

Homero Batista Mateus da Silva

CURSO DE DIREITO DO TRABALHO APLICADO

Parte Geral, vol. 1

Jornadas e Pausas, vol. 2

Segurança e Medicina do Trabalho e

Trabalho da Mulher e do Menor, vol. 3

Livro das Profissões Regulamentadas, vol. 4

Livro da Remuneração, vol. 5

Contrato de Trabalho, vol. 6

Direito Coletivo do Trabalho, vol. 7

Justiça do Trabalho, vol. 8

Processo do trabalho, vol. 9

Execução Trabalhista, vol. 10

Justiça do Trabalho

08

Homero Batista Mateus da Silva

CURSO DE DIREITO DO TRABALHO APLICADO

Justiça do Trabalho

Data de fechamento da edição: 15 de outubro de 2009.



© 2010, Elsevier Editora Ltda.

Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei nº 9.610, de 19/02/1998.

Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito da editora, poderá ser reproduzida ou transmitida, sejam quais forem os meios empregados: eletrônicos, mecânicos, fotográficos, gravação ou quaisquer outros.

Copidesque: Livia Maria Giorgio

Revisão: Emidia Maria de Brito

Editoração Eletrônica: SBNigri Artes e Textos Ltda.

Elsevier Editora Ltda.

Conhecimento sem Fronteiras

Rua Sete de Setembro, 111 – 16ª andar

20050-006 – Centro – Rio de Janeiro – RJ – Brasil

Rua Quintana, 753 – 8ª andar

04569-011 – Brooklin – São Paulo – SP – Brasil

Serviço de Atendimento ao Cliente

0800-0265340

sac@elsevier.com.br

ISBN 978-85-352-2929-5

Nota: Muito zelo e técnica foram empregados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de digitação, impressão ou dúvida conceitual. Em qualquer das hipóteses, solicitamos a comunicação ao nosso Serviço de Atendimento ao Cliente, para que possamos esclarecer ou encaminhar a questão.

Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoas ou bens, originados do uso desta publicação.

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ

S58c Silva, Homero Batista Mateus da
v.8 Curso de direito do trabalho aplicado, vol. 8 : justiça do trabalho
/ Homero Batista Mateus da Silva. - Rio de Janeiro : Elsevier, 2010.

Inclui bibliografia
ISBN 978-85-352-2929-5

1. Direito do trabalho - Brasil. 2. Justiça do trabalho - Brasil. I. Título.
II. Título: Justiça do trabalho.

09-4745.

CDU: 349.2(81)

O Autor



Homero Batista Mateus da Silva

Mestre e doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Juiz Titular da 88ª Vara do Trabalho de São Paulo. Professor doutor do Departamento de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Universidade de São Paulo.

Introdução



Em vários momentos, a história da Justiça do Trabalho se confunde com a própria história do processo do trabalho, pois a organização daquela se reflete diretamente nos meios e recursos disponíveis para o desenvolvimento deste.

Justifica-se, assim, a opção deste curso em principiar a trajetória de análise do processo do trabalho através de uma releitura sobre as funções institucionais da Justiça do Trabalho, buscando entender as razões da existência desse ramo especializado e por que é tão difícil precisar os contornos exatos de sua competência.

Por falar em competência, o livro apresenta grande ênfase no estudo do art. 114 da Constituição Federal de 1988.

Para os menos familiarizados com o tema, o art. 114 da Constituição representa ao mesmo tempo uma espécie de DNA da Justiça do Trabalho, um dispositivo legal apto a perscrutar as origens e as engrenagens de seu funcionamento, mas também capaz de antever alguns de seus passos futuros.

Na verdade, foi bastante comum na história do constitucionalismo brasileiro a inserção de alguma referência às matérias atinentes à Justiça do Trabalho, mas nada se compara à amplitude que atingiu o art. 114, desde sua redação original até as grandes reformas por que passou em 1998 e especialmente em 2004.

Desta forma, cada um dos nove incisos que compõem esse artigo corresponderá a um capítulo do presente livro.

O inciso I seguramente é o mais complexo, porque nos desafia a tentar entender a expressão “relação de trabalho”. Considerando que a mesma expressão tem sido interpretada como de altíssima abrangência ou de baixo impacto, o curso proporá uma série de procedimentos simples para se localizar a interpretação equilibrada, a mais razoável e a que permita ao ramo especializado do Poder Judiciário não se desfigurar completamente.

Daí a provocação surgir já no nome do capítulo: entre o ideal e o possível.

O inciso II costuma ser subestimado nos estudos de competência trabalhista, porque se refere ao exercício do direito de greve, mas quando bem observado revela algumas dúvidas intrigantes, como a competência para os assuntos de liberação de fábricas invadidas e dispersão de piquetes que inibem a movimentação dos empregados, clientes e fornecedores da empresa envolta no movimento grevista.

Some-se a isso o fato de que, apesar de não haver referência expressa, a greve ali inserida parece não abranger os servidores públicos, donde surgem ainda mais debates.

O inciso III é riquíssimo em controvérsias, porque, embora tenha objetivado inserir na Justiça do Trabalho as ações de cobrança de todas as fontes de custeio sindical (especialmente a contribuição sindical prevista em lei), fez com que praticamente todos os conflitos sindicais possam aspirar a um assento no processo do trabalho, inclusive as lutas intestinas e os interesses paroquiais.

Conquanto esse não pareça ser o entendimento mais sensato para o inciso III, pois a Justiça do Trabalho não deveria prestar-se a conferir o contrato de locação da sede sindical nem a checar as contas de água e luz, foi necessário um esforço redobrado para harmonizar a redação sofrível do inciso com a finalidade da norma.

O inciso IV cuida de remédios jurídicos constitucionais, que são o mandado de segurança, o *habeas corpus* e o *habeas data*. De todos os incisos, esse se mostra o mais acanhado e aquele que menos falta faria em caso de desaparecimento súbito.

Justifica-se essa afirmação pelo fato de que, a depender da pretensão veiculada pela parte em um desses instrumentos de emergência, a competência trabalhista já estaria assegurada pela matéria debatida ou pela ação principal em torno da qual normalmente orbitam as ações conexas. Mas ainda assim existem algumas sutilezas na aplicação do mandado de segurança e nos demais instrumentos de liberdade.

O inciso V sedimenta a competência para o conflito de competência. De certa forma, é também uma parte menos relevante do art. 114, dado que outras

normas já disciplinam esse assunto com maior profundidade, como ocorre no texto da própria Consolidação das Leis do Trabalho e nos dispositivos constitucionais que regem a competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, o estudo do inciso V se faz urgente, a fim de que se desenvolva raciocínio rápido sobre qual é a autoridade adequada para receber o conflito em meio a tantos e tão complexos casos de colisão entre Juízes do Trabalho, Juízes de Direito, Juízes Federais e entre esses e diversos tribunais regionais e superiores.

Refere o inciso VI aos problemas relacionados aos danos morais e materiais, um assunto aparentemente simples e tantas questões ainda não resolvidas. De plano, a pretensão formulada por um trabalhador contra o empregador que age de forma aviltante e o expõe publicamente ao constrangimento e à humilhação já se mostra suficientemente sedimentada na competência trabalhista, desde antes da reformulação constitucional de 2004.

No entanto, ainda sobram algumas fagulhas na discussão sobre a indenização pertinente em caso de doença profissional – pois neste caso haverá a coexistência de processo trabalhista com processo não trabalhista em face da Previdência Social – e, sobretudo, em caso de indenização reivindicada pelos herdeiros e sucessores de trabalhador falecido em virtude de acidente de trabalho. Reinam aí os principais focos da controvérsia atual sobre mencionado inciso.

O inciso VII operou uma pequena revolução no processo do trabalho. Ao aceitar que a Justiça do Trabalho passasse a apreciar e julgar a cobrança da dívida ativa, representada pelas penalidades impostas pelos órgãos de fiscalização trabalhista, o dispositivo constitucional exigiu que o processo do trabalho revisse alguns conceitos.

De um lado, muda o rol de títulos executivos extrajudiciais – porque a Certidão da Dívida Ativa é um título extrajudicial e não estava previsto em nenhum cânone trabalhista. De outro lado, impacta a impetração de mandado de segurança contra autoridade pública que não o próprio Juiz do Trabalho.

O inciso VIII contempla matéria bastante conhecida dos congressos e seminários de direito do trabalho, acerca da arrecadação de contribuições previdenciárias no bojo dos processos trabalhistas em que se cobram parcelas salariais, mas é inesgotável sua capacidade de fomentar a discórdia, parecendo que nunca se conseguirão atingir as profundezas dos oceanos de sua alma.

Sobre o inciso IX, o livro propõe um estudo duplo, sobre aquilo que é e aquilo que poderia ter sido: como a norma menciona que outras competências

podem ser agregadas à Justiça do Trabalho via alteração legislativa, o capítulo enfocará quais são os assuntos que já dispõem dessa autorização da lei federal, servindo como exemplo as pretensões dos trabalhadores avulsos em face dos tomadores de serviço ou dos órgãos de mão de obra.

Simultaneamente o capítulo vaticina sobre quais seriam as outras possibilidades de alargamento da competência trabalhista que poderiam ser inseridas sem ruptura institucional para a Justiça do Trabalho.

Encerrando o panorama constitucional da Justiça do Trabalho, adotou-se a fórmula simples e, espera-se, eficiente de entender melhor o enredo conhecendo-se a fundo seus personagens.

É basicamente esta a diferença entre os volumes oitavo e nono da coleção: enquanto o primeiro se dedica ao estudo dos personagens e do palco dos acontecimentos, o segundo discorrerá sobre a atuação, as comédias e as tragédias do cotidiano trabalhista. Vale lembrar que, nesta coleção de dez volumes, o oitavo e o nono estão indelevelmente ligados, tendo as mãos entrelaçadas, um ao outro.

Foi assim que se inseriram, na sequência lógica e cronológica, três capítulos bastante densos, a respeito da estrutura da Vara Trabalhista, do Tribunal Regional do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho.

Nos dois primeiros casos se fez necessário acompanhar também os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, pois muito do que se mencionava em 1943 ainda hoje exerce influência na organização da primeira e da segunda instância trabalhista.

No caso do TST, praticamente nada se aproveita, até porque a CLT original não o concebia com o mesmo alcance de hoje, impondo-se conhecer mais a fundo não somente a norma constitucional, mas também a Lei nº 7.701/1988, que o reorganizou.

Após o capítulo em torno da Vara Trabalhista, insere-se um estudo em separado e bastante extenso dedicado exclusivamente à competência territorial da primeira instância, fruto da análise do art. 651 da CLT. Parece ser um dispositivo singelo, que consagrou o critério do local da prestação de serviços como âncora para a fixação da competência territorial, mas suas consequências e seus desdobramentos são viçosos.

Na sequência do capítulo sobre o Tribunal Regional do Trabalho, descreve-se o funcionamento do recurso ordinário, que é o principal canal de comunicação entre a sociedade e o regional.

O livro oferece um tratamento muito especial ao recurso ordinário, que servirá como referência para o estudo dos demais recursos. Não se limita o ca-

pítulo a discorrer sobre as questões intrínsecas ao recurso ordinário, havendo também comentários sobre contagem de prazo, cálculo de custas, benefícios da justiça gratuita, significado do depósito recursal, polêmicas sobre procuração e substabelecimento mal juntados e, ainda, temas mais aprofundados sobre legitimidade, terceiro interessado, interesse jurídico e efeito devolutivo e suspensivo do apelo.

Adverte-se o leitor no sentido de que o capítulo do recurso ordinário deve necessariamente anteceder a leitura sobre os demais recursos (recurso de revista e recurso de embargos), ou seja, respeitando a ordem em que foram dispostos, até porque os demais capítulos se tornariam enfadonhos se a todo instante se voltasse a explicar as premissas sobre teoria geral dos recursos que foram lançadas em conjunto com as explicações sobre o recurso ordinário.

Como já referido, recurso de revista para as turmas do Tribunal Superior do Trabalho e recurso de embargos para a Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho configuram dois capítulos sucessivos e de grande alcance prático, levantando as principais questões contemporâneas sobre o papel dos apelos de natureza extraordinária e o significado da uniformização de jurisprudência em matéria trabalhista.

Embora não componham a estrutura da Justiça do Trabalho, as Comissões de Conciliação Prévia mereceram uma espécie de posfácio deste volume 8 da coleção, dada a forma pela qual foram introduzidas na Consolidação das Leis do Trabalho, com um título exclusivo e com razoável expectativa sobre qual colaboração poderia prestar em prol de meios alternativos de solução de conflitos e da cultura da paz.

O resultado, muito além do melancólico, fez com que o autor, em liberdade poética, comparasse a experiência das comissões a um evento de êxtase e de agonia.

Mas, para além de todas essas vicissitudes, sobre as várias faces da competência e sobre o funcionamento dos órgãos encarregados de honrar o processo do trabalho, mal se consegue entender o fascínio exercido pela Justiça do Trabalho sobre várias gerações de servidores, advogados, magistrados e demais personagens essenciais para seu constante aprimoramento.

Aliás, reconhecer-se em processo contínuo de aperfeiçoamento é uma forma eficiente de aprender com os erros, saber conviver com os espinhos, valorizar as conquistas e buscar oferecer apenas o que houver de melhor.

Apenas o melhor.

Capítulo 1



Uma breve história da Justiça do Trabalho

Desde sua concepção, a Justiça do Trabalho convive com o dilema da delimitação precisa de sua competência.

Se a amplia demais, corre o risco de perder o foco dos conflitos trabalhistas e perder as vantagens da especialização.

Se a restringe demais, sofre acusação de sectarismo e de privilegiar excessivamente um grupo médio de trabalhadores registrados como empregados em detrimento de camadas de trabalhadores engajados sob outras modalidades jurídicas, como os portuários avulsos, os autônomos ou os eventuais.

Sob essa tensão latente são desenvolvidos incontáveis estudos e propostos diversos modelos para a otimização da atividade jurisdicional trabalhista.

Há diversas implicações quanto ao modelo adotado, sendo bastante que se cite duas delas para o início da reflexão deste capítulo.

De um lado, a cada vez que se restringe a competência da Justiça do Trabalho, indiretamente se amplia a competência da Justiça Comum, também chamada de Justiça Ordinária ou Justiça Estadual, porque todos os conflitos, de uma forma ou de outra, terão de ter resolução pelo Poder Judiciário, pouco importando à população se quem o fará será um Juiz do Trabalho ou um Juiz de Direito.

Ocorre, porém, que a excessiva atribuição de competência residual para a Justiça Comum também acarreta a dificuldade de aperfeiçoamento por parte da magistratura e a dualidade de entendimentos em torno de matérias corre-

latas, algo que se viu com muita acuidade quando as indenizações por danos morais trabalhistas foram mantidas no âmbito da Justiça Comum, dentre outros exemplos.

De outro lado, algumas propostas chegam ao extremo de pôr em dúvida a própria existência da Justiça do Trabalho, levantando questões como o impacto orçamentário de sua manutenção, a possibilidade de suas atividades serem absorvidas por outros ramos do Judiciário e a desproporção entre seu gigantismo e sua importância.

Há forte carga ideológica na maioria dos modelos que propõem puramente a extinção da Justiça do Trabalho, o que fica ainda mais evidenciado quando se nota que esse tipo de debate é cíclico e não científico, ou seja, ele vem e volta de acordo com os ventos políticos, as questões paroquiais e as lutas intestinas pelo poder, não apresentando a consistência esperada de um estudo sistemático.

Vários argumentos esquecidos pesam a favor da manutenção da Justiça do Trabalho, ao menos em moldes bastante parecidos com a estrutura adotada pelo ordenamento brasileiro.

De plano deve ser lembrado que o direito do trabalho tem legislação nacionalmente unificada, o que se encontra atualmente sedimentado no art. 22, I, da Constituição Federal de 1988, para que se evite a disputa fratricida entre unidades da Federação. Esse ramo jurídico lida com a dignidade do ser humano e persegue a isonomia no tratamento para que o trabalho de igual valor seja retribuído da mesma forma, de tal sorte que uma legislação regionalizada tende a minar esses esforços.

Afora isso, é muito difícil fazer a comparação entre os modelos dos diversos países porque poucas são as nações organizadas sob a forma de federação, com população acima da casa dos cem milhões e com extensão territorial tão vasta. Essa realidade geográfica mitiga enormemente o argumento de que alguns países pequenos da América Latina conseguem bons resultados com a mescla da matéria laboral e a matéria civil, ou que certos países europeus mantêm formas alternativas, não jurisdicionais, de solução de conflito.

Aliás, a comparação é ainda mais irreal quando se sabe que em determinados países existem outras instâncias confiáveis para a formação de entendimentos, como câmaras de mediação e arbitragem, algo que o Brasil já ensaiou diversas vezes e que sempre esbarrou no trauma das fraudes generalizadas, da ignorância e da má-fé.

Evidentemente que algum país podendo se orgulhar do acervo de instituições sólidas de solução extrajudicial de conflitos não precisa investir tanta

energia e recursos na estrutura judiciária, mas esse está longe de ser o caso do Brasil, pelas próximas duas ou três gerações, pelo menos.

Chega a ser constrangedor, outrossim, o empenho de alguns estudos em comparar o volume de recursos de revistas perante o Tribunal Superior do Trabalho, sempre da ordem da centena de milhar a cada ano, com o nível de acionamento das instâncias superiores em países como Inglaterra e Japão, cujo substrato é completamente diferente.

Deixando de lado as questões sociais e geográficas, cumpre igualmente recordar que, se o propósito de uma nação for realmente unificar a aplicação do direito do trabalho, ambos os esforços são necessários: harmonizar a legislação e, também, a interpretação da legislação, porque, afinal, a interpretação nada mais é do que a concretização do direito.

Caso o conflito laboral fosse mantido na esfera da Justiça Comum, seja ela no plano estadual, seja no plano federal, provavelmente seria preciso a criação de vara especializada dado o contingente de matérias que giram em torno desse feixe, ou seja, a fusão seria inútil para fins de otimização dos trabalhos.

A especialização, conquanto acarrete diversos efeitos colaterais na perda da visão multidisciplinar e na formação humanística dos magistrados e demais realizadores do direito, ainda é a forma mais eficaz para oferecer maior agilidade na prestação jurisdicional e maior rapidez na resposta das novas demandas e das novas agendas da sociedade, especialmente na era da informática.

Mas nem tudo são flores na história da especialização de um ramo do Judiciário para cuidar da matéria trabalhista. Vários atropelos foram cometidos.

Durante longos anos, insistiu-se na manutenção da Justiça do Trabalho fora do âmbito do Poder Judiciário. Embora o propósito fosse a pacificação dos conflitos trabalhistas e a aplicação do direito, entendia-se razoável que o assunto ficasse restrito aos trâmites do Poder Executivo.

Num país sem tradição alguma quanto ao chamado contencioso administrativo e, ao revés, com forte tradição para o populismo e corrupção endêmica, não é difícil imaginar o volume excessivo de mazelas que se abateram sobre a estrutura trabalhista. Decisões eram revistas, inclusive com possibilidade de avocação pelas autoridades superiores, muitas vezes pelo simples fato de não se coadunar com os interesses do governo central.

Afora isso, as garantias da magistratura, como a inamovibilidade e a vitaliciedade, foram sistematicamente retiradas dos Juízes do Trabalho, por força de disposições expressas nas normas constitucionais, muito embora julgados do Supremo Tribunal Federal tenham reafirmado que era incompatível que um segmento da magistratura pudesse conviver com a sombra da destituição e da

punição pelo conteúdo dos julgados. (A jurisprudência emancipou a Justiça do Trabalho antes do legislador.)

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, eliminou diversos obstáculos para a afirmação da Justiça do Trabalho, conforme abaixo se analisa em detalhes, mas manteve enfaticamente a presença de representantes leigos, que deveriam ser recrutados junto às entidades sindicais, quando já se sabia deturpado o sistema concebido originalmente pelo Estado Novo de Getúlio Vargas.

Embora o modelo das Juntas de Conciliação e Julgamento, compostas por um magistrado concursado e dois leigos indicados por entidades sindicais, possa ter vingado em alguns ordenamentos, desde cedo perdeu seu foco primordial no sistema brasileiro, tornando-se muito mais objeto de cobiça pela posição social de destaque do que propriamente uma preocupação em levar a equidade e o bom-senso na resolução do conflito trabalhista.

Daí não serem surpreendentes as denúncias de que representantes de algumas entidades sindicais jamais haviam trabalhado naquela atividade profissional ou econômica, outros nem ao menos viviam na comunidade e outros forjavam documentos para se apresentar como dirigentes sindicais de longa data.

Legitimados pela Constituição Federal de 1988 e demais legislação superveniente, conseguiram alterar a denominação de vogais para juízes classistas, provocando ainda mais dificuldade de compreensão entre trabalhadores e empregadores. Em dado momento, os representantes foram contemplados com o direito à aposentadoria com vencimentos integrais do cargo que necessariamente era transitório, desde que trouxessem o tempo de contribuição suficiente no Regime Geral da Previdência Social e o acoplassem a pelo menos cinco anos de mandato.

Como cada mandato era de três anos, a recondução passou a ser um elemento indispensável para o atendimento das necessidades particulares do representante classista, o que ampliou ainda mais a deturpação, fechando-se as portas para a renovação necessária dos quadros. Acusações de que uma mesma pessoa conseguia permanecer por três ou quatro mandatos trienais, saltando de sindicato em sindicato e se apresentando como um novo candidato, eram constantes.

Foram necessários onze anos para que a Constituição Federal de 1988 sofresse alteração neste particular. A Emenda Constitucional nº 24/1999 não apenas retirou a representação classista da norma como também reescreveu diversos dispositivos, como os arts. 111, 112 e 115, de modo a não deixar dúvidas de que o primeiro grau trabalhista fosse necessariamente monocrático e, doravante, fosse chamado de Vara Trabalhista.

A Emenda nº 24 se valeu da expressão Vara Trabalhista pela primeira vez na história jurídica brasileira, de tal forma que ainda hoje se escuta a expressão Junta Trabalhista nos corredores forenses, algumas vezes pronunciadas por pessoas desatualizadas, outras vezes por leigos e outras, ainda, como referência à história desse ramo judiciário.

Outro excesso cometido pela Constituição Federal de 1988 foi a previsão de um tribunal trabalhista por unidade da federação, “pelo menos”. Era evidente a falta de senso de realidade. Que haja necessidade de um Tribunal de Justiça por Estado e no Distrito Federal não resta a menor dúvida, independentemente do volume processual, até porque esse órgão responde pela chefia e pela organização de todo trabalho forense da unidade federativa e, ainda, deve editar normas de procedimento e de disciplina interna.

Porém, as matérias especializadas não necessariamente demandam a formação de um tribunal local por unidade. Tome-se como exemplo a estrutura enxuta da Justiça Federal, em que apenas cinco tribunais locais se esmeram na triagem dos recursos e na remessa dos autos aos órgãos de cúpula. Nem de longe há movimento processual suficiente, em causas envolvendo a União e demais matérias pertinentes ao âmbito federal, para que esses tribunais sejam pulverizados.

Em algum momento nos trabalhos do Congresso Constituinte, imaginou-se correta a fixação de um tribunal do trabalho por Estado. Considerando-se que o Estado de São Paulo já havia sido fracionado em 1986 – mantendo-se a estrutura da 2ª Região para os municípios da Grande São Paulo e Baixada Santista e instituindo-se a 15ª Região para os demais municípios do interior e do litoral, com sede na cidade de Campinas – foi necessário usar a locução “pelo menos” um tribunal por unidade.

Cedo se percebeu não haver plausibilidade na instalação de tribunais em regiões de menor volume de conflito trabalhista, muito embora o art. 112 tenha claramente dado impulso decisivo para a ampliação dos tribunais. Foram criados nove tribunais entre outubro de 1989 e 1992, mas, desde então, nenhum outro foi autorizado, fazendo com que o art. 112 deixasse de ser respeitado. Foi assim que a Emenda nº 45/2004 alterou sua redação para simplesmente abolir a previsão de um tribunal por unidade.

A Justiça do Trabalho ficou, assim, numa posição intermediária entre a organização da Justiça Federal – agrupamento de tribunais por volume de serviço e posição geográfica – e da Justiça Estadual – organização idêntica às unidades da federação.

Postas essas premissas críticas sobre a organização da Justiça do Trabalho, enfoquemos especificamente a delimitação de sua competência, tal como figurou nas Constituições do século XX e na Consolidação das Leis do Trabalho. Depois, é hora de repartir, em fatias bem finas, o art. 114 da Constituição Federal de 1988, com a redação expandida pela Emenda nº 45/2004.

A Constituição Federal de 16 de julho de 1934 continha, no art. 122, um dispositivo pioneiro em que simultaneamente eram mencionados os sujeitos (empregados e empregadores) e o conteúdo (legislação social) que deveriam povoar o cotidiano da Justiça do Trabalho, muito embora a excluísse do Poder Judiciário: “Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I”.

No entanto, esse aparente reducionismo era abrandado pelo art. 123, que prestigiava os profissionais liberais: “São equiparados aos trabalhadores, para todos os efeitos das garantias e dos benefícios da legislação social, os que exerçam profissões liberais”. É revelador saber que a Constituição de 1934 equiparava os profissionais liberais aos demais trabalhadores, pois essa discussão reaparecerá revigorada após a Emenda nº 45/2004.

A Constituição Federal de 10 de novembro de 1937 apresentou para o constitucionalista um sem-número de desafios jurídicos, a começar pelo fato de nunca ter sido implementado o referendo para sua aprovação e, ainda, pelo fato de ter sido regulamentada integralmente por decreto-lei emitido pela Presidência da República, cujo líder, não eleito, havia fechado o Congresso Nacional. Ademais, a Constituição vinha envolta no mito de ter sido datilografada numa única noite sob inspiração da Constituição polonesa – donde ser apelidada de “polaca”.

Todavia, para os fins da Justiça do Trabalho, não houve alteração quanto ao disposto na norma de 1934, exceto pelo fato de a prerrogativa do profissional liberal ter desaparecido. O art. 139 da Constituição Federal de 1937 determinava: “Para dirimir os 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 greve e o *lock-out* são declarados recursos antissociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional”.

Dentre as várias ironias do destino da nação brasileira, foi assim, sob a égide de uma Constituição confusa, no auge da Segunda Guerra Mundial, com baixíssima vocação democrática e através de um decreto-lei de 922 artigos,

que a Consolidação das Leis do Trabalho foi promulgada, operacionalizando o art. 139 e alargando seu campo de aplicação.

E mais do que isso: esse mesmo decreto-lei de 1943 continua a reger a parte principal das relações trabalhistas brasileiras, após duas grandes mudanças constitucionais, vários choques econômicos, revolução da microinformática, estreitamento das comunicações internacionais, desaparecimento de várias profissões e ratificação de dezenas de normas da Organização Internacional do Trabalho. Paradoxos que fogem à compreensão do âmbito jurídico e que precisam de apoio da sociologia.

Estudando a Constituição Federal de 18 de setembro de 1946, descobriremos ainda mais um sutil ponto positivo para o texto outorgado em 1937: trata-se do papel reservado ao legislador ordinário, elemento indispensável para, na riqueza de questões trabalhistas, ser implementado um direito do trabalho mais justo e um Judiciário mais organizado.

Quase todas as Constituições reservam uma parcela de atribuições para o legislador ordinário disciplinar pontos específicos, até mesmo porque não parece razoável exigir que tantas minúcias alcem ao patamar constitucional. Por algum motivo incógnito, todavia, a Constituição Federal de 1946 omitiu-se a respeito e não deixou espaço para a lei ordinária.

Conquanto tenha mantido a estrutura básica da Justiça do Trabalho, retirou o espaço de manobra do legislador através da seguinte locução do art. 123: “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”.

É auspicioso que o verbo dirimir, anteriormente empregado, tenha sido substituído pelos verbos conciliar e julgar, enaltecendo o espírito conciliatório da Justiça do Trabalho. O binômio iria perpassar as próximas duas Constituições e somente viria a ser abolido pela Emenda nº 45/2004, porque algumas das matérias por ela inseridas, como as ações da fiscalização do trabalho, já não comportariam a conciliação nem mesmo que as partes quisessem.

Também foi importante observar no texto de 1946 a preocupação em frisar que o processo do trabalho é indelevelmente marcado pelas lides individuais e coletivas, chamando a atenção para essa dupla competência trabalhista.

No entanto, o art. 123 termina sem fazer nenhuma referência ao legislador ordinário quanto ao alargamento da competência. Falou-se, sim, em legislação especial, mas no sentido de normas de direito material do trabalho e não no sentido de normas processuais de fixação de competência.

Dado que a Consolidação das Leis do Trabalho é de 1943 e que ela ampliara a competência para abarcar os pequenos autônomos, chamados de pequenos artífices – art. 652, “a”, III, abaixo tratado – há doutrina autorizada a sustentar a não recepção desse tipo de competência pela Constituição Federal de 1946, porque esta não autorizou a lei ordinária a cuidar da matéria.

O fato de a Constituição de 1988 ter feito referência ao legislador ordinário não suaviza a posição do art. 652 da CLT, porque, se ele realmente deixou de ser recepcionado em 1946, os demais ordenamentos constitucionais não serão suficientes para revigorar a norma sem validade. Mal comparando, é como se fosse possível dizer que não existe repristinação quando a lei revogadora vem a ser revogada – mas aqui, evidentemente, não se trata de leis ordinárias, mas de ordenamento constitucional não recepcionador.

Nada impede que o legislador ordinário, no sistema de 1988, promulgue normas ampliadoras da competência, como foi feito com a contribuição assistencial (Lei nº 8.984/1995) e com os conflitos dos portuários (Medida Provisória nº 2.164/2001, que inseriu o inciso V no art. 652 e o § 3º ao art. 643), mas desde que se trate de leis novas, editadas efetivamente após a promulgação dessas constituições – eis a questão.

De qualquer forma, o assunto perdeu a atualidade, porque a redação do art. 114, I, da Constituição Federal de 1988, a partir da Emenda nº 45/2004, passou a contemplar a relação de trabalho em sentido mais amplo, o que alcança o pequeno artífice – recolocando-o ou colocando-o na Justiça do Trabalho, sem nem ao menos haver necessidade de lei ordinária.

Antes do estudo desse súbito alargamento da competência trabalhista pela Emenda nº 45/2004, vale lembrar a redação do art. 134 da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967: “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e as demais controvérsias oriundas de relações de trabalho regidas por lei especial”.

Era sobre esse panorama de competência relativamente restrita que se chegou a 1988. De um lado, todas as normas constitucionais frisaram que as partes acudidas pela Justiça do Trabalho deveriam necessariamente ser empregados e empregadores. De outro lado, exigia-se que o conflito fosse calcado em matéria atinente à legislação social ou, nas Constituições de 1934 e 1937, na forma como a lei ordinária estipulasse.

O ordenamento de 1988 principiou alterando a palavra “empregado” por “trabalhador”.

Houve muita euforia inicial, pensando-se na inserção de diversos profissionais no âmbito da Justiça do Trabalho, especialmente os autônomos, os profissionais liberais e os avulsos, mas a jurisprudência cuidou de restringir esse entendimento, visto que, ato contínuo, o art. 114 se valeu da palavra empregador.

Logo, entendeu-se que a alteração foi mais para refinamento jurídico do que propriamente para mexer, neste particular, com a competência trabalhista. Diz-se refinamento jurídico porque, de fato, algumas pessoas são apenas trabalhadores que aspiram a ser empregados, como é o caso dos cooperados, autônomos, avulsos, eventuais, voluntários e outros que, contratados sob regime diverso, batem às portas da Justiça do Trabalho sob a alegação de fraude ou deturpação em seus regimes jurídicos, em busca de reconhecimento do vínculo de emprego correto.

Daí por que é mais preciso dizer trabalhador do que empregado, como fizeram todas as outras Constituições, pois ainda não se tem certeza da natureza jurídica da relação envolvida.

Como é a pretensão inicial que fixa a competência, passa a ser trabalhista qualquer pedido de reconhecimento de relação de emprego, ainda que fadado ao fracasso ou desprovido de qualquer comprovação. A competência não é fixada pelo destino da lide, nem pelas preliminares ou conteúdo da defesa, mas unicamente pela pretensão do autor. Até mesmo para declarar que o vínculo de emprego era ilícito ou proibido ou carente de concurso público, a competência recai sobre a Justiça do Trabalho, porque a pretensão assim foi formulada.

Aliás, é esse o fundamento central que permite ao Juiz do Trabalho homologar um acordo sem reconhecimento de vínculo de emprego, para pôr fim ao litígio. Até hoje há aqueles que se espantam como pode a própria Justiça do Trabalho aceitar um acordo em que não se reconhece a ocorrência da relação de emprego, como se a petição inicial tivesse sido mal-intencionada ou mal direcionada. Nada disso.

A petição inicial desfruta de presunção de boa-fé, claro, mas diante da complexidade do caso concreto e da análise das oportunidades de provas, o autor pode perfeitamente aceitar proposta de acordo em que, para o encerramento do litígio, deixa-se indeterminada a natureza jurídica da relação mantida entre as partes – se relação houve, a propósito.

Fixando-se a competência para apreciar e julgar as demandas entre trabalhadores e empregadores, a Constituição Federal de 1988 agiu corretamente para legitimar as pretensões de trabalhadores que, por essa ou por aquela razão,

não obterão êxito na prova do vínculo de emprego ou firmarão acordo em que não se confirma o contrato de trabalho.

Mas a redação original do art. 114 pela Constituição Federal de 1988 não conteve apenas essa alteração terminológica.

Retomou a tradição de remeter para a lei ordinária “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, como constara das Constituições de 1934 e 1937 e havia sido suprimido das normas de 1946 e 1967.

O legislador foi cauteloso, não havendo muitos exemplos do uso desse poder para alargar a competência via lei ordinária. Os dois exemplos significativos já foram acima enunciados, quanto à contribuição assistencial e quanto aos portuários avulsos.

No tocante à figura do empregador, o art. 114 investiu energia exagerada para lembrar que também a administração pública direta e indireta, bem como os entes de direito público externo como embaixadas e organizações internacionais, podem assumir o papel de patrões e, assim, serem atraídos para a Justiça do Trabalho.

Na verdade, isso sempre foi assim, porque a matéria trabalhista jamais foi deslocada para a Justiça Estadual ou para a Justiça Federal pelo singelo argumento de que o empregador fosse uma prefeitura ou a União.

Conforme amplamente debatido no primeiro volume deste curso, o conceito de empregador ficaria tão absurdamente amplo, caso fosse necessário elencar todas as suas particularidades e, ainda, todas as naturezas que ele pode assumir, que se torna mais objetivo inverter o raciocínio: fazer um conceito enxuto de empregado e dizer que empregador é todo aquele que admite trabalhadores como empregados.

Em suma, onde houver um empregado, ali haverá um empregador, seja ele pessoa física, pessoa jurídica ou ente despersonalizado, um lar, uma prefeitura ou uma multinacional, entidade de benemerência ou profissional liberal, detentor de atividade econômica ou membro do terceiro setor, e assim por diante.

Daí a importância da presença do empregador na definição da competência da Justiça do Trabalho, ainda no art. 114 original da Constituição Federal de 1988, porque todas as demais palavras ficam em segundo plano. Ou seja, sabendo-se que deve necessariamente haver empregador num dos polos do processo do trabalho, torna-se irrelevante saber quem é o trabalhador, qual sua pretensão e qual a natureza jurídica do empregador.

Mas havia ainda uma sutil ampliação de competência, localizada ao final do art. 114, assim elaborada: “bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”.

Embora esse complemento não tenha tido tempo de encontrar desenvolvimento à altura, através dele se pode incluir na competência trabalhista, por exemplo, o litígio de sindicato *versus* sindicato ou de sindicato *versus* empregador, para a cobrança de multas ou de alguma cláusula obrigacional inserida em sentença normativa – expressão que representa o acórdão lavrado pelos tribunais trabalhistas em sede de dissídio coletivo de natureza jurídica ou de dissídio coletivo de natureza econômica, focos centrais do volume 7 deste curso.

A presença de sindicatos e a ausência de trabalhadores nos polos do processo do trabalho eram, sem dúvida, situações inovadoras no sistema de 1988.

Havia enorme expectativa em torno da Emenda Constitucional que veio a receber o número 45, em 8 de dezembro de 2004, considerando-se que sua gestação durou pelo menos dez anos e que as propostas chegavam a mais de vinte tópicos apenas em torno da competência trabalhista – sem contar que essa reforma abrangia quase todas as esferas do Poder Judiciário, criou órgãos inéditos no sistema brasileiro, como o Conselho Nacional de Justiça, alterou padrões recursais e mexeu em diversas garantias.

Talvez justamente pelas expectativas criadas, a Emenda nº 45 recebe críticas tanto por seu conservadorismo como pelo arrojo, o que dá o tom da crescente polêmica sobre o perfil que a sociedade deseja para a Justiça do Trabalho.

A Emenda nº 45 também inaugura o novo estilo de desdobrar a competência da Justiça do Trabalho em longos incisos – alguns redigidos de forma tão confusa que vão exigir outro esforço de interpretação – haja vista que um período único na língua portuguesa já não seria mais o bastante para abranger tudo quanto se quer introduzir neste cesto.

A nova redação do art. 114, via Emenda nº 45, ficou assim estabelecida:
Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

- I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- II – as ações que envolvam exercício do direito de greve;
- III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;
- IV – os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

- V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, “o”;
- VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;
- VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
- VIII – a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, “a”, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
- IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

A fim de aprofundar os estudos sobre a Justiça do Trabalho, este livro propõe separar cada um dos nove incisos em nove capítulos diferentes, dado o manancial de temas e variações em torno de suas possibilidades. O título de cada capítulo procurará identificar uma palavra-chave ao lado do inciso correspondente.

Antes, porém, são necessários mais dois pensamentos para arrematar este capítulo introdutório: a supressão do verbo conciliar do texto constitucional e a questão do direito transitório.

As normas constitucionais de 1934 e 1937 se referiram à Justiça do Trabalho dizendo que a ela competia dirimir as questões laborais. O verbo dirimir não apresenta conteúdo doutrinário nem é particularmente valorizado pela ciência processual, mas tem a virtude da abrangência. Dirimir significa dar uma solução, qualquer que seja, o que inclui a conciliação e o julgamento, claro está.

Já o constituinte de 1946, 1967 e 1988 preferiu enfatizar de plano o verbo conciliar como prioridade absoluta da Justiça do Trabalho, sendo o julgar o ato subsequente, em caso de insucesso do primeiro. Esse binômio conciliar/julgar estava em plena sintonia com a estrutura do processo do trabalho e reforçou o entendimento segundo o qual a ausência de tentativa de conciliação gerava a nulidade do processo, haja vista as formalidades estampadas na Consolidação das Leis do Trabalho acerca da proposta conciliatória antes do recebimento da defesa (um verdadeiro anacronismo, que persiste) e após o encerramento da instrução.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 andou bem ao suprimir o verbo conciliar, quando da apresentação da competência da Justiça do Trabalho, por pelo menos três razões.

A uma, porque a expressão processar e julgar, que também poderia ser identificada como apreciar e julgar, já contém a conciliação como uma das formas de solução do litígio. É de todo inadequado que a Constituição Federal perca seu tempo a explicar quais seriam as formas de encerramento de um pro-

cesso, como o acolhimento ou rejeição dos pedidos, pronúncia de prescrição, submissão da parte contrária, renúncia ou transação.

A duas, porque todos os demais ramos do Judiciário foram apresentados com a locução processar e julgar, como pode ser visto nos dispositivos sobre o Supremo Tribunal Federal (art. 102), o Superior Tribunal de Justiça (art. 105), os Tribunais Regionais Federais (art. 108), a Justiça Federal (art. 109) e a Justiça Militar (art. 124). Até mesmo a parcela judiciária conferida ao Senado Federal a propósito de crimes de responsabilidade da Presidência da República veio identificada como competência para processar e julgar (art. 52).

Somente a Justiça Estadual deixou de trazer essa dicção, mas pelo fato de que o art. 125 da Constituição Federal de 1988 remete para as normas locais sua organização e a disciplina, assim como o art. 121 remeteu para lei complementar a especificação da competência da Justiça Eleitoral.

De toda sorte, em momento algum se atribuiu competência, a qualquer dos ramos do Judiciário, para “conciliar”, como se fosse um passo suspenso no meio da paisagem. A conciliação é, a toda evidência, apenas uma das formas de se dirimir o conflito.

E, finalmente, o verbo conciliar precisa mesmo ser removido da norma constitucional porque a Emenda nº 45/2004, ao expandir a competência da Justiça do Trabalho, detalhou situações absolutamente incompatíveis com a conciliação. Por exemplo, o art. 114, VII, prevê a competência para a execução fiscal decorrente das penalidades administrativas aplicadas pelos órgãos de fiscalização trabalhista, o que repele a tentativa de acordo. Também a arrecadação previdenciária, tratada no art. 114, VIII, não se coaduna com tentativa obrigatória de conciliação.

Isso não significa, por óbvio, que o legislador ordinário não possa insistir na conciliação como meio desejado de solução do conflito. Os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho que determinam a proposta de conciliação obrigatória têm sua razão de ser e, contanto que limitados apenas aos processos comuns ordinários, nada têm de inconstitucional. Ampliar a exigência para todas as formas de lide coletiva, como as ações civis públicas, bem como para os processos trabalhistas envolvendo a administração pública direta, é evidente preciosismo.

Por derradeiro, enfrentemos a questão do direito transitório ou direito intertemporal.

Por essas expressões se procura identificar o complexo ritual de passagem entre o sistema concebido pelo ordenamento anterior e os novos parâme-

tros processuais. Grassa enorme divergência doutrinária a respeito da influência do tempo nas oscilações das normas processuais, indagando-se se a lei nova pega o processo na forma como ele se encontra ou se, ao revés, o processo em andamento deve ser preservado da alteração legislativa, que somente afetaria processos futuros.

Ambas as afirmações são radicais demais para serem postas em prática, havendo necessidade de temperamento doutrinário.

A forma mais simples de explicar essa dicotomia, entre afetar o processo de imediato ou não atingir processos em andamento, é analisar qual o conteúdo da lei nova.

Uma lei que altere todo o rito processual, da petição inicial ao recurso de revista, como foi o caso da Lei do Sumaríssimo, Lei nº 9.957/2000, mostra-se absolutamente incapaz de afetar um processo em andamento, qualquer que seja sua fase, pois isso representaria alterar atos já praticados, emendar a petição inicial ajuizada meses ou anos antes, jogar fora testemunhos colhidos, refazer perícia sob novos critérios, cancelar recursos já interpostos, ou seja, o caos.

A seu turno, uma lei que apenas autoriza o uso do fac-símile para a transmissão de peças urgentes ou que dá prioridade ao idoso na tramitação processual pode ser considerada de baixa dimensão no rito processual e, assim, pode tranquilamente pegar o processo do jeito em que ele se encontrar, sem maior sobressalto.

No meio do caminho entre a lei de alto impacto processual (como a mudança completa do rito) e a lei de baixo impacto processual (como a facilitação das comunicações) vicejam diversas leis de médio impacto, que podem e devem ser isoladas dentro de sua fase (mudança da forma da colheita da prova, mudança de prazo recursal e assim por diante).

Normalmente, a alteração da competência absoluta, como é o caso da Emenda nº 45/2004 em relação à Justiça do Trabalho, deve tomar o processo de imediato, porque não há prorrogação de competência em razão da matéria. Reforça ainda mais esse entendimento o fato de que a competência absoluta, neste caso e na maioria das hipóteses, vem tratada na Constituição, sendo imediato o valor de suas alterações.

É verdade que uma mudança de competência não seria assim tão facilmente enquadrada como alteração de “baixo impacto”, mas assim é para os fins da classificação acima proposta, em que a mudança de rito assume feição muito mais grave do que simples deslocamento de Juízo competente.

Assim se tem entendido desde os primórdios do processo comum, mas o impacto profundo da Emenda nº 45/2004 levou a jurisprudência dos tribunais superiores a inserir uma variação, a fim de que as decisões já proferidas fossem mantidas nos juízos de origem, com ou sem trânsito em julgado.

Na hipótese da coisa julgada, seria plausível a tese, sob o fundamento de que a execução é encargo do órgão prolator da decisão. Porém, no caso da sentença ainda pendente de recurso, não deixa de ser curioso que a competência absoluta tenha sido deslocada, mas que os processos anteriores à Emenda Constitucional sigam a ser apreciados pelo outro ramo do Judiciário – abrindo-se ensejo para as decisões conflitantes, evidentemente.

Não se pode negar a existência de um componente político nesse tipo de orientação bipartida, ainda mais devido à repercussão profunda da Emenda nº 45/2004 sobre o próprio movimento processual.

A Súmula nº 367, de 19 de novembro de 2008, do Superior Tribunal de Justiça, secundada por decisões posteriores do Supremo Tribunal Federal, apresenta a seguinte redação: “A competência estabelecida pela EC nº 45/2004 não alcança os processos já sentenciados”.

Capítulo 2



Competência acerca de relações de trabalho: o ideal e o possível (art. 114, I)

Conforme se apresentou no capítulo anterior, todas as referências à Justiça do Trabalho feitas pelas Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967 começavam a fixação da competência material pelos sujeitos envolvidos, a saber, empregado e empregador.

Era como se o conteúdo da relação não fosse tão relevante quanto os sujeitos envolvidos, ou, em outras palavras, imaginava-se que o uso da expressão empregado/empregador já seria o bastante para delimitar a competência desse segmento judiciário, porque invariavelmente esses dois sujeitos disputam bens jurídicos associados ao campo do trabalho subordinado.

A fórmula, todavia, não era perfeita.

De um lado, a insistência no padrão empregado/empregador tende a deixar de fora diversos elementos do mundo do trabalho que poderiam perfeitamente ser atribuídos à Justiça do Trabalho, sem perda de qualidade, mas que ficam prejudicados pelo critério de fixação de competência em razão da pessoa.

É o caso do trabalho avulso, praticado em portos e grandes centros de armazenagem, dentre outros. Guarda-se estreita semelhança com o cotidiano trabalhista, mas corre-se o risco de ser expulso da órbita da Justiça do Trabalho pela sutil diferença de regime jurídico, visto que no âmbito dos portos o trabalho avulso é desprovido da figura do empregador e, por conseguinte, não se fala em empregados tampouco.

Também é o caso da cobrança da contribuição sindical, que é uma das principais fontes de custeio dos sindicatos e tem tudo a ver com as relações trabalhistas, com o número de empregados ativos, com as atividades econômicas e profissionais e, enfim, com a legislação trabalhista. No entanto, foram necessárias décadas de amadurecimento para que se enxergasse na contribuição sindical um desdobramento das questões trabalhistas, sem que necessariamente estivessem envolvidos na demanda o empregado e o empregador – normalmente, a disputa ocorre entre sindicatos e empregadores, mas há variações.

Outro ponto falho no sistema de fixação de competência em razão da pessoa, em que se bateu firme na tecla empregado/empregador, é o exagero de achar que tudo o que envolva esse dois sujeitos seja realmente trabalhista.

Assim, caso entre eles haja uma relação de amizade que tenha justificado um empréstimo pessoal, a cobrança desses valores teria de ser feita na Justiça do Trabalho. Caso o empregado ocupe imóvel de propriedade do empregador, e que não seja um espaço cedido para a boa execução das tarefas, como é o caso do caseiro, do zelador ou do empregado doméstico, então a ação de despejo seria, estranhamente, encaminhada para a Justiça do Trabalho. Aliás, também as ações criminais teriam de sê-lo.

Para contornar esse problema, as Constituições costumavam associar os sujeitos empregado/empregador ao objeto “legislação social”, mas aí residia justamente o segundo gargalo da competência trabalhista: como identificar com precisão em que momento acaba a legislação trabalhista e começa a legislação não trabalhista, apesar de continuarem envolvidos os dois sujeitos.

A matéria previdenciária é naturalmente associada com a legislação social, mas não é trabalhista. A complementação de aposentadoria, embora seja mais ligada ao âmbito previdenciário, deve permanecer na esfera trabalhista porque é paga pelo empregador. Os acidentes de trabalho por muito pouco não foram deslocados para o campo trabalhista em épocas remotas, permanecendo num estreito corredor entre o término do trabalho e começo da infortunistica. E o que não dizer da indenização por danos morais e das ações ajuizadas por herdeiros e sucessores dos empregados?

A Constituição Federal de 1988 fez uma pequena variação, substituindo a palavra empregado pela palavra trabalhador, de forma inédita, mas não provocou alteração substancial na competência trabalhista, porque foi mantida a expressão empregador, voltando ao patamar inicial da discussão.

Então, mudança realmente expressiva somente surgiu com a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que simplesmente optou por eliminar os sujeitos da relação para fins de fixação de competência. Desde seu

advento, não há mais a presença nem do empregado nem do empregador no art. 114. Há, apenas, a *relação de trabalho*.

A alteração foi recebida com pompa e circunstância, mas também com alguma perplexidade.

Afinal, que é relação de trabalho?

Dispõe o art. 114, I, que a competência da Justiça do Trabalho envolve “as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Conforme discutido no primeiro capítulo do volume 6 deste curso, o conceito de relação de trabalho, que já era de alta complexidade, agora se torna ainda mais relevante porque pode fazer variar a dimensão da Justiça do Trabalho, a depender do espectro que lhe for dado.

Para facilitar a assimilação, propomos três vertentes para esse conceito, aliás, como sempre no direito do trabalho, sendo uma reducionista, uma expansionista e uma intermediária.

A vertente reducionista tende a associar a relação de trabalho com simples contrato de trabalho, de tal forma que a competência trabalhista não teria sofrido alteração alguma com a Emenda nº 45/2004: embora os sujeitos empregado/empregador tenham sido suprimidos do contexto, a manutenção da referência à relação de trabalho permite concluir que, neste particular, a competência seguiu intacta. Se ampliação houve, ela terá decorrido dos outros incisos do art. 114, como as ações da fiscalização do trabalho e dos litígios sindicais.

Há dois reforços de argumento interessantes, ainda que não suficientes, em prol da tese reducionista.

De um lado, o próprio legislador faz grande miscelânea em torno dos conceitos da relação de trabalho, relação de emprego, contrato de trabalho e contrato de emprego, ora utilizando o maior no sentido do menor, ora mesclando-os como sinônimos. No art. 7º, XXIX, claramente se quis dizer prescrição de pretensão relacionada com o contrato de trabalho, mas a atrelou às relações de trabalho. Como já alertado na abertura do volume 6, também os nomes direito do trabalho e Justiça do Trabalho usam o vocábulo maior (trabalho) pensando preferencialmente no menor (emprego).

Existe consenso doutrinário de que o emprego é apenas uma das várias formas de trabalho, configurado especialmente pela subordinação jurídica e por um certo *modus operandi* que inclui a previsibilidade e a contraprestação obrigatória, mas esse consenso é menosprezado pelo próprio legislador, quando insiste em usar uma expressão no lugar da outra.

Escaldado com tantas oscilações, alguns estudos propõem o abandono das expressões ambíguas, com a elaboração de termos mais sofisticados, como contrato de emprego (para fixar a existência do ajuste entre as partes e, também, a atividade subordinada). Caso haja êxito nesta tentativa, ainda deve se passar pelo menos uma geração até que seja sedimentada a proposta, tamanho o volume de normas e textos que misturam os termos.

Em resumo, se o próprio legislador vez por outra usa dizer relação de trabalho como relação de emprego e vice-versa, e se a doutrina ainda busca uma definição mais segura dessas duas expressões, então não seria absurdo concluir que a competência trabalhista continua intacta, em torno do emprego/empregador jungidos por uma relação de trabalho.

De outro lado, como segundo argumento em prol da tese reducionista, invoca-se o art. 114, IX, da seguinte forma: se realmente a expressão relação de trabalho englobasse todas as atividades laborais, autônomas ou subordinadas, ocasionais ou habituais, remuneradas ou voluntárias, então não haveria nem ao menos necessidade de previsão de “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho” para a lei ordinária tratar.

Diz-se que a existência do art. 114, IX, remetendo para a lei ordinária a ampliação da competência trabalhista é, assim, uma prova concreta de que o art. 114, I, se concentrou apenas na relação de trabalho em sentido estrito. Os trabalhadores avulsos, eventuais e autônomos poderiam entrar na competência trabalhista, mas desde que recebessem apoio do legislador ordinário, tudo a confirmar que o inciso I era mais comedido.

A tese reducionista mostra-se apoiada em sólidos argumentos porque, de fato, o legislador confunde muito os conceitos de trabalho e emprego e, ainda, o inciso IX parece largo demais ao falar em outras controvérsias. Porém, os reducionistas acabaram isolados pelo simples fato de que uma mudança tão radical em termos de redação e de estrutura da Justiça do Trabalho não parece, realmente, compatível com uma simples mudança de estilo de redação.

É como se entrasse em ação uma espécie de interpretação histórica (não no sentido de analisar o processo legislativo que culminou com a promulgação da norma, mas de acompanhar a evolução das normas pretéritas que foram sendo suplantadas): durante décadas, a norma se valeu da expressão empregado/empregador, mas, com a Emenda nº 45, a pedra angular passou a ser a relação de trabalho, donde a conclusão imediata de que é sobre essa expressão que se deve alicerçar a edificação doutrinária.

A sensação de que a história estava mudando pesou bastante a favor da segunda tese, a expansionista.

A tese expansionista conheceu seu momento de glória em 2005 e 2006.

Diversos estudos trabalhistas foram apresentados, influenciando os primeiros julgados sobre o tema, em prol de uma super expansão do conceito de relação de trabalho e, com ele, de todo o acervo da Justiça do Trabalho.

Passariam a fazer parte de sua competência não apenas a conhecida relação de emprego entre empregado e empregador, mas também as pretensões de vários outros sujeitos e de várias outras naturezas jurídicas.

Dentre os sujeitos que poderiam aportar à Justiça do Trabalho, citam-se todos aqueles que de alguma forma empreendessem trabalho no sentido de energia humana disciplinada para determinado fim: a) autônomos; b) profissionais liberais; c) voluntários; d) avulsos; e) eventuais (“chapas”, “freelancers”, “extras”, “bicos”); f) sócios de fato, sócios de direito, cotistas e acionistas em litígio entre si; g) meeiros e parceiros; h) estudantes; i) donas de casa; j) fornecedores *versus* consumidores; k) servidores públicos estatutários.

Dentre as matérias que poderiam ser inseridas no contexto genérico da relação de trabalho, destacam-se: a) parcelas de natureza salarial; b) parcelas de natureza indenizatória; c) tributação incidente sobre os pagamentos trabalhistas; d) multas administrativas; e) contribuições sindicais; f) contribuições para conselhos de fiscalização; g) crimes contra a organização do trabalho e a organização da Justiça; h) contravenções pertinentes.

Ao que parece, foi justamente o gigantismo que prejudicou a tese expansionista.

Percebeu-se, em determinado momento, que a Justiça do Trabalho deixaria de ter qualquer resquício de especialização e, descaracterizada, passaria a apreciar e julgar quase tudo sobre tudo. Além disso, os contornos de sua competência seriam fadados à ambiguidade e ao crescimento permanente. Por fim, o grande derrotado desse empreendimento vultoso seria exatamente o trabalhador, razão de ser e origem da Justiça Especializada, mas que teria de disputar espaço com as demais ações de conhecimento e de execução que tanto assoberbaram as instâncias trabalhistas.

Não serve de argumento, mas o fato é que a Emenda nº 45 previu a alteração de competência sem determinar alteração de estrutura de atendimento, de tal forma que cada item retirado da Justiça Federal e da Justiça Comum e entregue à Justiça do Trabalho não foi seguido pelo deslocamento de servidores, equipamentos ou instalações. Cuidou-se apenas de uma mudança jurídica, e não física.

Foi assim que um refluxo passou a ser notado de 2006 em diante.

O entendimento de que relação de trabalho abrangesse também os **servidores públicos estatutários** foi um dos primeiros a ser barrado pelo Supremo Tribunal Federal.

Liminar proferida em Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 3395 estatuiu, em 21 de novembro de 2006: “Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inciso I, da CF, introduzido pela EC nº 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária”.

Interessante notar que a Ação de Inconstitucionalidade 3395 veicula também uma questão formal, sob o fundamento de que o Senado Federal suprimiu trecho do art. 114, I, que havia sido aprovado na Câmara. O trecho correspondia justamente ao prolongamento do inciso I, a fim de excluir, de modo expresso, a relação do servidor público estatutário da competência da Justiça do Trabalho. O Senado Federal, ao assim proceder, teria usurpado de seus poderes por não respeitar a redação oriunda da Câmara nem devolver a proposta para nova submissão àquela Casa.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao confirmar a interpretação de que a expressão relação de trabalho não abrange o serviço público estatutário, acabou por imprimir ao texto a mesma interpretação que ele teria tido caso a exceção houvesse sido manifestada de forma categórica (“a supressão do texto acrescido pelo Senado em nada alterou o âmbito semântico do texto definitivo, tendo em conta a interpretação conforme que lhe deu”).

Como não existe declaração de inconstitucionalidade formal apenas por capricho, o Supremo cuidou de afirmar que a interpretação conforme a Constituição, que se deliberava na Ação 3395, já consertava também o cochilo do Senado. Foi assim que a inconstitucionalidade formal, aparentemente verdadeira, deixou de ser declarada, contanto que o intérprete não se afaste do conceito mais restritivo de relação de trabalho.

Essa breve digressão sobre inconstitucionalidade formal serve para reforçar os riscos da interpretação expansionista, porque se fosse realmente para emprestar ao art. 114, I, um caráter amplo, incluindo-se o serviço público estatutário, então nova votação deveria existir sobre a proposta de emenda constitucional. E como a nova votação deixou de existir, vício de inconstitucionalidade

formal teria de ser declarado, jogando-se a competência trabalhista em perigoso limbo até que o legislador se movimentasse para reparar a lacuna.

Nem sempre a interpretação ideal é a possível, ainda mais no âmbito do constitucionalismo.

A Ação de Inconstitucionalidade 3395 se tornou uma recordista de citações jurisprudenciais. A partir do entendimento de que os servidores públicos estatutários ficaram de fora do conceito de relação de trabalho, o raciocínio passou a ser ventilado sempre que se queira ver delimitada a matéria trabalhista.

Por exemplo, as Reclamações 4460 e 4464 foram ambas decididas, em maio de 2009, a favor da competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar as pretensões dos servidores públicos contratados por tempo determinado, ainda que sob alegação de desvirtuamento do regime estatutário. (Usam-se Reclamações para o Supremo Tribunal Federal justamente em casos de desrespeito à autoridade das decisões providas de efeitos vinculantes, como é o caso da decisão proferida na ADI 3395, que supostamente estava sendo descumprida pela magistratura trabalhista ao aceitar o processamento das ações dos servidores admitidos por prazo determinado.)

Há uma zona cinzenta de alta complexidade no regime temporário do serviço público. Embora previsto de modo expresso pelo art. 37, IX, da Constituição Federal de 1988 (“a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”), pairam diversas dúvidas sobre sua natureza jurídica exata.

E, ademais, a pretensão é que fixa a competência e não o destino final do processo, de tal forma que um pedido de registro do contrato de trabalho, ainda que fadado ao fracasso por falta de concurso público, por exemplo, deveria sempre permanecer sob a tutela da Justiça do Trabalho. Mas, no particular, os efeitos da decisão da ADI 3395, quanto à incompetência trabalhista para os servidores públicos, foram tão enfáticos que até mesmo as questões relacionadas com a contratação temporária permaneceram na esfera da Justiça Comum, sem se levar em conta a qualidade da pretensão.

Na Reclamação 6568, igualmente julgada em maio de 2009, a ADI 3395 foi utilizada novamente, em contexto completamente diverso. Tratava-se do movimento grevista da Polícia Civil do Estado de São Paulo. Na ocasião, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região havia feito interpretação do art. 114, II, no sentido de que todas as pretensões em torno de movimentos grevistas deveriam ser submetidas à Justiça do Trabalho, ainda que os trabalhadores grevistas não fossem empregados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim sendo, aceitou-se o dissídio coletivo aforado pelo sindicato dos policiais.

O Supremo Tribunal Federal, todavia, acolheu a reclamação em que o Estado de São Paulo alegou desrespeito à decisão daquela ADI 3395, no sentido de que absolutamente nada concernente aos servidores estatutários deva ser apreciado pela Justiça do Trabalho – nem mesmo efeitos da greve.

O trabalho penitenciário, sujeito às regras da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), surge envolto em tantas peculiaridades que os tribunais superiores concluíram não haver relação de trabalho passível de ser atraída para a Justiça do Trabalho. Que não havia relação de emprego entre o encarcerado e o tomador dos serviços já o dizia a legislação aplicável à espécie, que descreve reduzido grau de subordinação entre as partes envolvidas e maior ênfase na ressocialização do apenado.

Estudos existem que acusam o trabalho penitenciário de deturpação à legislação social, pois retira alguns direitos fundamentais do trabalhador e oferece mão de obra barata para quem se dispuser a contratar os préstimos dos prisioneiros. Observe-se que quem define a competência normalmente é a pretensão veiculada pelo próprio autor.

Se acaso o apenado reivindicar a declaração da fraude do trabalho penitenciário, com a formação da relação de emprego diretamente com o tomador dos serviços e o pagamento de todas as parcelas da Consolidação das Leis do Trabalho, então a competência certamente é da Justiça do Trabalho, antes ou depois da Emenda nº 45. No entanto, se a pretensão for de alguns ajustes ou diferenças de pagamento, decorrentes da Lei de Execução Penal, então a competência há de ser da Justiça Comum.

Em uma situação de acidente, em que o prisioneiro reivindica indenização por danos morais perante o Estado e em que não se postula relação de emprego com o beneficiário dos serviços, a competência foi mantida com a Justiça Comum, à falta da premissa trabalhista: “Compete à Justiça estadual processar e julgar ação de indenização por danos morais e materiais, decorrentes de acidente sofrido pelo autor, na condição de preso, durante realização de serviços gerais em Batalhão da Polícia Militar. Isto porque o condenado que presta serviço social, com finalidade educativa e produtiva, não está sujeito ao regime da CLT, mas às regras da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984). Ademais, como a pretensão do autor denota pedido de indenização baseada na responsabilidade objetiva do Estado, não se tratando de matéria acidentária propriamente dita, condizente está com a competência da Justiça comum” (Conflito de Competência 66.974, de 13 de agosto de 2007, Superior Tribunal de Justiça).

Também a chamada **competência criminal** trabalhista foi afastada em sede de decisão liminar em Ação de Inconstitucionalidade, tombada sob

nº 3684, com a seguinte ementa: “Justiça do Trabalho. Ações penais. Processo e julgamento. Jurisdição penal genérica. Inexistência. Interpretação conforme dada ao art. 114, incisos I, IV e IX, da CF, acrescidos pela EC nº 45/2004. Ação direta de inconstitucionalidade. Liminar deferida com efeito *ex tunc*. O disposto no art. 114, incisos I, IV e IX, da Constituição da República, acrescidos pela Emenda Constitucional nº 45, não atribui à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar ações penais”.

Na motivação, o voto destaca que seria incompatível com as garantias constitucionais da legalidade e do juiz natural inferir-se, por meio de interpretação expansiva, competência criminal genérica da Justiça do Trabalho, aos termos do art. 114 da Constituição Federal de 1988.

A retirada da competência criminal da Justiça do Trabalho envolve não somente as penas restritivas de liberdade, mas também as penas pecuniárias e restritivas de direitos, como é o caso da aplicação da Lei da Improbidade Administrativa.

A propósito, a ementa do Conflito de Competência 89.990, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em 9 de junho de 2009: “1. O alargamento do campo de atuação da Justiça laboral advindo da nova redação conferida ao art. 114 da CF pela EC nº 45/2004 não abrange a ação de reparação de danos por ato de improbidade administrativa proposta exclusivamente com base na Lei nº 8.429/1992 pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – empresa pública federal – contra funcionária. 2. Descabe à Justiça Trabalhista examinar questões de natureza administrativa que encerram pedido de aplicação da multa civil prevista na Lei nº 8.429/1992, de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o poder público no prazo legal. 3. O art. 109, I, da CF preconiza ser da competência dos juízes federais as causas em que empresa pública for parte na condição de autora. O feito que deu ensejo ao incidente em tela não se enquadra na exceção estatuída nesse preceito constitucional quanto às lides sujeitas à Justiça do Trabalho, haja vista a índole administrativa das questões discutidas. 4. Conflito conhecido para declarar-se a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, o suscitado”.

Um terceiro segmento que foi retirado da competência trabalhista pela jurisprudência majoritária diz respeito ao **profissional liberal**, ao menos aqueles que atuam em relações fortuitas.

Deve-se atentar para uma diferença de estilo de atuação do profissional liberal – médicos, dentistas, advogados, engenheiros.

Há aqueles que atuam sob a forma de relação de consumo, oferecendo produtos e serviços à clientela, muitas vezes sob as modalidades do Código Civil

ou do Código de Defesa do Consumidor. São contratos normalmente de curta duração ou por prazo determinado. Não se promete o resultado, até porque o campo da saúde e das decisões jurídicas não oferece esse tipo de previsibilidade absoluta, mas se assume o uso dos melhores meios possíveis, dentro do saber adquirido pelo profissional e das técnicas empreendidas.

Verifica-se baixíssimo grau de subordinação do profissional em relação ao beneficiário dos serviços, o qual dispõe de pouco espaço de exigências. Não há termo de comparação quanto a uma relação de trabalho duradoura e muito menos quanto a uma relação de emprego, exceto naquele ponto em comum bastante nebuloso, representado pelo emprego da energia humana de forma metódica.

Nada impede, porém, que o profissional liberal seja um empregado, como é o caso do advogado de um banco, do médico do trabalho lotado em grande empresa ou do dentista recrutado de forma permanente por uma clínica de grande porte. Acatam as ordens do empregador, como em qualquer contrato de trabalho, atingindo o grau máximo da subordinação jurídica, bem assim da pessoalidade.

Profissionais liberais também podem prestar serviços de forma duradoura e remunerada para um tomador de serviços, como o advogado autônomo que organiza um departamento jurídico ou um departamento financeiro. São trabalhadores de longo prazo, com remuneração fixa e assumida por conta e risco alheios, marcados pela pessoalidade e pela subordinação em graus médios, de tal forma que não atingem o patamar de empregado, no sentido jurídico da expressão, mas não permanecem como profissionais liberais estranhos ao ambiente do tomador.

Com base nesse raciocínio triplo – profissionais liberais sujeitos a subordinação mínima, média e máxima –, podemos assimilar que a competência da Justiça do Trabalho se concentrava, antes da Emenda nº 45/2004, unicamente na subordinação máxima – empregado/empregador –, ao passo que, a partir da alteração feita no art. 114, a competência foi alargada para incluir também a subordinação média – profissional liberal autônomo duradouro/tomador de serviços – mas ainda não a ponto de incluir a subordinação mínima – profissional liberal/cliente esporádico.

Não existe ainda consenso em torno das expressões subordinação mínima, média e máxima – que este curso usa desde o primeiro volume –, mas há a inegável virtude de se conseguir separar com mais nitidez a variada gama de prestação de serviços humanos. O exemplo do profissional liberal é paradigmático.

O Superior Tribunal de Justiça aceita a distinção, como pode ser conferido pela Súmula nº 363, de 15 de outubro de 2008. Por ela, ficou expungida da esfera trabalhista a pretensão do profissional liberal perante clientes – ou seja, o

profissional liberal com subordinação mínima e relação prioritariamente fugaz: “Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente”.

Afora essa Súmula nº 363, cita-se também o entendimento daquele órgão sobre a diferença entre a pequena empreitada, da pessoa física autônoma, e a empreitada mercantil executada pela pessoa jurídica, que se aproxima do direito comercial e do direito do consumidor: a primeira foi sedimentada na Justiça do Trabalho, enquanto a segunda permanece na órbita da Justiça Comum (Conflito 68.268, de 5 de fevereiro de 2007). Reitere-se que essa conclusão parte da premissa de que a pretensão do autor não era de nulidade da empreitada ou de declaração da relação de emprego camuflada, assuntos que sempre pertenceram à esfera trabalhista.

Ainda assim, o conceito preciso de relação de trabalho ainda fica distante do desejável.

Há casos, por exemplo, em que nada obstante a relação de emprego existente entre as partes a pretensão se afasta ligeiramente do campo trabalhista. Colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o interessante exemplo de empregador que questionava o excesso de mandato exercido por ex-empregados na qualidade de prepostos, ou seja, nenhuma discussão havia quanto às parcelas do contrato de trabalho. Entendeu aquele tribunal que a competência era da Justiça Comum e não da Justiça do Trabalho.

“Se se trata de notificação judicial requerida pelo empregador contra ex-empregados, visando esclarecimentos em virtude de excesso na atuação dos prepostos, em nome da empresa, a causa não tem natureza trabalhista, mas civil, notadamente porque possivelmente preparatória de pedido de indenização”, conclui o conflito 77.401, de 3 de setembro de 2007.

Outros expurgos da interpretação da relação de trabalho serão tratados em conjunto com os comentários aos demais incisos do art. 114, especialmente no que diz respeito ao (a) alcance do conceito de greve e interditos proibitórios; (b) desmembramento sindical; (c) uso do mandado de segurança, do *habeas corpus* e do *habeas data*; (d) papel exercido pelos herdeiros e sucessores do falecido trabalhador, inclusive no tocante aos pedidos de indenização por danos morais e materiais; (e) entendimento das penalidades administrativas impostas por órgãos de fiscalização trabalhista; (f) contorno possível da arrecadação previdenciária dentro da Justiça do Trabalho; e (g) sentido das “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho” que acaso tenham sido esquecidas pelos outros oito incisos do art. 114.

Capítulo 3



Competência trabalhista perante a greve (art. 114, II)

Dispõe o art. 114, II, da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda nº 45/2004, que a competência da Justiça do Trabalho inclui “as ações que envolvam exercício do direito de greve”.

À distância, o dispositivo é simples e talvez nem ao menos precisasse existir, visto que a Justiça do Trabalho sempre apreciou e julgou os conflitos desencadeados pelos movimentos grevistas, tanto no plano dos processos coletivos como nos processos individuais. Mas há questões intrincadas subjacentes à simplicidade do inciso II, especialmente no tocante às ações possessórias e às greves de trabalhadores não vinculados ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Para dirimir esses dois tópicos mais complexos, no entanto, são convenientes algumas digressões preliminares sobre o panorama do direito à greve.

A respeito da evolução histórica e jurídica da greve, remetemos respeitosamente o leitor ao capítulo que encerra o volume 7 da coleção, dedicado que foi ao direito coletivo do trabalho. É o bastante, para esse momento, lembrar apenas alguns pontos mais representativos.

Em primeiro lugar, a Organização Internacional do Trabalho recomenda a expressão recurso à greve, justamente para evitar que alguns grupos de trabalhadores sejam privados desse mecanismo de pressão sob o argumento de que o direito ainda não tenha reconhecimento ou regulamentação no ordenamento jurídico.

No Brasil, por exemplo, ainda pende enorme cizânia sobre os limites da greve do servidor público estatutário, mas este não fica privado do recurso ex-

tremo, até porque a greve, sob esse prisma, é um fato da vida cotidiana e contra fatos o direito dificilmente pode levantar proibições concretas.

O servidor militar, por sua vez, teve o direito de greve expressamente vetado pela Constituição Federal de 1988. Com esse tipo de proibição para algumas classes de trabalhadores, por questões de segurança nacional, concordam os estudos da Organização Internacional do Trabalho, mas desde que sejam oferecidos outros canais eficazes de comunicação e de negociação, incluídas algumas instâncias para arbitrar ou mediar o conflito. Nada disso, contudo, é observado no âmbito das polícias civis e da corporação militar no sistema brasileiro, o que dá ensejo às situações anacrônicas de movimentos grevistas no âmbito das forças armadas e uma completa indefinição sobre como lidar com o recurso utilizado pelos trabalhadores como medida extrema. A indefinição inclui os três poderes constituídos, aduza-se.

Em segundo lugar, deve ser lembrado que a greve é um direito individual, mas que necessariamente será exercido de forma coletiva. Desta forma, praticamente inexistente debate sobre greve em processo individual, sendo as principais questões remetidas para o processo coletivo.

Caso a greve seja ventilada como causa de pedir numa petição inicial ou como fundamentação numa defesa patronal, é bem provável que estejamos diante de uma alegação de dispensa por justa causa ou controvérsia sobre pagamento dos dias parados, ou seja, reflexos do movimento coletivo na órbita individual. Mas aí, novamente, não haveria sentido na existência do inciso II do art. 114, visto que a pretensão às verbas rescisórias da dispensa ou ao estorno de descontos salariais decorrentes de faltas já estaria inserida na competência trabalhista desde os primórdios.

Como a quase totalidade da controvérsia em torno da greve reside nos processos coletivos, é de suma importância que a competência trabalhista abranja esse espectro, ou seja, que as relações de trabalho submetidas à Justiça do Trabalho não sejam apenas aquelas entre empregador e empregado individualmente considerados, mas também no plano coletivo.

Note-se que não será apenas uma forma de litisconsórcio ou de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, para usar a linguagem corriqueira proveniente do Código de Defesa do Consumidor de 1991, mas a instituição de uma forma própria de processo coletivo trabalhista. Esse assunto é tão caro ao processo do trabalho que, em homenagem à história, ainda hoje se usa a expressão dissídio coletivo para representar o processo coletivo próprio da Consolidação das Leis do Trabalho.

Isso não significa necessariamente que a Justiça do Trabalho deva carregar para sempre o chamado poder normativo. Há dúvidas severas sobre a eficácia desse sistema, em que as partes podem se dar ao luxo de não encontrar consenso na negociação coletiva, pois o Poder Judiciário atuará para criar as normas e as condições de trabalho. Tanto no âmbito da Organização Internacional do Trabalho como na imensa maioria dos ordenamentos jurídicos, predomina o entendimento de que as arbitragens e mediações devem ser, quando muito, facultativas, e não compulsórias, como é o sistema adotado no Brasil. Para piorar, a arbitragem compulsória é prestada por magistrados trabalhistas, o que deturpa ainda mais a noção de negociação coletiva.

Essa controvérsia, todavia, é histórica e interminável, pois existem diversas implicações quanto a um eventual corte abrupto do modelo vigente no país desde a década de 1930. A revisão dessa estrutura exige que simultaneamente sejam alteradas as normas que exigem (a) a unicidade sindical, (b) o conceito de categorias artificialmente formadas e, claro, (c) a contribuição sindical compulsória. Esses três elementos somados ao poder normativo compulsório sobrevivente na Constituição Federal de 1988 compõem uma espécie de quarteto macabro das relações sindicais brasileiras.

Para os propósitos deste capítulo, por conseguinte, é suficiente salientar que a competência trabalhista deve envolver, em algum momento, o processo coletivo de greve. Se isso foi feito pelo próprio art. 114, II, tanto melhor. Porém, as outras normas constitucionais costumavam separar a competência trabalhista para os processos individuais nas expressões clássicas como “litígios entre empregado e empregador” e reservavam espaço para os dissídios coletivos em frases complementares ou remetiam a questão expressamente para o legislador ordinário.

Desta feita, a Emenda nº 45/2004 considerou mais razoável expressar a competência sobre greve de maneira geral, tanto para os poucos temas individuais como para os muitos temas coletivos, mediante inserção do inciso II. Não se perca de vista, porém, que a greve retorna no § 3º do art. 114, que evoca a legitimação do Ministério Público do Trabalho para ajuizar o dissídio de greve em caso de paralisação de serviços essenciais capazes de pôr em risco a saúde e a segurança da sociedade.

O § 3º, assim, não corresponde propriamente a uma norma sobre competência, mas sobre legitimação e procedimento.

Em terceiro lugar, como raramente se punem os abusos cometidos durante a greve nos sistema brasileiro, como a danificação de equipamentos e a violência entre colegas, esquece-se que a própria Constituição Federal de 1988 contém algumas delimitações ainda a serem aprofundadas pelo legislador e pela jurisprudência.

O art. 9º, § 1º, da Constituição avisa que “a lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”, enquanto o § 2º estatui: “Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei”.

Mais adiante, o art. 114, II, dirá que a competência da Justiça do Trabalho inclui “as ações que envolvam exercício do direito de greve”. Logo, é razoável afirmar que essa competência inclui, também, as providências necessárias para a manutenção das necessidades inadiáveis da comunidade (com o que o Supremo Tribunal Federal concordará) e a punição aos abusos cometidos (o que será aceito apenas em parte, por ter sido rechaçada a competência criminal trabalhista).

Portanto, o art. 114, II, já mostra não ser abrangente de todas as questões sobre o exercício do direito de greve. Deverá ser interpretado à luz dos demais incisos do art. 114, particularmente do inciso I, ou seja, deverá ser lido da seguinte forma: a competência da Justiça do Trabalho inclui “as ações que envolvam exercício do direito de greve, *naquilo que disser respeito à relação de trabalho de que trata o inciso I*”.

Essa sutil inserção resolverá quase todos os problemas: ajuda a entender por que o Supremo não permitiu a greve do servidor público estatutário na competência da Justiça do Trabalho – pois o serviço estatutário não “coube” no inciso I – e por que, ao revés, as ações possessórias, para desocupação de vias e instalações, fossem mantidas na esfera trabalhista – porquanto esses efeitos colaterais do conflito guardam consonância com a relação de trabalho.

Houve debate rumoroso sobre o art. 114, II, quando da eclosão de greve prolongada no âmbito da polícia civil do Estado de São Paulo, tendo o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região aceito a competência para dirimir o conflito entre os policiais e o Estado de São Paulo.

Ocorre, porém, que o Estado de São Paulo manejou, com êxito, o expediente da Reclamação para o Supremo Tribunal Federal, alegando desrespeito à autoridade da decisão tomada na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 3395, exarada em 2006, na qual havia sido deliberado que o serviço público estatutário não se insere no espectro da relação de trabalho referida no art. 114, I. Via de consequência, não poderia tampouco se inserir no âmbito da greve do art. 114, II.

Foi assim que a Reclamação 6568 foi julgada procedente, em maio de 2009, para retirar a competência da Justiça do Trabalho e remeter os autos para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Desse modo, todas as questões concernentes ao uso da greve pelos policiais, inclusive sua legalidade e manu-

tenção de patamares mínimos para a segurança e a ordem pública, ficaram sob a competência da Justiça Estadual.

Assunto mais tormentoso, por fim, foi aquele relacionado com o cumprimento de obrigações de fazer e de não fazer durante o movimento grevista: a quem compete deliberar sobre desocupação de imóveis, desfazimento de piquetes ou requisição de força policial para conter os ânimos dos grevistas?

A leitura primeira do art. 114, II, confirma que todas as questões decorrentes da greve devem permanecer sob o crivo da Justiça do Trabalho, mas surgiram desde cedo algumas dúvidas sobre possível deturpação desse entendimento, visto que a manutenção da ordem e do patrimônio parece fugir ao âmbito da relação de trabalho que se buscava tutelar.

De fato, há uma vasta diferença entre os efeitos da greve no bojo das relações de trabalho, tanto do ponto de vista dos processos individuais como no aguardado dissídio coletivo de greve, e os efeitos da greve perante a sociedade, inclusive quanto ao direito de locomoção de clientes, fornecedores e trabalhadores.

Neste caso, assistiu-se a conflitos positivos de competência, porque invariavelmente os Juízes de Direito, recebendo ações possessórias, aceitavam o encargo e determinavam a desobstrução das vias truncadas pelos grevistas, ao passo que os juízes do trabalho alegavam ser de sua esfera esse tipo de apreciação, além dos temas salariais.

O Supremo Tribunal Federal aceitou analisar a questão sob o fundamento da existência de repercussão geral da matéria e, através da decisão tomada no Recurso Extraordinário 579.648, com recomendação de preparo de Súmula Vinculante, firmou entendimento em prol da Justiça do Trabalho neste particular.

O recurso específico tratava de movimento grevista bancário que chegou a impedir o acesso de clientes às agências da instituição financeira – e, claro, dos demais colegas de trabalho que não haviam aderido à paralisação. O interdito proibitório deve ser julgado pela Justiça do Trabalho, concluiu-se que o piquete é parte indissociável da greve e, como tal, insere-se perfeitamente na inteligência do art. 114, II. O único voto vencido exarado na ocasião lembrou que a proteção ao patrimônio do empregador ou da municipalidade não deveria ser confundida com desdobramento da greve e, por conseguinte, não deveria ser submetida ao crivo trabalhista.

Se, por um lado, a competência trabalhista parece assentada para dirimir questões de manutenção da ordem durante a greve, isso já não pode ser dito quando o assunto é punir os culpados pelos danos ao patrimônio do empregador.

Sendo a ação ajuizada pelo empregador em face do empregado identificado como causador da lesão, o assunto não desperta maior curiosidade, por se tratar de típico processo trabalhista. Pode ou não ser acompanhado de discussão sobre dispensa com justa causa e pode a pretensão patronal ser veiculada em sede de reconvenção.

Todavia, se a ação for ajuizada pelo empregador em face da entidade sindical, a quem se acusa de haver fomentado a depredação ao patrimônio e instigado a multidão contra as instalações físicas da empresa, ainda há controvérsia sobre o caráter trabalhista da pretensão.

Tanto o inciso II (questões decorrentes da greve) como o inciso III (questões entre sindicato e empregador) pressupõem a existência da relação de emprego ou da relação de trabalho duradouro, mas no caso de uma pretensão genérica de uma empresa em busca de punição a um sindicato mal-intencionado, a relação de trabalho é o que menos importa e pode efetivamente inexistir.

Suponha-se, por hipótese, um sindicato novato, que não tem trabalhadores empregados em determinada empresa, mas que queria forçar a presença em negociação coletiva de que foi expulso. Caso essa entidade sindical participe de uma invasão à fábrica ou danifique máquinas e equipamentos, não há laço trabalhista a justificar a competência do art. 114, e o próprio conceito de greve é de difícil aperfeiçoamento.

Analisando situação análoga, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela competência da Justiça Comum numa ação movida pelos Correios em face de entidade sindical que supostamente havia incitado um grupo indeterminado de operários contra suas instalações, em meio a um movimento grevista. A leitura do acórdão revela que a natureza jurídica da empresa, monopólio estatal, pesou favoravelmente para a competência cível, mas esse argumento parece de menor importância quando observado que o STJ não considerou a pretensão à reparação patrimonial como uma questão decorrente da greve e não aceitou enquadrar o fato no art. 114, II, da Constituição Federal de 1988.

“(...) 3. Tratando-se de ação movida contra sindicato, em face de o patrimônio da ECT ter sido depredado por grevistas, sendo objeto da lide buscar a responsabilização do sindicato-réu – no sentido de obter ressarcimento de dano causado ao patrimônio da empresa, que é público –, inexistente, no particular, relação trabalhista a desafiar a competência da Justiça do Trabalho. (...) 5. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, suscitado”, é o que se colhe de parte da ementa do Conflito 97.081, de 19/03/2009.

Capítulo 4



Competência em litígios sindicais (art. 114, III)

O art. 114, III, da Constituição Federal de 1988, após a Emenda nº 45/2004, acrescentou a competência trabalhista para “as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores”.

A redação do dispositivo não prima pela elegância. Se prestarmos atenção, veremos que o uso da vírgula foi mal feito, dando a entender que existe um único núcleo (ação sobre representação sindical) e que essa ação pode ocorrer entre sindicatos (o que é altamente esperado), mas também entre sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores.

Logo se percebe, porém, que ação sobre representação sindical é impensável entre um sindicato e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores, a menos que imaginássemos a hipótese de sindicato veterano partindo para o ataque contra trabalhadores ou empregadores que andam pensando em formar uma dissidência.

Mas certamente não iria a Constituição especificar hipótese tão cerebri-na de competência trabalhista e, de qualquer forma, a ação contra trabalhadores amotinados já estaria dentro da competência geral de litígio sobre representação sindical.

O problema todo decorre do uso da preposição “sobre”, seguida pela preposição “entre”: ao antepor a frase “as ações sobre representação sindical”, o art. 114, III, construiu um raciocínio como se fosse a oração principal desejada,

de tal forma que a sucessão de sujeitos listados na sequência parece apenas um rol de exemplos de legitimados para essa ação (“entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores”).

Havia pelo menos dois caminhos mais seguros para que a redação do dispositivo ficasse livre de taquicardia: usar o ponto e vírgula ou, então, inverter a ordem dos elementos e deixar a representação sindical para o fim. Vejamos como as duas simulações ficariam mais claras.

No caso do ponto e vírgula, imediatamente viriam à ideia quatro incisos dentro de um só: “as ações sobre representação sindical; [as ações] entre sindicatos; [as ações] entre sindicatos e trabalhadores; e [as ações] entre sindicatos e empregadores”. Aliás, esse sistema quatro em um é o que vai prevalecer maciçamente na doutrina e na jurisprudência, por ser a melhor forma de interpretar o dispositivo mal redigido.

No caso da inversão dos elementos, de certa forma também se chegaria à conclusão de quatro incisos num único: “[as ações] entre sindicatos, [as ações] entre sindicatos e trabalhadores, [as ações] entre sindicatos e empregadores e as ações sobre representação sindical”. Nem ao menos seriam necessários pontos e vírgulas e tampouco é preciso explicar quais são as partes numa ação sobre representação sindical.

Em resumo, considerando-se que não existem ações sobre representação sindical entre sindicatos e trabalhadores/empregadores e levando-se em conta, ainda, que a lei conteria palavras inúteis se houvesse objetivado explicar quais são os sujeitos possíveis numa ação de representação sindical, a única conclusão a que se pode chegar é que o inciso III guarda quatro hipóteses diferentes de competência: a) ação sobre representação sindical; b) litígios entre sindicatos; c) litígios entre sindicatos e trabalhadores; d) litígios entre sindicatos e empregadores.

Desatado o primeiro nó, mais gramatical do que jurídico, é hora de mergulhar nas águas turvas do cotidiano sindical.

Dentro das quatro alíneas propostas por este capítulo, **a primeira parte do inciso III (ação sobre representação sindical)** é a mais clara de ser analisada. Representou uma das efetivas novidades da Emenda nº 45 em matéria de deslocamento de competência material da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho.

Porque não envolve a presença de empregados e empregadores e porque não se insere em controvérsia inerente ao contrato de trabalho, a representação sindical era destinada à apreciação do Juiz de Direito.

A parte irônica é que, mesmo ausentes empregados e empregadores, a magistratura estadual tinha de lidar com conceitos complexos como categorias

profissional, econômica e diferenciada, referidas nos arts. 511 e seguintes da CLT; enquadramento sindical na forma dos arts. 570 e 577; unicidade sindical, alçada ao patamar do art. 8º, II, da Constituição Federal de 1988; e demais questões correlatas.

O fato de não ser uma matéria do contrato de trabalho não significa que deixava de ser matéria trabalhista, envolvendo bens e valores com os quais o juiz do trabalho lida diariamente. Logo, a matéria poderia não ser da competência laboral, mas era seguramente afeta aos estudos laborais. Apesar dos transtornos que essa alteração possa ter causado e da necessidade de a magistratura trabalhista recuperar o tempo perdido, a medida era indispensável e salutar.

Outro ponto digno de nota, ainda sobre a representação sindical, diz respeito à norma coletiva aplicável ao contrato de trabalho. A depender do resultado da ação sobre representação sindical, há variação no enquadramento e, pois, no instrumento normativo aplicável ao caso específico. Caso uma entidade sindical novata não consiga comprovar nem sua representação jurídica, nem sua representatividade no plano da eficácia, de nada valerão os esforços para a assinatura de uma convenção coletiva que não será aplicada por ninguém. Aliás, o empregador que aceitar o instrumento normativo de sindicato não reconhecido ainda assume o risco de ter de recalcular os valores pagos, agora sob a dimensão de outra norma coletiva.

Essa implicação direta entre a representação sindical e a aplicabilidade da norma coletiva somente reforça a pertinência de deixar à Justiça do Trabalho que dirima ambos os conflitos, o que provavelmente ocorrerá em autos separados, claro está, mas que desde logo propicia melhor unidade de convicção. Podem não ser decisões consensuais, mas ao menos terão a virtude de serem emanadas do mesmo segmento especializado da magistratura, reduzindo os riscos de decisões discrepantes em sua essência.

Embora este livro se dedique ao estudo da organização da Justiça do Trabalho e este capítulo diga respeito à competência, há uma curiosidade generalizada sobre os procedimentos e os meios de prova que devem ser utilizados em se tratando de ação sobre representação sindical. Cabe aqui uma palavra breve.

A Instrução Normativa 27/2005 do Tribunal Superior do Trabalho preconiza que o rito da Consolidação das Leis do Trabalho seja observado o quanto possível, excepcionando-se apenas as ações providas de ritos especiais como a rescisória, a consignatória e o mandado de segurança.

Dado que a representação sindical não dispõe de nenhum procedimento especial de jurisdição contenciosa, as Varas Trabalhistas podem manter o sis-

tema convencional de recebimento de defesa em audiência, com ou sem abertura de prazo de manifestação para a parte contrária, seguindo-se a colheita das provas orais e periciais, se houver. Os documentos terão sido apresentados pelas partes juntamente com as peças processuais, ou seja, na petição inicial e na defesa.

Por não se tratar de demanda concernente à relação de emprego, a Instrução Normativa 27 adverte que deve ser observado o princípio da sucumbência que permeia o processo comum, o que inclui o compartilhamento de custas em caso de sucumbência recíproca e a condenação em honorários de advogado. Pode haver exigência de depósitos prévios de honorários periciais, outrossim.

Com relação ao direito material do trabalho, pode-se dizer que o sindicato mais antigo e mais abrangente desfruta de presunção relativa favorável a sua manutenção, diante do sistema ainda vigente no ordenamento brasileiro estruturado em categorias artificialmente fixadas pelo legislador, acopladas a um pitoresco modelo de unicidade em ebulição – unicidade em meio a mais de vinte mil entidades.

É verdade que, enquanto o sistema não passar por reformas inclusive no plano constitucional, o julgado deverá pautar-se pelas diretrizes vigentes no sistema sindical brasileiro, havendo chances reais de o sindicato veterano ser mantido sem desdobramento nenhum. No entanto, todos esses postulados em prol da unicidade sindical e das categorias fechadas têm convivido com formas flexíveis de interpretação dos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, de tal forma que o céu é o limite em matéria de desdobramento sindical. Explica-se.

Ao mesmo tempo que o quadro das categorias do art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho foi prestigiado pelo Supremo Tribunal Federal, que o considerou recepcionado enquanto não houver outro modelo legal, admite-se que as entidades postulem administrativamente a inserção de novas categorias sob o fundamento de que as atividades profissionais e econômicas evoluíram ao longo das décadas.

A partir da inserção de uma nova categoria no quadro “oficial”, a entidade postula, então, o reconhecimento de novo sindicato – um retroalimenta o outro.

Convém lembrar, ainda, que o Ministério do Trabalho e Emprego, pressionado por tantos interesses, tem insistido bastante na necessidade de entendimentos extrajudiciais, como mesas redondas e sistema de mediação.

A insistência foi tamanha que a Portaria 186/2008, que buscou disciplinar o assunto, é objeto de pelo menos quatro Ações Declaratórias de Incons-

titucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (autuadas sob nºs 4.120, 4.126, 4.128 e 4.139), todas ajuizadas por confederações sindicais. Alega-se que a participação em sistemas alternativos de solução de conflito não deveria ser obrigatória e que o registro da entidade jamais deveria ser suspenso por decisão do Ministério do Trabalho.

Retomando-se o curso do art. 114, III, **a segunda parte do dispositivo (ação entre sindicatos)** requer apreciação mais cautelosa. Haveria extrema inutilidade na norma constitucional se ela se referisse duas vezes à mesma competência, com a singela diferença de que na primeira parte o foco recai sobre o conteúdo (representação sindical) e na segunda parte o foco é a parte (sindicatos).

Para emprestar melhor efetividade à norma constitucional, impõe-se conceber a segunda parte do inciso como veículo para outra competência, ou seja, para outros litígios entre sindicatos. Não é muito difícil imaginar que possa haver outros litígios entre duas entidades sindicais, claro, mas temos de ser cautelosos para não deturpar a norma.

Um bom exemplo sobre conflito sindical que não se confunde com representação sindical é a exigência de multas e cumprimento de obrigações de fazer que constem de cláusulas da norma coletiva. Neste caso, o embate se dá normalmente entre sindicato profissional, de um lado, e sindicato patronal, de outro lado, o que ajuda a lembrar que a expressão “representação sindical” costuma ficar concentrada entre dois sindicatos de mesma espécie, enquanto a expressão “ação entre sindicatos” tem uma dimensão maior, incluindo sindicatos de espécies cruzadas.

As cláusulas de norma coletiva costumam ser preponderantemente destinadas a melhorar as condições de trabalho, sendo identificadas como cláusulas econômicas, quando cuidam de reajustes e percentuais salariais, e sociais, quando envolvem planos de saúde ou reembolso de alimentação.

No entanto, não raro as normas coletivas carregam também cláusulas chamadas de obrigacionais, pelas quais as partes se comprometem a adotar determinados comportamentos, cumprir prazos, trocar informações ou simplesmente recolher encargos, de tal forma que o descumprimento dessas disposições tende a atrair a incidência de cláusulas penais – passíveis, portanto, de serem cobradas na Justiça do Trabalho por força do disposto no art. 114, III, segunda parte.

O destino da contribuição sindical, assistencial e confederativa pode igualmente ser objeto de ação trabalhista entre sindicatos quando pairarem dú-

vidas sobre o recolhimento. Neste caso, não haverá necessariamente disputa de representação sindical, embora as matérias costumem caminhar juntas.

A controvérsia sobre a repartição da contribuição sindical, assistencial e confederativa também pode ensejar um processo judicial envolvendo sindicato, federação e confederação, numa disputa intestina pelo poder. A competência continua a ser trabalhista, mas aqui se faz importante alertar para um cochilo da norma constitucional: usou-se a palavra sindicato querendo dizer entidade sindical.

Teria sido mais elegante se a Emenda nº 45 houvesse falado em litígios entre entidades sindicais. Assim, ficaria expresso que também as controvérsias entre sindicatos, federações e confederações estão todas abarcadas na competência trabalhista. E estão, definitivamente, não havendo sentido em se deixarem na área trabalhista as entidades de primeiro grau e se remeterem para a área comum as entidades de segundo e terceiro graus, que são a federação e a confederação.

Logo, o primeiro passo para a leitura da segunda parte do inciso III é assimilar a palavra sindicato como sendo entidade sindical.

Como sempre, a central sindical aparece envolta em nuvens densas. Jamais assumiu sua natureza sindical, provavelmente para não precisar se submeter à unicidade que se deseja ver apenas na base da estrutura. Porém, aufere 10% da contribuição sindical arrecadada no país, a prevalecer a Lei nº 11.648/2008, ora sob o ataque de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (nº 4.067). A Lei nº 11.648/2008, esmerando-se na linguagem fluida, não insere a central no âmbito da estrutura sindical brasileira e não lhe dá o *status* de sindicato, nem seus dirigentes recebem a proteção dos sindicalistas. Não desfrutam de substituição processual ampla do art. 8º, III, nem detiveram a legitimidade para ajuizamento das ações constitucionais do art. 103.

Portanto, os conflitos envolvendo as centrais sindicais não se enquadram no art. 114, III, mesmo que se inclua no outro polo um grupo de trabalhadores, de empregadores ou de entidades sindicais. Como simples associações civis, devem levar seus conflitos para a Justiça dos Estados.

Acrescente-se, por derradeiro, que entidade sindical é apenas aquela constante da estrutura sindical brasileira – sindicato, federação e confederação – o que exclui não somente a central sindical, mas também os conselhos de fiscalização de profissão e as ordens de classe.

Pela estreita via do art. 114, III, é impossível inserir na competência trabalhista o conflito entre a Ordem dos Advogados do Brasil e o bacharel em

direito ou entre o Conselho Regional de Medicina e o profissional expulso dos quadros por questões de imperícia no exercício da atividade.

Aliás, isso tampouco será possível pelo art. 114, VII, e por nenhum outro inciso, de tal forma que as ações envolvendo os conselhos de fiscalização profissional continuam a fazer parte da competência da Justiça Federal – Súmula nº 66 do Superior Tribunal de Justiça, em pleno vigor.

Mas aqui chegamos a um ponto nevrálgico do art. 114, III, segunda parte: todos os elementos acima destacados – cláusulas penais, cláusulas obrigacionais, destino das contribuições sindicais e disputas intestinas entre sindicatos, federações e confederações – devem necessariamente estar alicerçados no conceito de relação de trabalho.

Novamente, é como se o inciso III precisasse ser interpretado em consonância com o inciso I: mesmo em se tratando de litígio sindical, imperioso que haja a relação de trabalho como substrato.

Suponha-se, por hipótese, que um sindicato alugue imóvel para outra entidade sindical, o que é absolutamente lícito e representa possível fonte alternativa de receita sindical (arts. 548 e 549 da Consolidação das Leis do Trabalho). Caso a entidade locatária deixe de honrar os aluguéis para o sindicato locador, surge a possibilidade de ajuizamento de ação de despejo – mas que nada tem que ver com a competência da Justiça do Trabalho.

O simples fato de a ação de despejo corresponder a “ação entre sindicatos” está muito longe de bastar para atrair a incidência do art. 114, III, e da Justiça do Trabalho.

Com base no entendimento do Supremo Tribunal Federal e demais postulados de interpretação constitucional, o capítulo anterior concluiu que a competência trabalhista sobre a greve diz respeito às relações de trabalho e não aceita, por exemplo, o serviço público estatutário. Então, este curso propôs a seguinte leitura do art. 114, II: “as ações que envolvam exercício do direito de greve, *naquilo que disser respeito à relação de trabalho de que trata o inciso I*”.

Agora, a fim de bem interpretar o art. 114, III, segunda parte, a sugestão de leitura fica assim: “as ações sobre representação sindical; entre sindicatos; entre sindicatos e trabalhadores; e entre sindicatos e empregadores, *tudo no que disser respeito à relação de trabalho de que trata o inciso I*”.

Na verdade, o art. 114, III, poderia ter seguido a mesma linha de raciocínio do inciso IV, comentado no próximo capítulo, que insere o mandado de segurança, o *habeas corpus* e o *habeas data* na realidade da Justiça do Trabalho, mas apenas “*quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição* (quer dizer, competência)”. O óbvio precisa ser dito.

Com essa modesta observação, a Justiça do Trabalho fica poupada da ação de despejo e de outros interesses paroquiais envolvendo sindicatos fora da militância trabalhista.

Que dizer, então, das ações entre **sindicatos e trabalhadores** e entre **sindicatos e empregadores**? Trata-se da **terceira e da quarta parte** do art. 114, III.

O caso mais conhecido seguramente é a ação de cobrança de contribuição assistencial, confederativa e sindical. O ponto comum dessas três cobranças, além de envolver sindicato de um lado e particular de outro lado, é a relação de trabalho como substrato e como fundamento da causa de pedir, obviamente.

Diferente seria o caso da mensalidade associativa.

A pessoa pode ser associada da entidade sindical sem ser necessariamente empregado ou empregador, como é o caso do ex-empregado, do aposentado, do desempregado ou do parente, herdeiro ou sucessor, tudo a depender do que dispõem os estatutos. Os benefícios como frequência a clube recreativo ou adesão a plano de saúde se tornam, assim, assuntos tipicamente civis.

O STJ manteve na Justiça Comum, “em detrimento da Justiça do Trabalho”, a competência para “processar e julgar ação de cobrança de contribuições associativas, decorrentes da condição de associado do réu ao sindicato, bem como de despesas efetuadas em favor do trabalhador, decorrentes de contrato firmado com plano de saúde por sub-rogação de crédito” (Conflito de Competência 65.211, de 19 de maio de 2009). Fundamenta-se a decisão exatamente porque esse tipo de relação associativa não requer a existência de uma relação de trabalho como fundamento.

Por motivos de praticidade e eficácia, a imensa maioria das fontes de custeio sindical é arrecadada mediante desconto salarial em folha de pagamento (art. 545 da CLT, art. 8º, IV, da Constituição Federal de 1988, e outras previsões legais).

Até mesmo o Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho reconhece que o sistema de retenção dos valores diretamente do salário do empregado constitui forma razoável de agilizar o custeio sindical, contanto que não sejam compulsórias as contribuições, ao contrário do que sucede no Brasil (verbete 477 das decisões do Comitê, comentado por este curso no volume 7).

Desta forma, é muito raro que haja uma ação direta do sindicato perante um trabalhador para forçar o recolhimento de alguma das contribuições, sendo muito mais constante que o sindicato se volte contra o empregador em qualquer das hipóteses: para que o empregador pague suas próprias contribuições atra-

sadas ou para que o empregador entregue aquilo que reteve dos empregados e não repassou à entidade.

Essa parcela de competência trabalhista não é inédita, mas é a primeira vez que consta de modo expresso na norma constitucional. Antes disso, havia sido veiculada através da Lei nº 8.984/1995. A lei ordinária podia e ainda pode expandir o campo de atuação da Justiça do Trabalho por expressa autorização da Constituição Federal de 1988 (hoje, estampada no inciso IX do art. 114).

O art. 1º da Lei nº 8.984/1995 dispunha: “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregador”.

Desta forma, foram atribuídos ao processo do trabalho os conflitos sobre contribuição assistencial e contribuição confederativa, mas ainda não a contribuição sindical, porque esta decorre da lei (art. 578 da Consolidação das Leis do Trabalho) e, portanto, nada tem que ver com o “cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho”.

Alguns estudos e alguns julgados da época concluíram pela inconstitucionalidade da Lei nº 8.984/1995, sob o fundamento de que o velho art. 114 não vislumbrava hipóteses de competência fora das lides entre trabalhadores e empregadores e, portanto, o permissivo legal para ampliação de competência via lei ordinária estava destinado a esse tipo de disputa. Por exemplo, a lei poderia inserir o avulso (como de fato o fez) e o autônomo no mundo trabalhista, mas não agregar valor à controvérsia sindical. No entanto, a jurisprudência majoritária dos tribunais superiores validou o esforço da lei e aceitou a competência para a lide sindical.

O assunto perdeu seu objeto com o advento da Emenda nº 45/2004, pois o inciso III do art. 114 expandiu duplamente as fronteiras: do ponto de vista dos sujeitos, enalteceu que a competência alcança sindicatos *versus* trabalhadores e também sindicatos *versus* empregadores, pondo fim à omissão da Lei nº 8.984/1995 quanto ao primeiro cenário; do ponto de vista da pretensão, não se limita a competência às contribuições oriundas de normas coletivas, como a assistencial e a confederativa, de tal forma que, pela primeira vez, a contribuição sindical passou a figurar no rol das competências trabalhistas.

Foi assim que a aplicação dos arts. 578 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, mesmo contendo a única contribuição sindical compulsória para todos os trabalhadores e empregadores, sem direito de oposição e sem necessidade de norma coletiva, aportou à Justiça do Trabalho tão somente a

partir de 8 de dezembro de 2004 (data da Emenda nº 45), embora seja oriundo de 1943.

Indaga-se se haveria outras matérias envolvendo sindicatos, trabalhadores e empregadores passíveis de serem encaminhadas para a Justiça do Trabalho, afora a cobrança das contribuições.

O assunto é espinhoso, porque esbarrará no conceito de relação de trabalho.

Admite-se, com reservas, que o empregador pode ajuizar ação para exigir que o sindicato disponha de setor de homologação de rescisão, por se tratar de uma função institucional a que a entidade não pode se recusar. Essa pretensão teria passado a ser trabalhista com a Emenda nº 45, entendeu o Superior Tribunal de Justiça em pelo menos uma oportunidade.

Na ocasião do conflito 60.345, de 10 de maio de 2007, aquele tribunal declarou que “As ações cautelares propostas com o objetivo de compelir a entidade sindical a homologar a rescisão do contrato de trabalho de determinados trabalhadores, após a EC nº 45/2004, passaram a ser da competência da Justiça do Trabalho, a menos que já houvesse sentença de mérito proferida, quando, então, a competência permaneceria com a Justiça do órgão prolator”.

Esse não foi o entendimento, porém, no tocante ao processo eleitoral sindical e aos procedimentos de admissão e expulsão de associados.

Em nenhum desses modelos a disputa do sindicato *versus* a pessoa física do empregado ou a pessoa jurídica do empregador guardará qualquer proximidade com a relação de trabalho, nem mesmo indiretamente.

Aliás, o sindicalista a ser expulso pode nem ao menos ser empregado ativo, pois também os aposentados, os desempregados e os convocados para o serviço militar obrigatório são membros das entidades sindicais, com maiores ou menores direitos, mas nem por isso mantêm vínculo de emprego trabalhista.

“É de competência da Justiça comum, e não da Justiça do Trabalho, analisar os conflitos de interesse de índole meramente pessoal entre os candidatos a eleições sindicais, ainda que decorrentes de campanha eleitoral, em razão de seu caráter eminentemente civil”, afirma o Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência, de 09/03/2009.

É nesse tipo de situação (processo eleitoral e processo disciplinar) que os sindicatos se afastam momentaneamente do ambiente trabalhista e passam a ser simples associação civil, como milhares de outras existentes no ordenamento brasileiro. Estudar a natureza jurídica da entidade sindical, como este curso propôs com grande ênfase nos dois primeiros capítulos do volume 7, é auspicioso para que se consiga resolver esse tipo de questionamento: a entidade

sindical é, de fato, uma associação privada, mas com diversas feições públicas, como a arrecadação de contribuições compulsórias e diversos direitos e deveres não outorgados a nenhuma outra associação.

O universo do direito do trabalho e a busca constante da dignidade do ser humano através da realização profissional são apenas alguns dos fundamentos pelos quais as entidades sindicais foram contempladas de maiores prerrogativas do que outras associações de propósitos análogos, o que justifica o tratamento diferenciado que o sindicalismo recebe.

Mas esse mesmo tratamento diferenciado faz com que algumas parcelas de atuação de sua vida, digamos, privada sejam canalizadas para a Justiça Comum, como a ação de despejo acima exemplificada e os procedimentos internos de funcionamento, encaminhando-se para a Justiça do Trabalho apenas a matéria efetivamente relacionada com o ambiente laboral – imposição de cláusulas obrigacionais das normas coletivas e arrecadação das fontes de custeio, principalmente.

Se a eleição sindical ocorrer em entidade de servidores públicos estatutários, a situação se afasta ainda mais da órbita trabalhista, por haver o duplo inconveniente de ser uma questão associativa interna de trabalhadores não regidos pelas regras da Consolidação das Leis do Trabalho.

“Em razão do entendimento fixado pelo STF na ADI-MC nº 3.395/DF, a Primeira Turma [do Superior Tribunal de Justiça] decidiu ser da competência da Justiça Comum, em detrimento da Justiça do Trabalho, processar e julgar ação em que se discutem questões referentes a processo eleitoral de sindicato representativo de servidores públicos estatutários”, é a ementa do Conflito de Competência 86.916, de 20/03/2009.

Se o intuito da entidade sindical for meramente exigir que as autoridades administrativas zelem pelo recolhimento da contribuição sindical, então não resta dúvida de que a situação nada tem que ver com o cotidiano da relação de trabalho.

“É da Justiça Estadual a competência para processar e julgar ação declaratória de obrigação de fazer proposta por sindicato contra município, com o objetivo de ver declarada a obrigação do réu de exigir, com base em lei municipal, o comprovante de pagamento da contribuição sindical como condição para a concessão ou renovação do alvará de licença de estacionamento e de certificado de permissão de transporte”, decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Conflito 75.498, aos 14/04/2008.

Também o caso de indenização por danos morais contra a entidade sindical que teria difamado algum de seus membros em nada diz respeito à relação

de trabalho, pelos mesmos fundamentos lançados com referência aos procedimentos de eleição e expulsão: embora haja uma lide entre trabalhador e sindicato, como sugerido pelo art. 114, III, não há substrato trabalhista de espécie alguma. No Conflito de Competência 60.887, de 22 de março de 2007, o Superior Tribunal de Justiça manteve na Justiça Comum a competência para esse tipo de danos morais entre pessoas físicas hostilizadas e o sindicato hostil.

Outrossim, não deve ser confundida a competência trabalhista ampliada do art. 114, III, para entidades sindicais, com a competência ordinária para as lides entre associações não sindicais e seus membros, ainda que essas entidades estampem alguma natureza trabalhista.

Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no conflito 81.209, de 21 de junho de 2007 que, “mesmo em face da ampliação da competência da Justiça Trabalhista, conforme determinada pela EC nº 45/2004, não se encaixa no disposto no art. 114, III, da CF a ação de cobrança movida por associação que, atualmente, é independente de sindicato e de adesão facultativa, cuja função é administrar fundo de amparo a trabalhadores demitidos, em face de associado que fez uso do fundo, mas se recusa a devolver os valores, após ser readmitido”.

Também devem ficar de fora da competência trabalhista: a) controvérsias sobre a elaboração e a reforma do estatuto sindical (art. 518 da CLT); b) convocação, realização e apuração de votos de eleição (arts. 524, 529 e 532); c) anulação de assembleia por vício de convocação (arts. 524, 612 e 859; conferir Conflito 46.047, de 07/11/2006, STJ); d) gestão financeira sindical (art. 548); e) impugnação de compra e venda de imóveis (art. 549); f) elaboração do orçamento anual (art. 550); e, evidentemente, g) apuração do crime de peculato (art. 552).

Capítulo 5



Competência quanto aos remédios jurídicos constitucionais (art. 114, IV)

O art. 114, IV, da Constituição Federal de 1988, recebeu a seguinte redação pela Emenda nº 45/2004, a propósito da competência trabalhista: “os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição”.

Diz-se que o mandado de segurança, pelo *habeas corpus* e pelo *habeas data* são remédios jurídicos constitucionais porque os três dispõem de assento na Constituição Federal de 1988 e, ainda, guardam a semelhança de utilização para casos extremos, quando o sistema recursal ordinário e os requerimentos administrativos se mostram insuficientes para a providência almejada.

Mandado de segurança

A propósito do mandado de segurança, sua previsão surge no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988, da seguinte forma: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

O direito deverá ser certo quanto à existência e líquido quanto a seus contornos ou delimitação – donde o correto seria dizer direito certo e líquido, mas a praxe quis manter a expressão em sentido inverso. A primeira Constitui-

ção que inseriu o mandado de segurança em seu *corpus* jurídico, aquela de 1934, usou a expressão “direito certo e incontestável” (art. 133, 33).

A doutrina normalmente faz referência à inquestionabilidade da existência do direito, definição exata de sua dimensão e, ainda, aptidão para o exercício no momento da impetração do mandado de segurança, tripé sobre o qual se assentam os requisitos da certeza e da liquidez do direito.

Corolário desse conceito restritivo do direito a ser defendido por mandado de segurança é o fato de que ele depende de prova documental previamente constituída para ser alicerçado. Dilação probatória e produção de provas orais são incompatíveis com a dinâmica do mandado de segurança. Advirta-se, porém, que a complexidade jurídica da questão não inibe o uso do mandado de segurança.

A exigência da prova documental obrigatória tampouco pode ser confundida com “documentos indispensáveis à propositura da ação”, como consta do art. 283 do Código de Processo Civil. Os documentos indispensáveis são complementares à narração dos fatos, de tal forma que, em caso de ausência, cumpre ao juiz conceder prazo para que a parte, assim como iria emendar a redação da petição inicial, possa juntar os documentos faltantes, como esclarece o art. 284 do CPC. São documentos exigidos pelo legislador em casos específicos, como a escritura pública em algumas ações reais e a certidão de nascimento em algumas ações de estado.

No caso do mandado de segurança, trata-se de meio de prova. Não é obrigação, mas encargo ou ônus. Caso a parte não se tenha desvencilhado, não compete ao juiz a concessão de prazo para dilação probatória, procedimento incompatível com o rito da segurança. Daí por que é tecnicamente incorreto o “saneamento” do mandado de segurança ou a concessão de prazo para a produção da prova. A solução correta é o trancamento da ação, ou seja, sua extinção sem resolução de mérito (Súmula nº 415 do Tribunal Superior do Trabalho).

A regulamentação do mandado de segurança ficou a cargo da Lei nº 1.533/1951, mesmo após diversas alterações constitucionais, haja vista seu sistema aberto e moderado de tramitação e recursos cabíveis. A revogação ocorreu somente 58 anos depois, através da Lei nº 12.016/2009, mas também sem grandes alterações de conteúdo.

O principal ponto de discórdia sobre a sistematização concentrou-se, durante muitos anos, na fixação do prazo de 120 dias, porque não existe prazo na norma constitucional.

É verdade que a Constituição Federal de 1988 não veicula prazo para a impetração do remédio jurídico, levando a crer que qualquer limitação tempo-

ral seria uma forma de restrição de direitos fundamentais constitucionais, incompatível com os propósitos das leis ordinárias. Mas é consenso que o modelo adotado pela norma constitucional harmoniza-se com algum sistema de preclusão temporal. Não há indicação alguma de que a Constituição o pretendesse com vocação para a eternidade.

Eventual fixação de prazo excessivamente breve poderia ser acusada de obstáculo severo para o exercício do direito, mas tal não aconteceu. O prazo de 120 dias é relativamente generoso para que a parte possa refletir sobre a pertinência do caminho e buscar outras soluções alternativas. Quando comparado com o prazo dos recursos em sentido estrito, revela-se ainda mais exuberante.

O prazo tem natureza decadencial por se tratar do exercício de um direito potestativo pela parte, o que nada tem que ver com os prazos prescricionais que se aplicam no campo obrigacional. Na decadência, escoado o prazo desaparece por inteiro o poder que a parte tinha de tentar desconstituir a medida arbitrária, ao passo que, na prescrição, o esgotamento do prazo afeta apenas a pretensão de exigir o cumprimento da obrigação, não afetando o direito propriamente dito. Tanto isso é verdade que a prescrição comportará a renúncia por aquele que dela sairia beneficiado e, ainda, caso haja o pagamento da obrigação, não se poderá postular o estorno, pois não houve pagamento de ato ilícito ou sem causa.

Por esses e outros fundamentos, a jurisprudência convergiu favoravelmente à recepção do prazo, o que culminou com a edição da Súmula nº 632 do Supremo: “É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança”. Logo, a Súmula nº 632 validava tanto o art. 18 da Lei nº 1.533/1951 quanto o art. 23 da Lei nº 12.016/2009, que revogou aquela.

Quando a norma lembra que o mandado de segurança somente pode ser utilizado em caso de inaplicabilidade de *habeas corpus* ou *habeas data*, entende-se, na verdade, que ele é o remédio extremo, que deverá ser utilizado à ausência de qualquer outro recurso ou ato impugnativo.

Nem mesmo o argumento de que o recurso disponível é moroso ou exige preparo é aceito para admitir o manuseio da segurança, como, aliás, é o entendimento da Orientação Jurisprudencial 92 da Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante recurso próprio, ainda que com efeito diferido”. Também os embargos de terceiro, se cabíveis, inibem o uso do mandado de segurança (Orientação Jurisprudencial 54 da Subseção II).

Entretanto, o ponto central desse remédio jurídico está no sujeito causador da lesão: ele há de ser necessariamente autoridade pública ou agente a ele equiparado no exercício de atribuições do poder público, o que causará grande impacto no processo do trabalho, como abaixo se analisa.

Em relação às demais normas constitucionais e em relação à lei de 1951, a principal novidade do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988 foi o estabelecimento do mandado de segurança coletivo.

De 1988 até 2009 não houve regulamentação a respeito. Aplicavam-se genericamente os dispositivos da Lei nº 1.533/1951, inclusive quanto ao prazo, aos procedimentos e ao campo de aplicação, normalmente associando-os com o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a substituição processual ampla do autor da segurança coletiva e sobre a possibilidade de tutela de apenas uma parte dos envolvidos. Fazemos breves comentários sobre esses dois entendimentos jurisprudenciais e sobre a alteração legislativa de 2009.

Pacificou-se o entendimento segundo o qual o mandado coletivo envolve, realmente, uma hipótese de substituição processual, haja vista que não poderia ser confundido com simples direito de petição ou de representação a que as associações fazem jus por força do art. 5º, XXI, da Constituição Federal de 1988, de caráter bem mais genérico e impreciso.

Enquanto o inciso XXI configura simples hipótese de representação processual, a exigir a descrição do nome dos representados e outorga de poderes, o inciso LXIX institui uma forma de legitimação extraordinária para que alguns entes colegiados, como sindicatos e partidos políticos, possam manejar a segurança coletiva, independentemente de procuração (Súmula nº 629 do Supremo Tribunal Federal: “A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”).

Não há necessidade de que o mandado de segurança coletivo abarque 100% dos componentes das associações ou do partido, sendo suficiente que envolva interesses de apenas parte de seus membros. Por exemplo, os advogados trabalhistas prejudicados por determinado ato judicial que não tenha molestado os advogados militantes da área cível podem ser beneficiados por mandado coletivo impetrado pela entidade sindical ou pela ordem classista.

A propósito, evoca-se a Súmula nº 630 do Supremo: “A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”.

Ambos os conceitos foram incorporados ao art. 21 da Lei nº 12.016/2009, no tocante ao alcance total ou parcial dos interessados e no tocante à dispensa de autorização especial para aforamento do mandado.

O art. 21 avança também em outros conceitos relevantes, como a utilização do mandado coletivo para interesses coletivos e individuais homogêneos, ao passo que o art. 22 também da Lei nº 12.016/2009 adota para a ação de segurança idênticos conceitos conhecidos do Código de Defesa do Consumidor sobre formação de coisa julgada; não indução de litispendência entre a segurança coletiva e a segurança individual; e, por fim, não concessão de liminar sem oitiva da autoridade coatora, no caso da segurança coletiva.

Consideremos agora o ponto de vista do **mandado de segurança no processo do trabalho**.

Muito já se escreveu sobre as minúcias do mandado de segurança, não sendo este o melhor espaço para discorrer sobre as teorias sobre o assunto. Por ora, cumpre lembrar que a jurisprudência e a doutrina majoritária jamais admitiram o uso do mandado de segurança, no processo do trabalho, contra a figura do empregador, ainda que este fosse membro da administração pública direta.

Entendia-se maciçamente, com honrosas exceções, que a administração pública, ao admitir trabalhadores sob a forma de empregados, despia-se da parcela imperial do poder e assumia patamar meramente gerencial desse poder – daí a conhecida diferença entre poder de império e poder de gestão que, para muitos, é de difícil sustentação em tempos presentes, mas que continua a nortear diversos raciocínios.

Assim sendo, quando a prefeitura deixava de conceder férias ao empregado após esgotado o período concessivo, quando a autarquia rebaixava os salários dos empregados ou quando a fundação preteria um empregado na lista de promoções, todos deviam ajuizar as ações trabalhistas típicas e não os mandados de segurança. Conquanto os direitos pudessem ser certos e líquidos, o empregador não agia enquanto autoridade pública ou entidade delegada.

Com esse entendimento, o mandado de segurança contra partes nos autos do processo trabalhista praticamente desapareceu. A única hipótese de mandado de segurança que restou no processo do trabalho, durante décadas, foi aquela em que a autoridade coatora é o próprio magistrado, agora, sim, um agente público, no exercício do poder de império e que pode haver perpetrado uma decisão lesiva ao direito certo e líquido de uma das partes.

Porém, para que houvesse um mandado de segurança era preciso que, antes, já houvesse sido ajuizado, um processo do trabalho, de tal sorte que nunca se controverteu sobre a competência da Justiça do Trabalho, visto que a segurança mais parecia uma daquelas ações conexas ou incidentais, alicerçadas sobre processo preexistente, como são os embargos à execução ou de terceiro.

Se a Justiça do Trabalho é competente para um, é necessariamente competente para o outro.

Outra consequência inevitável é que o mandado de segurança jamais era impetrado em primeira instância, pois os atos do magistrado da Vara Trabalhista são revistos pelo Tribunal Regional do Trabalho, destinatário natural do mandado de segurança, portanto.

Caso a autoridade coatora seja membro do tribunal, o mandado de segurança será julgado pela seção especializada, pelo órgão especial ou pelo tribunal pleno, de acordo com a natureza do ato atacado – se judicial ou administrativo – e da posição ocupada pelo magistrado – função judicante, cargo de direção etc.

Logo, em qualquer das hipóteses o mandado de segurança era restrito aos tribunais, em competência originária ou recursal para o Tribunal Superior do Trabalho.

Sintomaticamente, o Tribunal Superior do Trabalho logo teve de desdobrar sua Seção Especializada em Dissídios Individuais em duas subseções, a fim de que a primeira pudesse se concentrar unicamente nos embargos (art. 894 da CLT), ao passo que a segunda subseção pudesse se dedicar às ações de competência originária dos tribunais, particularmente o mandado de segurança e a ação rescisória.

Durante os primeiros anos de existência da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, a partir de 1994, eram divulgadas Orientações Jurisprudenciais tanto sobre assuntos do direito material do trabalho, extraídos dos recursos de revista submetidos aos embargos, como assuntos de direito processual do trabalho, inclusive de execução, extraídos preferencialmente dos mandados de segurança. Após a bipartição, as Orientações Jurisprudenciais da Subseção 2 enfocam quase unicamente as matérias das ações rescisórias e dos mandados de segurança.

Rápida leitura das Orientações Jurisprudenciais da Subseção 2, no tocante aos mandados de segurança, por sua vez, revela que quase todos os assuntos são ligados à execução, o que permite duas constatações.

De um lado, os magistrados de primeira instância costumam ser vistos como coatores particularmente na hora de determinar expropriação de bens na execução forçada, muito mais do que na colheita da prova ou na condução da fase de conhecimento. As decisões de execução tendem a assumir uma aparência de maior agressividade, por envolver expropriação forçada de patrimônio, o que aguça mais o manejo do mandado de segurança.

De outro lado, é inegável que o recurso ordinário, na fase de conhecimento, tem mais chances de êxito para revolver a matéria impugnada do que o

agravo de petição, na fase de execução, até mesmo pela própria imutabilidade dos efeitos da sentença após a formação da coisa julgada. Some-se a isso o quadro caótico da disciplina da execução trabalhista, desprovida de uniformidade e resultante da sobreposição de dispositivos da CLT, Lei de Execução Fiscal, Lei nº 5.584/1970, CPC e incontáveis outros retalhos, tudo a concorrer para a sensação de aviltamento da condição do devedor.

Em resumo, o mandado de segurança trabalhista historicamente se direcionou a buscar proteger direitos incontestáveis da parte, que teriam sido violados por atos do magistrado, tanto na fase de conhecimento como, sobretudo, na fase de execução.

Não prosperou a tese de que o mandado de segurança trabalhista pudessem ser impetrado contra ato dos empregadores de natureza pública, como as autarquias e as prefeituras, ainda que tenham arregimentado trabalhadores como empregados, por se entender que o fizeram em simples atos de gestão e, nesta condição, não atuavam como membros do Poder Público em ato de império.

A título meramente ilustrativo, pode-se elaborar a seguinte lista com as principais matérias veiculadas em mandados de segurança nos tribunais, contra atos da magistratura de primeira instância:

- a) concessão de tutela antecipada da lide antes da sentença (Súmula nº 414);
- b) penhora em dinheiro em execução provisória (Súmula nº 417);
- c) penhora de conta salário (Orientação Jurisprudencial 153 da Subseção 2);
- d) atos de alienação praticados em execução com pendência de agravo de instrumento mesmo que perante o Supremo Tribunal Federal (Orientação Jurisprudencial 56, sempre da Subseção 2);
- e) determinação para o INSS averbar tempo de serviço sem formação de contraditório (Orientação Jurisprudencial 57);
- f) recusa em aceitar carta de fiança para garantia de execução (Orientação Jurisprudencial 59);
- g) reintegração determinada em ação cautelar, desprovida de efeito satisfativo (Orientação Jurisprudencial 63);
- h) exigência de depósito de honorários prévios nas ações trabalhistas contendo simples relação de emprego (Orientação Jurisprudencial 98).

Alteração pontual, mas expressiva, ocorreu com a Emenda nº 45/2004, ao abrir ensejo para que uma segunda classe de mandado de segurança fosse ventilada na Justiça do Trabalho.

Trata-se do mandado de segurança contra **ato praticado pelo auditor fiscal do trabalho**.

Não houve lei que o dissesse nem é correto afirmar que o art. 114 da Constituição Federal de 1988 tenha se tornado expresso a respeito.

Contudo, quando o art. 114, VII, passou a inserir na competência trabalhista a apreciação das ações “relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho”, automaticamente temos de admitir que a contestação a essas penalidades também passou a ser matéria trabalhista.

Ora, se o Ministério do Trabalho e Emprego pode autuar o empregador que descumpre a legislação social, elaborar uma Certidão de Dívida Ativa e a apresentar para execução judicial, então todos os meios de defesa são facultados a esse empregador. Os meios de defesa não são representados apenas pela apresentação de embargos à execução, mas também pelo ajuizamento da ação anulatória própria para invalidar atos não judiciais e, se e quando for o caso, pela impetração do mandado de segurança.

Não é difícil notar uso excessivo do mandado de segurança a alardear que toda e qualquer visita do auditor fiscal foi abusiva ou descumpridora das formalidades legais. A banalização do mandado de segurança tende a prejudicar o próprio conceito do remédio jurídico, como já aconteceu outrora, quando foi utilizado como sucedâneo do agravo de instrumento contra decisão interlocutória, que o processo do trabalho nunca teve. O objetivo não é polemizar quanto ao mau uso que se tem feito do mandado de segurança, mas sinalizar que, pela primeira vez, ele passou a ter assento na competência das Varas Trabalhistas.

Porque as Varas Trabalhistas são as destinatárias de todas as ações trabalhistas, salvo aquelas expressamente previstas em lei como competência originária dos tribunais – ação rescisória e dissídio coletivo trabalhista, especialmente –, então é correto concluir-se que as ações não catalogadas na competência originária das instâncias superiores devem ficar na instância primária.

Deve-se oferecer ao mandado de segurança contra ato do auditor fiscal a tramitação prevista na Lei nº 1.533/1951 e não o rito preconizado pela Consolidação das Leis do Trabalho, como, aliás, consta expressamente da Instrução Normativa 27 do Tribunal Superior do Trabalho. Abre-se a possibilidade de sucumbência recíproca e de condenação em honorários de advogado, não se aplicando ao caso o entendimento da Súmula nº 633 do STF sobre restrição de honorários trabalhistas.

Outrossim, passou a ter relevância para a Justiça do Trabalho o entendimento doutrinário sobre impetração de mandado de segurança preventivo, algo que parecia distante na sistemática de mandados de segurança contra atos judiciais. Admite-se, com cautela, que o mandado de segurança possa ser preventivo,

caso a parte consiga demonstrar (a) que o ato realmente vai ser produzido (elemento da realidade); (b) que a ameaça é concreta e não apenas suposta (elemento da objetividade); e (c) que a ameaça é iminente (elemento da atualidade).

Afigura-se um exemplo quanto à fiscalização do trabalho. Para algumas situações (alteração legislativa e inauguração de estabelecimento), o art. 627 da Consolidação das Leis do Trabalho prevê o critério da dupla visita por parte do auditor fiscal. Na primeira visita, são feitas orientações e abertos prazos para cumprimento da obrigação, ao passo que na segunda visita a autuação será lavrada, caso as exigências não tenham sido cumpridas.

O critério da dupla visita abre ensejo à impetração do mandado de segurança preventivo, porque a ameaça é real (documentada pela primeira visita), objetiva (lançada por escrito pela autoridade) e atual (na iminência de ser praticada na segunda visita).

Esse tripé dificilmente seria verificado no mandado de segurança contra ato judicial, sendo certo, aliás, que a Orientação Jurisprudencial 144 da Subseção 2 nega, de forma expressa, que a parte possa aspirar a uma decisão para efeitos futuros e incertos em matéria de mandado de segurança contra ato judicial: “O mandado de segurança não se presta à obtenção de uma sentença genérica, aplicável a eventos futuros, cuja ocorrência é incerta”.

Por fim, cumpre lembrar que o sistema recursal trabalhista concebe o recurso ordinário em decisão proferida em mandado de segurança. A matéria chegou a ser controvertida nos tribunais, pela ausência de previsão expressa na legislação recursal, mas era a única via possível para compatibilizar a Lei nº 1.533/1951 com o sistema trabalhista, conforme concluiu o Tribunal Superior do Trabalho na Súmula nº 201, de 11 de julho de 1985.

Atualmente não existe mais espaço para a controvérsia porque a Lei nº 11.925/2009 alterou a redação do art. 895 da CLT e passou a constar expressamente que o recurso ordinário é cabível não apenas das sentenças das Varas Trabalhistas, mas também dos acórdãos dos tribunais em matéria de competência originária, tanto nos dissídios individuais – ação rescisória e mandado de segurança – como nos dissídios coletivos.

O recurso ordinário, tal como concebido pelo art. 895 da CLT em nova redação, terá prioridade sobre o sistema recursal proposto pela Lei nº 12.016/2009, que trouxe novos dispositivos ao mandado de segurança. Isso decorre do fato de que os recursos devem seguir o padrão da Justiça do Trabalho. O simples fato de estar previsto em legislação especial, como é o caso da norma sobre mandado de segurança, não é o bastante para introduzir em âmbito trabalhista figuras estranhas como os embargos infringentes no Tribunal Regional do Trabalho.

De qualquer forma, não custa conhecer o sistema recursal adotado pela Lei nº 12.016/2009: a) apelação em caso de indeferimento do mandado de segurança pelas Varas Cíveis (art. 10, § 1º); b) agravo para a turma ou seção em caso de indeferimento pelo relator, em caso de competência originária dos tribunais (art. 10, § 1º); c) recurso especial e recurso extraordinário quando satisfeitas as exigências legais desses remédios jurídicos (art. 18); d) recurso ordinário (tal como previsto no art. 539 do Código de Processo Civil) em caso de denegação do mandado de segurança de competência originária dos tribunais (art. 18); e) proibição de uso de embargos infringentes (art. 25).

Retomando o assunto do recurso ordinário trabalhista (art. 895 da CLT), exigem-se, evidentemente, todos os pressupostos extrínsecos de praxe, como o prazo de oito dias, a forma escrita, a assinatura do advogado munido de procuração – ressalvado o exercício da capacidade postulatória – e o recolhimento das custas (Orientação Jurisprudencial 148 da Subseção 2).

Mesmo causas de pequena complexidade e valor abaixo de dois salários mínimos admitem o recurso ordinário em mandado de segurança, porque a limitação de alçada (art. 2º, Lei nº 5.584/1970) está adstrita aos dissídios individuais da primeira instância (Súmula nº 365 do TST).

É cabível o mandado de segurança contra ato administrativo praticado por magistrado, como ocorre nos trâmites de emissão de precatório (Orientação Jurisprudencial 10, do Tribunal Pleno), mas não é cabível mandado de segurança contra mandado de segurança (Orientação Jurisprudencial 140 da Subseção 2).

Habeas corpus

Acerca do *habeas corpus*, há de se analisar detidamente sua pequena margem de aplicação no processo do trabalho.

De plano, rememore-se a previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal de 1988: “Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Desta forma, não pode ser liminarmente descartada a hipótese de sua ocorrência no processo do trabalho, muito embora as oportunidades de prisão neste âmbito sejam amplamente menores no que no cotidiano das outras esferas judiciárias. Deve ser atentado para o fato de que a medida foi prevista para proteger a liberdade de locomoção, independentemente de como ela tenha sido ameaçada – se pelos procedimentos normais de um processo penal ou se pela via indireta das prisões civis, como na prestação de alimentos, ou por qualquer outro meio existente.

Aliás, essa confusão entre liberdade de locomoção e processo penal levou alguns estudos a concluir que o art. 114, IV, da Constituição Federal de 1988, ao admitir o *habeas corpus* no processo do trabalho, automaticamente admitiu a competência penal trabalhista. O argumento é claramente modesto, porque a aceitação da medida extrema para prestigiar a liberdade de locomoção nada tem que ver com o contexto dessa restrição ao direito de ir e vir, nem de longe sendo sinônimo de prática criminal.

No debate sobre a competência criminal trabalhista, que foi refutada pela decisão na ADI 3.684, de 1º de fevereiro de 2007, já comentada no capítulo sobre o art. 114, I, foi necessário rebater também o argumento de que era pelo inciso IV que se confirmaria esse propalado alargamento de competência. Da decisão, colhe-se o seguinte excerto: “é incompatível com as garantias constitucionais da legalidade e do juiz natural inferir-se, por meio de interpretação arbitrária e expansiva, competência criminal genérica da Justiça do Trabalho, aos termos do art. 114, I, IV e IX da CF”.

De qualquer forma, a incidência desse remédio jurídico pressupõe necessariamente uma medida de restrição de liberdade e não meramente medida punitiva ou coercitiva, como é o caso da imposição de multa. Neste sentido, a Súmula nº 691 do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe *habeas corpus* contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada”.

Em segundo lugar, é bom enaltecer que o cabimento do *habeas corpus* antecede a Emenda nº 45, pois já era pacífico que, havendo restrição à locomoção, o paciente (aquele que sofre a limitação) tinha o direito de provocar a autoridade superior, como forma de obter, com a máxima celeridade possível, sua libertação – supondo-se, evidentemente, que esteja com a razão ao seu lado.

A competência é do Tribunal Regional do Trabalho a que o juiz do trabalho esteja vinculado. Nos tribunais de maior movimento processual, normalmente se atribui essa competência original à Seção Especializada. O art. 71 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho contempla a hipótese de *habeas corpus* decorrente de restrição à liberdade praticada por membro da segunda instância ou do próprio TST, o que seguramente é bem mais raro do que o ato praticado no cotidiano de uma Vara Trabalhista.

Entendimento de que a medida deveria ser apreciada pela Justiça Federal da região, analisando o ato do juiz do trabalho, nunca prosperou verdadeiramente e foi fruto de uma mistura de premissas entre o remédio jurídico e o substrato criminal.

Desta forma, há uma curiosidade natural para saber quais seriam as hipóteses de incidência do *habeas corpus* no processo do trabalho, já que a restrição à liberdade é algo tão fora de seu escopo. O exemplo mais citado é a prisão do depositário infiel, ora sob revisão profunda na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem como a prisão por resistência, desacato ou desobediência.

Vejamos as hipóteses.

No tocante à prisão por dilapidação dos bens confiados à guarda de um depositário, antes de mudança na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a partir de 2009, convém lembrar quatro elementos que regem a matéria.

O depositário deve aceitar livremente o encargo e assinar o termo de compromisso nos autos da penhora (Orientação Jurisprudencial 89 da Subseção 2). Tem o direito de recusar o encargo (Súmula nº 319 do Superior Tribunal de Justiça) e não pode ser nomeado à revelia. Claro que o executado assume os riscos de uma remoção forçada dos bens para depósito judicial, mas esse é outro desdobramento da execução que não se confunde com o papel do depositário.

A aceitação deve ser expressa (Súmula nº 304 do Superior Tribunal de Justiça), não sendo válida a ilação feita pelo Oficial de Justiça ou pelo magistrado. Tampouco se admite que o depositário seja presumivelmente a pessoa que recebeu a citação ou o proprietário do bem.

O bem deve ser presente e concreto, não se admitindo a responsabilidade do depositário sobre coisa futura e incerta, como frutos, rendimentos ou novilhos do rebanho. Preconiza a Orientação Jurisprudencial 143, sempre da Subseção 2, que “não se caracteriza a condição de depositário infiel quando a penhora recair sobre coisa futura e incerta, circunstância que, por si só, inviabiliza a materialização do depósito no momento da constituição do paciente em depositário, autorizando-se a concessão de *habeas corpus* diante da prisão ou ameaça de prisão que sofra”.

Finalmente, o encargo do depositário não subsiste em caso de falência do empregador, haja vista a sistemática legal de arrecadação de todos os bens pelo síndico ou administrador da massa. Ainda que fisicamente o síndico não tenha removido os bens para lugar seguro, parte-se da premissa de que seja ele o responsável pela guarda dos bens desde a decretação da falência, desonerando o depositário anterior (Súmula nº 305 do Superior Tribunal de Justiça).

Ocorre, porém, que, nada obstante esse pequeno acervo desenvolvido pela jurisprudência acerca das responsabilidades do depósito judicial e de como a prisão civil era aplicável à hipótese, o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar a respeito da adesão do Brasil ao Pacto de São José da Costa Rica.

Considerando-se que a Constituição Brasileira é de 1988 e o Pacto é de 1992, veiculando matéria estreitamente ligada ao conceito de direitos fundamentais da pessoa humana, o Supremo Tribunal Federal houve por bem considerar que o tratado internacional posterior e específico deve ser prestigiado. Ressalvou-se a possibilidade de uma Emenda Constitucional, agora, revolver a matéria e lançar outros argumentos a respeito da prisão civil por infidelidade na guarda dos bens, mas, por ora, prevalece a prisão civil apenas em caso de sonegação da pensão alimentícia do direito de família.

O tema foi objeto de debate quase simultâneo em quatro acórdãos do Supremo Tribunal Federal, entre dezembro de 2008 e fevereiro de 2009: julgamento dos *habeas corpus* 92.566 e 87.585 e dos recursos extraordinários 349.703 e 466.343. No primeiro deles, aliás, constou a proposta de cancelamento da Súmula nº 619, o que de fato aconteceu. A Súmula nº 619 vigorou de 1984 a 2009 com a seguinte redação: “A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da proposição de ação de depósito”.

O assunto está longe de ter sido encerrado. Para os estreitos limites deste estudo sobre competência nem ao menos convém entrar na discussão sobre a natureza supraconstitucional do tratado internacional, sendo suficiente que se concentrem as atenções na distinção entre o depositário particular e o depositário judicial.

Embora o Supremo tenha sinalizado que a prisão do depositário infiel se mostra ilícita em qualquer circunstância e independentemente da natureza jurídica do depósito, há entendimento crescente no sentido de que a vedação deveria recair apenas sobre os contratos particulares de depósito, especialmente aquele do arrendamento mercantil, em que o usuário do produto assume desde logo a posição do depositário. Aliás, era esse precisamente o caso debatido nos quatro acórdãos acima identificados, em que instituições financeiras pretendiam não somente executar os valores devidos como também deter os compradores dos bens – normalmente veículos.

A situação do depósito judicial é bem diversa da do depósito contratual e envolve um componente que não deveria ser esquecido nos estudos sobre a pertinência da prisão civil: a dilapidação do patrimônio confiado à guarda de determinada pessoa, seja ela devedora, empregado ou terceiro, afronta diretamente o Judiciário e não apenas a parte contrária ou o arrematante colhido de surpresa. Daí o acerto da doutrina que observa uma espécie de ato atentatório à dignidade da Justiça neste cenário.

Sob esse prisma, a prisão seria apenas uma medida de defesa da autoridade pública da Justiça e nada teria que ver com a defesa dos interesses do exequente ou de terceiros interessados – os quais, evidentemente, seriam beneficiados pela medida coercitiva, mas não seriam os principais tutores dessa prisão, digamos assim. O desaparecimento da medida restritiva de liberdade em sede de execução judicial tende a mitigar a efetividade processual e a desvalorizar a prestação jurisdicional.

A tendência é uma redução drástica no uso do *habeas corpus* no processo do trabalho, partindo-se da premissa de que a primeira instância cesse de determinar prisão de depositários infieis e passe a adotar outras medidas punitivas, como a pena pecuniária por litigância de má-fé, desconsideração da personalidade jurídica e bloqueio de ativos financeiros. Restarão, assim, apenas hipóteses circunstanciais de prisão trabalhista, representadas basicamente pelos três tipos penais previstos nos arts. 329, 330 e 331 do Código Penal: resistência, desacato ou desobediência.

Há, de fato, algumas controvérsias sobre a prisão em flagrante quanto a esses três crimes, mas, caso seja esse o entendimento do magistrado trabalhista, sua aplicação será efetuada nos próprios autos do processo do trabalho e, por conseguinte, a medida em busca da liberdade será buscada dentro da Justiça do Trabalho. Exatamente devido a esse cenário é que se faz relevante a lembrança da Emenda nº 45/2004 de inserir o *habeas corpus* dentro da competência trabalhista.

Depuradas as hipóteses de *habeas corpus* no processo do trabalho e vistas algumas questões controvertidas sobre a prisão civil, conclui-se esse assunto lembrando-se que:

- a) pode haver *habeas corpus* preventivo; a própria locução do art. 5º, LXVIII (“ou se achar ameaçado de sofrer violência”) é bastante para justificar a medida preventiva; valem aqui as mesmas explicações quanto ao mandado de segurança preventivo, ou seja, deve se pautar pelos elementos da realidade, da objetividade e da atualidade;
- b) o art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal (CPP) admite a concessão *ex officio* da liberdade, quando a autoridade superior observar a restrição indevida da locomoção do paciente, o que aparece em alguns registros internos de tribunais trabalhistas;
- c) via de consequência, admite-se a fungibilidade ampla de outros remédios jurídicos, como o mandado de segurança, em *habeas corpus*, pois o que pode ser concedido de ofício pode também ser contemplado no bojo de outra ação, mas não se admite o inverso, ou seja, que o *habeas*

- corpus* seja utilizado para finalidades próprias do mandado de segurança (decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do HC 75.232);
- d) não cabe *habeas corpus* contra *habeas corpus* (Súmula nº 691 do STF), embora o Supremo Tribunal Federal aceite algumas atenuantes em casos de erro grosseiro (HC 85.185 e HC 86.864, ambos de 2005);
 - e) o impetrante não precisa necessariamente ser o paciente, admitindo-se a legitimidade de qualquer pessoa, o que inclui o advogado, parente ou membro do Ministério Público do Trabalho (art. 654, *caput*, do CPP); afasta-se da noção clássica de capacidade do processo comum pela natureza especialíssima da medida;
 - f) excepcionalmente, todavia, pode haver divergência entre o impetrante e o paciente, caso em que há de prevalecer a vontade do paciente (art. 192 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Habeas data

Segundo o art. 5º, LXXII, da Constituição Federal de 1988, “conceder-se-á *habeas data*: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo”.

Já havia precedentes legislativos a respeito para liberar informações classificadas como confidencial em regime militar, mas foi a primeira vez que a medida foi constitucionalizada e ganhou uma dimensão bem mais ampla, sendo suficiente que a informação esteja em banco de dados público ou, ainda que gerenciado por particulares, com natureza de serviço público. Exemplos frisantes são os serviços de proteção ao crédito e os bancos de dados de malas diretas.

Após aproximadamente uma década, sobreveio a regulamentação do remédio constitucional, pela Lei nº 9.507/1997, a qual sofre diversas críticas, ora pela largueza que atribuiu ao instituto, ora pelos obstáculos que levantou.

Com relação à largueza, a principal crítica que se apresenta foi o fato de que, enquanto o art. 5º, LXXII, contemplava apenas duas hipóteses de uso do instrumento (conhecimento da informação e retificação da informação), o art. 7º da Lei nº 9.507/1997 adiciona uma terceira vertente (anotação de contestação ou de explicação sobre as informações, se for do interesse do particular). Essa variação do uso do remédio jurídico é habitualmente acusada de inconstitucional, pois o particular deveria se ater entre ter acesso aos dados ou pedir para corrigi-lo e não procurar justificar o contexto dos dados.

Com relação aos obstáculos, porém, a lei ordinária tem sido aplaudida quando exige que as informações tenham sido realmente negadas ao particular. O assunto deve ser visto com cautela.

É certo que no ordenamento brasileiro não se exige o exaurimento da via administrativa para acessar a via judiciária e tampouco existe o contencioso administrativo. Há pequena variação no âmbito do direito desportivo (art. 217, § 1º e § 2º, da Constituição Federal de 1988), mas ainda assim essa exceção serve apenas para confirmar a regra da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário.

Porém, o princípio da inafastabilidade (art. 5º, XXXV, da Constituição) há de conviver harmoniosamente com a condição da ação denominada interesse de agir, visto que a prestação jurisdicional somente deve ser conferida àquele que dela tiver efetiva necessidade. O provimento deve ser útil, enfim.

Caso a pessoa nem ao menos tenha se dirigido ao órgão público ou caso a entidade pública tenha política eficiente de fornecimento de informações diretamente ao interessado, não faz sentido que se movimente o Judiciário apenas por comodidade do cidadão.

Por essa razão, o legislador ordinário exige que a petição inicial seja acompanhada por comprovação da recusa ou da desídia do órgão público (art. 8º), fazendo com que se tenha mantido intacto o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, anterior à promulgação da lei, sedimentado pela Súmula nº 2: “Não cabe o *habeas data* (cf, art. 5º, LXXII, letra “a”) se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa”.

Ainda a propósito da lei de 1997, saliente-se que:

- a) o processo é integralmente gratuito, sendo erro grosseiro a fixação de custas, honorários ou depósito recursal (art. 21);
- b) há parecer obrigatório do Ministério Público (art. 12);
- c) a sentença de acolhimento da pretensão tem natureza condenatória de obrigação de fazer e desafia apelação (no processo do trabalho, recurso ordinário; art. 15);
- d) tanto a apelação no processo civil para este caso como o recurso ordinário no processo do trabalho assumem efeito meramente devolutivo, de tal forma que a obrigação de fazer pode ser desde logo implementada, ou seja, o acesso à informação ou sua correção deveriam ser levados a efeito independentemente do trânsito em julgado;
- e) todavia, o legislador previu a adoção de efeito suspensivo ao recurso por parte do Presidente do tribunal ao qual esteja vinculado o magistrado prolator da sentença (art. 16).

Postas todas essas premissas, arremata-se o capítulo com uma observação irrequieta a respeito do cabimento dessa medida no processo do trabalho.

Afinal, existirá alguma hipótese de *habeas data* trabalhista?

Deveria existir a hipótese, porque a Emenda nº 45/2004 investiu tempo e energia para deslocar o remédio jurídico previsto no art. 5º até o longo rol do art. 114. A lei não contém palavras inúteis e muito menos se deve partir dessa premissa na interpretação constitucional.

Ocorre, porém, que a jurisprudência firme do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a informação protegida pelo *habeas data* é unicamente aquela guardada por entidades governamentais – ou particulares sob delegação de encargos públicos, pouco importa – e, simultaneamente, que a informação seja de acesso ao público. Então, haverá dois severos obstáculos a que essa medida possa acontecer no bojo de uma relação de emprego.

O primeiro obstáculo é que o empregador terá de ser membro da administração pública direta, não se admitindo o remédio jurídico constitucional contra empregadores particulares e tampouco membros da administração pública indireta ou que, de qualquer forma, explorem atividade econômica. Há acórdão paradigmático que absolveu o Banco do Brasil em *habeas data* sob o argumento de que não atua como ente governamental para esse fim (Recurso Extraordinário 195.304, de 19 de outubro de 2000).

O segundo obstáculo – muito mais amplo – diz respeito ao uso público das informações. Ora, os empregadores podem tranquilamente manter fichário de seus empregados, além dos livros obrigatórios contendo os dados básicos da relação de emprego, tudo para uso interno. Cuidando-se de documentos não acessíveis ao público em geral, o empregador pode, sim, se recusar a compartilhar as informações com os empregados e não serão obrigados a fazer a exibição nem mesmo mediante *habeas data*.

É precisamente este ponto que deve ser enaltecido no estudo do *habeas data*: a proteção se destina a informações que, considerando seu acesso público, podem acarretar prejuízos diretos ou indiretos ao particular. Assim, ele passa a ter interesse jurídico tanto para ver pessoalmente a forma como os dados foram compilados quanto para fazer as retificações que julgar necessárias.

Nada disso acontece num prontuário particular do empregador, para uso interno, em promoções, movimentação funcional ou simplesmente para manutenção de dados cadastrais. O mesmo acórdão acima mencionado quanto ao Banco do Brasil reitera que a informação perquirida não pode pertencer a um arquivo de natureza privada.

Para que se pudesse falar em *habeas data* trabalhista, teríamos de encontrar um exemplo teratológico em que o empregador, (a) membro da administração pública direta e (b) que admita trabalhadores como empregados pelo regime da CLT, vem a elaborar (c) um banco de dados de seus empregados e (d) comunique sua intenção de exibir as informações ao público em geral, a título gratuito ou oneroso, como se os empregados compusessem uma mala direta.

Seria o mesmo que institucionalizar uma lista de informações desabonadoras dos empregados públicos desse ente governamental.

O exemplo é tão anacrônico que se torna possível concluir pela inexistência do *habeas data* trabalhista.

Na doutrina, colhem-se dois exemplos que supostamente configurariam *habeas data* trabalhista, mas ambos estão envoltos em forte polêmica de competência.

O primeiro exemplo é o pedido de informações ou de retificação de informações feito pelo trabalhador perante o INSS, quando este averbou de forma errada o tempo de serviço ou o tempo de contribuição decorrente de sentença trabalhista. Há estudos que propuseram um alargamento do art. 114, VIII, da Constituição, no sentido de que, ao deter competência para arrecadar as contribuições previdenciárias, a Justiça do Trabalho passaria também a deter competência para zelar por sua boa aplicação.

Porém, a Súmula nº 368, I, do Tribunal Superior do Trabalho, é enfática no sentido de que a competência está adstrita à arrecadação decorrente das parcelas salariais a que o empregador foi condenado em decisão trabalhista, em havendo espaço para outras atuações trabalhistas. Logo, mesmo que a autarquia previdenciária crie embaraços na contagem do tempo de serviço do empregado, lance informações erradas em seu prontuário ou, ainda, deixe de averbar o tempo oriundo da contribuição a que o empregador se viu forçado a fazer por decisão trabalhista, o acesso a esses dados deverá ser perseguido em processo de competência da Justiça Federal.

O segundo exemplo de pedido de informações trabalhistas é aquele envolvendo um empregado, empregador ou entidade sindical perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego, que supostamente criou obstáculos para divulgar dados sobre registro profissional, cadastros das entidades sindicais e situações similares. O exemplo é razoável quanto ao conteúdo – membro da administração pública, detentor de dados oficiais, passíveis de serem consultados por terceiros e que injustificadamente se opõe a exibi-los ao próprio interessado – mas não quanto ao campo de aplicação trabalhista.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de que as ações perante o Ministério do Trabalho e Emprego não foram deslocadas para a Justiça do Trabalho pela Emenda nº 45/2004, não devendo haver confusão quanto ao art. 114, VII, que apenas deslocou a competência para a execução fiscal.

“As alterações do art. 114, III e IV, da CF, introduzidas pela EC nº 45/2004, que ampliaram a competência da Justiça do Trabalho, atribuindo-lhe, inclusive, a competência para apreciar e julgar ‘as ações sobre representação sindical, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores’, bem como ‘os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição’, não atingiram a regra especial traçada no art. 105, I, ‘b’, da CF, que atribui competência originária ao STJ para conhecer e julgar mandado de segurança em que houver ato omissivo ou comissivo praticado por Ministro de Estado do Trabalho e Emprego”, concluiu-se no Mandado de Segurança 10.790, de 11 de setembro de 2006.

Reitere-se, enfim, que, para o Supremo Tribunal Federal, os dados obtidos em relação de emprego e restritos à consulta do próprio empregador, ainda que pessoa jurídica de direito público, não desafiam *habeas data*.

Capítulo 6



Conflitos de competência (art. 114, V)

A competência para dirimir “os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, ‘o’”, é o quanto dispõe o art. 114, V, da Constituição Federal de 1988, desde a Emenda nº 45/2004.

Na verdade, o dispositivo parece realmente desnecessário, porque se os órgãos em conflito são unicamente trabalhistas nem ao menos se cogitava de enviar a resolução do impasse para órgãos não trabalhistas. Cuida-se de assunto de segunda importância para os fins da competência material e, de qualquer forma, o assunto é de ordem procedimental, mais afeto ao regimento interno dos tribunais. A maior dificuldade está em adequar a solução do conflito quando se acham envolvidos órgãos trabalhistas e não trabalhistas, de instâncias superiores e inferiores. Vamos aos fatos.

Vejamos as principais hipóteses de conflitos.

Juizes Trabalhistas vinculados ao mesmo Tribunal Regional do Trabalho

Trata-se da hipótese mais simples de ser resolvida, porque o conflito está instalado entre dois Juizes de mesma competência material e de mesma vinculação administrativa. Não faria sentido algum incomodar o Tribunal Superior do Trabalho ou outro tribunal com uma pendência absolutamente regional. Aliás, a pendência pode acontecer dentro de uma mesma comarca. Neste caso, o conflito certamente não ocorreu por divergência territorial (art. 651 da CLT), mas pelas crescentes dúvidas causadas pela prevenção das Varas em caso de arquivamento ou outras formas de extinção sem resolução de mérito.

Como o processo do trabalho convive com uma brutal cumulação de pedidos, é natural que surjam interpretações divergentes sobre o alcance da prevenção – se a Vara é preventiva para todas as pretensões, apenas para aquelas constantes do primeiro processo ou se para aquelas mais os reflexos, por exemplo.

Tanto o conflito dentro da mesma comarca como o conflito entre Varas localizadas em comarcas diferentes dentro de um mesmo tribunal deverão ser resolvidos pelo próprio tribunal regional, através de uma de suas turmas ou seção especializada, conforme dispuser o Regimento Interno.

Daí a solução simples e eficaz, preconizada pelo art. 808, “a”, da CLT, desde os primórdios, no sentido de competir ao Tribunal Regional do Trabalho a solução do conflito. Insere-se o art. 808, agora, na previsão do art. 114, V, da Constituição Federal de 1988, por se tratar de competência da Justiça do Trabalho “entre órgãos com jurisdição trabalhista” (melhor seria dizer com competência trabalhista). Reitera-se a observação inicial no sentido de que a competência trabalhista para resolver esse conflito preexistia à Emenda nº 45 e, aliás, nem ao menos era objeto de controvérsia.

Observe-se, finalmente, que essa explicação não varia nas hipóteses em que o conflito ocorre entre a Vara Trabalhista e a Vara Cível, investida em jurisdição trabalhista, naquelas situações cada vez mais raras em que a Justiça do Trabalho ainda não se organizou em determinada região do país. Ao receber a competência trabalhista residual, a Vara Cível atua, em tudo e por tudo, como se fora uma Vara Trabalhista, inclusive sujeitando-se aos efeitos de recurso ordinário para o Tribunal Regional do Trabalho em lugar da apelação para o Tribunal de Justiça, por exemplo.

Juízos trabalhistas vinculados a diferentes Tribunais Regionais do Trabalho

O conflito instalado entre Varas Trabalhistas vinculadas a diferentes Regionais mantém um ponto em comum com o que acima se analisou – ambos os órgãos são da esfera trabalhista – mas aponta para um ponto de profunda diferença – cada qual se vincula a uma diferente segunda instância, revisora dos atos da primeira instância.

A sutil distinção é importante porque a resolução do conflito continua a ser um assunto interno do ambiente trabalhista, sendo impróprio acionar órgãos de outras esferas judiciais para resolver uma pendência essencialmente trabalhista. No entanto, essa resolução já não cabe mais nos estreitos limites do Tribunal Regional do Trabalho, pois cada qual, inclusive, poderá apresentar visão diferente sobre os atos tomados pelos magistrados das instâncias inferiores.

Logo, a solução, novamente singela e prática, é acionar o Tribunal Superior do Trabalho, como já estatui igualmente o art. 808, agora na alínea “b”, da CLT. Com isso, preserva-se a autoridade da Justiça do Trabalho, mas se eleva a decisão para o órgão de cúpula desse ramo do Judiciário.

A explicação abarca outros três casos análogos.

O primeiro deles é o conflito entre uma Vara Trabalhista e uma Vara Cível investida em jurisdição trabalhista e localizada na esfera de outro Tribunal Regional do Trabalho.

O segundo conflito similar é aquele instalado entre dois órgãos de segunda instância, ou seja, entre dois Tribunais Regionais do Trabalho, o que pode surgir tanto nas matérias de competência originária, especialmente a ação rescisória, como na competência recursal.

Também se pode inserir, em terceiro lugar, a hipótese de conflito entre uma Vara Trabalhista e um Tribunal Regional do Trabalho estranho. É verdade que o art. 808, “b”, da CLT não refere expressamente essa terceira hipótese, talvez por ser bastante rara, mas é plenamente justificável que se entenda o caso como sendo conflito entre dois tribunais trabalhistas ou, melhor, entre dois juízos trabalhistas vinculados a tribunais diferentes. A redação exata do dispositivo da CLT menciona que o Tribunal Superior do Trabalho apreciará os conflitos “suscitados entre Tribunais Regionais, ou entre Juntas e Juízos de Direito sujeitos à jurisdição de Tribunais Regionais diferentes”.

A leitura mais apressada do art. 105, I, “d”, da Constituição Federal de 1988, que será tratada no próximo tópico, pode dar a impressão de que o Superior Tribunal de Justiça deveria cuidar do conflito entre a Vara Trabalhista e o Tribunal Regional do Trabalho de outra área geográfica, porque naquele dispositivo consta a expressão “conflitos entre tribunal e juízes a eles não vinculados”.

Mas a interpretação teleológica há de prevalecer sobre simples entendimento gramatical apressado. Quando a Constituição Federal de 1988 se refere a juízes não vinculados ao tribunal conflitante, é evidente que a vinculação diz respeito à estrutura de organização do Poder Judiciário, de tal forma que o conflito ali tratado é aquele entre o Juiz do Trabalho e o Tribunal de Justiça ou o Regional Federal, por exemplo.

Enquanto o conflito se atém à esfera trabalhista, é mais do que razoável que o Tribunal Superior do Trabalho resolva a pendência e guarde a palavra final sobre o tema, não havendo sentido algum na interpretação que manda para o Superior Tribunal de Justiça analisar querela entre dois magistrados trabalhistas. Isso vale tanto para dois magistrados de primeira instância, dois membros da segunda instância ou um representante de cada extrato.

Juízo Trabalhista em conflito com Juízo Cível, Juízo Federal, Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal

Não se trata aqui de analisar o conflito envolvendo a Vara Cível investida em competência trabalhista, nas regiões em que a Justiça do Trabalho ainda não esteja suficientemente organizada, pois este caso já foi acima apreciado e se confunde com o conflito entre duas Varas Trabalhistas.

Cuida-se, agora, de perquirir o conflito entre dois juízos de primeiro grau, mas um vinculado à esfera trabalhista e outro adstrito aos demais ramos do Poder Judiciário. Hipoteticamente, o conflito pode ocorrer com os juízos eleitorais e militares também, mas é sem sombra de dúvida que os conflitos mais corriqueiros terão lugar com os juízos de primeiro grau da Justiça Comum ou da Justiça Federal. As explicações que se seguem aproveitam a qualquer desses casos.

Entendeu o legislador que não seria adequado o envio da questão para a segunda instância, não porque supostamente o tribunal local vá querer favorecer o magistrado de sua área, mas pela simples constatação de que, a persistir a divergência de entendimento entre os dois tribunais, houve perda de tempo e de eficácia processual. Procura-se uma autoridade neutra, de instância superior, e que possa resolver o conflito em caráter definitivo.

O art. 808, “d”, da CLT, apontava o Supremo Tribunal Federal como a autoridade apropriada para dirimir o conflito entre um magistrado trabalhista e um não trabalhista, mas o dispositivo legal, oriundo da redação de 1943, refletia uma época em que as funções do Supremo eram múltiplas e incluíam matéria não constitucional.

A Constituição Federal de 1988, contudo, alterou parcela expressiva da competência do Supremo Tribunal Federal. No tocante aos conflitos de competência, deixou-o apenas com as pendências entre tribunais superiores, como abaixo se analisa, ao passo que as demais controvérsias envolvendo juízos vinculados a tribunais diferentes foi destinada ao Superior Tribunal de Justiça, corte criada por aquela norma constitucional.

Dispõe o art. 105, I, “d”, da Constituição Federal de 1988 que o Superior Tribunal de Justiça detém a competência para dirimir “os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, ‘o’, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diverso”. A ressalva ao art. 102, I, “o”, corresponde exatamente à matéria própria do Supremo Tribunal Federal, aliás.

Os conflitos de competência envolvendo juízos trabalhistas e juízos não trabalhistas se tornaram muito frequentes com a promulgação da Emenda

nº 45/2004, enquanto a interpretação do art. 114, em sua nova redação, não se consolidava. Os conflitos atingiram praticamente todos os incisos do dispositivo legal.

Sobre o inciso I, a controvérsia alcança o exato conceito de relação de trabalho; sobre o inciso II, discute-se se a competência para a greve atinge a desmobilização de piquetes e, como sempre, a greve em serviço público; o inciso III deixa em rota de colisão os juízos quando o assunto é conhecer os problemas internos, não trabalhistas, das entidades sindicais; há dúvidas sobre o inciso IV quando os mandados de segurança se destinam a coibir atos administrativos, mas não ligados a um contrato de trabalho; o inciso V se refere aos conflitos de competência, sendo muito raro que haja conflito sobre quem vai apreciar o conflito; o item VI é aquele dos danos morais e materiais, matéria que, nada obstante seu avanço doutrinário, ainda rende controvérsia quanto aos efeitos conexos; houve muita hesitação acerca do inciso VII, porque a expressão “órgãos de fiscalização” não é muito clara, sendo associada atualmente com o Ministério do Trabalho e Emprego; o inciso VIII esconde o manancial de dúvidas sobre a arrecadação previdenciária; e o inciso IX é uma porta aberta para o futuro.

Também é da competência do Superior Tribunal de Justiça, pela redação do art. 105, I, “d”, a apreciação do conflito instalado entre um juízo não trabalhista de primeira instância e um Tribunal Regional do Trabalho, pois neste caso apenas se inverteu a posição da primeira com a segunda instância.

Por fim, o conflito mesmo que instalado originalmente na segunda instância, tendo o Tribunal Regional do Trabalho, de um lado, e um tribunal não trabalhista (Tribunal de Justiça ou Regional Federal), de outro lado, deve ser encaminhado igualmente para o Superior Tribunal de Justiça.

Conflitos envolvendo ao menos um tribunal superior

Até o presente momento, os conflitos de competência foram apreciados pelo Tribunal Regional do Trabalho, quando os conflitantes estavam dentro de sua esfera local, pelo Tribunal Superior do Trabalho, quando os envolvidos não excediam da órbita trabalhista, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, quando o combate foi travado além dos muros trabalhistas, mas ainda no plano das instâncias ordinárias.

Por uma questão de coerência e de disciplina judiciária, os conflitos envolvendo ao menos um tribunal superior, como o Tribunal Superior do Trabalho e o Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, ficam submetidos à apreciação do Supremo Tribunal Federal. Essa é a regra ditada pelo art. 102, I, “o”: “os confl-

tos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal”.

Apesar de o art. 102, I, “o”, da Constituição mencionar conflitos entre Tribunais Superiores ou entre estes e qualquer outro tribunal, deve-se entender a última parte como sendo conflito entre estes e qualquer outro juízo, pois pode acontecer a hipótese cerebrina de conflito entre o tribunal superior e a primeira instância – por exemplo, Tribunal Superior do Trabalho e Vara Cível. A simples presença de tribunal superior no bojo do conflito desloca a competência para o Supremo Tribunal Federal – por exemplo, Tribunal Regional do Trabalho *versus* Superior Tribunal de Justiça e, claro, Tribunal Superior do Trabalho *versus* Superior Tribunal de Justiça.

Inexistência de conflito

A lista não inclui hipóteses de conflito entre primeira e segunda instância dentro do próprio Regional e tampouco Tribunal Regional do Trabalho *versus* Tribunal Superior do Trabalho ou, ainda, qualquer um destes entes *versus* o Supremo Tribunal Federal, porque não se configura conflito de competência quando a autoridade de instância superior determina o prosseguimento do feito e a autoridade inferior se opõe.

O caso é de respeito à hierarquia. Assim sendo, a recusa da Vara Trabalhista de dar andamento ao processo oriundo de determinação do Tribunal Regional (ou deste em atender ao comando do Tribunal Superior do Trabalho ou do Tribunal Superior em respeitar a decisão do Supremo) ou é o caso de atuação das Corregedorias ou a questão se resolverá no plano processual, porque o conflito não envolve hierarquia.

Aplica-se a propósito o disposto na Súmula nº 420: “Não se configura conflito de competência entre Tribunal Regional do Trabalho e Vara do Trabalho a ele vinculada”.

Processamento dos conflitos de competência

A Consolidação das Leis do Trabalho os chamava conflito de jurisdição, pois o acervo conceitual não estava bem desenvolvido em 1943. Não se pode de forma alguma confundir a jurisdição – função estatal de dizer o direito, confundindo-se com a própria soberania do Estado e envolvendo todo o território nacional – com a competência – parcela específica da jurisdição, fragmentada por critério territorial, material ou outro feixe qualquer. Logo, a dúvida sobre o destinatário de determinada demanda, dentro da organização judiciária brasileira, é sempre um conflito de competência.

O tema é tratado pelos arts. 803 a 812 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O art. 803 apenas enuncia quais podem ser os sujeitos envolvidos. Embora não tenha sido revogado, acha-se obsoleto porque outros órgãos foram criados posteriormente, como o Superior Tribunal de Justiça, e porque os conflitos, digamos assim, sofisticaram-se.

O art. 804 conceitua o conflito positivo, “quando ambas as autoridades se considerarem competentes”, e o conflito negativo, “quando ambas as autoridades se considerarem incompetentes”.

O art. 805 refere a legitimidade para suscitar o conflito. O mais provável é que a autoridade judiciária seja a primeira a provocar o conflito, quando recebe de volta processo que havia enviado para o colega de outro âmbito de atuação. Porém, pode acontecer de os magistrados permanecerem em inércia sobre a resolução da questão ou mesmo se colocarem em posição defensiva, com remessas sucessivas dos autos de um órgão para o outro, enquanto o jurisdicionado fica desguarnecido. Foi assim que surgiu a necessidade de legitimar o Ministério Público do Trabalho e a própria parte para provocar a instância competente para dirimir a pendência – sempre munidos da prova documental, obviamente (art. 807 da CLT).

O Ministério Público do Trabalho e as partes também terão papel fundamental nas hipóteses do conflito positivo, porque, afinal, se ambos os magistrados estão dispostos a reter a mesma incumbência, é provável que nenhum deles tome a iniciativa de solicitar uma posição da autoridade superior.

Em boa hora, o art. 806 lembra que, caso a parte tenha oposto exceção de incompetência com êxito, não seria razoável, evidentemente, que, depois, viesse a provocar um conflito de competência. A parte excipiente deixa de ser legítima para o conflito neste caso, mas ainda poderá haver controvérsia entre os próprios magistrados e oriunda do Ministério Público do Trabalho.

Afigura-se um exemplo singelo. Empresa reclamada invoca exceção de incompetência em razão do lugar, que o magistrado acolhe e cujos autos envia para a comarca apontada. Lá chegando, o processo não é bem recebido pelo juiz de destino, que diverge do entendimento e devolve os autos para a origem. Caberá ao magistrado, então, tomar a providência que entender necessária, inclusive suscitar um conflito, mas a esta altura já não poderá a parte que provocou a exceção ao mesmo tempo provocar o conflito.

Por medida de economia processual, os arts. 809 e 810 da CLT recomendam que o suscitante do conflito remeta apenas peças para a apreciação da autoridade superior, suficientes para ilustrar as razões da divergência. Na

prática, porém, é comum a remessa dos autos por inteiro, porque essa medida acaba sendo mais econômica e célere. Assim, o tribunal pode encaminhar os autos para a autoridade que for indicada como competente e comunicar, por simples ofício, o resultado para a outra autoridade, sem precisar fazer requisições suplementares. De qualquer forma, nem sempre é fácil entender o conflito de competência numa simples leitura de peças principais.

Capítulo 7



Competência quanto aos danos morais e patrimoniais (art. 114, VI)

Houve muita resistência à incorporação pela Justiça do Trabalho dos assuntos relacionados aos danos morais e materiais originados num contrato de trabalho.

Nos primórdios e até pelo menos a década de 1980, era consensual que a competência da Justiça do Trabalho continha duas exigências, uma de caráter subjetivo e outra de caráter objetivo. Quanto aos sujeitos, a controvérsia tinha necessariamente de se ater às figuras do empregado e do empregador, conforme já se disse nos comentários ao art. 114, I, tendo todas as Constituições anteriores a 1988 se referido a esses dois atores. Quanto ao objeto, falava-se normalmente em questões oriundas da legislação social ou da legislação trabalhista.

Era natural, assim, que a indenização dos danos morais e materiais ficassem de fora, haja vista o duplo nível de exigência feito pelo legislador. Ora, nem todos os conflitos envolvendo empregado e empregador eram resolvidos com a aplicação da legislação social. Alguns, como o dano moral, dependiam de apreciação da legislação civil, por exemplo.

O desembarque dessa competência na Justiça do Trabalho certamente foi acelerado pelo fato de que o art. 114, na Constituição Federal de 1988 não mais se valeu da expressão legislação social. Passou-se simplesmente a dizer que a competência estava ligada à presença de trabalhador e empregador nos polos da demanda, independentemente do teor da pretensão.

Claro que também pesou a favor do desenvolvimento dessa tese o próprio amadurecimento das teorias sobre danos morais e materiais. Abandonou-se o modelo antigo, de que a dor não tinha chance alguma de reparação e que não era verossímil a monetarização dos prejuízos, de tal forma que todas as esferas judiciárias foram instadas a tomar posição sobre os impactos patrimoniais das lesões não patrimoniais. Não seria diferente com a Justiça do Trabalho.

O primeiro caso rumoroso de que se tem notícia dizia respeito a uma promessa feita pelo empregador a seus empregados no sentido de que, caso aceitassem a transferência para a capital federal, receberiam, em momento posterior, oferta de aquisição de imóveis em condições vantajosas de preços e de forma de pagamento.

Preenchidas as exigências do empregador, os empregados viram frustrada a promessa e não conseguiram comprar os apartamentos em bases favoráveis como imaginavam. Ajuizaram ação trabalhista para forçar o empregador a honrar a promessa. O empregador argumentou que eventual aquisição de apartamentos e os detalhes da negociação não constavam da legislação trabalhista nem podiam ser enquadrados como parcelas integrantes do contrato de trabalho, razões pelas quais propugnava o deslocamento da competência para a Justiça Comum.

Após acirrada discussão, a matéria desaguou no Supremo Tribunal Federal, que lavrou acórdão pioneiro no sentido de que a Constituição Federal de 1988 não mais exigia que a pretensão estivesse calcada na legislação trabalhista em sentido estrito e, ainda que assim não fosse, a promessa estava realmente atrelada ao contrato de trabalho, tal como se fora um prêmio ou uma condição mais benéfica qualquer. Fixou-se a competência trabalhista para a matéria não estritamente trabalhista, mas adstrita aos laços que unem empregado e empregador.

Desta forma, a competência para a apreciação dos pedidos de indenização por lesões morais e materiais foi se consolidando, antes mesmo da Emenda nº 45/2004 haver inserido, de modo expresso e inédito, uma referência ao tema, através do art. 114, VI: “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”.

A propósito da expressão “relação de trabalho”, valem aqui as mesmas ponderações já lançadas nos capítulos anteriores, particularmente no comentário ao art. 114, I: se fosse adotada a tese expansionista, no sentido de que relação de trabalho abrange toda e qualquer atividade humana, era evidente que também as indenizações por danos morais e materiais de servidores públicos

estatutários, de relações de consumo e de profissionais liberais teriam de ser canalizadas para a Justiça do Trabalho.

Como, porém, o entendimento expansionista foi mitigado pelas decisões dos tribunais superiores e delimitado por diversos entendimentos doutrinários, a repercussão sobre o inciso VI é direta. Assim sendo, a competência para essas finalidade abarca apenas os empregados – que sempre estiveram albergados na Justiça do Trabalho –, os avulsos, os representantes comerciais autônomos e situações similares de relação de trabalho duradora.

Há necessidade de mais algumas observações para o delineamento da matéria.

Embora o art. 114, VI, não faça menção expressa, é possível sustentar a existência de um terceiro gênero de lesão extrapatrimonial sobre a pessoa humana, representada pelos danos estéticos.

O tema está longe de ser pacífico, havendo desde entendimentos a respeito de sua mistura indissociável do campo moral e material até entendimentos sobre sua completa autonomia. Decisões do Superior Tribunal de Justiça têm sinalizado para a possibilidade de emancipação dos danos estéticos, mas desde que eles tenham efetiva independência dos demais assuntos. Por exemplo, mutilação de membros, perda de visão e defeitos da face serão suportados pelo trabalhador de modo indelével e indissociável, ainda que ele hipoteticamente não carregue despesas adicionais de tratamento e eventualmente ainda não tenha apresentado quadros depressivos pela mácula havida. Uso momentâneo de gesso ou talas e tratamentos fisioterapêuticos por prazo determinado já não teriam a mesma independência para que configurassem um terceiro gênero, argumenta-se.

De qualquer forma, caso se adote o entendimento de que o dano estético dispõe de autonomia em relação ao dano moral e material, é evidente que a competência alargada da Justiça do Trabalho deverá inseri-lo igualmente.

Outro ponto digno de nota diz respeito ao fato de que o dano moral não precisa ser necessariamente oriundo de conduta acintosa do empregador na condução dos trabalhos do empregado. Pode também ser oriundo do acidente de trabalho. Explica-se.

Inicialmente se imaginou que a expressão dano moral decorrente da relação de trabalho correspondesse apenas à humilhação sofrida pelo empregado num contexto de ociosidade forçada, exposição ao vexame e ao ridículo, revistas íntimas aviltantes, promoção de chacotas, uso de apelidos infames e mais incontáveis outras formas nefandas de tratamento entre seres humanos forçados à convivência pelo ambiente do trabalho.

Podemos enfeixar esses exemplos num grande rol de danos morais por conduta ativa ou comissiva do empregador, que se comporta agressivamente em torno de uma degradação da condição humana.

Há, porém, a consequência moral decorrente de omissões do empregador, especialmente no que diz respeito ao descuido quanto à segurança do trabalho capaz de resultar em lesão física. A lesão, embora física, tende a provocar gastos adicionais, quiçá permanentes, com tratamento médico – donde os danos materiais – e abalos no campo espiritual – donde os danos morais de acidente de trabalho.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal hesitou a respeito dessa última vertente. Mesmo após a Emenda nº 45, chegou a ser proferida decisão mantendo na Justiça Comum o dano moral decorrente do acidente de trabalho, sob o fundamento de que, se o próprio conceito de acidente de trabalho e sua repercussão previdenciária haviam permanecido na esfera da Justiça Comum, também a reparação patrimonial haveria de permanecer.

Após alguns debates intensos, a partir de junho de 2005 passou o Supremo Tribunal Federal a entender que o inciso VI do art. 114, de fato, havia transferido todos os danos morais para a apreciação da Justiça do Trabalho, tanto aqueles decorrentes de fatos comissivos como aqueles provenientes de fatos omissivos do empregador.

Há um risco neste entendimento: a existência de decisões conflitantes. Pode facilmente ocorrer de um mesmo evento ser considerado acidente de trabalho pela Justiça Comum, para fins de percepção de benefício previdenciário, e não ser considerado acidente de trabalho pela Justiça do Trabalho, para fins de reparação pecuniária a expensas do empregador. Serão julgados diferentes, oriundos de magistrados com percepções diferentes e, ademais, fundamentados em perícias médicas diferentes.

Chegou a ser ventilada a necessidade de se manterem ambas as competências na Justiça Comum – ou se ampliar ainda mais a competência trabalhista para remeter também as causas acidentárias todas – sob o argumento urgente de unidade de convencimento judicial, ou seja, a fim de combater o risco da contradição de decisões.

Mas prevaleceu a tese de que os danos morais trabalhistas podem realmente ser descolados dos danos previdenciários e, assim, passou-se a ter um risco que vale a pena ser corrido, digamos assim.

Antes mesmo da Emenda nº 45/2004, em dezembro de 2003 havia o Supremo Tribunal Federal publicado a Súmula nº 736, firmando posição no sentido de que “compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa

de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores”.

A Súmula nº 736 não exige que o descumprimento das normas trabalhistas de segurança do trabalho seja, necessariamente, a falta de pagamento do adicional de insalubridade ou do adicional de periculosidade, podendo também se aplicar seu conceito para firmar a competência trabalhista quanto aos danos morais decorrentes do acidente de trabalho – isto é, danos morais decorrentes de acidentes causados pela negligência do empregador.

A propósito do que foi dito sobre dano moral por omissão do empregador, não se pense que apenas em acidente de trabalho esse fato sucederá.

Também naqueles casos em que o empregador teve conduta correta, mas tolerou ou deixou de punir a conduta incorreta de seus representantes, prepostos, encarregados, supervisores ou ainda que se trate de simples empregado subalterno, mas dado a hostilizar os colegas. A omissão no zelo pelo ambiente de trabalho é igualmente passível de punição – e obviamente também engloba a competência trabalhista.

Vale lembrar, outrossim, que o art. 114, VI, menciona competência para apreciar as questões de dano moral e dano material na relação de trabalho, sem apontar quem poderá ser o autor e quem é a vítima. Logo, também o caso pouco estudado do empregado como algoz e o empregador como ofendido será apreciado em processo do trabalho.

Conquanto não sejam situações comuns na prática forense, o fato é que os empregados podem provocar lesões morais aos empregadores quando os difamam, usam palavras de baixo calão em ambiente impróprio ou provocam lesões corporais graves. As hipóteses tendem a ser menos frequentes pelo simples fato de que o poder de resistência do empregador é naturalmente maior do que a resistência do empregado. Para a manutenção do emprego, o trabalhador se submete a meses ou anos de humilhação, ao passo que o empregador pode dispensar o agressor em poucos minutos ou mesmo impedir seu acesso às instalações físicas. Mas o importante é realçar que, em acontecendo o fato, a competência é trabalhista pela mesma via do art. 114, VI.

Não se deve dizer que o assédio moral, como as pressões excessivas exercidas sobre o empregado para que ele peça demissão ou renuncie a posições de chefia, e o assédio sexual sejam tipos diferentes de danos morais. São igualmente lesões na dignidade do ser humano, em maior ou menor grau, e, por conseguinte, inserem-se na competência trabalhista por idênticos fundamentos do art. 114, VI.

Para encerrar o capítulo, todavia, reservou-se uma espécie de dano moral indiretamente oriundo do contrato de trabalho, objeto de grande perplexidade na jurisprudência dos tribunais superiores. Trata-se da pretensão veiculada pelos herdeiros e sucessores do trabalhador falecido em acidente de trabalho.

Em 19 de novembro de 2008, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 366, para a qual “compete à Justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho”. O objetivo era separar a pretensão do trabalhador, manifestada em vida, que ficaria sob a órbita da Justiça do Trabalho, da pretensão da família, que estaria a postular direito próprio em nome próprio e que, portanto, ficaria ao abrigo da Justiça Comum. A polêmica foi tão elevada que o Superior Tribunal de Justiça veio a cancelar a Súmula 366 em tempo recorde, aos 22 de setembro de 2009.

Reflitamos um pouco sobre o tema.

Sustenta-se que a indenização postulada pelos herdeiros do falecido empregado decorre diretamente da relação de trabalho (e não indiretamente, como pressupunha a Súmula 366), pois o trabalhador só veio a falecer por força do comportamento omissivo do empregador e, assim sendo, a repercussão indireta na vida da família desamparada era uma causa trabalhista.

Uma sutil distinção na causa de pedir, entretanto, pesava a favor da competência civil.

Dizia-se que o trabalhador, quando ajuíza a ação para reivindicar indenização por danos morais pela lesão acidentária, descreve sua dor e seu sofrimento físico, ao passo que a família, ao relatar o óbito do ente querido, descreve a dor de sabê-lo ausente e de não poder mais contar com seu afeto, o que, segundo esse entendimento, deslocava-se de maneira excessiva do contexto trabalhista.

Haveria uma diferença entre a causa de pedir que menciona sequelas, mutilações e lesões estéticas, de um lado, e a causa de pedir que menciona laços cortados, tristeza da perda do familiar e angústia da privação da companhia. Foi assim que o Superior Tribunal de Justiça inclinou-se a favor da competência da Justiça Comum para apreciar um mesmo fato – acidente de trabalho ou doença profissional –, mas aplicado em contexto diferente – familiares postulando reparação pela dor da perda.

Mesmo para aqueles que aplicavam o entendimento da Súmula 366, a competência da Justiça Comum estava adstrita aos casos em que a própria petição inicial já relatava o óbito e fazia a pretensão embasada na dor da família. Caso o trabalhador houvesse aforado a petição inicial ainda em vida e, no curso do processo viesse a falecer, é óbvio que a competência trabalhista se mante-

ria, mesmo com a habilitação dos herdeiros, que pegariam o processo da forma como se encontram.

Nada obstante a existência de entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, conflitos continuaram a ser levados ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal – conflitos que traziam um dos tribunais superiores, Tribunal Superior do Trabalho ou Superior Tribunal de Justiça, como suscitante ou como suscitado. E o Supremo Tribunal Federal manifestou posicionamento diverso.

A situação é bastante curiosa, porque, de fato, o art. 105 da Constituição Federal de 1988 coloca o Superior Tribunal de Justiça como detentor da palavra final sobre os conflitos de competência envolvendo as Varas Trabalhistas e as Varas Cíveis, locais em que geralmente nascem as primeiras controvérsias a respeito, e, ainda, mantêm essa competência ao STJ quando houver a participação de tribunais locais na divergência.

Porém, ao mesmo tempo o art. 102 da Constituição entrega para o Supremo Tribunal Federal a competência para dirimir conflitos, muitas vezes com idêntico objeto, desde que um dos envolvidos seja um tribunal superior, como é o caso do Tribunal Superior do Trabalho evidentemente.

Logo, abre-se a possibilidade iminente de dualidade de posições, sem que necessariamente o Superior Tribunal de Justiça tenha de acatar aquela do Supremo Tribunal Federal, desprovido de efeito de vinculação ou de caráter recursal. Ademais, é bastante raro que o conflito surja, pela primeira vez, no âmbito de uma das turmas ou seções do Tribunal Superior do Trabalho, pois os temas mais controvertidos já devem ter sido tratados em momentos anteriores.

De toda sorte, convém saber que o Supremo Tribunal Federal apresentou precedentes em que, apreciando o conflito entre o Tribunal Superior do Trabalho e alguma Vara Cível, decidiu pela competência da Justiça do Trabalho – e não da Justiça Comum, como constava da Súmula 366 do Superior Tribunal de Justiça (como exemplo, o Conflito de Competência 7.565, de 3 de junho de 2009).

Dada a complexidade de se separarem as pretensões do empregado e da família, quando se sabe que a causa de pedir remota é a mesma, não se conseguiu manter por muito tempo o entendimento em prol da Justiça Comum, caminhando-se para a convergência de todas as pretensões sob a competência da Justiça do Trabalho.

Capítulo 8



Competência sobre penalidades administrativas (art. 114, VII)

A matéria trazida pelo art. 114, VII, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda nº 45, de 8 de dezembro de 2004, representa uma das principais novidades em termos de competência trabalhista, por não ter paralelo em nenhuma norma constitucional anterior. Trata-se de execução fiscal das multas impostas aos empregadores.

Muito já se discutiu sobre o tema, havendo mesmo muitos estudos (e proposta de nova emenda constitucional) favoráveis a que o próprio Juiz do Trabalho, ao prolatar sua decisão, agregar as multas ao empregador pelo descumprimento da legislação trabalhista. Seria uma forma de compensar o trabalhador daquele caso particular e, também, prevenir a reincidência do empregador mediante penalidades didáticas, digamos assim.

Esse raciocínio está em plena sintonia com o entendimento, realçado no volume 7 deste curso, de que o direito do trabalho é tendencialmente coletivo, ou seja, todas as questões individuais têm um caráter coletivo por replicarem na vida dos demais colegas do ambiente de trabalho. Praticamente todas as pretensões trabalhistas podem ser chamadas de pseudoindividuais, porque sempre haverá um colega que também deixou de receber as horas extras corretamente, está com os depósitos do fundo de garantia atrasado ou teve de assinar documento em branco.

Ainda que seja um empregador com um empregado só, há forte tendência de o empregador, sentindo-se à vontade, repetir a lesão no contrato de tra-

balho do próximo empregado, porque desgrazadamente no direito do trabalho brasileiro costuma ser mais econômico pagar as indenizações trabalhistas do que arcar com os custos da prevenção e da regularização da legislação social.

Por exemplo, é mais barato o pagamento do adicional de insalubridade – ainda que houvesse prevalecido o entendimento de que a base de cálculo coincide com o salário contratual – do que guarnecer o empreendimento com os equipamentos de proteção individual e com as medidas coletivas.

Para quebrar esse círculo literalmente vicioso, a imposição de multas poderia ser uma via equilibrada de solução. Desta forma, numa demanda sobre insalubridade, a sentença trabalhista condenaria o empregador não apenas a pagar o adicional de insalubridade ao empregado reclamante, mas também a recolher aos cofres públicos as multas correspondentes à omissão sobre equipamentos e medidas protetivas. Pressionado economicamente, o empregador possivelmente cederá à realidade e adotará as medidas.

É possível que futuramente esse raciocínio acabe prevalecendo, após alguns novos ajustes no art. 114 e, claro, uma reestruturação da própria Justiça do Trabalho, talvez até com a criação de Varas Especializadas em execução fiscal, nos mesmos moldes da experiência adotada pela Justiça Comum e pela Justiça Federal.

No entanto, alguns obstáculos cercam esse entendimento, antes mesmo que o art. 114 seja novamente reformado.

Trata-se, sobretudo, do fato de que as multas, se e quando impostas, têm natureza não trabalhista, não se revertem a favor do empregado, que não teria legitimidade para sua reivindicação, e, ainda, devem seguir os trâmites próprios dos executivos fiscais.

São várias as implicações. Por exemplo, os créditos trabalhistas seguem uma lógica simples de prazos prescricionais, porque correspondem ao campo das obrigações, ao passo que as multas se inserem num contexto mais amplo do direito tributário e, para garantia do cidadão contribuinte, reclamam a contagem de prazo decadencial para a inscrição da dívida e prazo prescricional para a cobrança judicial.

A autuação da fiscalização pode exigir duas visitas para que o empregador tenha nova chance de adequação do ambiente de trabalho, especialmente nos casos de empresa recém-inaugurada ou legislação alterada, como esclarece o art. 627 da Consolidação das Leis do Trabalho, algo que não poderia ser tolerado numa sentença trabalhista, que deve ser certa e definitiva. São diferentes as formas de contagem da correção monetária e dos juros de mora. O recolhi-

mento das multas na fase administrativa costuma ser acompanhado de alguns abatimentos.

Em suma, não será bastante a simples alteração da competência material, se houver, para a imposição das multas trabalhistas, sendo necessário que também sua dinâmica seja modificada, talvez até criando duas espécies de penalidades – uma a ser imposta pelo magistrado, como se fora uma despesa processual, sem necessidade de provocação das partes nem das autoridades públicas, e outra imposta pelos órgãos de fiscalização, com as garantias próprias do contraditório e da ampla defesa.

Por ora, o que se tem de concreto é o deslocamento para a Justiça do Trabalho das “ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho”, conforme art. 114, VII.

Apesar de suas boas intenções, o inciso VII deixou algumas dúvidas no ar, que precisaram ser aclaradas pela jurisprudência dos tribunais superiores: o conceito de penalidades administrativas, o uso da expressão empregador e, especialmente, o significado de órgãos de fiscalização das relações de trabalho.

As penalidades administrativas são entendidas como as multas pelo descumprimento das obrigações trabalhistas. Quase todo o capítulo da Consolidação das Leis do Trabalho é encerrado com um ou dois dispositivos sobre penalidades. Por exemplo, o capítulo sobre a Carteira de Trabalho traz algumas punições por embarços criados pelo empregado na anotação do contrato de trabalho (art. 53), assim como o desrespeito ao regime de horas extras (art. 75) e a sonegação das férias (art. 153).

Esses são os exemplos mais simples de penalidades administrativas, que não devem ser confundidas com juros moratórios incidentes nos recolhimentos previdenciários e fiscais ou com o recolhimento atrasado do fundo de garantia.

Na sequência, o art. 114, VII, refere que as penalidades devem ter sido impostas ao empregador, para que a competência seja transferida para a Justiça do Trabalho. Se o intuito da Emenda nº 45 era alargar a competência trabalhista, poderia ter sido utilizado outro vocábulo para representar o sujeito passivo dessa penalidade. Na forma como redigido o inciso VII, empregador é palavra reducionista, tornando-se inútil a referência, ao final do dispositivo, a relação de trabalho, porque aqui se trata efetivamente de relação de emprego.

Logo, as penalidades impostas às entidades sindicais (por exemplo, cobrança pela emissão de Carteira de Trabalho, art. 56 da CLT), ao Órgão Gestor de Mão de Obra nas atividades portuárias, aos tomadores de serviço, aos profissionais liberais que dependam de registro no Ministério do Trabalho e Emprego

e a outras entidades com atuação trabalhista, tudo permanece na competência da Justiça Federal.

Daí por que a estrutura do art. 114, VII, da Constituição de 1988 emendada em 2004, lembra aquela das Constituições anteriores, em que a competência material trabalhista tinha o duplo caráter subjetivo e objetivo – necessidade de envolver empregado e empregador e necessidade simultânea de abarcar algum tema da legislação social, ficando de fora as lides trabalhistas que não contivessem empregados e empregadores e, ao revés, as lides entre empregados e empregadores que não veiculassem matéria essencialmente trabalhista.

Conquanto esse modelo tenha sido abandonado com o passar do tempo e desapareceu por completo na redação do art. 114, I, da Emenda nº 45, que se concentra apenas na competência para lides de relação de trabalho, sem especificar os sujeitos, ele permanece inalterado no art. 114, VII, que continua a adotar o binômio sujeito/objeto. Em outras palavras, a competência para esse tópico requer, simultaneamente, a presença de um empregador no polo passivo e de uma penalidade administrativa na causa de pedir. Sem um desses dois elementos, cai por terra a atribuição trabalhista.

No meio do caminho entre a penalidade administrativa e o empregador, há seguramente a autoridade de fiscalização que lavrou o auto de infração. Indaga-se quem pode ser essa autoridade.

A resposta mais evidente é a autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego, que tem a atribuição de fiscalizar as condições de trabalho em todos os empregadores do Brasil. A atividade era exercida pelas Delegacias Regionais do Trabalho, substituídas, através do Decreto nº 6.341/2008, pelas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego (SRTE), que somam 1.408 unidades.

Mas, ainda assim, a competência trabalhista do art. 114, VII, está limitada aos casos em que os agentes das SRTEs autuarem os empregadores por questões relacionadas com o contrato de trabalho, não se prestando à competência trabalhista a divergência entre o trabalhador e o Ministério do Trabalho e Emprego, por exemplo.

É da competência da Justiça Federal, assim sendo, apreciar e julgar o mandado de segurança contra o Ministro do Trabalho ou seus agentes delegados, em caso de entraves criados ao depósito de documentação ou preenchimento de exigências burocráticas, como pode ser visto na seguinte ementa do Conflito 54.117, 11/09/2006: “1. Mandado se segurança impetrado contra ato de Delegado Regional de Trabalho e Emprego consubstanciado no indeferimento do pedido de inscrição para o exercício da profissão de jornalista. 2. Hipótese em que não se discute relação de emprego entre o impetrante e o órgão representa-

do pelo impetrado, nem tampouco discute-se aplicação de penalidade imposta pelo órgão de fiscalização das relações de trabalho. 3. Não se enquadrando o ato administrativo em nenhuma das hipóteses previstas na nova redação dada pela EC nº 45/2004 ao art. 114 da CF, afasta-se a competência da Justiça Trabalhista. 4. Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo Federal, suscitado, o qual deverá decidir sobre o pedido de desistência”.

Decisão do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário 511.961, em junho de 2009, viria a derrubar a exigência do diploma de curso superior para o exercício da profissão de jornalista, é verdade, mas isso em nada altera o raciocínio empregado no conflito supra.

Uma vez fixada a competência trabalhista para a execução dos valores das penalidades administrativas impostas pelo órgão de fiscalização, abre-se ensejo para uma grande variedade de ações.

Em primeiro lugar, pensa-se na ação de execução fiscal, obviamente.

A Justiça do Trabalho deve despertar cada vez mais para a realidade da Lei nº 6.830/1980, que antes era usada apenas de forma subsidiária ao processo de execução trabalhista, por determinação do art. 889 da Consolidação das Leis do Trabalho, e, agora, passa a ter prioridade quando o tema for justamente o executivo fiscal.

Há diferenças quanto aos requisitos da petição inicial, ainda mais singelos do que na lei trabalhista, quanto ao processamento das impugnações, à ordem preferencial dos bens, procedimentos de arrematação e questões análogas.

Outro ponto digno de nota é que, involuntariamente, a Emenda nº 45 criou ao menos um terceiro título executivo extrajudicial trabalhista. Explica-se.

Durante décadas, a simples menção à existência de título executivo extrajudicial trabalhista causava polêmica, havendo entendimento majoritário de que esse tipo de título era incompatível com o processo do trabalho. Tudo havia de ser levado ao conhecimento prévio do magistrado, mesmo documentos incontestáveis, para que, após a cognição, fosse proferida sentença e, assim, criado o título executivo judicial.

Algumas vozes ilustres, porém isoladas, sustentavam a pertinência de títulos extrajudiciais e lembravam que a legislação trabalhista fora concebida sob a vigência do Código de Processo Civil de 1939 e não conhecia o avanço científico desse campo, particularmente após a alteração processual de 1973. Um dos principais argumentos era a agilidade da entrega da prestação jurisdicional mediante aceitação dos títulos extrajudiciais.

Enquanto a discórdia reinava, sobreveio a Lei nº 9.958/2000, que passou a admitir expressamente dois títulos extrajudiciais – o acordo homologado pela

Comissão de Conciliação Prévia e o Termo de Ajustamento de Conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho. A partir dessa reforma, surgiu o outro estágio do debate, que é saber se o rol é taxativo – somente esses dois títulos – ou exemplificativo – esses dois títulos inauguraram uma série ilimitada.

A natureza taxativa do rol tem prevalecido, até porque o processo do trabalho não se mostra preparado para uma avalanche de títulos extrajudiciais, como cheques e duplicatas. No entanto, mesmo os defensores do rol enxuto de títulos há de admitir que o art. 114, VII, da Constituição Federal de 1988, ao conceber a execução fiscal na Justiça do Trabalho tem de aceitar a Certidão da Dívida Ativa como documento hábil para esse procedimento. Nasce o terceiro título executivo extrajudicial.

Por outro lado, o art. 114, VII, não afirma que somente o Ministério do Trabalho e Emprego pode ser o autor da ação. Se o executivo fiscal passou a ser admitido no processo do trabalho, então o apenado poderá se valer de todos os meios de defesa, especialmente os embargos à execução – com cognição plenária, porque nunca houvera cognição judicial anteriormente. Porém, dentre os meios de ampla defesa também devemos incluir formas pelas quais o empregador parte para o ataque e não apenas a defensiva.

Daí por que se passou a aceitar, no processo do trabalho, a ação anulatória de auto de infração. Diz-se ação anulatória porque o auto de infração não é um ato jurisdicional e, por conseguinte, não desafia ação rescisória.

O objeto da ação anulatória é bastante diversificado. Pode abranger: a) não realização da dupla visita nos casos previstos no art. 627 da CLT; b) excesso de exação do órgão de fiscalização; c) descrição equivocada dos fatos; d) adoção de tese jurídica superada (por exemplo, fiscalização autua empresa por não dispor de acordo coletivo de compensação de jornada, mas a Súmula nº 85 do Tribunal Superior do Trabalho é pacífica quanto à validade do acordo individual de compensação).

Alguns empregadores, talvez pela urgência, optam pela via do mandado de segurança. A questão deve ser vista com cautela. Há evidente banalização do uso desse remédio jurídico que deveria ser deixado efetivamente para o caso extremo o direito inquestionável que tenha sido violado de modo abusivo pela autoridade pública. Já não seria o caso, por exemplo, da divergência sobre o acordo de compensação, pois ninguém tem o direito líquido e certo ao acordo coletivo ou ao acordo individual.

Ademais, o mandado de segurança requer a prova documental prefixada e deve permanecer alheio à produção de prova suplementar, de tal sorte que

o empregador que desejar comprovar equívocos na descrição dos fatos jamais deveria partir para a via documental, evidentemente.

Conforme se discutiu no comentário ao art. 114, IV, a alteração efetuada pelo inciso VII provocou simultaneamente a inserção do mandado de segurança em primeira instância trabalhista, feito inédito no processo laboral.

Exemplo de uso de mandado de segurança contra o órgão de fiscalização trabalhista é a exigência do depósito recursal para a apelação no âmbito administrativo.

Embora o tema comporte diversas ponderações contra e a favor do depósito no âmbito administrativo, a jurisprudência dos tribunais superiores convergiu contra sua exigibilidade. As decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal ensejaram proposta de súmula vinculante. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, editou a Súmula nº 373, de 30 de março de 2009, dispondo expressamente que “é ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo”.

A par das penalidades impostas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, discute-se se outros órgãos poderiam igualmente ser chamados de fiscalizadores das relações de trabalho, mas se chegou à conclusão preponderante de que diversas outras situações análogas são todas incapazes de preencher as exigências do art. 114, VII.

Tome-se como exemplo o caso dos conselhos de fiscalização de profissões, inclusive a Ordem dos Advogados do Brasil. Têm natureza jurídica de autarquia federal, inclusive quando se constituem em conselhos regionais por Unidades da Federação, e costumam fiscalizar o exercício da profissão regulamentada por lei, haja vista questões de ética, de adequação e suficiência dos serviços.

Todavia, não se destinam a verificar a relação empregado/empregador. O mais comum é que dediquem suas energias aos trabalhos dos profissionais liberais ou que verifiquem se as empresas cumprem a legislação quanto à manutenção de número mínimo de profissionais daquela atividade no empreendimento e outras questões conexas.

Logo, não se trata de penalidade administrativa trabalhista nem se trata de punição a empregador por descumprimento de normas no trato com seus empregados.

Em caso de divergência entre o profissional e o conselho de fiscalização, sobre procedimentos internos, mas também sobre multas e autuações, a competência permanece no âmbito da Justiça Federal, dada a natureza jurídica dessas entidades. Aliás, o art. 58 da Lei nº 9.649/1998, que atribuía natureza privada aos

conselhos de fiscalização de profissão, foi tomado por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 1.717.

O Superior Tribunal de Justiça dispõe de entendimento consolidado a respeito desde 1992, quando editou a Súmula nº 66 (“Compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional”). Instado a se manifestar, divulgou série de acórdãos prestigiando a Súmula nº 66 e reafirmando sua aplicabilidade mesmo após a Emenda nº 45.

Na verdade, ao que se sabe, os conselhos de fiscalização não chegaram a ajuizar ações em massa na Justiça do Trabalho. O que aconteceu foi a remessa, *ex officio*, dos processos em curso, pela Justiça Federal para a Justiça do Trabalho, algo que o Superior Tribunal de Justiça viria a desautorizar em reiteradas oportunidades.

Servem como simples exemplos o Conflito de Competência 69.579, envolvendo o Conselho Regional de Química de São Paulo, e o Conflito 56.161, ambos de 2006, em que se afirmou, além de outros argumentos, que “a atividade fiscalizatória exercida pelos conselhos profissionais, decorrente da delegação do poder de polícia, está inserida no âmbito do direito administrativo, não podendo ser considerada relação de trabalho e, de consequência, não está incluída na esfera de competência da Justiça Trabalhista”.

Tampouco a Caixa Econômica Federal pode ser considerada “órgão de fiscalização das relações de trabalho”. Atua prioritariamente como órgão de arrecadação e distribuição do fundo de garantia, de que cuidam o art. 7º, III, da Constituição Federal de 1988, e a Lei nº 8.036/1990. Quando muito, poderia ser chamado de órgão de fiscalização de recolhimento de um encargo – nunca órgão de fiscalização das relações de trabalho. Idêntico raciocínio serve para as entidades sindicais, quanto a algumas fontes de custeio, e para a Secretaria de Receita Federal do Brasil, quanto aos recolhimentos previdenciários e fiscais.

A propósito da incompetência trabalhista em torno das autuações da Caixa Econômica Federal em fundo de garantia atrasado, vem a calhar a emenda do Conflito 54.174, de maio de 2007, sempre do Superior Tribunal de Justiça: “Tendo em conta que, no caso concreto, as importâncias devidas pelo empregador ao FGTS não possuem natureza jurídica de penalidade administrativa e que, tampouco, pode-se afirmar que a CEF esteja atuando como órgão fiscalizador das relações de trabalho, a Primeira Turma, por unanimidade, adotou o entendimento de que as alterações promovidas pela EC nº 45/2004, no art. 114 da CF, não afastaram a competência da Justiça Federal para apreciar as execuções promovidas pela CEF, visando à cobrança de contribuições devidas pelos empregadores ao FGTS”.

Capítulo 9



Competência para arrecadação previdenciária (art. 114, VIII)

Raras vezes o legislador conseguiu levantar tanta ira na doutrina e na jurisprudência, em matéria de organização judiciária, quanto se tem visto em matéria de arrecadação previdenciária.

É inegável que os salários pagos por força de decisão judicial devem ser acompanhados dos tributos cabíveis, tanto no que diz respeito ao imposto sobre a renda como no que concerne à Previdência Social. Daí a se alterar a especialização da Justiça do Trabalho vai um longo caminho, porém.

A história desse tema é um tanto confusa, mas merece ser analisada brevemente para se notarem as marchas e os recuos incessantes.

De início, nada se falava a respeito.

O empregador pagava os salários conforme acordo homologado em Juízo ou através de decisão transitada em julgado – seja mediante depósito judicial, seja através da expropriação forçada de bens – e simplesmente se tornava um devedor dos encargos incidentes. A redação original do art. 43 da Lei nº 8.212/1991, conhecida como Lei de Custeio da Previdência Social, era a seguinte: “Em caso de extinção de processos trabalhistas de qualquer natureza, inclusive a decorrente de acordo entre as partes, de que resultar pagamento de remuneração ao segurado, o recolhimento das contribuições devidas à Seguridade Social será efetuado incontinenti”.

Caso não quitasse a tributação de forma espontânea, sujeitava-se aos procedimentos de autuação e cobrança judiciais tal como se houvesse rodado

folha de pagamento sem observar a tributação. A cobrança, no caso, era direcionada à Justiça Federal, dada a natureza de autarquia federal ostentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, INSS.

A Lei nº 8.620/1993 alterou a redação do art. 43 da Lei de Custeio da Seguridade Social, Lei nº 8.212/1991, para inserir o seguinte dispositivo, mais ameador do que eficiente: “Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social”.

A nova redação foi insuficiente para firmar entendimento sobre a competência da Justiça do Trabalho em torno dos recolhimentos previdenciários e fiscais. Havia consenso que o art. 43 da Lei nº 8.212/1991 destinava-se mais a exigir do magistrado a comunicação do fato gerado para a fiscalização previdenciária do que ele próprio empreender a execução dos valores.

Além disso, a alteração se operou no plano da legislação ordinária, enquanto que a competência trabalhista é prioritariamente regulada pela Constituição Federal de 1988.

Foi assim que a Emenda nº 20, de 15 de dezembro de 1998, inseriu o § 3º ao art. 114 (hoje já alterado, novamente, pela Emenda nº 45/2004), que ostentou a seguinte redação durante seus seis anos de vigência: “Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, “a”, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir”.

A partir da Emenda nº 20/1998 o tema assumiu complexidade crescente. Por um lado, expandiu-se a competência através de norma constitucional. Por outro lado, inseriu-se a previsão para a execução *de ofício* das contribuições sociais, o que animará debates sobre o papel a ser desempenhado pelo INSS, a dispensa da autuação, do lançamento e a própria ausência de aparelhamento da Justiça do Trabalho para fazer essa cobrança.

Algumas respostas foram dadas pela Lei nº 10.035/2000, que usou e abusou da técnica de enxertos em artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, especialmente 831, 832 e 879. Mas simultaneamente outras dúvidas ainda maiores brotaram.

A Emenda nº 45/2004 não alterou substancialmente a matéria, porque manteve a redação do art. 114, § 3º, mas agora reposicionado como art. 114, VIII, o qual passa a ser analisado em detalhes.

Competência para “execução”. Normalmente o legislador se refere à competência para apreciar e julgar as pretensões concernentes a determinada matéria.

A Emenda nº 45/2004 padronizou a expressão processar e julgar, que aparece em todos os artigos relativos à competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos órgãos do Poder Judiciário. Porém, no caso particular do inciso VIII do art. 114 foi mantida a referência a processar e julgar a execução. Não é essa a melhor técnica legislativa, porque pressupõe que necessariamente o empregador sonegou a contribuição social e um processo de execução se fará necessário – quando, na verdade, o fato gerador pode nem ao menos ter-se aperfeiçoado e o crédito ainda estiver pendente de certeza jurídica. Estaria correta a referência à execução nos casos de devedores confessos ou se todos os créditos obtidos em decisão trabalhista fossem salários atrasados incontroversamente devidos. Não é isso o que acontece, porém.

Execução de ofício. A única forma de justificar a ênfase na execução de ofício pelo magistrado é aproximar a contribuição social – que essencialmente é um tributo – de uma simples despesa processual ou de um “reflexo” do crédito salarial deferido pelo julgado. A se manter a natureza tributária, a contribuição não poderia ser apreciada e julgada de ofício pelo juiz do trabalho, por violar diversos preceitos fundamentais do processo, inclusive a necessidade de provocação das partes, a imparcialidade do Judiciário e a não majoração da condenação naquilo que não foi expressamente postulado. Para se admitir a cobrança de ofício, tal como foi inserido na Constituição Federal de 1988 pela Emenda nº 20 e aprimorado pela Emenda nº 45, necessário se faz imprimir uma natureza híbrida à contribuição social, por ficção. Isso já foi feito outrora com o fundo de garantia – que tem caráter tributário quando cobrado pela Caixa Econômica Federal em processo ajuizado perante o empregador na Justiça Federal e que tem caráter trabalhista quando cobrado pelo empregado em processo do trabalho. Convive-se com tanta dualidade no processo do trabalho que já nem mais causa perplexidade que uma parcela seja tributo de dia e despesa processual de noite.

Facultatividade da presença do exequente. Despesas processuais podem e devem ser cobradas de ofício pelo mesmo juízo prolator da decisão ou responsável por sua execução. Assim sucede com as custas e com os emolumentos, bem como honorários de advogado, de perito e de outros auxiliares judiciais, para ficarmos nos exemplos mais comuns. Da mesma forma que a União pode fomentar a cobrança das custas e o perito pode instar o Juiz a promover a cobrança de seus honorários esquecidos, também no caso dos recolhimentos previdenciários a execução de ofício poderá ou não ter a presença do INSS como exequente. Cuida-se de mais outra situação limítrofe: a competência foi levada para a Justi-

ça do Trabalho e simultaneamente criou-se uma via de mão dupla em que tanto pode ser promovida a execução pelo próprio juiz quanto por força de petição apresentada pela autarquia. Foge aos limites do estudo da competência, porém, tecer comentários sobre a importância da preclusão neste campo: se e quando o juiz já tomou a iniciativa da cobrança e, ainda, naquelas hipóteses em que, provocado, o INSS ficou inerte, não faz sentido algum que, tempos após, venha a autarquia reivindicar diferenças ou recálculo dos mesmos valores. Remete-se o leitor para os comentários ao art. 879, § 3º, da CLT, inseridos no volume 10 deste curso: o dispositivo refere expressamente que a preclusão se consuma também contra os interesses da União.

INSS não é terceiro interveniente no sentido do Código de Processo Civil. A Lei nº 10.035/2000 se esforçou em revestir a cobrança da contribuição social de um mínimo de legalidade, mas não convence. Criaram-se diversos procedimentos paralelos, muitos canhestros, em que o INSS adentra e se retira sem maior critério científico e sem que possa ser enquadrado processualmente de maneira adequada. Esse será outro tema relevante no debate sobre os arts. 831, 832 e 879, na continuação deste curso. De plano, porém, cabe observar que o INSS nada tem de terceiro no sentido jurídico da expressão. Está longe de ser o caso de chamamento, denunciação ou nomeação, figuras constantes do Código de Processo Civil, e tampouco se poderá inserir a hipótese nas formas simples ou qualificadas de assistência. Não está presente o INSS para concorrer com prestação jurisdicional favorável a qualquer das duas partes nem se pode dizer que tenha interesse em alguma solução particular do litígio. A liberdade com que se permitem manifestações e impugnações da Previdência Social, por vezes procrastinando a resolução do conflito trabalhista, desafia todos os cânones da ciência processual.

Não se trata de recurso de terceiro interessado na forma do art. 499 do CPC. Como a Lei nº 10.035/2000 deu bastante ênfase para o manejo de recursos pelo INSS, pensou-se que a Previdência poderia ser chamada de terceira interessada no sentido do art. 499 do Código de Processo Civil, especialmente quando o § 1º estatui: “Cumpra ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial”. Ocorre, porém, que a doutrina processual explica não se tratar de um terceiro qualquer. Normalmente o terceiro recorrente é aquele que poderia ter sido terceiro interveniente na fase de conhecimento do processo, mas não o foi por um motivo qualquer, como o desconhecimento da existência da ação ou a própria inércia. Agora, em sede recursal, seu espaço de atuação é bem reduzido,

podendo pedir a nulidade do julgado, em caso de intervenção obrigatória que deixou de existir, ou a prolação de um acórdão que, acolhendo ou rejeitando integralmente as pretensões, possa se amoldar a seus interesses. Daí por que se costuma dizer que o terceiro recorrente age como um assistente, ao aspirar a um provimento favorável a uma das partes, o qual, via reflexa, ser-lhe-á benéfico. Não é o caso do INSS, novamente.

A tese da intervenção anômala. Diante da alta complexidade de se aceitar a presença do INSS sem natureza jurídica definida, os estudos trabalhistas têm-se sedimentado em três principais vertentes: a) declaração de ilegalidade da Lei nº 10.035/2000, por ter avançado em demasia naquilo que o art. 114 da Constituição havia concebido, pois o comando constitucional menciona apenas a execução de ofício das contribuições sociais e não a liberdade plena do INSS; b) submissão às exigências da Lei nº 10.035/2000 sob o fundamento de que ali foi criada uma forma de intervenção de terceiros inovadora e essencialmente trabalhista, mantendo-se a tradição de que alguns institutos do processo laboral não sejam perfeitamente enquadráveis nas categorias do processo comum; e c) submissão à realidade de que a União desfruta de uma supremacia inclusive no campo processual, que permite ao legislador criar figuras próprias para o zelo da coisa pública, nem que isso signifique afastar as regras da intervenção de terceiros e permitir a intervenção “anômala”, como se convencionou dizer. Embora as três teses tenham bons fundamentos, a primeira tende a ser considerada radical, porque cancelaria todas as execuções promovidas pelo INSS, ao passo que a segunda adota uma teoria confortável, porque sempre haverá a alegação de que o processo do trabalho é singular. Por sua vez, a intervenção anômala tem como ponto favorável o art. 5º da Lei nº 9.469/1997.

O significado do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/1997. “As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes”, dispõe o pitoresco art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/1997. A primeira parte do dispositivo lembra bastante a figura do “amicus curiae” (algo como “amigo da corte”), com a qual já se habituou o Supremo Tribunal Federal para dirimir questões de alta complexidade em ações de inconstitucionalidade (art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999, e art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999). A doutrina tem refutado essa semelhança, porque a pessoa

jurídica de direito público toma a iniciativa de oferecer seus subsídios, no caso da norma de 1997, ao passo que o Supremo Tribunal Federal é quem conclama o parecer que considerar adequado de especialistas na matéria tratada, no caso das normas de 1999. Por fim, o transcrito art. 5º termina dizendo que a pessoa jurídica poderá recorrer livremente, caso em que será considerada parte, ou seja, houve evidente atropelo às normas do Código de Processo Civil, nem ao menos se cogitando que a pessoa seja terceira interessada: ela salta diretamente para o conceito de parte. Por óbvio, a Lei nº 9.469/1997 não foi concebida apenas para o INSS, mas cai como uma luva para a autarquia resolver o impasse sobre sua qualificação jurídica no processo do trabalho. Anomalia por anomalia, pelo menos essa tem previsão em lei.

Competência apenas para as contribuições sociais do art. 195, I, “a”, e II. Outro ponto comumente ignorado pela Justiça do Trabalho diz respeito à limitação material do art. 114, VIII, da Constituição: ali não consta a competência trabalhista para arrecadar qualquer contribuição social e muito menos para arrecadar as parcelas que o INSS cobra em nome de terceiros. A redação, ao menos neste particular, foi bastante correta e precisa, ao afirmar que a competência trabalhista alcança apenas duas contribuições sociais, nomeadamente aquela do art. 195, I, “a”, e aquela do art. 195, II, sempre da Constituição Federal de 1988. Vale a pena lembrar a redação do art. 195: “A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201 (...)”. Numa rápida passada de olhos, portanto, temos apenas duas contribuições sociais levadas ao processo do trabalho: a cota patronal sobre a folha de pagamento e a retenção da cota do empregado sobre seus salários.

Cota patronal sobre a folha de salários. A redação original do art. 195 da Constituição Federal de 1988 previa recolhimentos previdenciários por parte do empregador incidentes sobre a folha de salários. Não havia outra especificação sobre a matéria, o que levou à conclusão preponderante de que apenas os empregadores, sob regime da Consolidação das Leis do Trabalho, estavam sujei-

tos à tributação, visto que outros tomadores de serviços, que recrutam autônomos, eventuais ou avulsos, não pagam salários no sentido jurídico da expressão. Além disso, havia hesitação sobre o alcance de outras parcelas remuneratórias de natureza volúvel, como as férias e os prêmios. A Emenda nº 20/1998 cuidou de dissipar algumas nuvens ao expandir o inciso I do art. 195, tal como acima transcrito, para acobertar a folha de salários e de outros rendimentos, para empregados e não empregados. Logo, esse campo inteiro pode validamente ser enquadrado na competência trabalhista, contanto que não se afaste dos valores deliberados pela sentença ou pelo acordo homologado judicial, como será abaixo enfatizado. Porém, alíquotas incidentes sobre faturamento e lucro estão fora da competência trabalhista, muito embora seja comum ver esses percentuais serem inseridos sutilmente nas contas apresentadas às Varas Trabalhistas e, por vezes, serem executados indevidamente.

Cota do empregado sobre os salários auferidos. Também se insere na competência material trabalhista a cobrança dos recolhimentos previdenciários incidentes sobre os rendimentos dos trabalhadores e demais segurados da previdência, ou seja, neste passo a redação está clara o bastante para incluir também os dependentes, caso sejam eles os beneficiários dos créditos do processo trabalhista. A base de cálculo, a que a Previdência Social chama de salário de contribuição, e as alíquotas serão aquelas definidas em lei ordinária, que via de regra é a Lei de Custeio, Lei nº 8.212/1991, acoplada ao Regulamento da Previdência, Decreto nº 3.048/1999, bem assim a pletora de portarias e de ordens de serviços caoticamente organizadas em torno dessas normas. O art. 114, VIII, menciona, ainda, a competência para cobrança dos acréscimos legais. Indaga-se qual o sentido dessa expressão.

Seus acréscimos legais. A competência material da Justiça do Trabalho em torno das contribuições sociais alcança o valor principal e os acessórios legais, o que normalmente é interpretado como sendo os juros moratórios e a correção monetária. Segundo o art. 27 da Lei nº 8.212/1991, há outras oito categorias de receitas para o INSS, com destaque para o inciso I, que refere “multas, atualização monetária e juros moratórios”. O art. 114, VIII, fez referência apenas à expressão “acréscimos legais”. Considerando-se que competência especializada não comporta interpretação extensiva nem se sensibiliza com analogia, as multas ficam de fora por falta de expressa previsão constitucional. É bom lembrar que o art. 51 da Lei nº 8.212/1991, quando se refere à cobrança dos recolhimentos previdenciários perante massa falida, não inclui as multas, mas apenas o valor principal, os juros e a atualização monetária, evidenciando a distinção entre os assuntos.

Contribuições para terceiros. Situação ainda mais constrangedora é a cobrança na Justiça do Trabalho de valores destinados a “terceiros”. Essa expressão é utilizada para abranger todos aqueles casos em que, mediante convênio, a estrutura tentacular do INSS é utilizada para arrecadar contribuições de outras entidades. O principal exemplo é o chamado Sistema “S”, sigla que decorre dos Serviços Sociais da Indústria, Comércio e similares. Há expressa previsão para esse tributo no art. 240 da Constituição Federal de 1988: “Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical”. Sincronicamente, o art. 94 da Lei nº 8.212/1991 dispõe: “O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração ajustada, contribuição por lei devida a terceiros, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, aplicando-se a essa contribuição, no que couber, o disposto nesta lei”. Ocorre que a contribuição para o Sistema “S” nada tem de ver com a contribuição social do art. 195, a única inserida na competência do art. 114, VIII. A arrecadação dos valores destinados ao Sistema “S” pela Justiça do Trabalho é um escândalo de usurpação de competência. Também o salário-educação é absolutamente estranho à contribuição social do art. 195 e deve ser mantido fora do processo do trabalho.

Contribuições “decorrentes das sentenças que proferir”. Tanto já se discutiu sobre a frase “decorrentes das sentenças que proferir”, sendo admirável que o legislador não se tenha movimentado para elaborar melhor a frase. Em primeiro lugar, o processo do trabalho não vive apenas de sentença. Também os acordos homologados em Juízo e os acórdãos proferidos em sede recursal podem servir de título executivo judicial. Embora não seja o melhor caminho, é necessário se submeter à constatação de que as emendas constitucionais empregaram a palavra sentença no sentido de título executivo judicial ou de julgado, como única forma de se liberar a cobrança dos recolhimentos previdenciários incidentes sobre os outros documentos que não a sentença da Vara Trabalhista. Em segundo lugar, a Emenda nº 20/1998 poderia ser perdoada porque àquela época ainda não havia título executivo extrajudicial oficializado no processo do trabalho, mas a omissão da Emenda nº 45/2004 é incompreensível: cochilou ao não prever essa hipótese, visto que desde a Lei nº 9.958/2000 a CLT já contempla ao menos dois títulos extrajudiciais, representados pelos acordos lavrados em Comissão de Conciliação Prévia e em Termo de Ajustamento de Conduta perante o Ministério Público do Trabalho. Da forma como está redigido, o art. 114,

VIII, não admite a cobrança dos recolhimentos previdenciários, na Justiça do Trabalho, sobre os valores executados a partir dos títulos extrajudiciais. Não há espaço para remendo a ser efetuado pela jurisprudência ou pela doutrina. A norma constitucional expressamente limita a competência trabalhista para contribuições sociais “decorrentes das sentenças que proferir”. Sentença pode até ser uma palavra que inclua acordos e acórdãos, mas sentença definitivamente não é acordo da Comissão de Conciliação Prévia nem Termo de Ajustamento de Conduta, nem por caridade.

O problema das sentenças declaratórias. Não bastasse a omissão dos títulos executivos extrajudiciais, a expressão “decorrentes das sentenças que proferir” deixa de lado a expressiva quantidade de sentenças que apenas declaram ou reconhecem uma relação de emprego ou um salário pago “por fora” dos recibos, sem haver condenação pecuniária a respeito desses valores principais. Logo, os recolhimentos previdenciários existirão, mas não em decorrência de condenação pecuniária da Justiça do Trabalho. Serão recolhimentos previdenciários por assim dizer tardios, que já deveriam ter sido feitos e que não correspondiam nem ao menos a matéria controvertida nos tribunais. A fiscalização trabalhista e a previdenciária falharam ao não autuar a empresa que mantinha empregado clandestino ou que efetuava pagamento à margem dos recibos, de tal forma que a sentença trabalhista, no particular, não tem o mesmo impacto de dirimir uma questão duvidosa sobre horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, equiparação salarial ou sobre qualquer outra parcela de natureza salarial. Simplesmente declarou uma realidade pretérita, que já produziu efeitos e que já permitia a autuação desde sua ocorrência. Ao proceder desta forma, a Justiça do Trabalho não “atraiu” a competência de prosseguir a execução essencialmente afeta à Justiça Federal, por conseguinte.

Diferença entre a sentença declaratória e a sentença condenatória, para fins da competência. A origem da celeuma em torno da competência da Justiça do Trabalho, como foi apontada no início deste capítulo, consistiu basicamente em não permitir que os empregadores deixassem propositalmente para pagar os salários no processo do trabalho como forma de postergar os recolhimentos previdenciários. Foi por essa razão que o legislador ordinário reformou o art. 43 da Lei nº 8.212/1991 no ano de 1993 e a Emenda nº 20/1998 alargou a competência trabalhista para inserir a arrecadação previdenciária. No entanto, ambos os movimentos tinham a direção certa de cobrar a contribuição social que surgisse, pela primeira vez, da decisão trabalhista – e não a contribuição social atrasada, que o empregador já deveria ter recolhido, incidente sobre os salários

incontroversamente quitados. Por isso, a distinção entre sentença declaratória e sentença condenatória, normalmente relegada a assuntos acadêmicos, ganhou inesperada relevância no assunto da competência trabalhista.

Fracasso do INSS em ampliar o art. 114, VIII, por portaria, decreto ou lei. Enquanto o art. 114, VIII, da Constituição Federal de 1988, contiver a redação aqui estudada, de nada adiantam os esforços da Previdência Social de tentar alterar seu alcance por normas infraconstitucionais. Inicialmente, tentou-se apresentar interpretação “autorizada”, através de portarias e ordens de serviços, dizendo que a expressão “decorrentes das sentenças que proferir” poderia incluir toda e qualquer arrecadação. Bastaria que o trabalhador houvesse movimentado o Judiciário Trabalhista para que aquele processo em particular fosse o meio hábil para a Previdência arrecadar todas as pendências da empresa – sobre aquele contrato de trabalho, espera-se. Como era a própria Previdência fazendo autoelogios, as disposições não foram levadas a sério, mas o problema ganhou nova dimensão com o enxerto feito no Regulamento representado pelo Decreto nº 3.048/1999. A tentativa foi feita pelo Decreto nº 4.032/2001, como passa a ser analisado, mas desde logo se antecipa que o Tribunal Superior do Trabalho a ignorou solenemente, com respaldo do Supremo Tribunal Federal.

Tentativa de enxerto no Decreto nº 3.048/1999. Contrariando a limitação do art. 114, VIII, quanto à competência apenas sobre sentenças condenatórias, o Decreto nº 4.032/2001 inseriu o § 7º ao art. 276 do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento de Organização e Custeio da Previdência Social), dando-lhe a seguinte feição: “Se da decisão resultar reconhecimento de vínculo empregatício, deverão ser exigidas as contribuições, tanto do empregador como do reclamante, para todo o período reconhecido, ainda que o pagamento das remunerações a ele correspondentes não tenham sido reclamadas na ação, tomando-se por base de incidência, na ordem, o valor da remuneração paga, quando conhecida, da remuneração paga a outro empregado de categoria ou função equivalente ou semelhante, do salário normativo da categoria ou do salário-mínimo mensal, permitida a compensação das contribuições patronais eventualmente recolhidas”. A parte mais chamativa certamente foi a frase “ainda que o pagamento das remunerações a ele correspondentes não tenham sido reclamadas na ação”: ora, se a parcela *não foi reclamada na ação trabalhista*, a Justiça do Trabalho nada tem que ver com a pendência do empregador ou do empregado. Embora a Súmula nº 368, I, do Tribunal Superior do Trabalho não o diga expressamente, considerou-se que os decretos usurpam seus poderes de regulamentação, pois nem a lei, nem a Constituição Federal de 1988 autorizam esse tipo de entendimento.

Tentativa da Lei nº 11.457/2007 (Super Receita). No bojo da Lei nº 11.457/2007, que alterou a administração tributária federal, criando a Secretaria da Receita Federal do Brasil (conhecida como Super Receita) e abolindo a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social, houve a sutil inserção de dez palavras ao art. 876, parágrafo único, da CLT, para novamente se tentar legitimar a cobrança dos recolhimentos previdenciários sobre parcelas não reivindicadas no processo do trabalho. O parágrafo único do art. 876, em redação dada pela Lei nº 10.035/2000, dispunha: “Serão executadas *ex officio* as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo”. A partir da Lei nº 11.457/2007, passou a constar: “inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido”. Acreditou-se que, tratando-se de ampliação de competência agora feita por lei ordinária, a tentativa encontraria finalmente sua validade que as portarias e os decretos não conseguiram dar. Esqueceu-se, novamente, que a competência material da Justiça do Trabalho é matéria constitucional, de tal forma que a lei ordinária tampouco se presta para essa finalidade.

Posição do Tribunal Superior do Trabalho (Súmula nº 368, I). Desde 27 de novembro de 1998, quando ainda figurava a Orientação Jurisprudencial 141 da Seção Especializada em Dissídios Individuais, o Tribunal Superior do Trabalho mantém firme posicionamento de que o art. 114 não pode ser alargado e que, por corolário, a competência para a arrecadação da contribuição social somente se aplica, na Justiça do Trabalho, para as sentenças condenatórias. Esse entendimento se apresenta hoje na Súmula nº 368, I: “A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição”.

Recurso Extraordinário do INSS ao Supremo Tribunal Federal. Diante da manutenção intacta da Súmula nº 368, I, pelo Tribunal Superior do Trabalho, o INSS conseguiu levar a questão ao Supremo Tribunal Federal. O veículo utilizado foi o Recurso Extraordinário, tombado sob nº 569056. O recurso foi conhecido, mas, no mérito, desprovido. Ocorre, porém, que os ministros deliberaram pela elaboração de súmula vinculante sobre o tema, a fim de que o INSS se submeta ao entendimento de que nem todas as contribuições sociais foram, afinal, inseridas na competência da Justiça do Trabalho. Aguarda-se a redação da súmula vinculante a partir da decisão de 11 de setembro de 2008 e acórdão

de 12 de dezembro de 2008, cuja ementa assevera: “1. A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança apenas a execução das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir. 2. Recurso extraordinário conhecido e desprovido”.

Incompetência trabalhista para repetição do indébito. Embora a Justiça do Trabalho tenha adquirido competência para arrecadar a contribuição previdenciária, não a tem para determinar o estorno daquilo que foi pago a maior. Não é trabalhista a ação de repetição do indébito, ainda que o recolhimento tenha sido feito no bojo de uma reclamação trabalhista e ainda que o contribuinte tenha sido induzido a erro por cálculos de liquidação equivocados, por exemplo. A situação é parecida com a devolução de custas processuais pagas a maior: o processo do trabalho arrecada as custas para a União, mas não as devolve em caso de reversão do julgado nem em caso de recolhimento desnecessário (por exemplo, pelo empregado que obtém benefícios da justiça gratuita ou pela massa falida) ou errôneo. “Não se inclui na competência da Justiça do Trabalho processar e julgar ação de repetição de indébito tributário movida contra o INSS, ainda que o pagamento alegadamente indevido tenha sido efetuado em decorrência de sentença trabalhista”, concluiu o Superior Tribunal de Justiça no Conflito 53.793, de 10 de abril de 2006.

Capítulo 10



Outras competências da Justiça do Trabalho (art. 114, IX)

Arremata o art. 114 o inciso IX, inserindo na competência trabalhista “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”.

A peça central para o entendimento do inciso IX passa a ser, claro, a expressão “na forma da lei”, mas há de se ter o cuidado de essa lei não se afastar da “relação de trabalho”, preferencialmente no sentido dado pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao inciso I, ou seja, relação duradoura, a não ser confundida com relação de consumo, relação estatutária do serviço público nem com as questões criminais, dentre outras variações em torno do mesmo tema.

Lei hipotética que atribuir à Justiça do Trabalho a competência para o serviço público estatutário, para a relação de consumo e para a tipificação penal não poderá invocar a autorização do art. 114, IX, porque apenas terá preenchido o requisito da forma (lei ordinária) e não do conteúdo (controvérsias decorrentes da relação de trabalho).

Através de uma vasta quantidade de exemplos, tracemos um panorama dessa brecha lançada pelo art. 114.

Trabalho avulso

Agora que as contribuições sindicais já não precisam de lei ordinária para figurar na competência trabalhista, porque encontraram assento no art. 114, III, é possível que o trabalho avulso tenha assumido a posição de principal alargamento da competência via legislação infraconstitucional.

Na verdade, sempre haverá afirmação de que os avulsos já compõem a competência laboral pela via expressa do art. 114, I, mas a questão deve ser vista com cuidado, porque está a depender do conceito de relação de trabalho, exaustivamente reprisado por este curso.

A prevalecer o entendimento corrente de que a relação de trabalho pressupõe durabilidade, constância e alguns pontos em comum com a relação de emprego, então pouca diferença terá havido, na Emenda nº 45, para o trabalhador avulso.

Como se sabe, a criação doutrinária do trabalho avulso ocorreu porque em algumas profissões bastante específicas, como na movimentação de carga em portos e grandes armazéns, mudam os tomadores de serviço a todo momento, mas permanecem os mesmos trabalhadores. As embarcações passam e o trabalhador fica.

Então, haveria dificuldade em se exigir que cada passante fizesse o registro do contrato de trabalho de cada estivador ou capataz, assim como seria exagero dizer que os operários são todos autônomos e atuam de forma independente, como se fossem profissionais liberais. Daí a inserção da classe dos avulsos, como uma espécie de campo intermediário entre a subordinação jurídica plena e a subordinação jurídica moderada. Repete-se o raciocínio no tocante à habitualidade, que se exige para a formação do contrato de trabalho: o portuário presta serviços habitualmente, mas do ponto de vista da embarcação a atividade foi fortuita.

Para dificultar ainda mais a fixação dos avulsos na Justiça do Trabalho, todas as normas constitucionais de 1934, 1937, 1946 e 1967 usavam as expressões empregado e empregador para a delimitação da competência, sendo absolutamente esperado que houvesse dúvida sobre a abrangência dos trabalhadores desprovidos de empregadores.

Daí a relevância do § 3º introduzido ao art. 643 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 – jamais apreciada pelo Congresso Nacional –, contemplando os avulsos com a competência trabalhista: “A Justiça do Trabalho é competente, ainda, para processar e julgar as ações entre trabalhadores portuários e os operadores portuários ou o Órgão Gestor de Mão de Obra – OGMO decorrentes da relação de trabalho”.

A alteração da competência trabalhista pela legislação ordinária, ainda que sob a pitoresca forma de uma medida provisória com vocação para a eternidade, estava em consonância com a redação original do art. 114, de 1988, e com a alteração empreendida em 2004.

Advirta-se, porém, que nem todos os assuntos envolvendo os trabalhadores avulsos foram inseridos na competência trabalhista, mas somente aqueles atinentes a suas relações de trabalho.

Citam-se dois exemplos de controvérsia entre os trabalhadores e os gestores de mão de obra que não são considerados trabalhistas.

O primeiro caso, que tem se tornado recorrente, diz respeito ao cálculo da indenização que o órgão gestor deve pagar ao avulso por ocasião do cancelamento de sua matrícula (art. 59, Lei nº 8.630/1993). O cancelamento decorre de diversas causas, como a efetivação do avulso como empregado por prazo indeterminado em algum tomador. A indenização, porém, carece de correção monetária, que muitos órgãos não aplicam, alegando falta de previsão legal. A pretensão à correção monetária, suscitada pelo empregado em face do órgão gestor, não guarda relação alguma com a prestação de serviços, não se confunde com a atividade exercida, nada tem que ver com os tomadores de serviço e tampouco diz respeito à remuneração.

Daí o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que esse tipo de questão bastante particular entre o operário e o órgão gestor é matéria civil não afeta às relações de trabalho e tampouco a pressupor que o avulso esteja a trabalhar.

No Conflito 87.406, de 15 de dezembro de 2008, aquele tribunal concluiu que “a ação proposta por trabalhadores portuários com o objetivo de cobrar a correção monetária legalmente aplicável à indenização decorrente do cancelamento dos registros junto ao Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO) é de competência da Justiça comum”. O entendimento não varia, caso a ação seja ajuizada em face do Banco do Brasil, na qualidade de órgão gestor do Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (Conflitos 49.738 e 55.869, ambos do STJ).

Caso ainda mais interessante se refere à controvérsia entre o candidato a uma vaga de trabalhador avulso e o órgão gestor encarregado de efetuar o cadastro.

Se o critério utilizado pelo art. 114, IX, da Constituição Federal de 1988 e pelo art. 643, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho houvesse sido apenas o subjetivo – ou seja, fixação da competência trabalhista pela presença de trabalhadores e órgãos gestores – então teríamos de admitir que todas as controvérsias entre esses dois sujeitos seriam atraídas para a Justiça do Trabalho.

Todavia, ambos os dispositivos legais ressaltam que a competência trabalhista somente se aperfeiçoa quando, além dos sujeitos mencionados, houver

a presença do critério objetivo, ou seja, houver pendência sobre a relação de trabalho vivenciada no ambiente portuário ou similar.

Apreciando caso em que trabalhadores se opunham à realização de exame psicotécnico pelo órgão gestor de mão de obra, o Superior Tribunal de Justiça concluiu não haver competência trabalhista na hipótese. Observou-se que o caso nem ao menos guardaria semelhança com a chamada lesão pré-contratual do direito individual do trabalho, em que o trabalhador e o potencial empregador já podem ser considerados como sujeitos de um processo do trabalho porque estavam nas tratativas de um contrato não consumado.

A ementa do Conflito de Competência 70.800, de 16 de agosto de 2007, traz a seguinte síntese: “Ação proposta por trabalhador portuário em face de OGMO, sob a alegação de injusta preterição em concurso para admissão de trabalhadores avulsos, sob o fundamento de que é inválido, como critério de seleção, o exame psicotécnico. Matéria que envolve a análise das regras estabelecidas no processo seletivo, sua observação e a conformidade ao direito, dos critérios de exigência. Matéria cível. Em que pese a existência de precedentes estabelecendo a competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar ações nas quais se discutem o acesso ao trabalho, a matéria de fundo enfrentada pelo STJ nessas oportunidades é substancialmente diferente da que é objeto deste conflito de competência. Nos mencionados precedentes, o que se discutia era a possibilidade de trabalhadores portuários aposentados, mas cujo vínculo de trabalho permanecia, terem acesso ao porto, seu local de trabalho. Nessas hipóteses, é clara a discussão acerca de uma relação de trabalho e, portanto, a competência da justiça especializada. A matéria dos autos trata de questão diversa: a observância e a legalidade de critérios de seleção de trabalhadores. A discussão, portanto, antecede o contrato de trabalho e não diz respeito a ele, propriamente. Daí a competência do juízo cível para dirimi-la. Conflito conhecido, e fixada a competência do juízo cível, ora suscitado”.

Alvará de autorização do trabalho do adolescente

Está mais do que na hora de uma lei ordinária pôr fim à discussão sobre autorização excepcional do trabalho da criança e do adolescente.

É evidente que a matéria está afeta à Justiça do Trabalho, visto que seus magistrados se especializam não somente no cotidiano das atividades profissionais, mas também nos fundamentos do direito do trabalho, incluindo-se as várias razões jurídicas, sociológicas e médicas que impedem a utilização da mão de obra infantil.

Há forte pressão para que alguns trabalhos sejam liberados a crianças de pouquíssima idade, sobretudo na classe artística e nas práticas desportivas, até mesmo pela privação econômica vivenciada pelas famílias, mas os danos irreversíveis provocados sobre a formação física e psíquica desses jovens talentos são muitas vezes superiores aos benefícios, nem sempre sólidos, que poderiam auferir pela exibição pública de suas habilidades. O terceiro volume deste curso dedicou cinco capítulos a esse intrigante tema que envolve a condição humana, o fascínio das manifestações artísticas precoces e o impacto dos estudos para a elevação social de um ser humano.

Para fins do estudo da competência, parte-se da premissa, não necessariamente perfeita, de que algumas exceções terão de ser abertas, como a autorização provisória para uma criança apresentar-se em espetáculo musical, em capítulo de telenovela, em cenas cinematográficas ou a emprestar o rosto para campanha publicitária.

Considerando-se que existe vedação expressa ao trabalho abaixo dos dezesseis anos e que nem mesmo o contrato de trabalho de aprendiz pode existir abaixo dos quatorze anos de idade, é evidente que essas crianças estarão em situação irregular se forem aproveitadas diuturnamente em detrimento de sua formação integral e do respeito a sua condição peculiar de ser humano em desenvolvimento.

Deixar que as próprias partes – no caso, os pais, nem sempre muito zelosos pelos estudos, e os empreendedores, mais preocupados com o êxito do espetáculo ou do evento – deliberem sobre o assunto seria o mesmo que não haver proibição nenhuma.

Daí por que o art. 405, § 2º, e o art. 406 da Consolidação das Leis do Trabalho evocam a necessidade de autorização prévia do “Juiz da Infância e da Juventude”. Não deixa de ser irônico que a própria lei trabalhista imputa a competência ao juiz de direito. Deve ser o único caso em que a CLT regulamenta uma norma trabalhista e simultaneamente declina da competência judiciária.

Compreende-se, ao menos, o raciocínio que embasou a renúncia à competência trabalhista: o legislador partiu da premissa de que essa autorização para que a criança atue no mundo artístico, desportivo ou em outros segmentos é um ato isolado e estático, que não pressupõe esteja a criança em serviço, não traz o empregador ao polo passivo e, aliás, nem ao menos forma relação processual. Há uma simples administração pública de um interesse privado, isto é, uma forma de procedimento especial de jurisdição voluntária.

Mal comparando, é como se fosse um requisito para que as partes – novamente, os pais e o empresário – possam começar as conversações para even-

tual participação do rebento na atividade. Ainda não houve relação de trabalho e, aliás, pode nem haver.

Diante desse critério, digamos, cronológico, em que a autorização fica distante da relação de trabalho, entenderam a doutrina e, no caso, o art. 406 da CLT, que a Justiça do Trabalho não teria razões para se imiscuir em assunto meramente administrativo.

Mas a autorização, afinal, não é tão distanciada assim da realidade e, a propósito, o pedido costuma partir não dos pais, mas do próprio canal de televisão que produz a telenovela com as crianças, do empresário artístico ou do clube de futebol. Em outras palavras, as tratativas estavam bem mais avançadas do que se poderia supor, quando da apresentação do pedido de jurisdição voluntária ao magistrado.

Por tudo isso, seria razoável a alteração legislativa, com expressa anuência do art. 114, IX, da Constituição Federal de 1988, para fixar na Justiça do Trabalho essa apreciação.

Enquanto a alteração não surge, já existem vozes a sustentar que pelo próprio art. 114, I, da Constituição Federal de 1988 seria possível imputar ao juiz do trabalho referida autorização, mas nem todos parecem dispostos a executar tão longo raciocínio para albergar os artistas mirins no âmbito da Justiça do Trabalho. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, mantém firme a competência do juiz de direito, corroborando “a competência da Justiça comum, em detrimento da Justiça do Trabalho, para processar e julgar ação em que se requer alvará para autorização de trabalho a menor de idade. (...) A ação tem conteúdo nitidamente civil, tratando-se de procedimento de jurisdição voluntária” (Conflito 98.033, 24/11/2008).

Planos de previdência privada

Há uma sensação de que o legislador andava tão escaldado com as discussões sobre natureza jurídica salarial ou indenizatória dos valores concedidos a título plano de previdência privada que, através da Emenda nº 20/1998, alterou o art. 202 da Constituição Federal de 1988, para declarar que os benefícios desses planos não somente são indenizatórios como também são estranhos ao contrato de trabalho. Ora, se não compusessem o contrato de trabalho não seriam planos fechados de previdência privada, mas um plano qualquer adquirido em bancos ou seguradoras. É óbvio que os planos fechados só existem por força de um contrato de trabalho. Porém, a situação ficou confusa.

Lendo o art. 202, § 2º, da Constituição Federal de 1988, de fato se tem a impressão de que as controvérsias envolvendo os planos de previdência priva-

da deixam de ser trabalhistas e devem ser dirimidas pela Justiça Comum: “As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei”.

Para maior clareza, recorde-se que os empregadores não estão obrigados a ajudar os empregados no período de aposentadoria. São contratos de trabalho findos, sendo os períodos de inatividade custeados pelo Regime Geral de Previdência Social, com custeio de ativos e inativos, assim como dos empregadores, da União e da sociedade como um todo, mas jamais se exigiu que um empregador acompanhasse os proventos de alguns empregados e lhes garantisse o patamar salarial aplicado na constância do contrato.

No entanto, foi prática comum em algumas empresas estatais e grandes corporações a promessa de uma vantagem especialíssima, no sentido de complementar o valor pago pela Previdência Social a título de aposentadoria, até que fosse atingido o valor dos salários dos trabalhadores da ativa. Os custos são elevadíssimos, como se sabe, havendo grande variação sobre a forma de custear essa promessa – a expensas do empregador ou de forma conjunta com os empregados.

Esse tipo de promessa praticamente desapareceu para as novas gerações, não se tendo notícia de companhia que, hoje, admita jovens empregados com a promessa de lhes assegurar os mesmos rendimentos até o final da vida.

Mas essas experiências complexas em torno dos planos de complementação de aposentadoria por conta do empregador não impediram a criação de modelos intermediários, particularmente o chamado plano fechado de previdência privada. Por esse sistema, uma entidade distinta administra um grande fundo de custeio para benefícios futuros, programados sob as mais diversas modalidades – benefícios fixos ou móveis, parciais ou totais, de valores prefixados ou aleatórios, e assim por diante.

O custeio normalmente é feito em partes iguais por empregados e empregadores.

Que o empregado possa ter descontado um valor de seu salário para custear um benefício futuro não há maior controvérsia, contanto que ele tenha concordado com aquele plano, normalmente vantajoso quando comparado em permanecer com a renda oferecida pela Previdência Social. Há ampla disciplina do assunto na Lei Complementar nº 105/2001 e demais diplomas conexos.

O custeio oferecido pelo empregador foi objeto de controvérsia jurídica. Como se trata, de qualquer forma, de uma contraprestação pelos serviços prestados, atribuiu-se a essa parcela natureza salarial. Por exemplo, empregado que auferir R\$ 5.000,00 e, ainda, tem depositados, digamos, R\$ 150,00 por mês em sua conta no plano fechado de previdência, auferirá R\$ 5.150,00, posta a questão sob esse prisma.

Porém, já havia entendimento, antes mesmo da Emenda nº 20, de que os R\$ 150,00, ou seja, a participação do empregador no custeio da aposentadoria do empregado era desprovida de natureza salarial por não ser usufruída pelo empregado de imediato e por corresponder a uma forma, genericamente falando, de compensá-lo pelo tempo de dedicação à casa, para quando a idade avançada não lhe permitir mais o trabalho. Guarda semelhança, também, com o regime do fundo de garantia, que nada tem de salarial.

Na dúvida, a Emenda nº 20 inseriu a frase de que os planos de previdência privada não compõem o contrato de trabalho, mas se não compuserem, então não deverão ser encaminhados para a Justiça do Trabalho.

A solução encontrada para resolver o impasse foi a intermédio.

Discussões sobre os valores a serem depositados nesses planos fechados seguramente são trabalhistas. Apenas o juiz do trabalho terá condições de dirimir conflito sobre a faixa salarial do empregado, a existência de possíveis diferenças salariais oriundas de normas coletivas ou de uma equiparação salarial, por exemplo, dentre outras muitas matérias que podem, de alguma maneira, interferir na contagem dos salários do trabalhador e, desde logo, interferir na base de cálculo do custeio da previdência privada.

Porém, discussões entre o trabalhador e o plano isoladamente considerado, como ocorre com contagem de carências, revisão de benefícios, transmissão dos pagamentos para herdeiros e o mais, tendem a se afastar da Justiça do Trabalho, mais ainda se não houver o empregador envolvido na controvérsia.

Não há precisão de nova lei para explicar essa bipartição, pois os “reflexos” das parcelas salariais sobre o custeio da aposentadoria são naturalmente matéria atinente à relação de trabalho, perfeitamente inserida no art. 114, I, da Constituição Federal de 1988.

Colhe-se do Conflito 59.401, de 26 de junho de 2006, o seguinte posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: “Se a procedência do pedido articulado na reclamatória trabalhista (v. g., integração de horas extras) repercutir na renda mensal devida pela instituição de previdência complementar mantida com contribuições do empregador, este e aquela são partes na ação, que deve

tramitar na Justiça do Trabalho (...); se, todavia, o pedido for endereçado contra ambos, mas só a instituição de previdência complementar responde por ele (v. g., anulação do ato de adesão a um plano substitutivo de outro), a competência para processar e julgar a demanda é da Justiça Estadual (...).”

Situação parecida, mas não idêntica, ocorre quanto a plano de saúde gerenciado por entidade instituída pelo próprio empregador: “Compete à Justiça comum processar lide instaurada com o objetivo de discutir a legalidade de alteração estatutária em plano de saúde (Cassi) no dispositivo referente à proporção de contribuições do empregador (Banco do Brasil) à entidade. (...) Não houve qualquer ônus aos trabalhadores nem alterações nos contratos de trabalho que justificassem a competência da Justiça do Trabalho” (Conflito 64.079, de 6 de junho de 2008).

Competência para execução de seus próprios julgados

Há dois importantes dispositivos no Código de Processo Civil que ajudam a entender o fundamento de algumas competências expandidas que jamais aparecem claramente fixadas em lei. Trata-se dos assuntos relacionados com ações acessórias e correlatas à matéria veiculada na ação principal.

Deve-se fazer uma observação preliminar no sentido de que a expressão ação principal não é utilizada em demérito às demais ações, como as cautelares e as medidas de impugnação em execução, nem se pressupõe que as demais ações sejam secundárias. Cuida-se apenas da praxe de se chamar de ação principal aquela em torno da qual as demais orbitam e que normalmente é também a mais antiga no critério cronológico.

Segundo o art. 108 do Código de Processo Civil, “a ação acessória será proposta perante o juiz competente para a ação principal”, enquanto o art. 109 frisa que “o juiz da causa principal é também competente para a reconvenção, a ação declaratória incidente, as ações de garantia e outras que respeitam ao terceiro interveniente”.

É por esse raciocínio que a Justiça do Trabalho pode apreciar e julgar, por exemplo, os embargos de terceiro.

Se formos analisar ao pé da letra, a matéria debatida em embargos de terceiro jamais ocorre entre empregado e empregador e muito menos veicula um tema ligado à legislação trabalhista. Porém, os embargos de terceiro no processo de execução somente existem porque, em algum momento, houve uma ação trabalhista, que gerou condenação a requerer penhora contestada. A ação trabalhista lhe serve de sustentáculo.

Seria teratológico que o processo trabalhista fosse sobrestado enquanto os embargos de terceiro fossem remetidos para apreciação da Justiça Comum, que nem ao menos estava envolvida na determinação da penhora, sob o singelo argumento de que aquela demanda não envolve a figura do empregado e do empregador, mas apenas a figura de um estranho a defender sua propriedade.

Para resolver o impasse, é o bastante lembrar que os embargos de terceiro somente existem devido ao pano de fundo contendo uma relação de emprego, que gerou um processo que precisou de uma constrição sob controvérsia.

Idêntico raciocínio mantém na Justiça do Trabalho a competência para apreciar as questões suscitadas pelo arrematante, inclusive em sede de embargos à arrematação.

Aliás, a conjugação dos arts. 108 e 109 do Código de Processo Civil bem como dos demais dispositivos legais sobre o processo de execução permitem segura conclusão de que a competência atribuída aos juízos na fase de conhecimento se expande evidentemente para a fase de execução. Cada ramo executa seus próprios julgados.

Essa frase tem sabor de lugar comum e normalmente não é contestada. No entanto, causa perplexidade que a competência trabalhista envolva medidas limítrofes como a restrição de liberdade – quando se fizer necessária a detenção de pessoas que causem embaraços à execução da mandados, por exemplo. Da mesma forma, sempre surgem dúvidas quando a execução requer medidas possessórias, como a implementação de mandado de imissão na posse, dentre outros.

“À Justiça do Trabalho compete o julgamento das ações possessórias relativas a imóvel arrematado em execução trabalhista, ainda que não exista qualquer vínculo anterior entre esbulhador/turbador e a execução em que efetivada a hasta pública, de modo que a competência da Justiça comum fica adstrita a lides fundamentadas em direito real cujos pleitos referem-se ao reconhecimento do domínio”, concluiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Conflito 40.617, de agosto de 2007.

A propósito, se o juiz do trabalho tem competência para todos os atos de execução de seus próprios julgados, isso se aplica aos particulares mas também aos poderes públicos. Surge aqui um problema recorrente e constrangedor representado pela recusa dos tabelionatos no cumprimento das decisões trabalhistas, sob o singelo argumento de que somente atendem às ordens da Justiça Comum. Se não, vejamos.

Recusa do tabelionato no cumprimento das decisões trabalhistas: um falso conflito de competência

Um dado curioso no estudo do conflito de competência se relaciona com o conflito de atribuições, assim entendida a divergência sobre qual o setor da administração responsável pela prática de algum ato. Assim, pode haver conflito de atribuições entre dois Ministérios ligados à Presidência da República ou entre duas agências reguladoras, autarquias e demais entes ligados ao Poder Executivo.

No entanto, jamais se deve falar em conflito de competência quando um dos entes envolvidos for parte estranha ao Poder Judiciário. Basta que apenas um deles não componha a estrutura judiciária brasileira para que já seja incorreto o uso da expressão conflito de competência. Afinal, define-se competência exatamente como parcela de jurisdição, donde a completa impropriedade de se estender esse conceito para os entes administrativos e legislativos.

Mas o problema tem ainda mais uma agravante: nem sempre o magistrado age dentro da zona jurisdicional, pois em alguns casos sua atuação é meramente administrativa, conquanto formalmente inserida no âmbito do Poder Judiciário. Trata-se justamente do caso do exercício de funções correicionais sobre cartórios não oficializados.

Há hipóteses em que o tabelião formula algumas solicitações para as Varas Trabalhistas por considerarem inconsistências nos mandados de penhora ou nos ofícios oriundos da Justiça do Trabalho. Os casos mais comuns são aqueles em que houvera a desconsideração da personalidade jurídica do executado e a determinação que a penhora recaísse sobre imóvel da pessoa física do sócio, mas esse dado deixa de constar do mandado. Como os mandados normalmente são expedidos com base na informação constante da capa dos autos trabalhistas, ainda mais em tempos de digitalização processual, é natural que surja a discrepância.

A providência é relativamente simples, sendo suficiente que a determinação da averbação da penhora ou a expedição do mandado consignem expressamente que a execução foi redirecionada, tendo principiado perante a pessoa jurídica e ricocheteado no patrimônio da pessoa física corresponsável. Na verdade, a observância correta dos arts. 79 e 80 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho inibiria esse contratempo, pois ali se determina expressamente a reatuação do processo em caso de desconsideração da personalidade jurídica, com as diversas consequências procedimentais.

Em outros casos, no entanto, o tabelionato peca por excesso e insiste em não formalizar a penhora, levantando ele próprio algumas questões de ordem

processual, tais como o não esgotamento do patrimônio da pessoa jurídica, falta de comprovação da intimação aos interessados, inclusive cônjuges, pendências tributárias e assim por diante. Considerando que esses temas devem ser discutidos na própria execução, a fim de que a penhora seja mantida ou cancelada, é comum haver situação em que a recusa de cumprimento de determinação judicial por parte do tabelião se revela temerária e injustificada.

Não se forma conflito de competência entre o magistrado trabalhista e o tabelião, por ser este mero agente administrativo. Levada a questão a extremo, compete ao Juiz do Trabalho extrair peças para a averiguação do crime de desobediência, a ser apurado no âmbito do Ministério Público Estadual, ou para apuração de desvio de comportamento funcional, a ser feita pela Corregedoria dos Tribunais de Justiça.

Mas também se encontram situações ainda mais extremadas em que a conduta do tabelião é sufragada por posturas do próprio Corregedor da Justiça Estadual, donde aparentemente surge um conflito entre o juiz do trabalho e o magistrado estadual de segunda instância. Mas esse é o falso conflito.

O Corregedor Estadual não atua em matéria judicial na hipótese e tampouco é o responsável pela execução das diligências cartorárias. Apenas emite orientações e diretrizes de funcionamento desses tabelionatos, dentro das leis de organização judiciária local.

Daí por que o Superior Tribunal de Justiça considera inexistir questão conflitual: “Recusa ao cumprimento da decisão proferida pelo juízo trabalhista, consistente na averbação de carta de arrematação, ao fundamento de indisponibilidade por força do art. 36 da Lei nº 6.024/1974; impossibilidade de o juiz corregedor, no exercício de função administrativa, julgando procedente a dúvida suscitada pelo oficial do cartório de registro de imóveis, obstar o cumprimento de decisão judicial; competência da justiça do trabalho”, asseverou a Corte no Conflito 40.922, de 20 de setembro de 2006, citando diversos outros Conflitos anteriormente julgados no mesmo sentido.

Uma palavra final sobre custas processuais.

Evidentemente que as custas se inserem no amplo contexto das despesas processuais e, como tais, fazem parte da competência trabalhista para execução de seus próprios julgados.

Ocorre, entretanto, que em alguns casos as Varas Trabalhistas, normalmente por não localizarem o paradeiro do executado ou não localizarem bens hábeis à constrição, remetem o valor para a inscrição da dívida ativa da União. A partir dessa inscrição, as custas se tornam um crédito não tributário da União e passam a fazer parte da competência da Justiça Federal, por mais esdrúxulo

que seja o deslocamento de competência por uma simples formalidade de “inscrição” da dívida.

Neste sentido, colhe-se o Conflito de Competência 80.412, de 14 de maio de 2007: “Embora a EC nº 45/2004 tenha alterado o art. 114, III, da CF para ampliar a competência da Justiça do Trabalho, não afastou a competência da Justiça Federal para processar e julgar execução de dívida ativa inscrita pela Fazenda Nacional para cobrança de custas processuais oriundas de reclamatória trabalhista”.

Ações cautelares

Cabe uma breve digressão sobre a competência trabalhista quanto às ações cautelares.

Ao raciocínio se aplicam os mesmos fundamentos relacionados aos arts. 108 e 109 do Código de Processo Civil, no sentido de que o juiz do trabalho, sendo competente para a causa principal, torna-se igualmente competente para as causas conexas ou interligadas, como acontece com as cautelares que, via de regra, buscam meramente a garantia da utilidade do provimento futuro.

Logo, desnecessário que conste do rol do art. 114 da Constituição Federal de 1988 ou de legislação superveniente a competência para as medidas cautelares, inclusive as inominadas, que são regidas em linhas básicas pelos arts. 796 a 812 do Código de Processo Civil. Há forte resistência do Tribunal Superior do Trabalho a que as cautelares tenham efeito satisfativo, como era o caso das reintegrações de trabalhadores estáveis, mas essa discussão tende a perder seu objeto com o desenvolvimento científico da antecipação dos efeitos da tutela de mérito, a partir do estudo do art. 273 do Código de Processo Civil.

Restam, todavia, os procedimentos cautelares específicos, que estão a merecer ainda alguns delineamentos por parte do processo do trabalho.

Ao longo dos arts. 813 a 887, o Código de Processo Civil apresenta quatorze procedimentos cautelares específicos, a maioria dos quais incompatível com o processo do trabalho por envolver direito de família (alimentos provisionais, posse em nome do nascituro) ou outros assuntos estranhos às relações de trabalho.

Contudo, há diversos procedimentos passíveis de inserção na realidade trabalhista, o que deve ser visto com naturalidade de um simples apoio ao processo juslaboral.

O procedimento cautelar mais lembrado é o arresto de bens hábeis à garantia da execução, quando se tratar de réu que aparenta dilapidar o patrimônio. Pode-se acrescentar também a pertinência do sequestro, como proce-

dimento cautelar aplicável ao processo do trabalho, mas, para tanto, deve ser localizada a raríssima hipótese de discussão sobre o destino de um bem móvel, imóvel ou semovente, sobre o qual penda elevada controvérsia capaz de levar a sua danificação. Talvez os exemplos possam ser representados por um mostruário de pedras preciosas ou o imóvel ocupado pelo trabalhador na constância da relação de trabalho, mas dificilmente as circunstâncias atingem o ponto da rixa capaz de fazer o bem perecer.

Quando os autos do processo trabalhista deixam de ser devolvidos pelo advogado ou pelo auxiliar do Juízo que fizera a carga de retirada, aciona-se a figura da busca e apreensão (arts. 839 a 843 do CPC), sendo este o principal exemplo desse procedimento especial cautelar no processo do trabalho.

A produção antecipada de provas também há de ser admitida pelo juiz do trabalho (arts. 846 a 851 do Código de Processo Civil), contanto que o intuito seja instruir processo trabalhista ou ao menos um processo concernente a uma relação de trabalho. Isso não significa que a produção antecipada de provas precise obrigatoriamente ser aproveitada numa ação futura na própria Justiça do Trabalho.

Há casos limítrofes em que a prova pode ser produzida cautelarmente no processo do trabalho e, depois, utilizada satisfativamente no processo comum. O exemplo mais fricante é a comprovação de tempo de trabalho ou de contribuição para posterior aplicação em pedido de aposentadoria comum ou especial, do Regime Geral de Previdência Social. A primeira parte da matéria é trabalhista, conforme se denota do Conflito de Competência 93.907, de 17 de abril de 2008, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça:

“Ante a ausência da União ou de autarquia federal no polo passivo da demanda, firmou-se a competência da Justiça do Trabalho para apreciar medida cautelar objetivando a produção antecipada de prova pericial na empresa em que o requerente era empregado, a fim de obter informações necessárias à instrução de processo administrativo de concessão de aposentadoria especial em curso no INSS”.

Ao menos no plano teórico, é possível enquadrar também o procedimento de justificação (arts. 861 a 866) no mesmo contexto da produção antecipada de provas, ou seja, plausibilidade da competência trabalhista, mas com dificuldade de aplicação no cotidiano das relações de trabalho.

Cita-se, finalmente, o protesto para conservação de direitos (arts. 867 a 873 do CPC) como procedimento especial cautelar adaptável às lides do trabalho. A hipótese mais frequente diz respeito ao protesto para interrupção de prescrição, normalmente em demandas individuais, e o protesto para conser-

vação da data base em caso de procrastinação da negociação coletiva (art. 616, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho; art. 219, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho).

Execução de título extrajudicial

Dado o longo histórico da rejeição dos títulos executivos extrajudiciais no processo do trabalho, é natural que esse tema tenha sido esquecido dos manuais sobre a competência da Justiça do Trabalho. No entanto, a reforma do art. 876 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei nº 9.958/2000 e a posterior inserção da competência para as ações relativas às penalidades administrativas impostas pelos órgãos de fiscalização (art. 114, VII, com redação dada pela Emenda nº 45/2004) não deixaram mais espaço para se negar a convivência dos títulos extrajudiciais ao lado dos títulos judiciais trabalhistas.

Por cautela, a Lei nº 9.958/2000 (mais conhecida como a Lei da Comissão de Conciliação Prévia) também fez acrescentar à CLT o art. 877-A para frisar que “é competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria”. Mais do que resolver a questão da competência material – títulos trabalhistas na Justiça do Trabalho – o dispositivo também há de ser empregado na resolução de questões de competência territorial, a serem analisadas em outro capítulo deste livro.

Deve-se observar, outrossim, que o Ministério Público do Trabalho, ao lavrar um Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta, e o Ministério do Trabalho e Emprego, ao produzir a Certidão da Dívida Ativa ante penalidades administrativas não adimplidas pelo empregador, atuam como órgãos não judiciais e nunca poderão ser considerados componentes de conflitos de competência com o Juiz do Trabalho.

Quando muito, promoverão os processos de execução desses títulos extrajudiciais, podendo exercer os meios e os atos impugnativos existentes, exigindo do magistrado a entrega da prestação jurisdicional.

Tampouco se pode falar em conflito entre o Ministério Público do Trabalho e o Ministério do Trabalho e Emprego, como naquelas hipóteses em que os auditores fiscais do trabalho afastam a incidência do Termo de Ajustamento de Conduta. O assunto pode ser levado ao crivo do Juiz do Trabalho – por exemplo, via ação anulatória de auto de infração – mas não sob a forma de conflito de competência.

Capítulo 11



Varas Trabalhistas

Regulam a disciplina e o funcionamento das Varas Trabalhistas os arts. 643 a 669 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Na verdade, a legislação trabalhista não foi alterada quanto às expressões utilizadas na década de 1940, de tal forma que ainda hoje os dispositivos legais se referem à dinâmica das Juntas de Conciliação e Julgamento. Para entender a transposição destas para aquelas, concretizada através da Emenda Constitucional nº 24/1999, convém um comentário sintético.

Como se sabe, a Justiça do Trabalho tem suas origens ligadas ao Poder Executivo e não ao Poder Judiciário, o que produziu marcas profundas em sua estrutura. Até hoje pessoas inescrupulosas oferecem serviços de advocacia para trabalhadores incautos, em praças e locais de aglomeração nos grandes centros urbanos, indagando-lhes se desejam apresentar queixa no “Ministério do Trabalho”, nome pelo qual é conhecida a Justiça do Trabalho entre pessoas de baixíssimo grau de escolaridade.

Nada obstante os esforços das normas constitucionais de 1946, 1967 e 1988 e diversas reformas legislativas supervenientes, ainda hoje conservam-se diversos traços da administração pública na Justiça do Trabalho, tais como o uso da expressão reclamatória ou reclamação trabalhista, a remessa de reclamação administrativa quanto a anotação em Carteira de Trabalho (art. 39 da CLT) e a própria desnecessidade da presença do advogado, embora isso seja mais teórico do que prático.

Todavia, a presença da representação classista era certamente a marca mais visível da origem executiva da Justiça do Trabalho. O modelo já não se compatibilizava com a estrutura do Poder Judiciário, produzindo um delicado limbo quanto à natureza jurídica dessa representação e o papel que seus componentes deveriam desempenhar – se político, jurídico, conciliatório ou decisório.

Afora isso, não tardou para que diversos desmandos fossem denunciados, tanto no que diz respeito à forma de seleção dos representantes leigos, que não precisavam de concurso público de provas ou de provas e títulos, como no que diz respeito ao poder exercido, especialmente na representação de segunda instância.

Foi assim que a Emenda nº 24/1999 alterou a redação da Constituição Federal de 1988 para abolir o uso da expressão Junta de Conciliação e Julgamento e unificar o tratamento da primeira instância para Vara Trabalhista. Era a primeira vez na história que a Justiça do Trabalho passava a ter a primeira instância monocrática e não mais colegiada.

Com base nessas premissas, passa-se a fazer a leitura e a interpretação dos arts. 643 a 668 da Consolidação das Leis do Trabalho no tocante à estrutura e ao funcionamento das Varas Trabalhistas. Especificamente quanto ao art. 651, opta-se pelo tratamento em capítulo separado, na sequência, por se tratar do relevante tema da competência territorial das Varas.

Art. 643. Os dissídios, oriundos das relações entre empregados e empregadores, bem como de trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços, em atividades reguladas na legislação social, serão dirimidos pela Justiça do Trabalho, de acordo com o presente Título e na forma estabelecida pelo processo judiciário do trabalho.

§ 1º As questões concernentes à Previdência Social serão decididas pelos órgãos e autoridades previstos no Capítulo V deste Título e na legislação sobre seguro social.

§ 2º As questões referentes a acidentes do trabalho continuam sujeitas à justiça ordinária, na forma do Decreto nº 24.637, de 10 de julho de 1934, e legislação subsequente.

§ 3º A Justiça do Trabalho é competente, ainda, para processar e julgar as ações entre trabalhadores portuários e os operadores portuários ou o Órgão Gestor de Mão de Obra – OGMO decorrentes da relação de trabalho (acrescentado pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, mantida em vigor pela Emenda Constitucional nº 32).

Conforme enaltecido em capítulos anteriores, a competência trabalhista é hoje precipuamente regulada pela Constituição Federal de 1988, contra a qual não pode o legislador ordinário se insurgir. No entanto, era a partir do art. 643 da Consolidação das Leis do Trabalho que se faziam os estudos sobre a competência da Justiça do Trabalho nos primórdios de sua existência.

Embora o propósito do art. 643 fosse traçar a competência da primeira instância obviamente vinculada toda a estrutura judiciária, porque uma vez ajuizada a ação ela deve seguir todos os trâmites daquele ramo judiciário.

Pode-se considerar o art. 643 obsoleto em diversos aspectos, exceto no tocante ao trabalhador avulso, como logo se verá.

Diz-se obsoleto porque ele ainda conserva a antiga fórmula de associar a competência trabalhista a um critério subjetivo somado a um critério objetivo, na melhor tradição do constitucionalismo brasileiro, abandonada somente em 2004 pela Emenda nº 45. Consoante já frisado em outras passagens do livro, o critério subjetivo é exigir a presença do empregado e do empregador obrigatoriamente, bem como a matéria veiculada ser sempre ligada à legislação social. Isso dificulta bastante a competência trabalhista, pois qualquer descuido inibe a tramitação do processo – por exemplo, a presença de um representante comercial autônomo ou a discussão de matéria não afeta às leis trabalhistas, como foi o caso dos danos morais.

O critério da Emenda nº 45 passou a ser um só: controvérsias ligadas às relações de trabalho, conforme art. 114, I, da Constituição Federal, que serve como uma espécie de âncora sobre a qual se alicerçam todos os demais incisos e normas complementares sobre a competência laboral. Leitura atenta do art. 114, I, revela que os sujeitos não são mais relevantes para a competência trabalhista, o que abriu as portas da Justiça do Trabalho para o representante comercial autônomo, dentre outros.

Logo, a expressão “relações entre empregados e empregadores”, que consta do art. 643, deixou de ser recepcionada, assim como o complemento “em atividades reguladas na legislação social”. Por um lado, são admitidos novos atores que não os empregados e os patrões, como é o caso das entidades sindicais e da União; por outro lado, incorporaram-se novas matérias, até mesmo quanto à arrecadação previdenciária e quanto à execução da dívida ativa, assuntos estranhos à “legislação social”.

Ocorre que uma pequena alteração feita pela Lei nº 7.494/1986 permite a sobrevida do art. 643 da CLT. Trata-se do excerto em que se lê “bem como de trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços”.

É provável que após a Emenda nº 45/2004 esse excerto também tenha perdido sua relevância, dada a amplitude do art. 114, I, com a expressão “relação de trabalho”, conjunto que abrange o trabalho subordinado e algumas formas de trabalho duradouro, conquanto não subordinado no sentido da CLT, de que o trabalho avulso é ótimo exemplo.

Porém, é bastante salutar que o legislador ordinário tenha manifestado de modo inequívoco a competência em torno do trabalho avulso, pois algumas resistências doutrinárias poderiam pairar sobre o alcance da “relação de trabalho”. Diz-se, portanto, que a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar as demandas dos trabalhadores avulsos decorre tanto do art. 114, I, que refere a relação de trabalho, como do art. 643, *caput*, que desde 1986 faz referência a um alargamento da competência trabalhista.

A propósito desse alargamento, já se disse que a lei ordinária pode fazê-lo por força do art. 114, IX, da Constituição Federal de 1988 (antes, com menor clareza e campo para especulação, art. 134 da Constituição Federal de 1967).

Aduza-se, no entanto, que o alargamento da competência trabalhista para as lides entre avulsos e tomadores de serviços não foi o bastante para aclarar a polêmica sobre a ação ajuizada pelo avulso perante o órgão gestor de mão de obra. Esse órgão substituiu a entidade sindical na arregimentação dos trabalhadores e no controle das escalas, especialmente pela Lei nº 8.630/1993.

Ora, quando um operário avulso se insurge contra alguma medida adotada pelo órgão, pode não haver relação de trabalho duradoura, mas apenas uma espécie de lesão pré-contratual ou justamente uma lesão capaz de impedir que o trabalhador atue no setor. Não tardou para que dúvidas surgissem a respeito da competência trabalhista.

Com efeito, pelo art. 114 original de 1998 não seria possível essa inserção, porque era utilizado o critério subjetivo – ações entre trabalhadores e empregadores; pela Emenda nº 45/2004 isso tampouco seria possível, porque adotada a expressão relação de trabalho.

Então, o art. 114, IX, passa a ser de alta relevância porque autoriza o legislador ordinário a fixar novos campos da competência trabalhista, e isso veio a ser implementado pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001, que inseriu ao art. 643 o § 3º: “A Justiça do Trabalho é competente, ainda, para processar e julgar as ações entre trabalhadores portuários e os operadores portuários ou o Órgão Gestor de Mão de Obra – OGMO decorrentes da relação de trabalho”.

Pode-se afirmar, por conseguinte, que a Medida Provisória nº 2.164-41 foi recepcionada pela Emenda nº 45/2004.

Não se acredite, porém, que todas as controvérsias entre trabalhador avulso e o órgão gestor estão inseridas na competência trabalhista. O próprio art. 643, § 3º, da CLT menciona ações “decorrentes da relação de trabalho”. Assim sendo, a competência alargada se concentra nas controvérsias sobre o exercício da função do avulso e a disciplina do órgão gestor.

Conforme debatido no capítulo acerca do art. 114, IX, não se incluem na competência trabalhista as controvérsias existentes entre o avulso e a entidade gestora quando o assunto não seja afeto ao trabalho, tais como a correção monetária da indenização prevista para casos de cancelamento da inscrição do portuário e questionamento do exame psicotécnico como meio de seleção.

Uma palavra ainda resta sobre o *caput* do art. 643 da Consolidação das Leis do Trabalho: ele é encerrado com a lembrança de que a competência trabalhista seguirá o processo judiciário do trabalho. Essa expressão é justamente o nome do Título X da CLT (e o nono volume desta coleção), abrangendo o processo individual e coletivo do trabalho. Por mais sofrível que seja sua regulamentação, enquanto estiver em vigor o Título X desfruta de prioridade de aplicação e de interpretação, tendo, inclusive, sido novamente prestigiado pelo Tribunal Superior do Trabalho na Instrução Normativa 27/2005, editada na esteira da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Art. 644. São órgãos da Justiça do Trabalho:

- a) o Tribunal Superior do Trabalho;
- b) os Tribunais Regionais do Trabalho;
- c) as Juntas de Conciliação e Julgamento ou os Juízos de Direito.

Assim como ocorre com o art. 643, também o art. 644 reside na desconfortável posição de obsoleto, conquanto não revogado. O Tribunal Superior do Trabalho e o Tribunal Regional do Trabalho continuam a ser órgãos da Justiça do Trabalho, mas a primeira instância não contempla mais a Junta de Conciliação e Julgamento, abolida pela Emenda Constitucional nº 24/1999, nem se admite mais dizer que o juiz de direito componha a estrutura da Justiça do Trabalho, ainda que investido de jurisdição trabalhista.

A matéria está disciplinada atualmente pelo art. 111-A da Constituição Federal de 1988, que reitera o Tribunal Superior do Trabalho e o Tribunal Regional do Trabalho como órgãos da Justiça do Trabalho e coloca o juiz do trabalho como terceiro órgão. Na boa técnica processual, não mencionou a Vara Trabalhista, mas o próprio juiz do trabalho como terceiro órgão da estrutura trabalhista.

Nenhum desses três órgãos possui personalidade jurídica, sendo representados pela União em caso de necessidade de uma intervenção processual, por exemplo.

Art. 645. O serviço da Justiça do Trabalho é relevante e obrigatório, ninguém dele podendo eximir-se, salvo motivo justificado.

A propósito do art. 645, indaga-se qual seria seu significado da relevância e obrigatoriedade do serviço da Justiça do Trabalho. É claro que modernamente os cidadãos formam longas filas na expectativa de aprovação em concurso público de ingresso à carreira de servidor da Justiça do Trabalho. Nem seria necessário dizer que ninguém deve se eximir. Mas nem sempre foi assim.

Especialmente nas comarcas de menor movimento processual, a interiorização da Justiça do Trabalho foi feita a um custo bastante elevado, ao longo das décadas, e sem que houvesse a mão de obra qualificada que a atividade requer. Ainda hoje são comuns as requisições de servidores públicos municipais, para complementação do quadro de agentes apropriado para a manutenção das atividades básicas. Enfim, em caso de colisão de interesses, o servidor público não poderia, por exemplo, alegar desinteresse em auxiliar a Justiça do Trabalho, ante a dicção do art. 645 da CLT.

Observa-se, ainda, o fenômeno da nomeação de Oficial de Justiça a título emergencial.

Cuida-se de uma prática constante em comarcas de porte reduzido, mas também verificada em comarcas maiores, quando os cargos ainda não foram providos e quando a demanda é intensificada. Recapitulando o art. 645, a designação não pode ser recusada sem justo motivo pelo servidor municipal ou pelo cidadão apontado pelo juiz do trabalho.

A prática deve ser mais intensa do que a literatura poderia supor, porque alguns cidadãos nomeados às pressas para cumprimento de diligências pelo magistrado trabalhista começaram a ajuizar ações na própria Justiça do Trabalho reivindicando direitos trabalhistas – ironia com a qual o direito do trabalho é forçado a conviver.

A matéria desaguou na Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, que publicou, então, a Orientação Jurisprudencial 164, de 26 de março de 1999: “Não se caracteriza o vínculo empregatício na nomeação para o exercício das funções de oficial de justiça ‘ad hoc’, ainda que feita de forma reiterada, pois exaure-se a cada cumprimento de mandado”.

Art. 646. Os órgãos da Justiça do Trabalho funcionarão perfeitamente coordenados, em regime de mútua colaboração, sob a orientação do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.

Não deixa de ser irônico que o legislador busque a perfeição. Nada mal para um Decreto-lei outorgado no auge da Segunda Guerra Mundial e ambicioso a ponto de abarcar quase todos os grandes temas do direito individual e coletivo do trabalho, mais a parte processual. É claro, no entanto, que o advérbio perfeitamente foi utilizado como estilo de linguagem, no sentido de harmonia e de equilíbrio.

O fato é que o Tribunal Superior do Trabalho detém, sim, a incumbência de coordenar diversos aspectos do funcionamento da Justiça do Trabalho que escapam à percepção do legislador, desde assuntos de repercussão processual, como a fixação dos valores de depósito recursal, até o controle orçamentário.

O papel de coordenação do TST ficou ainda mais enaltecido com a Emenda Constitucional nº 45/2004, que inseriu em sua estrutura uma escola e um conselho, consoante art. 111-A, § 2º: “Funcionário junto ao Tribunal Superior do Trabalho: I – a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira; II – o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema, cujas decisões terão efeito vinculante”. Esses assuntos serão apreciados no capítulo denominado Tribunal Superior do Trabalho.

Art. 647. Cada Junta de Conciliação e Julgamento terá a seguinte composição:

- a) 1 (um) juiz do trabalho, que será seu Presidente;
- b) 2 (dois) vogais, sendo um representante dos empregadores e outro dos empregados.

Parágrafo único. Haverá um suplente para cada vogal.

Art. 648. São incompatíveis entre si, para os trabalhos da mesma Junta, os parentes consanguíneos e afins até o terceiro grau civil.

Parágrafo único. A incompatibilidade resolve-se a favor do primeiro Vogal designado ou empossado, ou por sorteio, se a designação ou posse for da mesma data.

Conforme já referido, a Justiça do Trabalho se notabilizou pela existência de órgão colegiado na primeira instância, quando isso acontece, via de regra, apenas como forma de organização da segunda instância e dos tribunais supe-

riores. O primeiro grau é tipicamente marcado pela atuação monocrática do juiz togado.

Foi assim que se constituíram e se desenvolveram as chamadas Juntas de Conciliação e Julgamento.

A própria denominação foi cuidadosamente estudada.

A referência a uma junta, como se fosse uma junta médica ou uma junta militar, não apenas evocava um agrupamento ao invés de um magistrado isolado, como também representava um órgão administrativo e não judiciário. O Poder Judiciário normalmente usa termos como vara, seção, juizado, turma, câmara e similares, mas nunca a expressão junta. O propósito era claramente demarcar terreno. Só que a Justiça do Trabalho foi aos poucos assimilada pelo Poder Judiciário, e a nomenclatura persistiu até 1999.

Depois da palavra junta, seguiam-se as expressões conciliação e julgamento, como forma igualmente sagaz de enaltecer que primeiro viriam os esforços conciliatórios, para, depois, seguirem-se os esforços de julgamento. Deste modo, a Justiça Laboral se tornou célebre pela profusão de acordos como meio mais comum de encerramento do litígio – para alguns, em quantidade acima do bom-senso, porquanto alguns acordos são firmados abaixo dos valores reconhecidos como devidos pelos próprios empregadores.

Apesar de extinta, a representação classista requer uma ou duas palavras sobre seu contexto histórico e seu significado.

A composição tripartite é efetivamente empregada em diversos órgãos e instâncias que envolvam a matéria trabalhista, havendo um quase consenso sobre a pertinência dessa estratégia e do caráter democrático de sua afirmação. Conta com pleno apoio da Organização Internacional do Trabalho, que também pratica o conceito em suas deliberações.

O art. 10 da Constituição Federal de 1988 exorta a participação dos trabalhadores e dos empregadores nos órgãos de deliberação que lhes digam respeito, como é o caso do Conselho Curador do Fundo de Garantia e do Fundo de Amparo ao Trabalhador.

O art. 194, parágrafo único, VII (redação dada pela Emenda nº 20/1998), vai além e menciona a natureza quadripartite dos órgãos deliberativos da Seguridade Social, pela indispensabilidade de serem ouvidos os aposentados nessas instâncias.

Ocorre, porém, que a ideia de tornar tripartite também o Poder Judiciário não produziu o efeito desejado.

Por se tratar de um órgão de aplicação irrestrita do direito, não há espaço para deliberações políticas ou para composições fora dos cânones do direito.

Vícios insanáveis, ademais, começaram a permear o processo de seleção e escolha dos representantes, muitas vezes mais ocupados na defesa de seus próprios interesses do que daqueles das entidades sindicais que deveriam representar.

Outrossim, não deixava de ser constrangedor o fato de um representante oriundo dos empregadores, por exemplo, subscrever decisão condenatória em casos controvertidos, assim como o representante dos empregados poderia se sentir desconfortável ao firmar decisão de improcedência total das pretensões do trabalhador. Mas era comum que tivessem de fazê-lo, pois eram encarregados de fazer cumprir a lei trabalhista e não de contemporizar. Mas isso não é tudo.

O art. 649 da CLT, a pretexto de agilizar o andamento dos trabalhadores das Juntas, acabava por sacramentar o papel secundário dos vogais, haja vista a permissão para que o processo fluísse sem a presença de um deles, desde que o magistrado estivesse presente, assim como dava ao juiz togado o voto qualificado de maior peso para casos de empate. Por exemplo, se o representante dos empregados faltasse e o representante dos empregadores divergisse da deliberação do magistrado, nenhum dos vogais teria qualquer relevância para o resultado do julgamento.

Some-se a isso a dificuldade técnica natural para a redação das sentenças, que ficava sempre a cargo do togado, cada vez menos contestado em seus posicionamentos. Ainda que se tomem casos isolados de Comarcas em que togados e classistas conviveram de modo hostil, seria uma espécie de exceção que confirmava a regra da perda da qualidade dessa representação.

A Constituição Federal de 1988 tentou reforçar a representação classista alterando o termo vogal, por parecer pejorativo, para juiz classista, emprestando-lhe, ainda, grande parte das prerrogativas da magistratura.

Há quem afirme, porém, que foi nesse instante que a representação temporária classista teve sua primeira morte, pois ela não deveria aspirar à paridade com a magistratura, sabidamente distinta em seus requisitos, concurso de seleção, vedações, incompatibilidades e perspectivas. Exatamente por ser temporária, a representação classista não inibia a manutenção das outras atividades da vida de um empresário ou de um trabalhador, contanto que conciliáveis com os horários de sessão nas varas e nos tribunais, ao passo que a magistratura togada inibe quase todas as demais atividades.

Ainda hoje a palavra vogal é a única empregada pela Consolidação das Leis do Trabalho, embora muitos editores tenham inserido o termo juiz classista sobre os dispositivos, em homenagem ao que constava da Constituição Federal de 1988.

Após dois ou três anos da extinção da representação classista já havia sido afastado o direito de obtenção de proventos integrais para aposentadoria, computando-se o período de contribuição do Regime Geral da Previdência Social, o que provocou aparente perda de interesse no exercício do encargo.

A Emenda Constitucional nº 24/1999, que reescreveu boa parte dos dispositivos constitucionais sobre a estrutura da Justiça do Trabalho, previu período de transição e a manutenção dos mandatos dos representantes até seu desfecho. Criou-se a pitoresca situação de jurisdicionados atendidos por magistrados em caráter monocrático em Varas Trabalhistas ao lado de outros jurisdicionados submetidos ao crivo de Juntas de Conciliação e Julgamento, embora ambos houvessem distribuído suas ações simultaneamente. Era o preço a pagar pela regra de transição, sem que tenha havido alegação de quebra da isonomia no tratamento das partes.

O art. 648 vedava a presença de dois classistas parentes entre si, até o terceiro grau civil entre os componentes da Junta. Na verdade, o bom-senso recomendava que a presidência do Tribunal Regional do Trabalho, ao efetuar a designação, já tomasse o cuidado de separar os parentes em Juntas distintas. O critério utilizado pelo art. 648, parágrafo único, era o cronológico, ou seja, o classista anterior preferia ao posterior. Em caso de simultaneidade de posse, um sorteio deveria ser realizado, algo evidentemente anacrônico até mesmo para se imaginar.

Embora a norma fosse omissa sobre parentesco com o togado, é evidente que essa cautela devesse igualmente ser observada, no sentido de evitar a designação do vogal para a Junta presidida por seu parente. Mas, neste caso, a técnica do sorteio não seria viável, porque essa não é uma forma válida de quebrar a inamovibilidade do magistrado de carreira, claro está. A toga preferia ao vocalato, a persistir o impasse.

As consequências da Emenda nº 24/1999 foram muito maiores do que a simples alteração de nomenclatura do órgão da Justiça do Trabalho.

Por exemplo, a exceção de suspeição e de impedimento era apreciada na própria primeira instância, consoante arts. 801 e 802 da CLT, a serem analisados no volume 9 desta coleção, bem como expressa previsão do art. 653, “c”.

Argumentava-se que, sendo o órgão composto por três integrantes e apenas um deles apontado como suspeito ou impedido, os outros dois deveriam dirimir a questão. Cuidava-se de critério artificial e sofrível, mas respeitado porque presente na lei trabalhista e harmônico com o ideal proposto pelo processo do trabalho.

Com a reforma constitucional, que trocou o sistema das Juntas pelas Varas em caráter evidentemente monocrático, os dispositivos trabalhistas que mantinham o desfecho da exceção de suspeição em primeira instância devem ser considerados prejudicados, conquanto a Consolidação das Leis do Trabalho nunca tenha sido revogada neste ponto. Daí por que quase todos os regionais e também o Tribunal Superior do Trabalho já adaptaram seus Regimentos Internos para aplicar a regra constante do Código de Processo Civil: ou o magistrado acolhe a exceção, afastando-se do processo, ou elabora suas informações e remete os autos para deliberação da instância superior, que pode ser o tribunal em composição plenária ou uma Seção Especializada, haja vista a absoluta incongruência de deixar o próprio acusado de julgar-se a si mesmo. Tudo em decorrência da Emenda nº 24/1999.

Art. 649. As Juntas poderão conciliar, instruir ou julgar com qualquer número, sendo, porém, indispensável a presença do Presidente, cujo voto prevalecerá em caso de empate.

§ 1º No julgamento de embargos deverão estar presentes todos os membros da Junta.

§ 2º Na execução e na liquidação das decisões funciona apenas o Presidente.

Uma curiosidade está escondida no art. 649, § 1º, a que se presta pouca atenção.

Ali constava que todos os integrantes da Junta deveriam estar presentes “no julgamento dos embargos”. Que embargos seriam esses?

De plano, deveriam ser descartados os embargos à execução e os embargos de terceiro, porque originalmente o art. 649 dizia respeito à fase de conhecimento – o que será ainda mais reforçado pelo art. 649, § 2º, abaixo analisado – e porque o assunto era a prolação de sentença.

Também ficam de fora os embargos de declaração, pois esse instrumento era desconhecido da Consolidação das Leis do Trabalho até o ano 2000 – data em que foi enxertado o art. 897-A à lei trabalhista – e seu conceito ainda era mal desenvolvido em 1943.

Nem se argumente que fossem os embargos infringentes ou embargos de divergência, que o art. 894 da CLT somente concebeu para os órgãos de cúpula do sistema trabalhista – ou seja, a Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho – não os admitindo nem ao menos no âmbito dos regionais.

Ocorre, porém, que o art. 894 da CLT previa os embargos de divergência em primeira instância. Embora a informação seja surpreendente, havia coe-

rência na admissão desse recurso, porque se tratava de uma decisão colegiada. Assim como acontece numa turma do Tribunal de Justiça, a Junta poderia proferir decisão não unânime, levando a parte a procurar explorar essa brecha. Vale lembrar que a competência para julgar os embargos aparece, novamente, no art. 652, “c”.

Foi apenas pela Lei nº 5.584/1970 que o art. 894 deixou de conceber os embargos de primeira instância e passou a concentrá-los apenas no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho.

Ora, se o art. 894 admitia os embargos diretamente para a Junta apreciar, é óbvio que seu julgamento só poderia ser feito na presença dos três componentes, sendo inviável que dois presentes decidissem sobre a divergência aberta pelo terceiro elemento. Justifica-se, assim, a discreta previsão de comparecimento integral constante do art. 649, § 1º.

A propósito do art. 649, § 2º, finalmente, cabem duas observações.

Os vogais foram concebidos apenas como espelho da sociedade no âmbito do Poder Judiciário, emprestando supostamente sua experiência e seus bons ofícios conciliatórios. Logo, cessadas as atividades de persuasão e proferida a sentença, estava encerrada a atividade profissional dos representantes.

Ficavam a cargo exclusivo do juiz togado todas as diversas outras funções judicantes, como os despachos e as decisões interlocutórias, a administração do cartório, de que o magistrado é o corregedor natural, as contas de liquidação, os atos de penhora, a condução dos leilões e assim por diante. Daí a estranheza que causava, no âmbito dos tribunais, o direito ao voto conferido aos representantes classistas para a escolha dos cargos de direção – podiam votar, mas não podiam ser votados. O fundamento para esse poder estava na brevíssima referência feita pelo art. 667, “c”, abaixo analisado, que referia participação dos classistas nas “matérias de ordem interna” dos tribunais.

O art. 649, § 2º, afirma que os classistas não participam de liquidação e de execução. Ao se valer dessa fórmula, endossou o entendimento daqueles que consideram a liquidação um simples acerto de cálculo e, por conseguinte, um apêndice da fase de conhecimento. É curioso como um dispositivo ingênuo, que objetivava apenas separar a competência dos vogais, ao mesmo tempo incendiava o debate sobre a natureza jurídica da liquidação do julgado.

A discussão não é acadêmica, mas prática, pois envolve saber até que ponto o magistrado pode impulsionar de ofício o processo, a partir de quando se deveria computar prazo para prescrição intercorrente, se esta for compatível com o processo do trabalho, e assim sucessivamente.

Aqueles que propugnam a liquidação como parte integrante da fase de execução explicam que o art. 649 foi apenas enfático ao usar as duas expressões (liquidação e execução), sem que tenha havido intenção de as segregar.

De toda sorte, a participação dos classistas era restrita à fase de conhecimento e, ainda assim, aos atos de audiência de conciliação e julgamento, porque não abarcavam os despachos, as decisões e tampouco os atos executórios praticados na fase de conhecimento, como o arresto. Também não fixavam residência os classistas nos atos de conhecimento existentes na execução, como instrução de embargos de terceiro.

Art. 650. A jurisdição de cada Junta de Conciliação e Julgamento abrange todo o território da Comarca em que tem sede, só podendo ser estendida ou restringida por lei federal.

Parágrafo único. As leis locais de Organização Judiciária não influirão sobre a competência de Juntas de Conciliação e Julgamento já criadas, até que lei federal assim determine.

Art. 651. A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro.

§ 1º Quando for parte no dissídio agente ou viajante comercial, a competência será da Junta da localidade em que a empresa tenha agência ou filial e a esta o empregado esteja subordinado e, na falta, será competente a Junta da localização em que o empregado tenha domicílio ou a localidade mais próxima.

§ 2º A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário.

§ 3º Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços.

Cuidam os arts. 650 e 651 da Consolidação das Leis do Trabalho do relevante tema da competência territorial das Varas Trabalhistas ou competência em razão do lugar.

Costuma ser o último elemento de competência verificado num processo, porque a competência em razão da matéria tem a prioridade absoluta, seguindo-se a competência funcional ou competência hierárquica – saber se a

matéria está na competência residual da primeira instância ou se acaso se insere nas previsões de competência originária dos tribunais, como ocorre com a ação rescisória e com o dissídio coletivo trabalhista.

Enquanto o direito processual comum lida habitualmente com o conceito de foro de domicílio do réu, a partir do qual traça algumas exceções e adaptações, o direito processual trabalhista se concentrou precipuamente no local da prestação dos serviços, possivelmente o concebendo como meio mais eficaz para o acesso ao direito do trabalho e, ao mesmo tempo, respeito ao direito de defesa do empregador. Muitas particularidades afloraram na sociedade brasileira desde 1943 e o dispositivo, todavia, quase não foi alterado desde então.

Requer, assim, urgente reflexão aprofundada, o que este curso propõe seja feito em capítulo separado, ao longo de vinte páginas.

Art. 652. Compete às Juntas de Conciliação e Julgamento:

a) conciliar e julgar:

I – os dissídios em que se pretenda o reconhecimento da estabilidade de empregado;

II – os dissídios concernentes a remuneração, férias e indenizações por motivo de rescisão do contrato individual de trabalho;

III – os dissídios resultantes de contratos de empreitadas em que o empreiteiro seja operário ou artífice;

IV – os demais dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho;

V – as ações entre trabalhadores portuários e os operadores portuários ou o Órgão Gestor de Mão de Obra – OGMO decorrentes da relação de trabalho;

b) processar e julgar os inquéritos para apuração de falta grave;

c) julgar os embargos opostos às suas próprias decisões;

d) impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência;

Parágrafo único. Terão preferência para julgamento os dissídios sobre pagamento de salário e aqueles que derivarem da falência do empregador, podendo o Presidente da Junta, a pedido do interessado, constituir processo em separado, sempre que a reclamação também versar sobre outros assuntos.

O art. 652 da Consolidação das Leis do Trabalho tem sido olvidado pela magistratura e pela advocacia, mas está por merecer um estudo mais atento.

É óbvio que ele peca pela ambição de prever todas as matérias que poderão ser objeto de uma ação trabalhista. Uma vez fixada a competência da Justiça do Trabalho – na Consolidação das Leis do Trabalho, pelo singelo art. 643; na Constituição Federal de 1988, pelo longo art. 114 – pouca importa se o trabalhador irá reivindicar estabilidade ou férias, para ficar nos dois exemplos cons-

tantes da alínea “a”. Aliás, quem milita na Justiça do Trabalho sabe que o céu é o limite em termos de alcance das pretensões.

O que importa é a leitura do art. 652 quanto aos outros ingredientes possíveis na competência trabalhista e que não estavam por assim dizer claramente manifestados pelos dispositivos gerais mencionados. De certo modo, é como se o art. 652 fosse um dos elementos do legislador ordinário para alargar a competência, conforme autorização que lhe é outorgada pelo art. 114, IX, da Constituição Federal de 1988 (“outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, *na forma da lei*”).

Postas essas premissas, façamos a decomposição do art. 652.

O conteúdo dos incisos I e II da alínea “a” é irrelevante, porque mencionam estabilidade, remuneração, férias e indenizações rescisórias, sabendo que esses são apenas quatro dos milhares de temas que podem ser ventilados numa ação trabalhista. Tanto isso é verdade que, logo em seguida, o inciso IV, ainda na alínea “a”, faz referência a “demais dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho” – ou seja, tudo.

A novidade na alínea “a” ficou por conta do inciso III, que faz menção a “contratos de empreitada em que o empreiteiro seja operário ou artífice”. Na doutrina, usa-se comumente a expressão “pequeno artífice”. Há alguns temas intrigantes a respeito do “pequeno artífice”.

Durante décadas, ele era o único a furar o bloqueio do intransigente critério de competência trabalhista apenas para dissídios entre empregados e empregadores. Como empreiteiro, o “pequeno artífice” era tratado como uma espécie de pequeno príncipe da Justiça do Trabalho, sensibilizada com o fato de ele ser tão operário ou tão artífice quanto o empregado subordinado.

Caso fosse identificada sua constituição sob a forma de pessoa jurídica ou sua atuação conjunta com outros empreiteiros, a constituírem uma sociedade de fato, imediatamente era visto como lobo em pele de cordeiro e afastado da competência trabalhista. Daí a expressão “pequeno artífice” não constar do dispositivo legal, mas ser encarada como forma natural para a interpretação da norma.

Houve quem propusesse a não recepção do inciso III pela Constituição Federal de 1946 e, de novo, pela Constituição Federal de 1967, porque essas duas normas não franquearam ao legislador ordinário o direito de ampliar a competência trabalhista, tal como o fizera a Constituição Federal de 1937 – sob a égide da qual a Consolidação das Leis do Trabalho foi promulgada – e tal como o faria a Constituição Federal de 1988. No entanto, a tese não prosperou e, antes que o tema voltasse à tona, o art. 114, I, na redação dada pela Emenda

nº 45/2004, cuidou de fixar a relação de trabalho em sentido amplo como critério mais adequado para a competência trabalhista.

Aliás, no turbilhão de teses surgidas na esteira da Emenda nº 45, sobre o que deveria ser considerado como “relação de trabalho”, o modesto art. 652, “a”, III, da CLT, prestou razoável colaboração no sentido de oferecer uma interpretação equilibrada sobre o alcance da norma.

De certo modo, o entendimento mais aceito converge no sentido de que relação de trabalho não corresponde a todas as formas de energia humana, mas preponderantemente ao trabalho ordenado e concatenado, com graus razoáveis de pessoalidade e durabilidade – algo que pode, sim, ser encontrado no “pequeno artífice”, mas não no grande empreiteiro, no profissional liberal em atividade fortuita e na relação entre duas pessoas jurídicas.

De alguma maneira, a vitória do representante comercial autônomo em ser aceito pela Justiça do Trabalho passou pelo pioneirismo do “pequeno artífice”.

Outra observação relevante diz respeito ao conteúdo da ação do empreiteiro: o art. 652, “a”, III, faz referência ao dissídio resultante do contrato de empreitada, sem limitar a natureza da pretensão. Claro que a pretensão mais corriqueira será aquela em que o operário reivindica o pagamento do valor ajustado, mas nada impede que se postulem perdas e danos, reparações materiais e até mesmo que o contratante seja o autor de demanda e o operário seja o réu, pela inexecução dos serviços. Em momento algum o art. 652 fixou a competência como sendo a pretensão pecuniária do empreiteiro.

O art. 652, “a”, dispunha apenas desses quatro incisos. Em 2001 foi inserido, porém, o inciso V, a fim de realçar a competência trabalhista no tocante aos dissídios de relação de trabalho entre avulsos e órgãos de gestão de mão de obra.

Insere-se a previsão igualmente na licença dada pela Constituição Federal de 1988 para o legislador ordinário ampliar a competência trabalhista. A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, acrescentou tanto um dispositivo ao art. 643, de competência genérica da Justiça do Trabalho, quanto um inciso ao art. 652, “a”, sobre a competência das Varas, a fim de não deixar dúvida sobre a importação dessa competência.

O assunto já foi debatido no capítulo acerca do art. 114, IX, da Constituição Federal de 1988, sendo o bastante reavivar a explicação no sentido de que o trabalhador avulso não é empregado nem prestador de serviços do órgão de mão de obra, pois normalmente se ativa para tomadores de serviço em caráter rotativo – como ocorre com as embarcações que ancoram em portos por períodos curtos, apenas para a carga e descarga das mercadorias. Daí a delicadeza

do tema e a necessidade de a lei ordinária esclarecer, sim, se a matéria deve ser considerada trabalhista, sob pena de parecer, a distância, um assunto entre sócio e associação ou entre cidadão e entidade paraestatal.

Seguramente causa estranheza o fato de o inciso V ter sido inserido na Consolidação das Leis do Trabalho por força de uma Medida Provisória. Somente as dificuldades crônicas do Poder Legislativo podem justificar a necessidade de um instrumento supostamente extremo para cuidar de competência judiciária, cuja via natural era o projeto de lei seguido da promulgação de uma lei ordinária.

Nem há espaço para a revolta, quando se lembra que até hoje a legislação trabalhista brasileira está calcada num decreto-lei, avô da medida provisória, outorgado num regime de exceção. Para agravar ainda mais a complexidade do quadro institucional brasileiro, a medida provisória jamais foi apreciada pelo Congresso Nacional, pelo comodismo da regra de transição da Emenda nº 32/2001, que considera vigente a medida publicada anteriormente a 6 de setembro de 2001, salvo se o Poder Legislativo expressamente a derrubar. Assim a nave vai.

No tocante à alínea “b”, nada de novo: a primeira instância trabalhista era e é destinatária natural do inquérito para apuração de falta grave.

O dispositivo ajuda apenas a entender que também os empregados podem figurar no polo passivo das demandas, o que ocorre com o inquérito, com a ação de consignação e com as ações em que empregadores reivindicam indenizações por prejuízos causados pelos empregados.

A alínea “c” pode ser considerada revogada pela Lei nº 5.584/1970, de forma tácita. Isso ocorre porque a alínea previa a competência para a Junta julgar os embargos de divergência opostos contra suas próprias decisões, mas esse recurso foi banido do art. 894 da CLT pelo legislador de 1970. Logo, a competência perdeu seu objeto.

A alínea “d” até hoje aparece envolta em alguns mistérios.

Se a Junta tem a competência para “impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência”, já deveria ter sido sedimentada a competência em torno das chamadas multas administrativas impostas pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Por exemplo, se o empregador desrespeitou o dever de registrar o contrato de trabalho, sofreria o acréscimo da multa do art. 55 da CLT; sonogando as horas extras, atrai a multa do art. 75; descumprindo os prazos de férias, arca com as consequências do art. 153; e assim por diante.

Tentou-se explorar a potencialidade do art. 652, “d”, mas curiosamente o tema ficou subdesenvolvido, tendo prevalecido o entendimento, sem maior

debate, no sentido de que as multas e as penalidades eram apenas aquelas revertidas a favor do empregado – tais como a multa de 50% do art. 467, a multa de um salário do art. 477 ou a dobra do art. 137 para férias não desfrutadas.

Demais multas revertidas a favor dos cofres públicos, chamadas usualmente de multas administrativas, seguem fora do alcance da Justiça do Trabalho para imposição em seus próprios julgados, a pedido da parte ou de ofício pelo magistrado. O cenário não sofreu alteração nem mesmo com o art. 114, VII, em redação dada pela Emenda nº 45/2004, pois ali apenas se previu a competência para a execução das penalidades impostas pelos órgãos do Poder Executivo.

Considerando-se que até 1946 a Junta de Conciliação e Julgamento também atuava na fase de execução, pois não existia a previsão contrária do art. 649, § 2º, havia, ainda, uma quinta alínea ao art. 652 prevendo a competência do colegiado para julgar os recursos próprios da execução. Tudo se tornou obsoleto com a alteração da dinâmica das Juntas, de tal forma que o legislador andou bem ao simplesmente revogar essa alínea adicional.

Com relação ao parágrafo único do art. 652, homenagens deveriam ser rendidas à preocupação pioneira quanto à celeridade. A magistratura contemporânea deveria ousar mais nesse tipo de solução simples e eficiente, representada pela extração de autos em apartado sempre que a medida representar salto de qualidade na entrega da prestação jurisdicional.

É certo que o excesso de demandas empece a alta qualidade, mas a proposta do art. 652, parágrafo único, não é assim tão trabalhosa: propõe o dispositivo que os pedidos de salário em sentido estrito sejam autuados em apartado dos demais pedidos formulados na mesma demanda, a fim de proporcionar solução rápida, eventuais recursos igualmente mais abreviados e início imediato da execução. Aliás, de maneira absolutamente discreta, o dispositivo lembra um pouco o espírito da tutela antecipada da lide, que o Código de Processo Civil viria a consagrar na reforma de 1994.

Em algumas hipóteses envolvendo salários atrasados, o empregador nem ao menos recorre da decisão, bem como pode haver o reconhecimento da procedência do pedido. O caráter alimentar das pretensões é fora de dúvida. Todavia, quando o pedido é mesclado com algumas formas de equiparação salarial, horas extras controvertidas ou, ainda, pretensões que demandam realização de perícia obrigatória, como o adicional de insalubridade e a indenização por danos morais decorrentes de acidente de trabalho, é natural a procrastinação processual involuntária.

Logo, a visão global do legislador, que sugere a extração de peças para que as demandas corram em separado, está perfeita para a eficácia processual.

Sua colocação em prática depende da advocacia e da magistratura, não do legislador.

O art. 652, parágrafo único, faz semelhante proposta para as pretensões que “derivem da falência do empregador”. No entanto, a utilidade prática da extração de peças neste caso é bem menor, porque tudo é urgente. Em tese, a ideia do dispositivo foi acelerar, digamos, as verbas rescisórias da dispensa sem justa causa, porque derivadas diretamente da falência do empregador, deixando correr em separado os pedidos de férias e décimo terceiro salário de anos anteriores. Mas a tendência é que tudo tenha de ser habilitado no Juízo Universal da Massa Falida e, recorde-se, o art. 768 da CLT afirma a prioridade absoluta dos processos que envolvam débitos da massa.

Art. 653. Compete, ainda, às Juntas de Conciliação e Julgamento:

- a) requisitar às autoridades competentes a realização das diligências necessárias ao esclarecimento dos feitos sob sua apreciação, representando contra aquelas que não atenderem a tais requisições;**
- b) realizar as diligências e praticar os atos processuais ordenados pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou pelo Tribunal Superior do Trabalho;**
- c) julgar as suspeições arguidas contra os seus membros;**
- d) julgar as exceções de incompetência que lhes forem opostas;**
- e) expedir precatórias e cumprir as que lhes forem deprecadas;**
- f) exercer, em geral, no interesse da Justiça do Trabalho, quaisquer outras atribuições que decorram da sua jurisdição.**

O art. 653 poderia tranquilamente ser uma sequência de alíneas do art. 652 sem perda de conteúdo. Não há uma distinção científica, como se poderia supor, embora o art. 652 tenha mais situações de direito material do trabalho e o subsequente tenha apenas aspectos de direito processual e procedimental.

Feita a observação, vejamos cada uma das alíneas.

A alínea “a” normalmente é associada à expedição de ofícios para autoridades e particulares, na coleta de informações relevantes para o deslinde do processo, sendo normalmente citados os exemplos da Previdência Social, Caixa Econômica Federal, instituições financeiras particulares e órgãos do próprio Poder Judiciário.

Coaduna-se a alínea “a” com a largueza do art. 765 da CLT, que prevê a ampla liberdade do juiz na condução do processo e na busca da verdade real – pleonasma que consagrou o valor do justo como mais desejado do que o valor do possível ou da solução meramente caricata.

A grande dificuldade está em saber em que momento termina a liberdade do magistrado na requisição de esclarecimentos às autoridades e começa a quebra da imparcialidade. Espera-se equilíbrio na decisão do magistrado, que não deve se prestar a corrigir defeitos da prova documental ou testemunhal de incumbência da parte ou a conceder nova rodada de investigação apenas porque na oportunidade aberta a parte não estava por assim dizer preparada.

Desta forma, um conceito bastante razoável de requisição de diligências necessárias ao esclarecimento é aquele que envolve as diligências que não estão facilmente ao alcance da parte. Disso cuida o Código de Processo Civil em profusão, quando lembra que alguns documentos públicos não estão disponíveis para consulta e outros, conquanto particulares, foram objeto de recusa para exibição.

Nestes casos, é possível e também desejado que o magistrado faça as requisições cabíveis, o que não será confundido com a dilação de prazo para a juntada de normas coletivas olvidadas pelo trabalhador ou cartões de ponto extraviados pelo empregador.

O dispositivo conclui lembrando que a autoridade administrativa deve respeitar a ordem do magistrado, sob pena de incorrer em alguns dos tipos penais mais evidentes, como o crime de resistência, desobediência e desacato (arts. 329, 330 e 331 do Código Penal).

Após alguma hesitação, a jurisprudência concluiu que a persecução criminal nestes casos é de órbita federal, porque praticados em processo de natureza federal, como é o processo do trabalho. Assim também quanto ao crime de falso testemunho, como se observa na Súmula nº 165 do Superior Tribunal de Justiça. Essa explanação é necessária para se concluir que a representação a ser formulada pelo magistrado trabalhista é preferencialmente encaminhada ao membro do Ministério Público Federal e não ao Ministério Público Estadual.

A alínea “b”, por sua vez, salienta a incumbência da Junta para realizar diligências ordenadas pelos tribunais. Trata-se da carta de ordem a que se refere o art. 202 do Código de Processo Civil, em contraposição às cartas precatórias, entre membros de igual hierarquia em que apenas se pede uma providência e não se determina.

Dois exemplos bastam para entender a carta de ordem.

O primeiro exemplo é oriundo da realidade das ações rescisórias, em que, conquanto a prova seja preponderantemente documental, pode haver necessidade de prova testemunhal para demonstrar situações de dolo, coação ou outros exemplos. Nestes casos, a primeira instância se mostra muito mais afeta

à colheita da prova, dispondo de estrutura física e organização de pautas de audiência do que as turmas ou seções especializadas.

O segundo exemplo vem do processo coletivo trabalhista, pois o art. 866 da CLT prevê a hipótese de o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho delegar ao magistrado local a realização de alguns atos instrutórios em sede de dissídio coletivo, remetendo ao tribunal inclusive sua apreciação sobre os fatos verificados.

A alínea “c” do art. 653 pode ser considerada não recepcionada pela Emenda nº 24/1999, porque a transformação das Juntas em Varas jogou por terra a viabilidade de julgamento das suspeições na própria primeira instância.

A alínea “d” do art. 653 menciona a competência da primeira instância para “julgar as exceções de incompetência que lhes forem opostas”, mas isso certamente é feito em caráter não definitivo. A decisão estará sujeita ao crivo do recurso ordinário para o Tribunal Regional do Trabalho em algumas circunstâncias ou poderá ser submetida a um conflito de competência em outros casos, a depender da conduta das partes, do Ministério Público do Trabalho e do magistrado de destino.

Neste passo, convém chamar atenção para o entendimento diferenciado que veio a ser aceito pelo Tribunal Superior do Trabalho a partir da nova redação dada em 2003 à Súmula nº 214. Em poucas palavras, admite-se o recurso ordinário direto contra a decisão interlocutória, caso a primeira instância acolha exceção de incompetência capaz de remeter os autos para fora da esfera de competência daquele regional.

A alínea “e”, por sua vez, faz menção às cartas precatórias, tanto no que diz respeito a sua expedição quanto ao cumprimento daqueles recebidas. As cartas precatórias mais comuns são aquelas para atos de execução, mas também devem ser lembradas as precatórias citatórias, as inquiritórias de testemunhas e, ainda, aquelas destinadas a exames periciais (art. 202, § 2º, CPC).

Quando a autoridade é de âmbito internacional, usa-se a expressão carta rogatória e, claro, criam-se diversos outros embaraços, pois o procedimento deve ser feito via Ministério da Justiça, com respaldo do Ministério das Relações Exteriores, tudo acompanhado pela tradução juramentada das peças processuais e assim por diante. Os arts. 210 e 211 do Código de Processo Civil traçam algumas diretrizes sobre a rogatória.

Há na jurisprudência sutis divergências a respeito da obrigatoriedade ou não de se cumprir o quanto solicitado pelo colega em sede de carta precatória. Afinal, poderia o Juízo deprecado simplesmente se recusar a cumprir a requisição? Qual seria o remédio jurídico cabível?

Devido ao componente mais administrativo do que judicial na depreciação da ordem, resta pouco remédio jurídico cabível contra o ato de recusa de cumprimento da diligência. E esse ato, de qualquer forma, há de ser praticado pela parte que se sentir prejudicada e não pelo magistrado deprecante, obviamente, pois este nem ao menos detém capacidade de ser parte, de estar em juízo ou de postular.

Desta forma, o entendimento predominante se resume a provocar a Corregedoria Regional, a que o magistrado deprecado estiver afeto, a fim de requerer averiguação sobre a conduta funcional do órgão da Justiça do Trabalho que injustificadamente se opôs ao cumprimento da diligência, medida necessária para dar prosseguimento ao feito trabalhista em sua origem.

Em algumas circunstâncias, porém, a justificativa para o não cumprimento da depreciação será plausível, como na ausência de peças necessárias à compreensão do pedido ou na inexistência do endereço ou dos bens indicados à penhora perante o executado.

O art. 209 do Código de Processo Civil cuida especificamente dos casos de recusa justificada de cumprimento de precatória: “O juiz recusará cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado: I – quando não estiver revestida dos requisitos legais; II – quando carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia; III – quando tiver dúvida acerca de sua autenticidade”.

Em se tratando de recusa pelos fundamentos I (ausência de requisitos) e III (dúvida quanto à origem), a providência mais esperada é que entre o deprecado em contato com o deprecante na busca de maiores esclarecimentos. Porém, em se tratando do fundamento II (falta de competência), a celeridade processual exige que se imprima à carta precatória o chamado caráter itinerante.

Por esse conceito, não se faz necessário o retorno das peças à Vara de origem, para deliberações, sendo suficiente que o próprio deprecado, analisando as circunstâncias, aponte a Vara de destino que lhe pareça mais apropriada. Isso ocorre comumente em casos de competência territorial – muito embora quase todos os tribunais trabalhistas já disponham de sistema informatizado contendo 100% das localidades brasileiras e as Varas Trabalhistas a que estão vinculadas – mas pode envolver também alguma circunstância de âmbito funcional.

O caráter itinerante mostra-se bem resumido pelo art. 204 do Código de Processo Civil: “A carta tem caráter itinerante; antes ou depois de lhe ser ordenado o cumprimento, poderá ser apresentada a juízo diverso do que dela consta, a fim de se praticar o ato”.

No caso específico da carta precatória inquiritória, não deveria nem ao menos haver expedição antes da colheita dos depoimentos pessoais das partes, momento em que se pode extrair a confissão expressa capaz de jogar por terra a necessidade da prova testemunhal.

Essa foi também a recomendação da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, como pode ser conferido no artigo de sua Consolidação de Provimentos: “As cartas precatórias destinadas à inquirição de testemunhas serão preferencialmente expedidas após o interrogatório das partes, de ofício, e desde que persista controvérsia sobre fatos relevantes para o equacionamento da lide”.

Na sequência, o art. 50 da Consolidação dos Provimentos prevê a elaboração de quesitos por parte do magistrado, como se fossem realmente as perguntas principais que ele faria, caso tivesse a oportunidade de colher pessoalmente o depoimento: “Em todo caso, as cartas precatórias inquiritórias far-se-ão acompanhar dos quesitos do juízo deprecante e, facultativamente, dos quesitos das partes”.

E, por derradeiro, o art. 50, parágrafo único, autoriza a recusa do cumprimento da diligência em casos extremos: “O desatendimento da exigência dos quesitos do juízo deprecante autoriza o juiz deprecado a recusar-se ao cumprimento, por imprecisão do objeto (CPC, art. 202)”.

Finalmente, o art. 653, “f”, arremata a lista de incumbências da Vara Trabalhista com a frase genérica de exercício de “quaisquer outras atribuições que decorram da sua jurisdição” (ou melhor, de sua competência).

Art. 654. O ingresso na magistratura do trabalho far-se-á para o cargo de Juiz do Trabalho Substituto. As nomeações subsequentes por promoção, alternadamente, por antiguidade e merecimento.

§ 1º Nas 7ª e 8ª Regiões da Justiça do Trabalho, nas localidades fora das respectivas sedes, haverá suplentes de juiz do trabalho presidente de Junta, sem direito a acesso, nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros, bacharéis em direito, de reconhecida idoneidade moral, especializados em direito do trabalho, pelo período de 2 (dois) anos, podendo ser reconduzidos.

§ 2º Os suplentes de juiz do trabalho receberão, quando em exercício, vencimentos iguais aos dos juízes que substituírem.

§ 3º Os Juízes Substitutos serão nomeados após aprovação em concurso público de provas e títulos realizado perante o Tribunal Regional do Trabalho da Região, válido por 2 (dois) anos e prorrogável, a critério do mesmo órgão, por igual período, uma só vez, e organizado de acordo com as instruções expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

§ 4º Os candidatos inscritos só serão admitidos ao concurso após apreciação prévia, pelo Tribunal Regional do Trabalho da respectiva Região, dos seguintes requisitos:

- a) idade maior de 25 (vinte e cinco) anos e menor de 45 (quarenta e cinco) anos;
- b) idoneidade para o exercício das funções.

§ 5º O preenchimento dos cargos de Presidente de Junta, vagos ou criados por lei, será feito dentro de cada Região:

- a) pela remoção de outro Presidente, prevalecendo a antiguidade no cargo, caso haja mais de um pedido, desde que a remoção tenha sido requerida, dentro de 15 (quinze) dias, contados da abertura da vaga, ao Presidente do Tribunal Regional, a quem caberá expedir o respectivo ato;
- b) pela promoção do substituto, cuja aceitação será facultativa, obedecido o critério alternado de antiguidade e merecimento.

§ 6º Os Juízes do Trabalho, Presidentes de Junta, Juízes Substitutos e suplentes de Juiz tomarão posse perante o Presidente do Tribunal da respectiva Região. Nos Estados que não forem sede de Tribunal Regional do Trabalho, a posse dar-se-á perante o Presidente do Tribunal de Justiça, que remeterá o termo ao Presidente do Tribunal Regional da jurisdição do empossado. Nos Territórios, a posse dar-se-á perante o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da respectiva Região.

Art. 655. (Revogado pelo Decreto-lei nº 229/1967, por ser repetição do § 6º do art. 654.)

O art. 654 suspende o assunto do funcionamento das Varas Trabalhistas para cuidar da forma de acesso dos magistrados.

Apesar da extensa regulamentação, o dispositivo está quase totalmente superado, haja vista a constitucionalização da matéria, particularmente no que diz respeito ao art. 93, I, da Constituição Federal de 1988.

A redação original da Consolidação das Leis do Trabalho e algumas alterações empreendidas nos anos seguintes não previam concurso público para ingresso na carreira. Dada a estreita ligação com o Poder Executivo, era vista com naturalidade a nomeação do Presidente da Junta pela Presidência da República, preenchidas as singelas exigências de formação superior em direito, idoneidade moral e especialização em legislação social. Em suma, não havia muita diferença no que diz respeito ao preenchimento da vaga de representante classista, exceto a vinculação a uma entidade sindical.

O que se compreende do cipoal de reformas que o art. 654 já sofreu é que a palavra concurso público aparece pela primeira vez pelo Decreto-lei nº 229/1967, posteriormente aprimorado, neste particular, pela Lei nº 6.087/1974,

responsável pela inserção do § 3º (concurso como sinônimo de provas e títulos, validade do concurso por dois anos e obediência aos procedimentos a serem traçados pelo TST).

O Decreto-lei nº 229/1967 foi igualmente pioneiro na exigência ao respeito de promoções alternadas por antiguidade e merecimento, como ideal de estímulo ao aperfeiçoamento constante do magistrado e reconhecimento do tempo de casa. Nada obstante as boas intenções do legislador, é exatamente aqui que reside um dos temas mais explosivos nas relações internas dos tribunais. Diz-se que os magistrados que ingressam num mesmo concurso são amigos até que surja a primeira oportunidade de promoção por merecimento.

O assunto até hoje carece de maior segurança jurídica. Em alguns tribunais, o tema é tão controvertido que se opta pela solução de adotar unicamente o critério da antiguidade – ou seja, o merecimento é destinado ao mais antigo, de tal forma que um magistrado é promovido pela antiguidade e o outro, também. Ao menos esse critério tem a elevada fortaleza da previsibilidade e da objetividade, em contraposição aos diversos outros critérios que se esforçam para tornar objetiva a pontuação dada por trabalhos acadêmicos, celeridade e eficácia na entrega da prestação jurisdicional, mas que nunca obtêm a clareza desejada e insistem em desafiar a lógica.

O art. 93, II, da Constituição Federal de 1988, escaudado pelos desmandos de tribunais que insistem em fazer do merecimento um critério torpe de favorecimento, aponta cinco regras básicas para aferição de aspectos objetivos, representados pelas alíneas “a” a “e”. Cada alínea, todavia, encontrou alguma forma de deturpação.

A alínea “a” do art. 93, II, afirma que “é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento”.

Esse parece ser o critério mais objetivo dentro do sistema subjetivo de promoção por merecimento, haja vista ser necessária apenas a contagem do número de vezes que o magistrado figurou em listas elaboradas pelo tribunal em sua composição plenária ou através de órgãos fracionários, como o Órgão Especial. É certo que por trás da votação no âmbito colegiado também podem surgir dúvidas sobre o critério utilizado pelos magistrados para carregar seus votos neste ou naquele candidato, mas há, pelo menos, o alento de se tratar de uma votação coletiva e aberta, e não do simples exercício do poder monocrático e não fundamentado da presidência do tribunal.

Ainda assim, o sistema das três vezes consecutivas ou cinco alternadas é burlado por criações bizarras como a “consecutividade alternada”.

Pelo que se consegue entender, a “consecutividade alternada” consiste em promover o juiz que tenha figurado em três listas, mas contando-se apenas as oportunidades em que ele resolveu concorrer, expurgando-se da contagem as eleições em que ele, receoso, deixou de se inscrever. Assim, ele pode deixar passar alguns concursos de promoção para Comarcas distantes ou de maior complexidade e escolher apenas os concursos que lhe pareçam mais convenientes. Guarda em seu portfólio cada uma das vitórias e se preserva de eventual derrota intermediária. Ao conquistar a terceira vitória, na terceira eleição de que participa, independentemente de quantas tenha havido no interstício, apresenta-se como merecedor de promoção por três listas “alternativamente consecutivas” ou “consecutivamente alternadas”, em detrimento de quem tenha concorrido a todas as eleições e ganhos em todas elas.

O sistema da “consecutividade alternada” não apenas desafia a lógica como a própria redação do art. 93, II, “a”, que menciona expressamente, como segundo critério de merecimento, a promoção por cinco listas alternadas. Ou seja, a se admitir a existência da “consecutividade alternada”, conclui-se que a Constituição Federal de 1988 contém palavras inúteis ao fazer referência às listas alternadas. Evidentemente a tese é um anacronismo que deita raízes em questões de ordem política e interesses paroquiais do mais baixo quilate, sendo indigno investir tempo e energia neste estudo.

Em prosseguimento, o art. 93, II, “b”, sedimenta a necessidade de o candidato ao merecimento já contar com “dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antiguidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago”.

Em tribunais recém-criados ou em caso de promoção para órgãos de maior complexidade, é comum não haver candidatos suficientes com esses dois requisitos, donde a previsão para se aceitar magistrado mais jovem na carreira em caráter excepcional.

Observe-se, outrossim, que a primeira quinta parte da lista deve ser contada de acordo com o número de magistrados presentes na própria lista de antiguidade, ou seja, o candidato deve ser um dos 20% mais antigos entre seus pares. Não é correto o procedimento de contar um quinto do número de cadeiras existentes, pois cadeiras não compõem lista de antiguidade. Tome-se o seguinte exemplo: um tribunal dispõe de 150 vagas para juízes substitutos, mas, num dado momento, existem somente 110 magistrados a ocuparem esses postos porque quarenta vagas estão em aberto. Para a promoção por merecimento devem ser aceitas as inscrições apenas dos 22 mais antigos (um quinto de 110) e não dos 25 mais antigos (um quinto de 150 cadeiras). Vez por outra, todavia, o 25º can-

didato é aceito, sob os mais disparatados argumentos. E, aliás, ironicamente ele tende a ser o vitorioso na votação e na escolha final, claro está.

O art. 93, II, “c”, da Constituição Federal de 1988, exige a “aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento”. Daí o papel central desempenhado pelas escolas de magistratura, de âmbito nacional ou regional, favorecendo a clareza quanto à participação do magistrado e qualidade desejada dos cursos.

Cautelas serão necessárias para que os cursos não se tornem apenas um amontoado de carga horária sobre carga horária, com plateias desmotivadas e alunos ávidos apenas pelo certificado de presença mínima obrigatória. Busca-se o equilíbrio que proporcione aos magistrados o real envolvimento com os temas contemporâneos e com a requalificação sobre os desafios constantes da carreira, tudo a exigir uma visão cada vez mais multidisciplinar e, por que não, humanista.

Situação traumática para todos os lados envolvidos vem a ser a preterição do magistrado mesmo pelo critério da antiguidade. Chegou-se a cogitar da proibição desse banimento, pois o juiz se tornaria uma espécie de pária dentro da estrutura que compõe, porque, simultaneamente, é poupado de penalidades mais severas, como a aposentadoria ou a exoneração compulsórias (art. 42 da Lei Complementar nº 35/1979), mas também não é aceito em progressão de sua carreira. Por polêmico que ele seja, o tribunal responsável deve ter cuidado com o tipo de punição que deseja imprimir sobre sua carreira.

Daí o art. 93, II, “d”, ter exigido clareza e precisão em situações limítrofes desta natureza: “na apuração da antiguidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação”.

Trata-se de rara situação em que uma votação colegiada, supostamente simples e neutra, deve ser seguida de fundamentação pela escolha do voto, direito de manifestação do derrotado e maioria qualificada de dois terços no lugar dos tradicionais 50% mais um. Ainda pairam algumas dúvidas sobre a correta aplicação deste dispositivo, inserido pela Emenda nº 45/2004, inclusive quanto à fundamentação do voto – se será necessária a motivação individual de cada membro do tribunal que desejar preterir o colega novato ou se uma fundamentação coletiva satisfaz a exigência da norma, bem assim qual seria o momento exato para a ampla defesa do preterido.

Igualmente através da Emenda nº 45/2004, ao art. 93, II, foi acrescida a alínea “e”, para a qual “não será promovido o juiz que, injustificadamente, reter autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão”. O critério é, aparentemente, comum a ambas as formas de promoção e independe da vontade do tribunal ou do órgão colegiado que deliberou a promoção do magistrado. Muito embora a norma mencione apenas despacho ou decisão em atraso, é evidente que o óbice inclui também as sentenças atrasadas – situação, aliás, mais fácil de ser aferida, mais aflitiva para as partes e mais cobrada pelos órgãos de fiscalização.

Retome-se, agora, o curso do art. 654 da CLT, tendo sido sobrevoada a exótica galáxia da antiguidade e do merecimento.

Como o art. 654 foi reescrito várias vezes e, depois, absorvido na quase totalidade pelo art. 93 da Constituição Federal de 1988, sobram vários resquícios não recepcionados pelas ordens constitucionais supervenientes ou simplesmente revogados de forma tácita por leis posteriores, inclusive a Lei Complementar nº 35/1979, conhecida por Lei Orgânica da Magistratura.

O art. 654 mencionava formas diferentes de acesso em tribunais de menor dimensão, como aqueles sediados em Fortaleza (7ª Região) e em Belém (8ª Região), mas ambos já se fragmentaram e ao mesmo tempo se agigantaram e, de qualquer forma, não há razoabilidade nenhuma em se discriminar o meio de acesso à magistratura de acordo com a região do país.

A paridade de vencimentos entre magistrados substitutos e titulares de Varas é igualmente assunto já sedimentado por diversas normas, mantendo-se sempre o pressuposto de o substituto achar-se no exercício da atividade do titular – algo como o salário substituição tão caro à doutrina e à jurisprudência trabalhista. Assim sendo, o magistrado substituto ainda mantém defasagem remuneratória em caso de licenças médicas, férias e demais afastamentos, por se entender que, nas oportunidades, ele não se encontra em igualdade de atribuições que o titular.

O art. 654, § 4º, delega ao Tribunal Superior do Trabalho a atribuição de expedir normas sobre o concurso público. De fato, o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho cumpriu essa missão durante décadas, mas algumas alterações ocorreram com a Emenda nº 45/2004, que, reestruturando parcialmente o Poder Judiciário brasileiro, criou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que, dentre outros encargos, deve “zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências” (art. 103-B, § 4º, I, da Constituição Federal).

Foi assim que em 12 de maio de 2009 o CNJ editou a Resolução 75, fixando diversos parâmetros para a realização do concurso, unificando os procedimentos em todos os tribunais e esferas do Judiciário brasileiro e uniformizando o currículo a ser perseguido. Assim sendo, o art. 654, § 3º, da CLT deve ser considerado parcialmente prejudicado, lendo-se CNJ no lugar de TST.

O art. 654, § 4º, toca no controvertido tema da idade mínima e da idade máxima para ser magistrado.

A Constituição Federal de 1988 apresenta fixação de idades para vários cargos de magistrados dos tribunais superiores – de 35 a 65 no caso do Tribunal Superior do Trabalho – e de tribunais regionais – de 30 a 65 no caso do Tribunal Regional do Trabalho – mas não traça parâmetros para a magistratura de primeira instância. Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal desde cedo se pronunciou pela não recepção dos dispositivos legais que opusessem restrições desta índole.

O art. 118 da Constituição Federal de 1967 fixava em 30 anos a idade mínima do Juiz Federal e era omissa quanto ao Juiz do Trabalho, tendo a Consolidação das Leis do Trabalho estipulado a idade de 25 anos. Eram raros os juízes aprovados nesta faixa etária, sendo comum a associação, no imaginário popular, entre a magistratura e a idade avançada, até mesmo pelo estigma da literatura e do cinema.

Grande foi o choque causado pela retirada da idade mínima do texto constitucional e a vedação, pelo Supremo Tribunal Federal, a que os tribunais fixassem qualquer parâmetro subjetivo a respeito. Segundo a Súmula nº 683 do STF: “O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido”, sendo citados o art. 5º, *caput*, o art. 7º, XXX, e o art. 39, § 3º, da Constituição Federal de 1988, como fundamentos da interpretação. Operou-se completo rejuvenescimento dos quadros da magistratura e do Ministério Público do Trabalho.

Com relação à idade máxima, o principal argumento utilizado dizia respeito aos proventos para a aposentadoria, pois a pessoa não deveria passar poucos anos na atividade judicante e dela se retirar carregando vencimentos integrais para os quais não houve o custeio ao longo de sua vida. Conforme as regras previdenciárias foram sendo afuniladas, especialmente pelas Emendas nºs 19, 20 e 43, no entanto, o assunto perdeu cada vez mais seu objeto, porque de nada adianta tentar barrar o acesso do magistrado, numa ponta, se ele não terá qualquer vantagem a ser carregada, na outra ponta. Enfim, aqui também se

aplica o entendimento da Súmula nº 683 do STF e não se deve considerar válido o teto de idade.

A respeito da idade mínima, de qualquer forma, a Emenda nº 45/2004 conseguiu, por mecanismo indireto, elevar a faixa etária, ao inserir a regra dos três anos de atividade jurídica como critério, agora, sim, objetivo, para acesso ao cargo. Ora, dificilmente alguém conseguirá ostentar o diploma de curso superior e mais três anos de atividade jurídica, desvinculada dos estágios da faculdade, antes dos 25 anos. Se houver, o jovem prodígio será apenas uma exceção a justificar a regra de que não se ingressa mais na magistratura abaixo desse patamar. Sem se perceber, recuperou-se a regra do art. 654, § 4º, “a”, da CLT por caminho completamente diverso.

Com a capilarização da Justiça do Trabalho, estão obsoletos os arts. 654, § 6º, e 655, da CLT, que falavam em posse do magistrado trabalhista perante o Tribunal de Justiça ou perante o Juiz de Direito da Comarca. A posse será sempre efetuada perante a sede do Tribunal Regional do Trabalho, ainda que distante da Comarca em que o cargo será exercido.

Art. 656. O Juiz do Trabalho Substituto, sempre que não estiver substituindo o Juiz-Presidente de Junta, poderá ser designado para atuar nas Juntas de Conciliação e Julgamento.

§ 1º Para o fim mencionado no *caput* deste artigo, o território da Região poderá ser dividido em zonas, compreendendo a jurisdição de uma ou mais Juntas, a juízo do Tribunal Regional do Trabalho respectivo.

§ 2º A designação referida no *caput* deste artigo será de atribuição do Juiz-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho ou, não havendo disposição regimental específica, de quem este indicar.

§ 3º Os Juízes do Trabalho Substitutos, quando designados ou estiverem substituindo os Juízes Presidentes de Juntas, perceberão os vencimentos destes.

§ 4º O Juiz-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho ou, não havendo disposição regimental específica, que este indicar, fará a lotação e a movimentação dos Juízes Substitutos entre as diferentes zonas da Região na hipótese de terem sido criadas na forma do § 1º deste artigo.

Art. 657. Os Presidentes de Juntas e os Presidentes Substitutos perceberão a remuneração ou os vencimentos fixados em lei.

Quatro breves pensamentos são convenientes diante da leitura dos arts. 656 e 657 da CLT.

Em primeiro lugar, deve ser conhecida a distinção entre auxílio e substituição do Juiz do Trabalho. É óbvio que para o jurisdicionado ou para o advoga-

do que necessita de providência urgente pouco importa qual a natureza jurídica da interinidade do magistrado em determinada lotação. Chega a ser surreal que se priorize esse tipo de discussão em detrimento do direito material e processual do trabalho ali debatido.

Ocorre, porém, que o art. 656 e diversos outros dispositivos legais chamam a atenção para a possibilidade de atuação conjunta de dois magistrados no mesmo órgão, de tal forma que deve ficar clara a distinção entre aquele que exerce a titularidade e aquele que vivencia mero período de auxílio. Há consequências práticas de âmbito interno que são relevantes, tais como o poder de organizar a pauta de audiências e exercer a função de corregedor natural dos serviços auxiliares de secretaria, por exemplo.

Na Justiça do Trabalho, as férias dos magistrados são individuais, não havendo o sistema de férias coletivas como nos tribunais superiores, de tal sorte que em determinados momentos os trabalhos prosseguem na pessoa do juiz do trabalho substituto no exercício da titularidade. Neste caso, ele assume 100% das atribuições do titular, tanto do ponto de vista jurídico como administrativo.

O segundo pensamento vale apenas para lembrar que o critério de zonas a que se refere o art. 656, § 1º, tem um papel meramente de agilidade de deslocamento dos magistrados e organização administrativa interna dos tribunais. Não pode servir para dificultar o andamento dos trabalhos nem para desfalcicar uma comarca em relação à outra. Usa-se normalmente a palavra circunscrição e, por vezes, fala-se em microrregião.

O terceiro lembrete diz respeito ao conceito de inamovibilidade, que corresponde a uma das garantias básicas da magistratura (art. 95, II, da Constituição Federal de 1988), com o claro propósito de evitar temor de revide por parte daquele que terá de prolatar decisão contrária a interesses escusos. Ora, nada obstante a garantia constitucional, há uma dificuldade prática em seu estabelecimento quanto aos juízes substitutos.

Pela própria essência de sua função, estes não dispõem de local fixo de permanência prolongada, ainda que os tribunais se esforcem para emprestar maior previsibilidade nos sistemas de designação e rotatividade dos suplentes. O magistrado neste tipo de situação não poderia alegar, por exemplo, seu desejo de permanência definitiva numa designação sabidamente provisória, nem mesmo se invocasse a garantia de inamovibilidade.

O que não se pode admitir é a quebra dos parâmetros ou o tratamento diferenciado de um em relação aos demais, achando-se o ato da presidência do tribunal sujeito ao crivo do órgão plenário correspondente. Enfim, estamos diante de um quadro de inamovibilidade parcial.

A propósito, vem o quarto pensamento. O art. 656 refere várias vezes ao poder conferido diretamente à presidência do tribunal para alocar e desalocar os magistrados substitutos, mas admite que os regimentos internos prevejam outras ponderações e, também, remédios jurídicos cabíveis contra os desmandos no exercício dessa função. Daí se dizer que, via de regra, os atos de designação das presidências são de ordem monocrática, mas sujeitas ao crivo dos órgãos colegiados – em composição plenária ou fracionada, conforme o regime.

Art. 658. São deveres precípuos dos Presidentes das Juntas, além dos que decorram do exercício de sua função:

- a) manter perfeita conduta pública e privada;**
- b) abster-se de atender a solicitações ou recomendações relativamente aos feitos que hajam sido ou tenham de ser submetidos à sua apreciação;**
- c) residir dentro dos limites de sua jurisdição, não podendo ausentar-se sem licença do Presidente do Tribunal Regional;**
- d) despachar e praticar todos os atos decorrentes de suas funções, dentro dos prazos estabelecidos, sujeitando-se ao desconto correspondente a 1 (um) dia de vencimento para cada dia de retardamento.**

Conduta irrepreensível é o que se espera de toda a magistratura, dada a absoluta confiança que a sociedade deposita em suas atribuições. É sempre bom ver esse tema reforçado, mas é evidente que o dever surgiu antes e além do art. 658, “a”. Idêntica explicação se aplica ao dever de não ministrar aconselhamento ou atender a solicitações concernentes às causas sob sua competência – tanto aquelas em tramitação quanto as que possam vir a tramitar. Haverá quebra de parcialidade, capaz de exigir o afastamento do magistrado daquele processo, por suspeição (art. 135 do Código de Processo Civil).

Questões mais controvertidas aparecem, todavia, nas alíneas “c” e “d” do art. 658.

O art. 658, “c”, faz referência à residência obrigatória do magistrado dentro dos limites de sua jurisdição. É provável que o dispositivo tenha pensado em domicílio e não em residência, pois parece pretender que o juiz fixe suas raízes e seu centro de interesses na comunidade em que trabalha, e não meramente pernoite por ali de vez em quando. E, claro, o objetivo era falar em limites de sua competência territorial, porque a jurisdição da Justiça do Trabalho abarca todo o território nacional.

Superados os dois cochilos de redação, o fato é que a obrigatoriedade de domicílio e a proibição de sair da Comarca – salvo autorização da presidência do tribunal – sempre causaram dúvidas quanto a sua eficácia e quanto a sua legalidade.

A proposta do art. 93, VII, da Constituição Federal de 1988 foi mais sintética e objetiva: “o juiz titular residirá na respectiva comarca, salvo autorização do tribunal”.

Com isso, ficam liberados os juízes substitutos, pois ainda ignoram seu destino, deixa-se de exigir salvo-conduto da presidência do tribunal e, ainda, admite-se a residência em outra comarca mediante autorização do tribunal. Indiretamente, reconhece a Constituição Federal de 1988 que a decisão de obrigar o magistrado a não se afastar da comarca não tem o alcance imaginado à distância e que a prestação jurisdicional pode ser oferecida com presteza diante dos meios eletrônicos, facilidades de comunicação e aceleração dos meios de transporte. O que não se pode admitir é a ausência de decisão judicial pelo singelo argumento da distância do magistrado, mas isso ocorreria com ou sem a regra do domicílio.

O Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução 37, de 6 de junho de 2007, determinou que todos os tribunais fixassem normas internas para regularizar a situação da moradia dos magistrados e que as autorizações para residência externa à comarca fossem concedidas livres de “prejuízo à efetiva prestação jurisdicional”.

Alguns tribunais aproveitaram o ensejo para restringir a circulação dos magistrados, proibir a viagem fora dos limites do Estado ou lhes negar a autorização solicitada. Os excessos desaguarão em Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (por exemplo, ADI 4.088) ou foram censurados pelo Conselho Nacional de Justiça. Por exemplo, Procedimento de Controle Administrativo 200710000018819: “O dispositivo da Res. Administrativa 209/2007, do TRT da 11ª Região, ao estabelecer que o magistrado, para se ausentar da sua comarca, deve pedir autorização ao Tribunal afronta a Constituição. Precedentes do STF. O dever legal de o magistrado residir na comarca não inclui a restrição à liberdade de ir e vir. O Tribunal deve fixar critérios objetivos para autorização de residência do magistrado fora da comarca” (CNJ – PCA 200710000018819, publicado em 18/03/2008).

Por fim, o art. 658, “d”, prevê desconto salarial por descumprimento dos prazos estabelecidos nas normas processuais para a prática dos atos jurisdicionais. O dispositivo é de difícil aplicação em meio ao volume crescente de processos sob o encargo de cada magistrado. De toda forma, os prazos mais conhecidos são aqueles de dois dias para os despachos em geral e de dez dias para as decisões, aí incluídas as sentenças (art. 189 do Código de Processo Civil). O direito processual comum prevê indenização por perdas e danos provocados pelo magistrado, que ficar em silêncio mesmo após a provocação da parte (art. 133

do CPC). O representante classista, lotado em tribunais, também estava sujeito a dedução salarial (art. 689, parágrafo único).

Art. 659. Competem privativamente aos Presidentes das Juntas, além das que lhes forem conferidas neste Título e das decorrentes de seu cargo, as seguintes atribuições:

- I – presidir às audiências das Juntas;**
- II – executar as suas próprias decisões, as proferidas pela Junta e aquelas cuja execução lhes for deprecada;**
- III – dar posse aos Juizes classistas nomeados para a Junta, ao chefe de Secretaria e aos demais funcionários da Secretaria;**
- IV – convocar os suplentes dos Juizes classistas, no impedimento destes;**
- V – representar ao Presidente do Tribunal Regional da respectiva jurisdição, no caso de falta de qualquer Juiz classista a 3 (três) reuniões consecutivas, sem motivo justificado, para os fins do art. 727;**
- VI – despachar os recursos interpostos pelas partes, fundamentando a decisão recorrida antes da remessa ao Tribunal Regional, ou submetendo-os à decisão da Junta, no caso do art. 894;**
- VII – assinar as folhas de pagamento dos membros e funcionários da Junta;**
- VIII – apresentar ao Presidente do Tribunal Regional, até 15 de fevereiro de cada ano, o relatório dos trabalhos do ano anterior;**
- IX – conceder medida liminar, até decisão final do processo em reclamações trabalhistas que visem a tornar sem efeito transferência disciplinada pelos parágrafos do art. 469 desta Consolidação;**
- X – conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.**

Chamar o art. 659 da Consolidação das Leis do Trabalho de colcha de retalhos é um delicado elogio.

O propósito do dispositivo era o de separar as atividades do juiz togado daquelas da Junta de Conciliação e Julgamento, ou, em outras palavras, afastar os representantes classistas de algumas atribuições. Aos poucos, porém, o legislador percebeu que ali se encontrava uma boa oportunidade para reformas pontuais do processo do trabalho.

O inciso I cuida da presidência das audiências, o que é mais do que evidente após tantos dispositivos chamando o togado de presidente da Junta e, ainda, diante de incontáveis referências, no título do processo, acerca da con-

dução dos trabalhos e da formulação das perguntas pelo togado às partes e testemunhas.

O inciso II relembra que a execução é tarefa exclusiva do togado, como já foi sinalizado pelo art. 649, § 2º, que afastou os classistas dessa etapa processual.

Os incisos III, IV e V somente poderiam ser desempenhados pelo togado porque correspondem à posse dos classistas, convocação de seus suplentes e representação às instâncias superiores em caso de desaparecimento do classista, que se arriscava a perder o cargo em caso de três ausências consecutivas (art. 727).

O inciso VI foi gradativamente esquecido, mas oferece a possibilidade ao magistrado de reforçar os fundamentos de sua sentença, antes da remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho para apreciação do recurso ordinário. Há rara utilização desse dispositivo, mas não deixa de ser curioso que a Consolidação das Leis do Trabalho tenha concedido uma espécie de sustentação oral, reduzida a termo, pela própria autoridade prolatora da decisão, conquanto se espere que esta já contenha todos os fundamentos concebidos pelo livre convencimento do magistrado.

O mais interessante é que a sustentação oral do magistrado seria feita em peça separada da sentença, sem que as partes dela tenham ciência, pois até mesmo as razões do recurso ordinário já terão sido exaradas anteriormente. Imagina-se que o magistrado fosse lançar apenas alguma espécie de exortação ao Tribunal Regional em prol da manutenção de seu julgado, mas desde logo se compreende o motivo pelo qual a norma caiu em completo desuso, até mesmo pelo constrangimento que causava de parte a parte.

Por sua vez, o inciso VII pertence à época em que as folhas de pagamento ainda eram descentralizadas. Atualmente o máximo que o juiz verifica é a frequência dos servidores subordinados, especialmente aqueles dispensados de controle escrito de jornada.

O inciso VIII menciona exigência de relatório anual de trabalhos desenvolvidos pela primeira instância. De certa forma, a exigência permanece, mas agora sob a forma dos diversos níveis de estatísticas e resumos necessários para as correções anuais a que os juízes são submetidos.

Feitas essas abordagens, quase todas de cunho administrativo e processual, chega-se aos dois enxertos sofridos pelo art. 659 nos anos de 1975 e 1996, capazes de lhe emprestar novos pontos controvertidos. Trata-se, basicamente, de duas formas de antecipação dos efeitos da tutela processual.

Quando se fala em tutela antecipada da lide, naturalmente é o art. 273 do Código de Processo Civil que primeiro vem à tona, havendo mesmo quem

pense, de forma equivocada, que apenas em 1994 – ano da reformulação deste dispositivo – o direito brasileiro passou a conhecer esse mecanismo de celeridade processual.

Ao contrário.

A antecipação de parte da sentença, após a análise da plausibilidade do direito e do perigo da demora, com real caráter satisfativo, já era possível no direito brasileiro pela antiga Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 1.533/1951, hoje revista pela Lei nº 12.016/2009), assim como já constava de legislação processual esparsa, como era o caso da Lei da Ação Civil Pública. A esses exemplos não se deve esquecer de agregar o art. 659 da Consolidação das Leis do Trabalho, por mais insuspeito que ele fosse.

Inicialmente coube à Lei nº 6.203/1975 inserir ao art. 659 o inciso IX, segundo o qual o Juiz do Trabalho pode “conceder medida liminar, até decisão final do processo em reclamações trabalhistas que visem a tornar sem efeito transferência disciplinada pelos parágrafos do art. 469 desta Consolidação”.

Para muitos trabalhadores, a simples proibição de transferência já era motivo suficiente para alívio e distensão, correspondendo ao principal pedido formulado por sua petição inicial. Não havia pretensão pecuniária obrigatoriamente nem se acoplava esse pedido a cenários de horas extras, adicional noturno e reflexos. O intuito era não permitir que o empregador o enviasse para localidade distante, a partir da qual teria de encarar o andamento do processo, com a desvantagem do deslocamento.

Assim sendo, por trás da simplicidade da palavra “liminar” escondia-se uma autêntica forma de tutela antecipada da lide, contanto que o magistrado se convencesse, em cognição sumária, que a transferência tinha sido feita de forma abusiva e que sua manutenção poderia prejudicar e eficácia da decisão futura.

O inciso IX passou a ser cultuado como exemplo maior da tutela antecipada da lide no processo do trabalho, mas padecia desde os primórdios de uma deficiência crônica: embora perfeito na teoria, encontrou pouco campo de aplicação na prática, porque ao mesmo tempo que o legislador de 1975 ofereceu esse instrumento processual poderoso, o legislador de 1966 havia inserido no ordenamento brasileiro o regime do fundo de garantia, quebrando a lógica da estabilidade no emprego.

Ora, o empregador passou a ter ampla liberdade de dispensar o empregado, pagando-lhe a indenização do fundo de garantia, ainda que não tivesse tão ampla liberdade de o transferir de localidade. A deturpação da norma salta aos olhos: caso o empregado se oponha à transferência, é muito mais fácil ao em-

pregador rescindir seu contrato de trabalho e admitir um dos outros milhares de candidatos à vaga, na cidade de origem ou de destino.

Para se valer eficientemente da tutela antecipada da lide do art. 659, IX, era preciso que o empregado ainda fosse estável decenal, respeitando-se seus direitos adquiridos, ou, quando muito, fosse detentor de alguma forma de garantia momentânea de emprego, como ocorre com o membro da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, com as gestantes ou com o acidentado. Não causa surpresa, portanto, o pouco desenvolvimento da liminar do art. 659, IX.

Duas décadas depois, a Lei nº 9.270/1996 inseriu ao art. 659 o inciso X, segundo o qual o juiz do trabalho pode “conceder medida liminar, até decisão final do processo em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador”.

O inciso X obteve vida útil maior do que seu predecessor e oferece algumas variações interessantes do ponto de vista conceitual.

O objetivo é notoriamente a proteção do dirigente sindical para o exercício de seu papel político e institucional, livre dos temores de revide e de perseguição por parte do empregador. No entanto, algumas brechas ficaram abertas.

A expressão “afastado” não tem conteúdo doutrinário nem apresenta assento na Consolidação das Leis do Trabalho. Pode representar tanto uma licença remunerada como não remunerada, ou, ainda, uma alteração de função, como naqueles casos em que se diz que o empregado foi afastado de sua função e reconduzido à função anterior, enquanto se investigam, por exemplo, desfalques financeiros. Justamente por ser uma expressão ambígua, pode ser utilizada pelo magistrado para prestigiar o dirigente sindical em diversos cenários de privação do exercício de suas funções.

A expressão “suspenso” tem significado mais claro. Pelo sistema da Consolidação das Leis do Trabalho, a suspensão é aquela que paralisa o trabalho e também o salário, sendo que neste caso, como nada há de enfermidade ou de compromissos com obrigações militares, a palavra tem claro sentido punitivo – a suspensão disciplinar de que trata sutilmente o art. 474 da CLT.

Neste momento acontece uma colisão de dois direitos.

O dirigente sindical tem efetivamente o direito de exercer suas funções com liberdade, e o art. 659, X, contempla-o com a possibilidade de uma tutela antecipada da lide, em caráter realmente satisfativo, para inibir atos de perseguição. Todavia, para que não sofra dispensas abruptas, os arts. 494 e 853 da CLT exigem que a rescisão contratual passe necessariamente pelo crivo do Judiciário, retirando do empregador o direito de romper de forma unilateral o contrato de trabalho do dirigente.

Em meio ao sistema dessa dispensa, inseriu-se a figura do inquérito para apuração de falta grave, que nada mais é que a ação trabalhista com pretensão declaratória e constitutiva a ser ajuizada pelo empregador em face do dirigente sindical a quem se acusa de faltoso.

Para que a decisão de ajuizamento do inquérito seja bem refletida, a norma admite que o dirigente seja previamente suspenso para facilitar as investigações e distender minimamente os ânimos. A suspensão não pode passar de trinta dias, para que a situação jurídica não fique ainda pior. Escoado esse prazo, ou o dirigente deve ser reinserido no cotidiano da empresa ou esta deve ter ajuizado um inquérito para deixar sob os cuidados do Judiciário o andamento o desfecho da pendência.

A pergunta que se faz reside justamente nesses trinta dias: de um lado, o art. 659, X, não apresenta exceções e afirma que o dirigente sindical pode pedir tutela antecipada da lide a qualquer tempo em que tiver sido suspenso; por outro lado, o art. 853 apresenta como direito do empregador a suspensão por até trinta dias para reflexão sobre o ajuizamento do inquérito.

A solução encontrada foi, conciliando ambos os dispositivos, considerar que a tutela antecipada da lide é livre para o magistrado decidir depois dos trinta dias, mas é restrita ou talvez inviável, dentro dos trinta dias. Foi assim que entendeu também o Tribunal Superior do Trabalho através da Orientação Jurisprudencial 65 da Subseção 2 da Seção Especializada em Dissídios Individuais: “Ressalvada a hipótese do art. 494 da CLT, não fere direito líquido e certo a determinação liminar de reintegração no emprego de dirigente sindical, em face da previsão do inciso X do art. 659 da CLT”. Em outras palavras, reintegração liminar do dirigente sindical dentro dos trinta dias efetivamente fere o direito do empregador.

Art. 660. Os vogais das Juntas são designados pelo Presidente do Tribunal Regional da respectiva jurisdição.

Art. 661. Para o exercício da função de vogal da Junta ou suplente deste são exigidos os seguintes requisitos:

- a) ser brasileiro;
- b) ter reconhecida idoneidade moral;
- c) ser maior de 25 (vinte e cinco) anos e ter menos de 70 (setenta) anos;
- d) estar no gozo dos direitos civis e políticos;
- e) estar quite com o serviço militar;
- f) contar mais de 2 (dois) anos de efetivo exercício na profissão e ser sindicalizado.

Parágrafo único. A prova da qualidade profissional a que se refere a alínea “f” deste artigo é feita mediante declaração do respectivo Sindicato.

A concentração da escolha dos representantes classistas exclusivamente nas mãos da presidência do Tribunal Regional do Trabalho, sem aferição objetiva de critérios e sem a democratização do processo de escolha, foi um dos venenos que provocou, em 1999, sua extinção. Àquela altura, já se havia perdido o ideal de intercâmbio de experiência entre o leigo e o bacharel e já se havia até mesmo deixado para trás a exigência da militância sindical como critério determinante para a indicação do representante.

Embora o assunto esteja historicamente superado, é interessante lembrar que houve casos de nomeação de representantes classistas analfabetos. O argumento utilizado era a omissão do art. 661 quanto a esse fato. Mas ninguém esperava sinceramente que uma norma trabalhista fosse inserir a alfabetização entre os requisitos de acesso a um cargo de aplicação do direito. Há um grande abismo entre ser leigo e ser analfabeto.

Art. 662. A escolha dos vogais das Juntas e seus suplentes far-se-á dentre os nomes constantes das listas que, para esse efeito, forem encaminhadas pelas associações sindicais de primeiro grau ao Presidente do Tribunal Regional.

§ 1º Para esse fim, cada Sindicato de empregadores e de empregados, com base territorial extensiva à área de jurisdição da Junta, no todo ou em parte, procederá, na ocasião determinada pelo Presidente do Tribunal Regional, à escolha de 3 (três) nomes que comporão a lista, aplicando-se à eleição o disposto no art. 524 e seus §§ 1º a 3º.

§ 2º Recebidas as listas pelo Presidente do Tribunal Regional, designará este, dentro de 5 (cinco) dias, os nomes dos Juízes classistas e dos respectivos suplentes, expedindo para cada um deles um título, mediante a apresentação do qual será empossado.

§ 3º Dentro de 15 (quinze) dias, contados da data da posse, pode ser contestada a investidura do vogal ou do suplente, por qualquer interessado, sem efeito suspensivo, por meio de representação escrita, dirigida ao Presidente do Tribunal Regional.

§ 4º Recebida a contestação, o Presidente do Tribunal designará imediatamente relator, o qual, se houver necessidade de ouvir testemunhas ou de proceder a quaisquer diligências, providenciará para que tudo se realize com a maior brevidade, submetendo, por fim, a contestação ao parecer do Tribunal, na primeira sessão.

§ 5º Se o Tribunal julgar procedente a contestação, o Presidente providenciará a designação de novo vogal ou suplente.

§ 6º Em falta de indicação pelos Sindicatos, de nomes para representantes das respectivas categorias profissionais e econômicas nas Juntas de Conciliação e

Julgamento, ou nas localidades onde não existirem Sindicatos, serão esses representantes livremente designados pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, observados os requisitos exigidos para o exercício da função.

O art. 662 exigia a participação democrática na escolha dos indicados pelas entidades sindicais para submissão à presidência do Tribunal Regional do Trabalho. Há referência expressa à assembleia de *quorum* altamente qualificado de que cuida o art. 524 da Consolidação das Leis do Trabalho. No entanto, eram comuns as listas chegarem aos tribunais sem a comprovação dos escrutínios na forma da lei.

Impugnação ao representante classista escolhido não era um fato corriqueiro, mas vez por outra se fazia necessária dada a falta de preenchimento dos requisitos legais, desde a não representatividade do indicado até a falta de comprovação dos dois anos de militância (art. 661, “f”, da CLT). Nota-se que até a prova testemunhal era admitida para esse tipo de comprovação (art. 662, § 4º).

Art. 663. A investidura dos vogais das Juntas e seus suplentes é de 3 (três) anos, podendo, entretanto, ser dispensado, a pedido, aquele que tiver servido, sem interrupção, durante metade desse período.

§ 1º Na hipótese da dispensa do vogal a que alude este artigo, assim como nos casos de impedimento, morte ou renúncia, sua substituição far-se-á pelo suplente, mediante convocação do Presidente da Junta.

§ 2º Na falta do suplente, por impedimento, morte ou renúncia serão designados novo vogal e o respectivo suplente, dentre os nomes constantes das listas a que se refere o art. 662, servindo os designados até o fim do período.

Art. 664. Os vogais das Juntas e seus suplentes tomam posse perante o Presidente da Junta em que têm de funcionar.

Os vogais cumpriam mandatos e não exerciam cargos vitalícios, como ocorria com os togados. Os mandatos eram de três anos e, assim como ocorre em alguns cargos eletivos, eram acompanhados de um suplente. Havia nomeação de novo vogal apenas em caso de vacância, no mesmo mandato, simultaneamente do titular e do suplente.

Graças à estratégia de uma recondução, totalizando o mandato de seis anos, era possível cumprir o prazo mínimo de cinco anos para preencher o requisito da aposentadoria com vencimentos integrais do cargo, independentemente de qual havia sido o valor recolhido ao Regime Geral de Previdência Social no período anterior. A Consolidação das Leis do Trabalho não era clara sobre a possibilidade da recondução, mas o art. 116, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988 caprichosamente cuidou do assunto, autorizando-a.

Art. 665. Enquanto durar sua investidura, gozam os Juízes classistas das Juntas e seus suplentes das prerrogativas asseguradas aos jurados.

A solução encontrada pelo art. 665 da Consolidação das Leis do Trabalho era harmônica e razoável com o conceito de investidura dos vogais: equiparar seu encargo público àquele dos cidadãos convocados para a função de jurado. Assim, não se tratava de um simples cargo público, até porque não havia concurso, mas tampouco se tratava de magistratura de carreira, como pareceu ser o intuito da Constituição Federal de 1988.

Pelo Código de Processo Penal, sabe-se que os jurados desfrutavam de prisão especial (art. 295, X), abono das ausências se forem empregados (art. 440) e podem utilizar sua investidura como critério de desempate em licitações ou concurso públicos a que vierem a se submeter (art. 439, já com a redação nova dada pela Lei nº 11.689/2008, mas similar às estipulações da época em que havia vogais nas Juntas).

Art. 666. Por audiência a que comparecerem, até o máximo de 20 (vinte) por mês, os Juízes classistas das Juntas e seus suplentes perceberão a gratificação fixada em lei.

Enquanto os magistrados auferem sua remuneração em base mensal, independentemente do volume de serviços ou do número de audiências praticadas, os representantes classistas eram curiosamente remunerados pelo número de sessões (máximo de vinte sessões, na primeira instância, e quinze sessões, nos tribunais – conforme art. 689 da CLT). Entende-se por sessão um conjunto de audiências realizadas dentro de um mesmo dia, entre 08h00 e 18h00, como consta do art. 813 da CLT.

Esse sistema diarista gerava algumas deturpações no cotidiano forense, como tentativas de fracionar a sessão em duas etapas – uma matutina e outra vespertina, por exemplo – e grande pressão para que ocorressem audiências em todos os dias úteis do mês, ainda que não houvesse movimento suficiente para tanto. Por outro lado, em havendo 22 ou 23 dias úteis num mês, não havia remuneração no que excedesse a 20ª sessão, de tal forma que o descontentamento dos vogais também surgia nessas hipóteses, sob o argumento de que a atividade deixava de ser remunerada. Enfim, um equilíbrio delicado oriundo de um sistema pitoresco de remuneração.

A questão foi parar no Tribunal Superior do Trabalho, que, após acalorados debates na década de 1990, concluiu caber unicamente ao juiz togado a organização da pauta de audiências, e não das Juntas propriamente dita.

Art. 667. São prerrogativas dos vogais das Juntas, além das referidas no art. 665:

- a) tomar parte nas reuniões do Tribunal a que pertençam;
- b) aconselhar as partes à conciliação;
- c) votar no julgamento dos feitos e nas matérias de ordem interna do Tribunal, submetidas às suas deliberações;
- d) pedir vista dos processos pelo prazo de 24 (vinte e quatro) horas;
- e) formular, por intermédio do Presidente, aos litigantes, testemunhas e peritos, as perguntas que quiserem fazer, para esclarecimento do caso.

Os representantes classistas de primeira instância eram vistos especialmente como conciliadores. Tinham maior liberdade de locomoção pelas dependências da Junta e constantemente se dirigiam à sala de espera para iniciar a conversa com as partes. Daí a ênfase do art. 667, “b”, no aconselhamento às partes.

Em se tratando de classistas de tribunais, é razoável que tomassem parte das reuniões e votassem no julgamento dos feitos. Como o art. 667, “c”, fazia menção a “matérias de ordem interna do tribunal”, desde logo votaram também nas promoções dos magistrados e na eleição de cargos de direção, embora isso não fosse claro.

Obscura também é a alínea “d”, que menciona pedido de vistas por 24 horas e que se tornava objeto de discórdia pela demora na entrega da prestação jurisdicional.

A alínea “e” estava em consonância com o art. 820 da CLT, que concentra no juiz togado as perguntas às partes e testemunhas, cabendo-lhe filtrar as reperguntas dos advogados e, à época, dos classistas.

Art. 668. Nas localidades não compreendidas na jurisdição das Juntas de Conciliação e Julgamento, os Juízos de Direito são os órgãos de administração da Justiça do Trabalho, com a jurisdição que lhes for determinada pela lei de organização judiciária local.

Art. 669. A competência dos Juízos de Direito, quando investidos na administração da Justiça do Trabalho, é a mesma das Juntas de Conciliação e Julgamento, na forma da Seção II do Capítulo II.

§ 1º Nas localidades onde houver mais de um Juízo de Direito a competência é determinada, entre os Juízes do Cível, por distribuição ou pela divisão judiciária local, na conformidade da lei de organização respectiva.

§ 2º Quando o critério de competência da lei de organização judiciária for diverso do previsto no parágrafo anterior, será competente o Juiz do Cível mais antigo.

Um dos grandes propósitos da Constituição Federal de 1988, no tocante à organização do Judiciário, foi a abolição da figura do Juiz de Direito investido em competência trabalhista. Não era realmente simples a função do magistrado, que não se preparou para esse campo de especialização, de ter de apurar cálculos de horas extras e verificar a sensibilidade de uma dispensa com justa causa.

A Emenda nº 45/2004 eliminou a referência à manutenção de um Tribunal Regional do Trabalho por unidade da Federação, mas à época já estavam instituídos 24 tribunais espalhados por 23 unidades, de tal forma que a interiorização da Justiça do Trabalho obteve êxito quase total.

Afora isso, leis ordinárias aos poucos previram a criação de Varas Trabalhistas em quase todo o território nacional e, simultaneamente, adotaram o critério de uma Vara deitando competência sobre vários municípios do entorno, retirando dos juízes de direito da sede e das cidades vizinhas essa incômoda competência residual.

Capítulo 12



Competência territorial das Varas Trabalhistas

A competência da Justiça do Trabalho é objeto de tantas controvérsias, expandidas ainda mais pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que em muitas ocasiões se esquece da necessidade de fixar o Juízo competente, dentro da organização trabalhista. A competência da Vara Trabalhista é disciplinada pelo art. 651 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Trata-se de dispositivo com redação quase original de 1943, bastante citado em peças processuais, mas muito pouco analisado nos manuais trabalhistas. Nele se escondem conceitos complexos de fixação da competência pelo local da execução do contrato, local da celebração do contrato e, ainda, local do domicílio do autor – ou seja, o oposto das regras básicas de competência territorial do processo comum, em que prevalece o local de domicílio do réu, com as exceções cabíveis.

Adverta-se que a matéria é integralmente regulada por lei federal, não se aplicando à hipótese a autorização para que os regionais disciplinem sua organização local. Há dois dispositivos da Constituição Federal de 1988 que explicam bem a matéria.

Conforme art. 112 da Constituição, “a lei criará varas da Justiça do Trabalho, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-la aos juízes de direito, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho”, enquanto o art. 113 frisa que “a lei disporá sobre a constituição, investidura, ju-

risdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho”.

A melhor forma de assimilarmos definitivamente as constelações do art. 651 da CLT é fazendo sua dissecação.

Art. 651. A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro.

Competência territorial. Uma vez definida a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar as pretensões trabalhistas, entra em cena a questão, nem sempre fácil de ser resolvida, sobre a delimitação geográfica da competência, ou seja, qual Vara Trabalhista terá sua parcela de jurisdição sobre a causa concreta. A Justiça do Trabalho não se vale normalmente da palavra comarca, resistência que se justifica em parte por haver pertencido ao Poder Executivo e em parte por adotar soluções mais simples manifestadas pela CLT. Diz-se apenas que a “localidade” é competente. Outro ponto a ser considerado na interpretação do art. 651 diz respeito ao contexto histórico. A norma foi elaborada em época de pleno emprego, em que o empregado normalmente passava quase toda a sua vida produtiva no mesmo local de trabalho. O legislador nem ao menos cogitou da possibilidade de haver duplo ou triplo local de trabalho na mesma empresa. Ateve-se a dizer a “localidade”, no singular, presumindo-se que ninguém é transferido durante o mesmo contrato de trabalho. Isso exigirá criatividade para adequar os novos tempos, de altíssima rotatividade de filiais e departamentos, com o velho dispositivo legal.

Em busca da lógica da CLT. Indaga-se qual terá sido a lógica da CLT ao adotar o critério do local da prestação dos serviços para fixação da competência. Não é difícil enxergar que o critério consegue aliar a maior quantidade de presunções relativas: normalmente o local dos serviços é também o domicílio ou pelo menos a residência do trabalhador; conta com a sede da maioria dos empregadores de pequeno porte e pelo menos uma filial ou escritório das empresas de grande porte; e tende a facilitar a colheita das provas orais, além de perícias quando necessárias. Era realmente preciso um distanciamento dos critérios mais antigos do processo comum, como o domicílio do réu ou a localização de bens imóveis litigiosos. Se o propósito era criar um conceito favorável ao empregado, a aposta era certa, porque havia pouca rota migratória no Brasil anterior à Segunda

Guerra e os empregos eram de mais longa duração. Ocorre, porém, que os cenários mudaram.

O critério hoje incomoda, mas não se encontra outro melhor. Hoje, porém, o critério do local da prestação dos serviços tem sido objeto de críticas e em muitas vezes representa a negação do direito. O Brasil conheceu intenso fluxo migratório dos anos 1950 aos anos 1980 (construção de Brasília e de Itaipu, industrialização de São Paulo, abertura de fronteiras agrícolas no cerrado e na Amazônia Legal, alguns polos petroquímicos e automotivos, para ficarmos nos principais exemplos) que não necessariamente fixou o trabalhador no local de destino. Regressando a sua terra natal, não encontra apoio na legislação para acionar o empregador por ali. Terá de refazer o percurso para o ajuizamento da ação trabalhista e presença indispensável nas audiências judiciais. Isso representa um aumento das demandas represadas, no fenômeno chamado de litigiosidade contida. Representa, também, um estímulo para acordos aviltantes, que o empregado se vê na contingência de aceitar apenas para não ter de retornar à localidade. Note-se que a diferença não costuma ser de 300 ou 400 km, mas de 3.000 ou 4.000 km. A legislação não se encontrava preparada para o brutal deslocamento dos trabalhadores e muito menos para o êxodo rural. No entanto, ainda não se encontrou critério melhor, porque o foro de domicílio do réu segue sendo um conceito distante e artificial, ao passo que o foro de domicílio do autor privaria as empresas pequenas e médias do direito de defesa e não teria fundamento lógico num contrato de trato sucessivo vivenciado léguas distantes. O ideal seria claramente que os êxodos cessassem e que o desenvolvimento econômico fosse espalhado de modo uniforme pelo país, embora essa realidade talvez não seja conhecida pelas gerações presentes. Ao final deste capítulo, discute-se o drama dos empregados aliciados ou submetidos a condição análoga à de escravo, sugerindo-se critérios intermediários para adaptar a questão da competência a sua realidade.

A tese do último local da prestação dos serviços. Tão logo começaram a surgir os casos de trabalhadores deslocados de modo sucessivo e duradouro, de cidade em cidade, dentro de um único contrato de trabalho, a jurisprudência despertou para a insuficiência do art. 651, adstrito a uma única localidade de prestação de serviços. Assim ocorreu com os bancários, que deixaram de passar a vida toda numa única agência para ser transferidos de acordo com a demanda, bem como com os professores, ferroviários, químicos e assim por diante. Porém, aquilo que era para ser um critério de harmonia subitamente se tornou uma obsessão de parte dos julgados, provocando transtornos ainda mais bizarros. Claro que um

bancário deveria optar pelo último local da prestação de serviços, caso tenha trabalhado, digamos, em quatro agências diferentes, quatro anos em cada qual. Não se trata de associar a competência com a prescrição (antigamente, dois anos na vigência do contrato de trabalho; desde a Constituição Federal de 1988, cinco anos de prazo prescricional), mas de se aplicar o bom senso quanto ao frescor das provas e provavelmente a proximidade com a residência do próprio empregado.

Obsolescência do critério do último local da prestação de serviços. Agências em que o trabalho se desenvolveu dez ou vinte anos passados não produzirão bons frutos nem conterão pretensões exercitáveis, obviamente. Porém, isso não deveria significar proibição de ajuizamento da ação na localidade penúltima ou antepenúltima, até porque o período pode não ser tão distante cronologicamente falando. Tome-se o exemplo dos vigilantes e dos auxiliares de limpeza. Devido às mazelas da terceirização à brasileira, eles são submetidos a transferências trimestrais, semestrais ou anuais. Raros são os prestadores terceirizados que ficam dois ou quatro anos no mesmo posto de serviço. Se encontrados forem, estejam certos de que correspondem a exceções que apenas confirmam a regra da alta transferibilidade. Ora, se o empregado esteve em quatro postos de trabalho ao longo de um ano, que diferença haverá entre o último, o penúltimo e o antepenúltimo, para fins de interpretação do art. 651? Rigorosamente, nenhuma. Por essas e outras questões de ordem lógica, o critério do último local da prestação de serviços, que jamais constou da lei, foi perdendo sua atualidade e parece abandonado pela jurisprudência, pelo menos quanto a seu caráter compulsório.

Tensão latente em torno do último local da prestação dos serviços. Entretanto, permanece latente a tensão a respeito do último local da prestação de serviços. Algumas empresas insistem nesta tese, sob o argumento de que teriam de deslocar prepostos e documentos para comarcas distantes apenas pelo fato de que outrora já estiveram ali instaladas. Acusam os empregados, inclusive, de provocar o ajuizamento da ação no penúltimo local de trabalho justamente para dificultar o contraditório e provocar incidentes. Os empregados, por sua vez, apontam para a necessidade de maior leque de opções, porque o excesso de transferências, tão comuns em tempos de terceirização e de precarização das relações de trabalho, deixam-nos mais vulneráveis. Há duas formas viáveis de resolver o impasse, partindo sempre do art. 651, sem precisar alterar a legislação. A primeira forma é tentar deslocar o problema para o § 1º ou para o § 3º do art. 651, exercício que será proposto algumas páginas adiante nos comentários a esses dois dispositivos. Basicamente o esforço consiste em alargar a aplicação

do § 1º muito além do empregado viajante, enquanto que o § 3º teria aplicação mais ampla do que ao artista circense. A segunda forma, que merece reflexão mais detida, é encontrar o centro de gravitação do contrato de trabalho.

Centro de gravitação do contrato de trabalho. Esse conceito não é novo, sendo utilizado amplamente em direito internacional privado, a fim de estabelecer a competência internacional em torno de alguns contratos de trabalho de alta complexidade. Busca-se conhecer mais a realidade e o conteúdo do contrato de trabalho do que aspectos secundários de deslocamento e prestação de serviços fortuitos. Na linguagem dos internacionalistas, aliás, usa-se a palavra destacamento normalmente para se referir à transferência temporária para a execução de serviços específicos, e isso não serve para afetar a sede do contrato de trabalho. O centro gravitacional enfeixa a maioria dos laços de afinidade e procura apontar em que local o contrato de trabalho deitou raízes mais profundas, tornando secundárias as demais passagens do trabalhador. É conhecido o exemplo do aeronauta, que habitualmente tem uma base de apresentação a partir da qual empreende os voos e as jornadas itinerantes mundo afora. No entanto, ele pode ser transferido para outra localidade a fim de comandar a abertura de filial da companhia aérea, provendo instalações físicas, contatos operacionais e demais atividades de gerenciamento, o que tende a perdurar por meses ou anos. O centro gravitacional desse contrato de trabalho foi igualmente transferido para essa nova localidade, sendo mais sensato que a competência territorial acompanhe esse deslocamento. A virtude do uso da teoria do centro gravitacional do contrato de trabalho para os fins (mais modestos) do art. 651 pode ser assim resumida: a) o dilema do último ou do penúltimo local se torna secundário; b) serão premiados os períodos de maior permanência em detrimento dos períodos breves, eliminando-se o risco de uma permanência de seis meses em determinada cidade tornar-se, de repente, mais importante do que dez anos na outra cidade; c) a colheita da prova será otimizada pela maior proximidade da permanência longa; e d) há maior previsibilidade e, por conseguinte, maior segurança jurídica para ambas as partes.

Juntas de Conciliação e Julgamento. O art. 651 se vale da expressão Junta de Conciliação e Julgamento, tal como constava do texto original da CLT. Para as novas gerações, não é demais lembrar que a ideia central do legislador era manter um pequeno colegiado na primeira instância, composto por um Juiz togado e concursado, a que a CLT chamava de Presidente, e dois vogais temporários, leigos e indicados pelas entidades sindicais. Esse trio compunha a Junta. Falava-se em conciliação (prioridade cronológica e lógica) e julgamento (caso aquela não

vingasse) como forma de expressar exatamente o que se esperava de seu funcionamento. Daí a CLT falar em competência da Junta como sinônimo de competência territorial. As Juntas foram formalmente extintas pela Emenda Constitucional nº 24/1999, que alterou o texto da própria Constituição Federal de 1988. No art. 111, III, substituiu-se a expressão Junta por Juízes do Trabalho, na lista dos órgãos componentes da Justiça do Trabalho. O art. 113 eliminou a garantia de paridade de representação de empregados e empregadores. O art. 116 jogou pá de cal sobre qualquer dúvida que restasse: “Nas Varas do Trabalho, a jurisdição será exercida por um juiz singular”.

Vara do Trabalho. Diante dessa alteração constitucional, entende-se que todos os dispositivos inferiores, CLT incluída, devem ser adaptados. Logo, o art. 651 cuida da competência das Varas e não das Juntas, como outrora fazia. Tecnicamente não há muito o que ser alterado, exceto no uso correto do vernáculo, porque a estrutura física da Justiça do Trabalho segue a mesma. Ademais, merece ser frisado que as leis federais que instituíram Varas Trabalhistas nas últimas duas décadas têm tido o cuidado de fixar quais os municípios que orbitam em torno da competência de determinado Juízo – ou seja, existem comarcas trabalhistas muito maiores do que os limites do município sede da Vara. Assim, amplia-se a interiorização da Justiça do Trabalho e se evitam os transtornos de manter com os juízes de direito das cidades pequenas o peso da apreciação da matéria laboral especializada. Some-se a isso o fato de que diversos tribunais regionais vêm aplicando com dinamismo a autorização para Varas Itinerantes, como tratado pelo art. 115, § 1º, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda nº 45/2004: “Os Tribunais Regionais do Trabalho instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários”.

Juiz de Direito investido em jurisdição trabalhista. Ainda assim, caso haja localidade desprovida de alguma manifestação da Justiça do Trabalho – Vara Trabalhista, cidade mencionada na competência da Vara Trabalhista ou Vara Itinerante – a competência trabalhista ficará a cargo da Justiça Comum, consoante previsão expressa do art. 112 da Constituição Federal de 1988, igualmente com redação aprimorada pela Emenda nº 45/2004: “A lei criará varas da Justiça do Trabalho, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-la aos juízes de direito, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho”. Embora a situação seja inconveniente para o juiz de direito, que não se especializou na matéria, o jurisdicionado não pode ficar sem a prestação reinvin-

dicada, evidentemente. De toda forma, o juiz de direito deve observar o critério de competência constante do mesmo art. 651 da CLT, por se tratar de matéria laboral e não de matéria cível. O artigo, enfim, mencionou apenas a expressão Junta de Conciliação e Julgamento, mas quis dizer qualquer juízo investido na matéria trabalhista.

Imprecisão da palavra localidade. O art. 651 estipula que a competência da Vara Trabalhista é ditada pela localidade em que o empregado presta serviços. Por óbvio, o legislador não quis se referir a bairro ou distrito, usando uma palavra não jurídica (localidade) no sentido provável de município. Aliás, é assim que o Tribunal Superior do Trabalho interpreta a palavra localidade para fins de equiparação salarial, visto que o art. 461 da CLT incorre na mesma ambiguidade (antiga Orientação Jurisprudencial 252, hoje integrante da Súmula nº 6, X). Aplicam-se aqui os conceitos já referidos acima quanto à possibilidade de o município ser (a) sede da Vara Trabalhista, (b) abarcado pela competência de Vara Trabalhista de município próximo, desde que expressamente referido na lei que a criou, (c) atendido por Vara Itinerante ou (d) adstrito a juiz de direito investido em competência trabalhista.

Empregados e trabalhadores. Postas essas premissas sobre localidade, última localidade e município, convém tecer alguns comentários sobre o foco dado pelo legislador à figura do empregado. Novamente o art. 651 disse menos do que pretendia, porque redigido em época de emprego abundante e contratos de trabalho formais duradouros. O legislador parece ter-se esquecido do vasto exército de reclamantes que batem às portas da Justiça do Trabalho sem ostentar a qualidade de empregado. Assim, o dispositivo se aplica também aos trabalhadores avulsos, normalmente afetos à movimentação de carga em instalações portuárias, e aos trabalhadores eventuais, com ou sem pedido de declaração de relação de emprego. Aliás, todos os trabalhadores que aspirem à relação de emprego, porque contratados sob outros regimes – cooperados, meeiros, parceiros, sócios, autônomos e os já citados avulsos e eventuais – submetem-se às regras de competência como se empregados fossem. Ou seja, até para perder a pretensão devem se dirigir à Vara Trabalhista que seria competente se empregados fossem ou houvessem sido. Há uma única exceção, por força de lei expressa: o caso do representante comercial autônomo.

Caso especial do representante comercial autônomo. A profissão do representante comercial autônomo dispõe de legislação própria, representada pela Lei nº 4.886/1965. Originalmente, seu art. 39 se limitava a descrever a competên-

cia da Justiça Comum para dirimir litígios da relação entre o representante e o representado, o que era bastante razoável considerando-se que a Justiça do Trabalho tinha a competência atrelada ao contrato de trabalho em sentido estrito. Houve uma grande revisão da lei do representante comercial autônomo pela Lei nº 8.420/1992, passando o art. 39 a ostentar a seguinte redação: “Para julgamento das controvérsias que surgirem entre representante e representado é competente a Justiça Comum e o *foro do domicílio do representante*, aplicando-se o procedimento sumaríssimo previsto no art. 275 do Código de Processo Civil, ressalvada a competência do Juizado de Pequenas Causas”. Posteriormente, a Emenda nº 45/2004 alargou bastante o campo de atuação da Justiça do Trabalho, sendo majoritário o entendimento de que o art. 114, I, permite que as demandas do representante comercial autônomo sejam fixadas na Justiça do Trabalho.

Impactos da Emenda nº 45/2004 sobre o art. 39 da Lei nº 4.886/1965. Então, passou-se a ter o entroncamento de duas normas: o art. 39 deixa de ser recepcionado no que diz respeito à Justiça Comum, devido ao impacto da Emenda nº 45/2004, mas mantém a competência territorial como sendo o foro de domicílio do representante (que normalmente será o autor da demanda trabalhista). O restante do dispositivo fica prejudicado, porque não existe o rito sumário do art. 275 do Código de Processo Civil no processo do trabalho, sendo certo que o rito sumaríssimo trabalhista é bastante diverso e não comporta adaptação adequada (arts. 852-A a 852-I da CLT). Esse deverá ser o entendimento predominante, especialmente por se tratar de regra de competência especial e benéfica para o prestador de serviços. O representado poderá ter alguma dificuldade na apresentação da defesa em comarca distante de sua sede, é verdade, mas ainda assim a dificuldade será menor, presumivelmente, do que o deslocamento do representante até a sede da empresa, a qual, via de regra, tem atuação espalhada pelas diversas regiões em que é representada. Não se descarta que alguns julgados venham a sustentar a aplicação integral do art. 651 da CLT também para o representante comercial autônomo (ou seja, competência pelo local, agora que ele foi “incorporado” ao cotidiano trabalhista, mas deverá haver um fundamento sólido para o afastamento da legislação específica dessa profissão.

Empregado reclamante e empregado reclamado. Curiosamente, a CLT deixou de se preocupar com a sutil diferença entre empregado e trabalhador, além de ter usado a palavra localidade, desprovida de conteúdo doutrinário, mas se lembrou, por outro lado, que o empregado pode estar no polo ativo da ação trabalhista, como também pode estar no polo passivo. Certamente a primeira hipóte-

se é, de longe, a mais comum. No entanto, há diversos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa em que o empregado aparece como demandado, sendo os exemplos mais comuns a ação de consignação em pagamento e o inquérito para apuração de falta grave do estável ou do dirigente sindical. Afora isso, o empregado pode ser réu em ação ajuizada pelo empregador para ressarcimento de danos causados, indenização por danos morais ou materiais perpetrados contra o empregador, desocupação de imóvel confiado por força do contrato de trabalho, devolução de ferramentas e utensílios de trabalho e situações análogas. O propósito do art. 651 foi aclarar que o conteúdo da petição inicial não é relevante para a fixação da competência, sendo o elemento primordial saber o local da prestação dos serviços e não a natureza das pretensões desencadeadas.

Empregado embargante e empregado embargado. Os exemplos acima mencionados se concentraram na fase de conhecimento do processo trabalhista, porque a fase de execução normalmente prescinde de maior análise sobre competência territorial: bastará que se prossiga a execução nos próprios autos em que prolatada a sentença ou homologado o acordo, de tal sorte que, via de regra, diz-se ser a competência territorial executória mero prolongamento da competência territorial cognitiva. Daí não se falar em competência em embargos à execução ou em embargos de terceiro, porque esses atos impugnativos estão calçados num processo cuja competência já fora definida muito anteriormente. Mas, no que concerne aos títulos executivos extrajudiciais, há um detalhe na reforma do art. 876 da CLT, introduzida pela Lei nº 9.958/2000.

Aproveitamento do art. 651 também para os títulos executivos extrajudiciais. Durante décadas se negou a existência de títulos executivos extrajudiciais no processo do trabalho. Todas as matérias deveriam ser submetidas à apreciação judicial, a fim de constituir o título executivo judicial característico do processo do trabalho, ou seja, a sentença ou o acordo homologado judicialmente. Algumas vozes isoladas sustentavam a plausibilidade de adaptação do rol de títulos extrajudiciais do Código de Processo Civil ao processo do trabalho, mas as implicações práticas eram tão grandes que a tese logo foi abandonada. De súbito, a criação da malsinada Comissão de Conciliação Prévia obrigou o legislador a encarar o fato de que o acordo ali homologado, não fosse pelas fraudes generalizadas que logo comprometeram o sistema, deveria assumir o patamar de título executivo extrajudicial. Foi assim que a mesma lei que criou as comissões também alterou a redação do art. 876 e passou a admitir a existência dos títulos extrajudiciais. Ato contínuo, fez-se necessário o enxerto de um art. 877-A para

asseverar que “é competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria”.

Nova expansão da base de títulos extrajudiciais. O art. 877-A claramente estava ligado aos títulos extrajudiciais inseridos pela reforma do ano 2000 no art. 876, quais sejam, o acordo firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia e o acordo celebrado perante o Ministério Público do Trabalho, usualmente denominado Termo de Ajustamento de Conduta (o qual também é título extrajudicial pelo art. 585, II, do Código de Processo Civil). Ocorre, porém, que a polêmica questão sobre a natureza taxativa (apenas esses dois títulos) ou exemplificativa (possibilidade de haver outros títulos) do rol do art. 876 está mitigada por influência, de novo, da Emenda nº 45/2004. Na oportunidade, a Emenda inseriu na competência trabalhista “as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho”. Como os órgãos de fiscalização não podem ajuizar ações de execução apenas com base em documentos preliminares e como eles também precisam prestigiar o contraditório e a ampla defesa do cidadão autuado, padronizou-se que a execução somente poderá ter início mediante apresentação da Certidão de Dívida Ativa, a qual tem, inclusive, prazo decadencial para confecção. O art. 585, VII, do Código de Processo Civil, é expresso acerca da natureza de título extrajudicial para esse documento. O processo do trabalho carece de regra idêntica, mas tem de admitir essa via, se admitiu a ação executiva da penalidade imposta pela fiscalização trabalhista. Feitos esses comentários, discute-se qual a melhor solução para a competência territorial para a apreciação desse título executivo extrajudicial.

Competência específica para a Certidão da Dívida Ativa. A interpretação literal do art. 877-A da CLT levará à conclusão de que a União deve ajuizar a execução das penalidades impostas pelos órgãos de fiscalização no foro do local da prestação dos serviços, pois ali não se discriminam os títulos extrajudiciais. Assim, se o empregador foi autuado por falta de registro de relação de emprego em Carteira de Trabalho, por excesso de horas extras ou por ausência de equipamentos de proteção individual, a ação deve ser ajuizada no local em que houve a relação de emprego sem registro, em que foram praticadas as horas extras e em que houve o trabalho inseguro. Mas não é essa a melhor inteligência da norma. A uma, porque o art. 877-A foi redigido quatro anos antes da Emenda nº 45 e somente concebia dois títulos extrajudiciais desprovidos de maior complexidade (acordo da Comissão de Conciliação Prévia e acordo perante o Ministério Público do Trabalho). A duas, porque a Emenda nº 45 não criou expressamente

um título extrajudicial, mas remeteu para a Justiça do Trabalho a competência para toda a execução fiscal concernente às penalidades trabalhista. Logo, a solução mais equilibrada é parecida com aquela sugerida para o representante comercial autônomo: acatar a competência em bloco, aceitando também as regras especiais envolvidas – no caso, a aplicação da Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6.830/1980, que carrega em si própria o critério do foro de domicílio do réu e, ainda, faz referências explícitas aos procedimentos do Código de Processo Civil. Há uma vantagem adicional neste critério, pois a CDA poderá abarcar várias penalidades, cometidas pelo empregador quanto a contratos de trabalho espalhados por várias localidades, e, mesmo assim, concentrar a execução numa só competência territorial relativa à sede da empresa.

Ação civil pública. As ações plúrimas, como a CLT chama as ações envolvendo litisconsórcios ativos, guardam os mesmos critérios de competência territorial, porque nada mais são do que o somatório de ações individuais calcadas nas regras do art. 651 da CLT. Há um desafio imenso, contudo, no que diz respeito às ações civis públicas em matéria trabalhista. Para muitos, a solução deveria ser a mais facilitadora possível da apreciação do dano, em geral ligado ao meio ambiente do trabalho, de tal forma que o evento verificado em quatro cidades diferentes poderia, sim, ser apreciado e julgado por quatro Juízos diferentes, prevalecendo a competência daquele que por primeiro recebeu a demanda. Exceto pelo critério da prevenção, portanto, não haveria outro fator de restrição da competência e, de certa forma, o art. 651 teria aplicação integral, pois novamente imporia a regra do local da prestação dos serviços. A jurisprudência, todavia, sofreu forte guinada com a aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor.

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor para a competência em ação civil pública. É verdade que as relações de consumo guardam alguns pontos em comum com as relações de trabalho no que diz respeito à vulnerabilidade de uma parte em relação à outra, a necessidade da intervenção estatal para a fixação de patamares mínimos, o caráter sucessivo de muitas transações e, ainda, a tendência a que as lesões assumam caráter repetitivo e coletivizante – as questões se tornam pseudoindividuais, pois a quase todas têm cunho coletivo. As semelhanças, porém, param por aí, haja vista que as relações de consumo são ainda mais difusas do que as trabalhistas e se equilibram sobre regras mais específicas em torno da substituição processual e das ações civis e coletivas. Indaga-se, desta forma, se o processo do trabalho anda bem ao se alimentar de regras do Código de Defesa do Consumidor, como já se discutiu quanto à distribuição

dinâmica do ônus da prova (art. 6º, VIII), a desconsideração da personalidade jurídica sem necessidade de exaurimento patrimonial (art. 28) ou o afastamento da litispendência mesmo havendo identidade de partes (art. 103, todos do CDC).

Vantagens e desvantagens da competência territorial advinda do CDC. A principal desvantagem de se aderir ao sistema do CDC é precisamente o afastamento da regra do art. 651 da CLT sem maior explicação. Como nos ensina o art. 769 da CLT, a aplicação do direito processual comum pressupõe a omissão completa do processo do trabalho, algo que não ocorre na hipótese. Para dizer que a CLT foi omissa sobre competência em razão do lugar, temos de considerar que o art. 651 é exclusivo do processo individual do trabalho, enxergando-se omissão da lei trabalhista quanto ao processo coletivo. Então, passa-se à segunda etapa, que vem a ser a busca de uma norma de aplicação compatível inclusive do ponto de vista axiológico, ou seja, sem ferir os valores e os princípios trabalhistas. É aí que entra a segunda desvantagem da aplicação do CDC, pois há uma ênfase excessiva na capital da unidade federativa (os Estados e o Distrito Federal), o que nunca foi levado em conta pelo processo do trabalho. E ainda mais um nó: capital da unidade federativa é sempre a sede do Tribunal de Justiça, ao passo que na organização da Justiça do Trabalho pode haver capital sem Tribunal do Trabalho (Rio Branco, Boa Vista, Macapá e Palmas) e pode haver sede de Tribunal que não ostenta título de capital (Campinas).

Entendimento da Orientação Jurisprudencial 130 da SDI 2. Por isso as críticas que a Orientação Jurisprudencial 130, da Subseção 2 da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, tem sofrido por sua adesão ao sistema consumerista para dirimir a controvérsia sobre competência territorial. Está versada nos seguintes termos: “Para a fixação da competência territorial em sede de ação civil pública, cumpre tomar em conta a extensão do dano causado ou a ser reparado, pautando-se pela incidência analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, se a extensão do dano a ser reparado limitar-se ao âmbito regional, a competência é de uma das Varas do Trabalho da Capital do Estado; se for de âmbito suprarregional ou nacional, o foro é o do Distrito Federal”. A se interpretar a Orientação Jurisprudencial 130 em sentido estrito, a lesão provocada ao longo do Vale do Paraíba, envolvendo os ricos municípios que vão de São José dos Campos a Cruzeiro, deverá ser apreciada por Juiz do Trabalho da cidade de São Paulo, que é a capital do Estado, mas que nada tem a ver com a competência do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Caso a mancha se espalhe até Resende ou Barra Mansa, já

envolvendo o Estado do Rio de Janeiro, então a competência passa a ser do juiz do trabalho de Brasília, novamente num salto surpreendente para a colheita da prova e o convívio mais próximo com a matéria debatida. Curiosamente em nenhum dos dois casos (dano regional ou dano suprarregional) a competência ficou com os juízes do Vale do Paraíba ou da 15ª Região, o que mostra bem o artificialismo do critério. Pode ser que nas relações de consumo haja solidez nesse raciocínio e otimização da prestação jurisdicional, mas no âmbito do meio ambiente do trabalho a adesão ao critério da capital da unidade federativa mostra-se exagerada.

Outra peculiaridade entre os Tribunais de São Paulo e Campinas. Quando foi criado o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que abrange o interior do Estado de São Paulo e parte do litoral, com sede na cidade de Campinas, a Lei nº 7.520/1986 mencionou assunto que para muitos passaria despercebido a respeito de competência territorial em matéria de dissídio coletivo. Afinal, em meio à intensa industrialização encontrada no Estado de São Paulo, não será rara a mistura de cidades inseridas na competência da 2ª Região (Grande São Paulo e Baixada Santista) e cidades inseridas na competência do tribunal desmembrado. Optou o legislador por manter a preeminência do tribunal mais antigo para apreciar e julgar os dissídios coletivos que envolvam repercussão em ambos os regionais. O critério também é inusitado e foge à regra geral segundo a qual os dissídios de âmbito suprarregional ou nacional devem ser direcionados para o Tribunal Superior do Trabalho.

Aprimorando-se a redação do art. 12 da Lei nº 7.520/1986. A redação original do art. 12 da Lei nº 7.520/1986 levava em conta a base territorial do sindicato (o que está equivocado) e não o campo de aplicação da norma coletiva (o que é mais coerente dentro do sistema a que se propôs): “Compete exclusivamente ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região processar, conciliar e julgar os dissídios coletivos nos quais estejam envolvidas associações sindicais com base territorial no Estado de São Paulo, alcançada pelas áreas de jurisdição desse mesmo Tribunal e do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região”. Dez anos depois, a Lei nº 9.254/1996 aprimorou a redação do art. 12, que passou a considerar suprarregional o dissídio cujos efeitos sejam irradiados para além de um dos dois tribunais: “Compete exclusivamente ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região processar, conciliar e julgar os dissídios coletivos nos quais a decisão a ser proferida deva produzir efeitos em área territorial alcançada, em parte, pela jurisdição desse mesmo Tribunal e, em outra parte, pela jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região”. De toda forma, a existência

desse “precedente” legislativo, que prioriza São Paulo em relação a Campinas, não se mostra adequado para justificar a Orientação Jurisprudencial 130, pois as premissas são completamente diversas (dissídio coletivo de competência originária dos tribunais, no caso da Lei nº 7.520/1986, e ação civil pública destinada à primeira instância, no outro caso) e, ainda que se discorde, o dissídio coletivo teve previsão expressa em lei trabalhista, ao passo que a competência da ação civil mereceu uma aplicação subsidiária de alta complexidade.

§ 1º Quando for parte no dissídio agente ou viajante comercial, a competência será da Junta da localidade em que a empresa tenha agência ou filial e a esta o empregado esteja subordinado e, na falta, será competente a Junta da localização em que o empregado tenha domicílio ou a localidade mais próxima.

Significado do § 1º: trabalhador que não se fixa num só lugar. A razão de ser do § 1º do art. 651 é fixar a competência territorial para aqueles casos em que o trabalhador, de tanto se deslocar, não conhece nem ao menos o local de seu trabalho. Se não fosse por esse aspecto de múltiplas localidades, na haveria sentido em se criar regra especial, porque a regra geral da introdução do artigo já seria suficiente. Enquanto o *caput* do art. 651 refere local de trabalho como critério de competência, o § 1º lembra que alguns trabalhadores terão dificuldade em estabelecer seu local de trabalho, porque se ativam em muitos locais simultaneamente. Note-se que a existência de vários locais ao mesmo tempo nada tem a ver com a polêmica sobre destacamentos e transferências, pois nesses casos o empregado fica fixo num local e a variação é cronológica. No caso do § 1º, ele jamais fica fixo num só local. Chega a percorrer cidades diferentes todo dia, toda semana ou todo mês. É o caso clássico do viajante.

Viajante como paradigma nos anos 1940. A profissão do viajante era difundida em larga escala nas práticas comerciais dos anos 1940, desprovidos de telecomunicações intensas e ainda não afetados pela revolução da microinformática. Os profissionais percorriam trechos territoriais enormes com seus mostruários e talões de pedidos, visitando clientes e prospectando novos pontos de venda para os produtos e serviços do empregador. Eram chamados de viajantes, cometas ou pracistas. Não havia, então, uma localidade de trabalho única, dificultando a fixação da base territorial. Antes de discutir qual a melhor forma de resolver esse impasse sobre a localidade predominante, cumpre observar que o § 1º não é uma exclusividade dos viajantes, não havendo fundamento algum para que sua

aplicação seja restrita a esse grupo de trabalhadores. Pode e deve haver interpretação extensiva de sua finalidade.

Extensão do § 1º para diversas outras hipóteses análogas, como vendedores, propagandistas e montadores. Todas as ocupações que não se concentram numa só localidade devem ser canalizadas para a regra do § 1º do art. 651, por ser muito mais adequado à fixação da competência. São pessoas que guardam em comum o cotidiano de deslocamentos intensos, que nada têm a ver com simples transferências periódicas de cidades. Podem ser vendedores com poderes efetivos de negociação, mas também podem ser simples divulgadores dos produtos, propagandistas de remédios que visitam clínicas e hospitais, promotores de vendas que percorrem padarias e supermercados, arrumadores de prateleiras que devem visitar cinco ou dez pontos de venda todos os dias (e em várias cidades), montadores de feiras e eventos e assim sucessivamente.

Exagero cometido pela redação original da CLT: competência no local da sede da empresa. O legislador inicialmente imaginou que o empregado, desprovido de um local fixo de trabalho, deveria considerar a sede da empresa como seu ponto de apoio (“foro de domicílio do empregador”). Essa foi a redação do art. 651, § 1º, entre 1943 e 1999: “Quando for parte no dissídio agente ou viajante, é competente a Junta da localidade onde *o empregador tiver o seu domicílio*, salvo se o empregado estiver imediatamente subordinado à agência, ou filial, caso em que será competente a Junta em cuja jurisdição estiver situada a mesma agência ou filial”. A solução era simples e eficaz para a maioria das empresas e dos empregados, porque, de fato, algumas visitas periódicas à matriz costumam ser necessárias e, ademais, quem mais emprega no Brasil são as empresas pequenas e médias, que nem ao mesmo possuem rede de filiais ou agências. Ocorre, porém, que grandes distorções eram verificadas, especialmente naqueles casos em que o trabalhador tinha como zona de atuação o Rio Grande do Sul e a matriz da empresa ficava em Fortaleza, sem que ele jamais tenha tido necessidade de comparecer ao local da matriz. Na hora do ajuizamento da ação trabalhista, entretanto, teria de fazer o longo trajeto.

Competência atrelada à agência ou filial do empregador. A regra original continha um abrandamento, permitindo que o empregado, em vez de ajuizar a ação no foro de domicílio do réu (ou seja, local da matriz da empresa), dirigisse seus pedidos para o foro de localização da agência ou filial a que estava subordinado. Ainda assim poderia haver inconvenientes (filial de Curitiba para o viajante do

Rio Grande do Sul; filial de uma das capitais do Nordeste, para todos os viajantes da região, e assim por diante), mas seguramente o transtorno era bem menor do que ter de se deslocar até a matriz. Para tanto, porém, era preciso que realmente houvesse essa filial, o que nem sempre acontece e normalmente abrange apenas as empresas maiores, como já mencionado.

Aprimoramento: associar o local de trabalho ao local da prestação de contas.

Aparentemente, o legislador resolveu prestigiar o conceito de centro gravitacional do contrato de trabalho, acima sustentado por este curso, pois era evidente que a matriz da empresa quase nada representava em termos de retirada de material e devolução de pedidos para a maioria dos viajantes espalhados pelo país. O centro gravitacional mais evidente é o local da prestação de contas e o ponto para o qual convergem os colegas em casos de reuniões, palestras, eventos e plantão de dúvidas. Foi assim que a agência ou filial saltou de segundo critério, na redação original, para primeiro critério de competência, a partir da alteração empreendida pela Lei nº 9.861/1999. Mas a grande novidade ficou por conta do critério secundário instituído pela alteração legislativa: o foro de domicílio do próprio autor.

Foro de domicílio do autor. No processo do trabalho, o critério é inédito. Pertence ao sonho de qualquer empregado poder ajuizar a ação perante a Vara Trabalhista de seu próprio domicílio sem se preocupar em estabelecer quais foram os locais de trabalho, sem discutir a questão do último local e tampouco se preocupar com a migração entre Estados brasileiros. O representante comercial autônomo conseguiu essa vantagem por alteração legislativa em 1992 sobre a Lei nº 4.886/1965, mas à época não pertencia à competência trabalhista. Em resumo, o viajante ou profissional análogo, que não se fixa em um único local de trabalho e que também não dispõe de agência ou filial a que esteja diretamente subordinado, é o único empregado que tem a competência judicial fixada de acordo com seu domicílio. O empregador não poderá alegar desconhecimento nem obstáculo intransponível para o exercício do contraditório e da ampla defesa: ao partir para o campo da divulgação dos produtos e serviços pelo país afora, involuntariamente assume o risco de ser acionado também em diversas comarcas. Poderá ter os custos elevados de deslocamento de prepostos e contratação de advogados correspondentes, mas ainda assim é considerado um transtorno inferior ao modelo antigo em que o empregado tinha de se deslocar até a localidade da matriz.

Curiosidade sobre a expressão “localidade mais próxima”. Quando o § 1º estava prestes a ser encerrado, na nova redação de 1999, o legislador fez um enxerto perigoso, ao qual não se deu a devida importância, mas que pode gerar enorme dificuldade. Trata-se da expressão “localidade mais próxima”. Caso o empregado não esteja subordinado a agência ou filial, adquire o direito de ajuizar a ação trabalhista em seu próprio domicílio. Surgem três cenários principais: a) existência de sede de Vara Trabalhista na cidade de seu domicílio; b) inexistência de sede de Vara na cidade de seu domicílio, mas abrangência da competência dessa Vara pelos municípios vizinhos conforme estiver definido na lei que a criou; c) existência de Vara Itinerante no município em questão. Se nada disso ocorrer, a regra geral manda atribuir a competência ao juiz de direito da localidade, investindo-o na jurisdição trabalhista. Mas o art. 651, § 1º, altera esse conceito e manda que a pretensão seja dirigida à Vara da “localidade mais próxima”. Trata-se de situação especialíssima em que, mesmo não havendo Vara Trabalhista na região, atribui-se competência para outra Vara Trabalhista das redondezas, conquanto isso não tenha constado da lei que a instituiu.

§ 2º A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário.

Um estranho no ninho: jurisdição no artigo sobre competência. O § 2º não se coaduna com o tema da competência em razão do lugar, nem define qual a Vara Trabalhista competente para apreciar a pretensão do trabalhador. Cuida do tema da jurisdição brasileira, ao afirmar que a Justiça do Trabalho pode apreciar também as controvérsias ocorridas em solo estrangeiro, o que nada tem de excepcional, desde que se trate de um contrato de trabalho com alguma vinculação nacional. O exemplo mais frequente é aquele do brasileiro contratado, por empresa brasileira ou estrangeira, para desde logo prestar serviços no exterior. A se adotar secamente a regra geral de competência pelo local da prestação dos serviços, nenhuma Vara Trabalhista teria competência sobre a matéria, pois a prestação ocorreu integralmente fora do país. Porém, não se deve esquecer que tanto o § 1º como o § 3º do art. 651 propõem critérios alternativos para resolver impasse na fixação do local da prestação dos serviços (para o viajante, usou-se o local da filial ou seu domicílio; para a atividade transitória ou cambiante, ha-

verá o local da celebração do contrato como critério suplementar, o qual, aliás, é excelente para o caso o empregado enviado para o exterior desde o dia da admissão). Em suma, o propósito do § 2º foi apenas explicitar que a jurisdição brasileira alcança litígios vivenciados em território estrangeiro, mas a questão da competência local continua a ser disciplinada pelo *caput* e pelos dois outros parágrafos do art. 651.

Premissa do § 2º: alguma ligação com o Brasil. Labora em erro quem achar, porém, que o § 2º atraiu todo o universo para a Justiça do Trabalho brasileira. O legislador disse menos do que queria quando afirmou que a competência (leia-se: a jurisdição) brasileira “estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro”. Numa primeira leitura, pode-se chegar à conclusão de que todo e qualquer dissídio poderá ser apreciado no Brasil. Mas o importante é conhecer a finalidade da norma e, como já sustentado, seu objetivo foi apenas lembrar que a localidade da prestação dos serviços não pode servir para atribuir a competência ao Poder Judiciário alienígena. Se houve transferência de empregado que já vinha laborando no Brasil ou que, depois, voltou a se ativar no país, a questão pode ser facilmente resolvida com apoio nos demais dispositivos. Se, porém, a prestação de serviços ocorreu 100% em solo estrangeiro, ainda assim o empregado pode se valer da Justiça do Trabalho brasileira, adotando um dos critérios alternativos (local da agência, local do domicílio, local da celebração do contrato).

Irrelevância da nacionalidade do trabalhador. O § 2º, redigido sob a égide da Constituição Federal de 1937 e no auge da Segunda Guerra Mundial, afirma que a Justiça do Trabalho atenderá apenas aos brasileiros, o que representa evidente anacronismo e não encontra a menor chance de manutenção com o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988. O dispositivo constitucional veda distinção gratuita entre o brasileiro e o estrangeiro, domiciliado ou apenas residente no Brasil. Logo, tem-se por não recepcionada essa parte do art. 651, § 2º, da CLT. O conceito de residência no sentido jurídico da expressão é bem mais fluido do que o conceito de domicílio, sendo desnecessário que o estrangeiro tenha fixado raízes ou feito do Brasil seu centro de interesses e de convivência. Simples acomodação transitória é o bastante para fixar a residência no país, de tal sorte que as tratativas em busca de novo emprego e a própria celebração do contrato de trabalho serão fundamentos apropriados para considerar o estrangeiro já um residente no país. Por fim, não se conhece convenção ou tratado internacional que proíba a Justiça do Trabalho brasileira de oferecer a prestação jurisdicional

a quem dela se socorra. Essa ameaça constante ao final da redação do § 2º é novamente um capricho histórico, tendo o legislador de 1943 se precavido quanto a eventual oscilação do direito internacional público, mas foi exatamente o oposto o que aconteceu – isto é, os tratados internacionais, como o Pacto de São José da Costa Rica e demais documentos ligados aos direitos fundamentais do ser humano, incentivam a acessibilidade judiciária e não o contrário.

Exemplo típico: engenheiros brasileiros destacados para trabalho no Iraque.

Diante de todas essas ponderações, fica claro o uso restrito do art. 651, § 2º, para aquelas hipóteses em que os trabalhadores são arrematados no Brasil e não chegam a prestar serviços em território nacional um dia sequer. Foi o que aconteceu maciçamente com as grandes obras de engenharia que muitos empreendedores brasileiros operaram em países africanos e asiáticos. A rota Belo Horizonte-Bagdá, quem diria, funcionou a todo vapor na década de 1980. No auge daquele desenvolvimento, foi promulgada a Lei nº 7.064/1982 com o principal objetivo de esclarecer alguns pontos sobre o direito material do trabalho. A respeito do direito material, vale lembrar que no direito do trabalho se aplica prioritariamente a regra da lei do local da prestação dos serviços, sob o fundamento de que somente assim se consegue manter o tratamento igualitário a todas as nacionalidades que no mesmo ambiente se concentrem. Mas também aqui existem exceções e questionamentos frequentes, porque, a pretexto de guarnecer a isonomia entre os operários, muitas injustiças são cometidas, sendo a principal delas o aviltamento da condição do trabalhador que partiu de país com patamar trabalhista superior ao do país de destino.

Algumas particularidades da Lei nº 7.064/1982 e sua reforma em julho de 2009.

Foi nesse sentido que a Lei nº 7.064/1982 se preocupou de preservar ao menos algumas questões básicas aos brasileiros, como o fundo de garantia e as férias. Por fim, observe-se que a redação original da lei mencionava apenas a profissão do engenheiro (“empresas prestadoras de serviços de engenharia”), num evidente preciosismo. A jurisprudência já vinha abrandando esse rigor excessivo e aplicando a lei para outras profissões recrutadas no Brasil e ativas no exterior. A Lei nº 11.962/2009, então, alterou o art. 1º da Lei nº 7.064/1982 e expandiu suas fronteiras com a seguinte fórmula genérica: “Esta Lei regula a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior”.

Desnecessidade de domicílio no Brasil. Há uma tendência natural em se misturarem os conceitos de competência (fixada pelo local da prestação dos serviços, mas com exceções) e direito material aplicável (lei do local da prestação dos serviços, podendo ser ativados alguns direitos do local de celebração do contrato de trabalho). Note-se, contudo, que em nenhum dos dois temas o domicílio ou a nacionalidade do trabalhador são questões relevantes. A singularidade de haver prestação de serviços no Brasil ou prestação de contas perante filial ou agência localizada no país ou, ainda, celebração de contrato em território nacional, mesmo que para imediata assunção de funções no exterior, são motivos suficientes para a atração da competência brasileira. Mesmo que haja simultaneidade na prestação dos serviços, incluindo o Brasil e outro país, a jurisdição brasileira é plena (por exemplo, matéria debatida em julho de 2009 no Recurso de Revista 3859.2003.009.09.00.0).

Fixada a jurisdição brasileira, haverá dificuldades na competência territorial. Considerando que o art. 651, § 2º, cuida apenas de jurisdição, deixa-se a fixação da competência territorial para os demais dispositivos. Uma vez fixada a jurisdição brasileira, o critério do *caput* (local da prestação dos serviços) será insuficiente porque simplesmente não houve atividade no país. Daí por que este curso sustenta que a competência terá de ser necessariamente deslocada para os critérios existentes nos §§ 1º ou 3º, do mesmo art. 651. Das duas, uma: ou o trabalhador estará subordinado a uma agência ou filial localizada em território brasileiro, perante a qual preste contas, ou, então, haverá uma tendência natural a se considerar que a empresa contratante presta serviços fora de sua localidade central e, por conseguinte, enquadra-se no conceito do § 3º, abaixo analisado, permitindo que a ação seja aforada no local da celebração do contrato. Diz-se que esse critério é o mais equilibrado, porque o local da celebração do contrato tem a virtude de ser o ponto em que empregado e empregador se encontraram e provavelmente um local em que ambos dispunham de laços ou de raízes. Mesmo que houvesse sido uma permanência momentânea, ainda assim é um local conhecido, menos hostil do que perquirir, por exemplo, o domicílio de algum dos dois polos da relação de emprego. Convém, então, que se aprofunde o estudo deste § 3º.

§ 3º Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços.

Caso de alterações sucessivas do empregador. O art. 651 começou com o cenário de local fixo de trabalho, imutável ao longo de toda relação de emprego. O § 1º concebeu a hipótese de empregado que não tem ponto fixo e ele próprio muda constantemente de local, às vezes no mesmo dia. Agora, o § 3º contempla a hipótese de o próprio empregador promover atividades fora do local da celebração do contrato de trabalho. Não é indispensável que a empresa inteira seja encerrada num ponto e reaberta noutro local, sendo bastante que ela tenha múltiplos interesses e centros de fixação, e, naturalmente, que os empregados sejam instados a acompanhá-la. Se a empresa está estruturada em rede de filiais e em cada uma delas labora um grupo de empregados fixos, então estaremos diante da hipótese primeira, localizada no *caput* do art. 651. Não é disso que trata o § 3º: aqui se imagina a situação de a empresa oscilar, no todo ou em parte, e carregar uma quantia de empregados para lá e para cá. A doutrina dos anos 1940 citava o circo como o exemplo mais expressivo.

Exemplo clássico: atividade circense. A atividade circense de hoje é muito diversa daquela dos anos 1940. Encontra-se profissionalizada, desprovida da exploração de animais pela proibição em diversas cidades e, ainda, pode ser desempenhada por meses consecutivos na mesma localidade. A imagem do circo permanente contrasta com o conceito clássico da lona que se erguia num final de semana para ser removida no dia seguinte, com a passagem em caravana das principais atrações e com a indefinição sobre o futuro. Diante dessas circunstâncias especiais, ficaria mesmo muito difícil encontrar o local exato da prestação dos serviços. Se houver o ponto fixo, tanto melhor para as partes, para a segurança das relações jurídicas e para a própria Justiça do Trabalho. Se não houver o ponto fixo, impõe-se eleger o local da celebração do contrato como o critério mais sensato para a fixação da competência. Cabem aqui as mesmas palavras sobre o contrato de trabalho feito no Brasil para atividade no exterior: o local da celebração do contrato, apesar de estranho à execução das atividades, foi o ponto em comum que empregado e empregador mantiveram por alguns instantes e não lhes será totalmente estranho.

Aplicação analógica a atividades sazonais e fugazes. Mas não se pode reduzir um dispositivo legal unicamente à atividade circense, assim como o § 1º não poderia ser represado apenas em torno dos viajantes e praticistas. A finalidade da norma sempre foi maior e mais abrangente, contemplando todos os empregadores que promovam atividades fora de sua base ou fora do local do contrato de trabalho, como estampado no dispositivo. São muitas as atividades cam-

biantes, ainda mais em tempos de terceirizações agressivas, em que tantos deslocamentos se fazem necessários para atender à demanda dos tomadores de serviços. Bons exemplos podem ser encontrados nas atividades sazonais, que sobem as serras durante a estação do inverno e vão ao litoral durante o verão, para a oferta de produtos e serviços típicos do frio, do calor ou simplesmente da badalação. Claro que a precarização das relações de trabalho fez com que muitos desses empregos sejam temporários ou firmados por prazo determinado, de curtíssima duração, de tal forma que os empregados que se ativaram no verão nem ao menos estarão presentes no inverno. Porém, se os empregados forem admitidos por tempo indeterminado e, de fato, acompanharem as andanças do empregador, terão dificuldades em estabelecer o conceito de local da prestação dos serviços – e poderão, assim, se valer do conceito de local da celebração do contrato.

Aplicação analógica em caso de aliciamento de trabalhadores migrantes. Uma empresa que se dê ao trabalho de percorrer 5.000 km apenas para aliciar mão de obra barata pode também ser enquadrada no conceito de empregador que promove atividades fora do local do contrato de trabalho. Desta forma, muito embora a atividade seja normalmente fixa, como o corte da cana, o extrativismo mineral ou a pecuária extensiva, o périplo desses trabalhadores se equipara à atividade cambiante. Assim, não se deve exigir que, depois de encerrada a atividade muitas vezes degradante, o trabalhador tenha de refazer a rota migratória apenas para o ajuizamento da ação trabalhista. O local da celebração do contrato, tal como previsto pelo § 3º, será critério satisfatório para a fixação da competência trabalhista. Refletindo sobre o tema e partindo de outras premissas, semelhante foi a conclusão da Jornada de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho promovida pelo TST e pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra), em novembro de 2007, como pode ser conferido em seu Enunciado 7: “Em se tratando de empregador que arregimente empregado domiciliado em outro município ou outro Estado da federação, poderá o trabalhador optar por ingressar com a reclamatória na Vara do Trabalho de seu domicílio, na do local da contratação ou na do local da prestação dos serviços”.

Competência territorial é meramente relativa. Todo o exposto neste capítulo corresponde ao conceito de competência em razão do lugar, que admite a prorrogação, ou seja, admite que a parte deixe de acusar sua insatisfação (normal-

mente, a empresa quando demandada) e acate o prosseguimento do feito na comarca que originalmente não era a incumbida da matéria. Há incontáveis razões para essa aceitação pela parte contrária, não podendo ser descartada a hipótese em que a comarca escolhida pelo trabalhador seja também a mais conveniente para o empregador, especialmente naqueles casos cinzentos do trabalhador transferido ou da atividade cambiante. Quem não pode se sentir melindrado é o juiz do trabalho, porquanto a competência territorial é relativa e não absoluta, como ocorre com a competência em razão da matéria ou em razão da hierarquia ou função. Logo, o juiz não a pode conhecer de ofício nem se recusar a dar andamento ao feito. O Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (Distrito Federal e Tocantins) dispõe de súmula a respeito: “Sendo relativa, a incompetência territorial não pode ser declarada de ofício. Todavia, eventual decisão em que se discuta, em tese, a possibilidade de equívoco no declínio da competência relativa, por já prorrogada, comportará exame mediante conflito de competência pelo Tribunal” (verbete nº 13/2005, com nova redação de 13 de janeiro de 2009).

Capítulo 13



Tribunais Regionais do Trabalho

O Tribunal Regional do Trabalho corresponde ao segundo grau de jurisdição trabalhista para a imensa maioria das ações, que normalmente são ajuizadas nas Varas do Trabalho. Para casos específicos, como a ação rescisória e o dissídio coletivo trabalhista, assumem os tribunais o papel de primeira instância.

Podem reapreciar não somente a matéria de direito, mas também os fatos e as provas produzidas pelos Juízes do Trabalho, pois ainda se situam no âmbito do que se convencionou chamar de instância ordinária. Usa-se dizer instância extraordinária para os tribunais superiores, cujo objetivo não é reexaminar fatos e provas, mas, sim, uniformizar a jurisprudência em todo o território nacional, especialmente no que diz respeito à Constituição.

Norteia o funcionamento do Tribunal Regional do Trabalho o art. 115 da Constituição Federal de 1988, que passa a ser analisado.

Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região, e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

I – um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

II – os demais, mediante promoção de juízes do trabalho por antiguidade e merecimento, alternadamente.

§ 1º Os Tribunais Regionais do Trabalho instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiência e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

§ 2º Os Tribunais Regionais do Trabalho poderão funcionar descentralizada-mente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionados à justiça em todas as fases do processo.

Quantidade de tribunais trabalhistas no Brasil. Na Justiça Comum, é indispensável a existência de um tribunal de segunda instância por unidade da federação, pois desempenham diversos encargos, como a organização judiciária local, as atividades de âmbito eleitoral e, em certos casos, de âmbito militar. Na Justiça Federal e na Justiça do Trabalho, todavia, dada a natureza especializada das matérias envolvidas, o modelo concebido não envolvia a fixação de um tribunal por unidade geográfica do federalismo brasileiro, até porque haveria o risco concreto de não haver demanda suficiente para a fixação de uma estrutura exclusivamente dedicada aos recursos. Note-se que a legislação material e processual é integralmente estabelecida pela lei federal e, caso haja necessidade de algum parâmetro complementar, esta atribuição normalmente recai sobre o órgão de cúpula, que é o Tribunal Superior do Trabalho, e não sobre os órgãos regionalizados.

Ideal do constituinte de fixar um tribunal trabalhista por Estado. No entanto, diversas razões de ordem política e o intuito de ver a Justiça do Trabalho devidamente interiorizada, desafogando a Justiça Comum com sua competência residual, levaram a Constituição Federal de 1988 a idealizar um Tribunal Regional do Trabalho por unidade da federação, algo que não chegou a ser feito, por exemplo, com os tribunais federais. De fato, essa estipulação acelerou a criação de diversos tribunais de pequeno porte, entre 1989 e 1992, mas desde então nenhum outro tribunal se mostrou viável e, enfim, quatro Estados brasileiros ficaram desprovidos dessa estrutura, a saber, Acre, Amapá, Roraima e Tocantins. De um lado, não havia movimento processual suficiente para essa organização. De outro lado, a Constituição Federal permanecia a prever a obrigatoriedade de um tribunal por unidade (aliás, “no mínimo um”, porque o Estado de São Paulo tem dois tribunais). Foi assim que a Emenda nº 45/2004 suprimiu a locução e deixou a critério do legislador ordinário a melhor forma de dispor sobre esse assunto.

Os oito primeiros tribunais. Nos primórdios, o Tribunal Regional do Trabalho se chamava Conselho Regional, conforme redação original do art. 670 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao passo que o Tribunal Superior do Trabalho era referido como Conselho Nacional do Trabalho (art. 690), até mesmo diante da vinculação desses órgãos com o Poder Executivo. Durante muitas décadas, a estrutura da Justiça do Trabalho esteve adstrita a oito tribunais, identificados pela ordem pela qual foram instituídos, de tal forma que a 1ª Região tem sede no Rio de Janeiro, a 2ª Região em São Paulo, a 3ª em Belo Horizonte, a 4ª em Porto Alegre, a 5ª em Salvador, a 6ª em Recife, a 7ª em Fortaleza e a 8ª em Belém. A partir de cada uma dessas sedes, havia a delimitação da competência sobre aquela unidade da federação e seu entorno. Por exemplo, a 8ª Região abarcava todos os Estados e os então territórios da Região Norte do Brasil. Essa situação somente foi alterada a partir de 1975.

Criação gradativa de mais dezesseis tribunais. Em 1975 foi criado o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, com sede em Curitiba, enquanto em 1981 foram criados três Regionais simultaneamente: a 10ª Região em Brasília, a 11ª Região em Manaus e a 12ª Região em Florianópolis. Entre 1985 e 1988, surgem os tribunais de João Pessoa, Porto Velho, Campinas e São Luiz, respectivamente as regiões de número 13, 14, 15 e 16. Por força do dispositivo constitucional que preconizava a existência de, pelo menos, um Tribunal Regional do Trabalho por unidade da federação, o legislador instituiu mais oito tribunais em dois anos, entre 1991 e 1992, com sede em Vitória (17ª), Goiânia (18ª), Maceió (19ª), Aracaju (20ª), Natal (21ª), Teresina (22ª), Cuiabá (23ª) e Campo Grande (24ª). A criação em série foi interrompida pela simples constatação de reduzido movimento processual que justificasse a organização de novos tribunais.

Emenda nº 45/2004 retirou da Constituição a previsão de novos tribunais. O art. 112 da Constituição Federal de 1988 foi integralmente reescrito pela Emenda nº 45/2004, retirando a previsão de um Tribunal Regional do Trabalho por Estado e Distrito Federal. Àquela altura já havia ficado clara a inverossimilhança de se montar a onerosa estrutura em regiões de baixo movimento processual, podendo ser aproveitada a estrutura existente sem perda de qualidade judiciária. Foi assim que os Estados de Acre, Amapá, Roraima e Tocantins não dispuseram de seus próprios regionais, remetendo as matérias trabalhistas decididas em primeira instância para os órgãos de segunda instância dos regionais definidos pelo legislador. Normalmente o regional competente é aquele geograficamente mais próximo, de forma que o Acre se liga a Rondônia, o Amapá remete as questões ao Pará e Roraima ao Amazonas. No caso de Tocantins, deve ser

observado que a competência não se faz por analogia nem por quilometragem, achando-se na dependência estrita da disposição do legislador. Desta forma, a competência pertence ao Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (Distrito Federal), a partir do qual foram feitos os demais desmembramentos no entorno. É o único caso de um regional com competência em terras descontínuas.

Denominação de desembargador. A Constituição Federal de 1988 usa a expressão desembargador apenas para se referir ao magistrado de segunda instância da Justiça Comum. Assim aparece no art. 37, a propósito da fixação dos subsídios, no art. 130-B, quanto à composição do Conselho Nacional de Justiça, no art. 105, I, “a”, sobre o julgamento em crimes de responsabilidade, e, ainda, no art. 235, IV, a propósito da criação futura de novas unidades da federação. Cuida-se preponderantemente de uma tradição cultural e não de uma palavra com conteúdo doutrinário ou científico. Por outro lado, a Constituição Federal menciona juiz de Tribunal Regional do Trabalho para se referir aos membros da segunda instância trabalhista, como pode ser visto igualmente no art. 103-B, na fixação da composição do CNJ, ao passo que a seção dedicada à Justiça do Trabalho, entre os arts. 111 a 117, nada refere quanto ao termo desembargador. Nada obstante os dispositivos constitucionais, é comum se fazer a associação entre segunda instância e a palavra desembargador, havendo até mesmo regimentos internos que passaram a exigir o uso dessa nomenclatura, tanto no âmbito de alguns regionais trabalhistas como regionais federais.

Previsão de vagas para advogados e membros do Ministério Público do Trabalho. O art. 670, § 2º, já previa a participação de membros do Ministério Público do Trabalho e da advocacia na formação do Tribunal Regional do Trabalho, à razão de um representante da cada classe nos regionais de pequeno porte, com onze membros. O art. 115 da Constituição Federal de 1988 ampliou a participação, estabelecendo o patamar fixo de um quinto de representação externa, donde se usar a expressão “quinto constitucional” para identificar os advogados e procuradores que ingressam diretamente como magistrados de segunda instância. Considerando que a Constituição Federal não garante 4/5 de magistrados de carreira, mas garante 1/5 de representantes externos, o Supremo Tribunal Federal tem entendido de que a fração decimal deve ser arredondada para cima, resolvendo-se as pendências a favor do quinto e não a favor da magistratura togada. Afora isso, nos casos de número ímpar, costuma-se reservar metade das vagas para a advocacia e metade para a procuradoria, deixando-se a cadeira remanescente para uma espécie de rodízio, de tal forma que cada vacância é preenchida pelo membro da outra classe. As instituições elaboram listas sêxtu-

plas, que são reduzidas para listas tríplexes pelo próprio Tribunal Regional do Trabalho interessado, recaindo a escolha, enfim, à Presidência da República. A faixa etária exigida pelo art. 115 da Constituição Federal de 1988 (de 30 a 65 anos) vale tanto para a magistratura de carreira como para os representantes externos.

Convocação de substitutos. O art. 670, § 6º, da CLT remete para o regimento interno dos tribunais a definição dos parâmetros sobre a convocação de substitutos para as férias e demais afastamentos dos titulares de segunda instância. Há apenas a exigência de que os critérios mesquem a livre escolha com a antiguidade do magistrado de primeira instância. Costumeiramente se discute se a livre escolha pode recair sobre qualquer um dos membros da primeira instância ou se deveria voltar-se apenas àqueles que, compondo a quinta parte mais antiga da lista dos juízes, são passíveis de promoção para a segunda instância. Embora esse critério seja razoável para aquisição de experiência pelo magistrado em vias de promoção, o fato é que nem sempre haverá número suficiente de pessoas para cobrir todas as vagas necessárias, razão pela qual as listas costumam ser expandidas para atingir um terço, dois quintos, metade ou até mais da lista.

Eleição de cargo de direção. “Dentre os seus juízes togados, os Tribunais Regionais elegerão os respectivos Presidente e Vice-Presidente, assim como os Presidentes de Turmas, onde as houver”, é o que dispõe a singela regra do art. 670, § 7º, da CLT. No entanto, a eleição para cargo de direção se acha regulado pela Lei Orgânica da Magistratura (Loman), Lei Complementar nº 35/1979, contra a qual não se podem opor os regimentos internos, conforme sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A regra mais conhecida a respeito da eleição para cargos de direção é aquela do art. 120 da Loman: “Os Tribunais, pela maioria dos seus membros efetivos, por votação secreta, elegerão dentre seus juízes mais antigos, em número correspondente ao dos cargos de direção, os titulares destes, com mandato por dois anos, proibida a reeleição. Quem tiver exercido quaisquer cargos de direção por quatro anos, ou o de Presidente, não figurará mais entre os elegíveis, até que se esgotem todos os nomes, na ordem de antiguidade. É obrigatória a aceitação do cargo, salvo recusa manifestada e aceita antes da eleição. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao juiz eleito, para completar período de mandato inferior a um ano”. Em outras palavras, se um tribunal dispuser, por exemplo, dos cargos de Presidente, Vice-Presidente administrativo, Vice-Presidente judicial e corregedor, então são candidatos naturais os quatro mais antigos integrantes da segunda instância, porque quatro são os

cargos de direção. Se houver apenas o cargo de Presidente e Vice-Presidente, então dois são os candidatos naturais.

Divisão em turmas. O art. 670, § 8º, previu a divisão dos tribunais em turmas para os casos considerados de grande porte, assim entendidos aqueles com mais de onze componentes. A divisão em turmas facilita a distribuição dos trabalhos e das competências. As turmas normalmente se concentram nos recursos, especialmente o recurso ordinário, ficando as matérias administrativas e as competências originárias para seções ou órgãos especializados. A especialização de turmas passou a ser obrigatória pela Lei nº 7.701/1988, preenchidas algumas exigências.

Quórum para funcionamento do tribunal pleno. Aos poucos, portanto, a competência do tribunal pleno foi sendo esvaziada, até mesmo pela inviabilidade de se reunir todo o contingente do tribunal do trabalho a todo instante e para apreciação de matérias de menor complexidade. A Lei nº 7.701/1988 deixou o plenário com a composição bastante restrita, remetendo os assuntos para os demais órgãos fracionários. A eleição dos dirigentes do tribunal e a declaração de inconstitucionalidade de norma, conhecida pela expressão cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal de 1988), são exemplos de competência ainda retida pelos plenários. De qualquer forma, em havendo necessidade de convocação de todos os componentes da corte, aplica-se a regra do art. 672, segundo a qual “os Tribunais Regionais, em sua composição plena, deliberarão com a presença, além do Presidente, da metade e mais um do número de seus juízes (...)”.

Reserva de plenário para declaração de inconstitucionalidade de norma. Convém lembrar, a propósito da cláusula de reserva de plenário, que a declaração de inconstitucionalidade da norma pode ser feita de forma expressa ou pode decorrer do afastamento de sua incidência, o que, em termos práticos, é indiferente. Daí a inteligência da Súmula Vinculante nº 10, do Supremo Tribunal Federal: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

Voto de desempate da presidência do tribunal e manutenção da decisão em caso de empate. Segundo o art. 672, § 3º, da CLT, “o Presidente do Tribunal Regional, excetuada a hipótese de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público, somente terá voto de desempate. Nas sessões administra-

tivas, o Presidente votará como os demais juízes, cabendo-lhe, ainda, o voto de qualidade”. Complementando o rol de critérios de votação, o § 4º explica que, “no julgamento de recursos contra decisão ou despacho do Presidente, do Vice-Presidente ou do Relator, ocorrendo empate, prevalecerá a decisão ou despacho recorrido”.

Competências do tribunal pleno. O art. 678 da Consolidação das Leis do Trabalho, conquanto não expressamente revogado, acha-se quase integralmente obsoleto, haja vista que a concepção original de competência ampla aos tribunais plenos foi superada pela nova filosofia do legislador: deixar a reunião plenária para circunstâncias especiais e agilizar o cotidiano dos tribunais mediante delegação de competências para turmas, seções especializadas e órgãos especiais. Isso vale tanto para os dissídios individuais como para os coletivos. O art. 678 segue intacto, porém, para os tribunais de pequeno porte, em que não há movimento processual suficiente para a fragmentação em órgãos menores. O art. 1º da Lei nº 7.701/1988 não deixa espaço para dúvidas quanto ao esvaziamento da competência do pleno: “O Tribunal Superior do Trabalho, nos processos de sua competência, será dividido em turmas e seções especializadas para a conciliação e julgamento de dissídios coletivos de natureza econômica ou jurídica e de dissídios individuais”, e, na sequência, dispõe o art. 6º: “Os Tribunais Regionais do Trabalho que funcionarem divididos em Grupos de Turmas promoverão a especialização de um deles com a competência exclusiva para a conciliação e julgamento de dissídios coletivos, na forma prevista no *caput* do art. 1º desta lei”.

Competência das turmas. O art. 678, II, da CLT estipula a competência das turmas do Tribunal Regional do Trabalho para julgamento do recurso ordinário e agravo de petição. Caso algum desses dois recursos seja trancado por decisão do magistrado de primeira instância, as turmas apreciarão o agravo de instrumento objetivando seu destrancamento, que vem a ser o único papel desse recurso no processo do trabalho, já que ali não se permite a recorribilidade contra decisões interlocutórias. Há uma previsão pouco comentada, no art. 678, II, “c”, acerca de competência para “impor multas e demais penalidades relativas a atos de sua competência jurisdicional, e julgar os recursos interpostos das decisões das Juntas e dos Juízes de Direito que as impuserem”. Em princípio, poderia a norma ser interpretada como imposição das chamadas multas administrativas, mas prevaleceu o entendimento de que à Justiça do Trabalho ainda falece essa competência, razão pela qual se convencionou dizer que as multas e penalidades são unicamente aquelas revertidas em prol do trabalhador, como as disposições

dos arts. 467 e 477 da CLT. Semelhante havia sido a interpretação, em primeira instância, quanto ao art. 652, IV, “d”.

Atribuições da Presidência do Tribunal Regional do Trabalho. O art. 682 elaborou extensa lista das competências privativas da Presidência do Tribunal Superior do Trabalho. Dessas, convém destacar algumas: a) a triagem dos recursos interpostos contra as decisões do próprio regional, antes da remessa a Tribunal Superior do Trabalho, o que, portanto, não é feito pelos membros das turmas; b) a correição anual ordinária, caso o regional, por baixo movimento processual, não tenha constituído sua própria corregedoria; c) coordenar o trabalho de distribuição dos feitos e designação dos relatores; d) expedir o ofício requisitório para o chefe do Poder Executivo para pagamento de precatórios, que são as dívidas judiciais da administração pública direta. A propósito dessa última incumbência, observe-se que a Presidência do Regional exerce papel meramente administrativo, pois não era nem será o juiz responsável pela execução em primeira instância, nem supre, em momento algum, as funções jurisdicionais do juiz natural. Apenas fará a intermediação entre a organização judiciária local e o Poder Executivo. Daí por que eventual insatisfação da parte quanto aos atos praticados pela Presidência em sede de precatório somente poderá ser atacada no plano administrativo, ainda que mediante mandado de segurança ou correição parcial junto ao Tribunal Superior do Trabalho. Justifica-se, assim, o zelo que esse tribunal teve em separar a jurisprudência da matéria administrativa em Orientações Jurisprudenciais do Pleno, quase todas relacionadas com precatórios, para que não fossem confundidas com as Orientações Jurisprudenciais da Subseção I, relacionadas normalmente com matérias dos recursos de revista e dos embargos, e com as Orientações Jurisprudenciais da Subseção 2, devotadas às matérias originárias dos tribunais, como a ação rescisória.

Justiça itinerante. Embora a competência das Varas Trabalhistas seja fixada em lei ordinária federal, deve-se observar que a atuação dos juízes não está adstrita ao espaço físico das instalações da Justiça do Trabalho, podendo envolver deslocamentos para fins de inspeção judicial (arts. 440 a 443 do Código de Processo Civil). A dúvida que existia, porém, diz respeito à possibilidade de o magistrado atuar fixamente em regiões distantes da sede da Comarca, mas ainda pertencente à área de sua competência, inclusive com apoio de juiz auxiliar. Sendo todas as localidades jungidas à mesma competência, não haveria óbice, mas, de qualquer forma, o novo art. 115, § 1º, com redação dada pela Emenda nº 45/2004, institucionalizou o sentido da justiça itinerante, tanto para audiências como para outros atos processuais (praça e leilão, realização de despachos judiciais, rece-

bimento de petições etc.). A Justiça do Trabalho deve atuar em parceria com as prefeituras e entidades assistenciais, porque não seria razoável que dispusesse de prédios próprios em cada uma de suas itinerâncias. Há dispositivo análogo concernente à Justiça Federal (art. 107, § 2º).

Câmaras regionais. Finalmente, a Emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu ao art. 115 o § 2º para autorizar a descentralização também da segunda instância, “a fim de assegurar o pleno acesso dos jurisdicionados à justiça em todas as fases do processo”. São as chamadas câmaras regionais, que propiciam a apreciação de recurso ordinário e outras medidas dentro de circunscrições demarcadas nos limites territoriais do tribunal, sem que os autos precisem ser remetidos à sede do regional. Evitam-se os custos do deslocamento físico, mas também se fomenta maior acesso da população à dinâmica da segunda instância, como a retirada dos autos em carga, as tentativas complementares de conciliação, quando existentes, a sustentação oral ou simplesmente assistir à sessão de julgamento. O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, com sede em Belo Horizonte e competência sobre o Estado de Minas Gerais, instituiu uma turma recursal para a região de Juiz de Fora (Resolução Administrativa 66/2007, fixando a competência da turma descentralizada sobre os feitos oriundos das Varas do Trabalho de Barbacena, Cataguases, Juiz de Fora, Muriaé, Ponte Nova, São João Del Rei e Ubá).

Capítulo 14



Recurso ordinário

Recurso ordinário é o nome que o legislador usa, desde a redação original da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, para identificar o remédio jurídico interposto contra a sentença de primeira instância. Não se convencionou usar a palavra *apelação*, de que trata o Código de Processo Civil, embora ambos os recursos guardem intensa semelhança.

A expressão *recurso ordinário* é simples de ser assimilada, porque diretamente relacionada com a remessa dos autos de primeira para segunda instância, em busca de uma reapreciação de fatos e de direito, mas surgem tantas pequenas variações em torno do mesmo tema que, aos poucos, há necessidade de aprofundamento sobre o tema.

Ainda a respeito da nomenclatura, duas observações são pertinentes para principiar o capítulo.

De um lado, a Constituição Federal de 1988 (art. 102, II, e art. 105, II) e o Código de Processo Civil (art. 496, V) adotam também a figura do *recurso ordinário* – donde ser necessária uma cautela maior no uso dessa expressão de maneira genérica –, em bases muito parecidas com a *apelação cível*, mas normalmente relacionados com reexame de decisões tomadas pelos tribunais em grau de competência originária. Não coincidem, portanto, com o conceito trabalhista de *recurso ordinário*, que é interposto da Vara Trabalhista para o Tribunal Regional do Trabalho.

Atente-se para o fato de que, depois de ter sido consagrado pela jurisprudência trabalhista o uso do *recurso ordinário* contra decisão originária do

Tribunal Regional do Trabalho, como no caso da ação rescisória, essa previsão passou a constar de forma expressa na nova redação do art. 895 da CLT, dada pela Lei nº 11.925/2009. Somente neste compasso o recurso ordinário trabalhista coincide com o uso do recurso ordinário cível, de tribunal para tribunal.

De outro lado, a expressão se torna ainda mais ambígua quando se lembra que a doutrina e também o Código de Processo Civil (art. 467) costumam separar os recursos em dois grandes grupos, que vêm a ser os recursos ordinários e os recursos extraordinários, assim entendidos aqueles com grau mais elevado de pressupostos intrínsecos e destinados preponderantemente à uniformização de jurisprudência e de interpretação da Constituição.

São ordinários, portanto, os recursos apresentados por simples petição e breve preparo, como a apelação cível, o recurso ordinário trabalhista e o agravo de petição igualmente trabalhista. E, a seu turno, são extraordinários o recurso de revista ao Tribunal Superior do Trabalho, o recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça e o próprio recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.

Assim sendo, sugere-se o uso da expressão “recursos de natureza ordinária” para representar o primeiro lote, e “recursos de natureza extraordinária” para o segundo bloco, evitando-se, portanto, qualquer confusão com recurso ordinário e com recurso extraordinário, que são apenas espécies inseridas no catálogo do legislador.

Passamos a apreciar a dinâmica do recurso ordinário, suas principais questões controvertidas e sua operacionalização. Antes, porém, este é o momento mais indicado para uma espécie de teoria geral, indagando-se, afinal, para que servem os recursos e qual o seu alcance.

Em busca da justiça da decisão. Não existe consenso na doutrina sobre qual o objetivo precípua de um recurso. É óbvio que a maioria das pessoas persegue decisões favoráveis a seus interesses e, de preferência, decisões que as livrem de qualquer tipo de pagamento, encargos ou constrangimentos. Porém, isso não explicaria, por exemplo, a apresentação de recursos pelos réus confessos, pelas massas falidas ou, ainda, recursos que postulam a nulidade da decisão independentemente de seu conteúdo. Daí ser bastante razoável dizer que o objetivo central dos recursos é a busca pela justiça da decisão, o que gera um leque maior de possibilidades e, via de regra, abrange (a) a reforma, (b) a invalidação e (c) o esclarecimento, como ocorre nos embargos de declaração. O recurso ordinário está diretamente associado ao pedido de reforma da decisão, podendo envolver tanto a interpretação do direito como a reapreciação de provas, a fim de que

sobre o conjunto de documentos, perícias e testemunhos seja aplicada outra percepção pelo magistrado destinatário, capaz de alterar a sensibilidade que havia sido empregada pelo magistrado de origem.

Recurso em sentido estrito. Ainda a respeito do caráter conceitual dos recursos, é importante lembrar que, aos poucos, esse termo passou a ser associado unicamente com as peças processuais destinadas efetivamente à reforma, invalidação ou esclarecimento da decisão atacada, sendo essas peças geralmente acompanhadas por preparo recursal, marcadas pela contagem de prazos inflexíveis e providas de alguns pressupostos intrínsecos (quanto ao conteúdo) e extrínsecos (quanto à forma ou apresentação). Assim sendo, haverá outras formas de manifestação de inconformismo que não atendem pelo nome de recurso em sentido estrito. Essas outras formas são muito variadas. Em alguns casos de simples decisão interlocutória ou despacho de menor complexidade, a parte pode obter a alteração desejada através de simples pedido de reconsideração, o que está longe de ser um recurso. Em casos mais sofisticados, tendo sido derrotadas em todas as instâncias, mas confiante de que a razão esteja a seu lado, a parte pode ajuizar, oportunamente, uma ação rescisória para invalidar a coisa julgada formada com deficiência crônica. Trata-se de uma ação independente e sujeita a diversos outros pressupostos processuais e condições da ação, a tramitar, na maioria das vezes, em órgão diverso do prolator da decisão atacada. Portanto, a ação rescisória nada tem a ver com recurso em sentido estrito, mas pode atender ao anseio da parte por uma alteração de comando judicial.

Em resumo: recurso em sentido estrito não deve ser confundido com remédios jurídicos em sentido amplo. Diante dessa ampla quantidade de medidas disponíveis às partes para alteração de decisões, costuma-se fazer a distinção entre os recursos em sentido estrito e os remédios jurídicos possíveis. Os recursos, conforme se delinearão neste capítulo, são providos de requisitos próprios, prazos, preparos e observância à estrita legalidade. Os remédios jurídicos são multifacetados e incluem um sem-número de providências que, de uma forma ou de outra, podem atingir a finalidade desejada pela parte. Os remédios mais citados são aqueles com assento na legislação, como a já citada ação rescisória e o mandado de segurança, assim como as ações incidentais de execuções. Dentre essas, citam-se os embargos à execução suscitados pelo devedor e a impugnação suscitada pelo credor, na forma do art. 884 da CLT, a impugnação do art. 475-L do CPC, os embargos de terceiro e os embargos à arrematação. Usa-se igualmente a expressão atos de impugnação ou medidas de impugnação para fazer referência a esse conjunto de ações ou pedidos capazes de alterar o rumo do processo

principal sem que, no entanto, sejam recursos em sentido estrito. A correição parcial é um caso ainda mais interessante de estudo porque nem ao menos pode ser considerada uma medida judicial, tendo caráter prioritariamente administrativo – mas que, evidentemente, pode satisfazer o interesse da parte e refletir diretamente no curso do processo.

Duplo grau de jurisdição. Se o recurso pode ser entendido como meio hábil para buscar a justiça da decisão, indaga-se sobre a existência de direito adquirido da parte à recorribilidade. Todos devem ter o direito de recorrer de tudo a toda hora? Pode o legislador restringir a via recursal para apenas algumas situações e vetar o recurso, por exemplo, para algumas matérias ou para casos de menor complexidade? Devemos entender que sim, sob pena de profunda insegurança nas relações jurídicas e prestações jurisdicionais inúteis, mas, nada obstante a resposta já ter sido apresentada, é indispensável conhecer melhor a elevada controvérsia a respeito. O estudo passa pelo conceito que se tem de contraditório como alavanca essencial para a democracia e para a transparência das relações jurídicas. Nada pode ser decidido – nem no mundo jurídico, nem na vida cotidiana – sem que se conheçam os argumentos da parte contrária. Além dos argumentos, todos devem ter acesso à produção dos meios de prova para corroborar as ponderações e proporcionar formação do convencimento do órgão julgador. Isso é fato. Passados vários séculos de estudo da ciência processual, ainda não se encontrou fórmula mais eficaz para a realização do ideal de justiça que não passe pelo direito de defesa amplo e aparelhado. A dúvida que surge é saber se todos esses instrumentos da defesa devem, necessariamente, ser repetidos em outros graus de jurisdição – algo como duplo direito de defesa ou dupla chance.

O impacto do art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988. Para incrementar ainda mais o debate entre os partidários do direito de defesa uno ou duplo, a redação do art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, inserido no âmbito dos direitos fundamentais do ser humano, apresenta-se um tanto aberta: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, *com os meios e recursos a ela inerentes*”. De plano, deve-se notar que a expressão “a ela inerentes” se refere apenas à defesa, único substantivo feminino existente na frase, de tal forma que somente a defesa pode ser chamada de “ela”. Em segundo lugar, quando se diz “inerentes” é certo que o legislador quis abarcar todas as medidas passíveis de serem desenvolvidas como estratégia de defesa. Assim, é inerente o direito de apresentar as razões da defesa perante o magistrado, o direito de produzir provas, formular

perguntas às testemunhas e quesitos aos peritos, quando necessário, requerer o depoimento pessoal da parte contrária, ter acesso aos documentos juntados aos autos e assim por diante. A expressão “meios e recursos” mostra-se muito mais ligada a um estilo de linguagem do que a duas palavras com forte conteúdo doutrinário, donde ser correta a interpretação de que o art. 5º, LV, não tinha como objetivo garantir às partes um determinado número de meios (quais seriam esses meios?) e uma lista de recursos. Além disso, não fica claro se a palavra recurso foi utilizada em sentido estrito (assegurar o direito à apelação e ao recurso ordinário, por exemplo) ou se foi utilizada em sentido amplo (assegurar o direito à ação rescisória, aos embargos à execução, ao mandado de segurança e a todas as demais medidas impugnativas que possam ser empregadas sob certas circunstâncias). Todavia, a interpretação gramatical sempre exerce seu poder de sedução, existindo disseminada crença de que o dispositivo constitucional, ao falar em meios e recursos inerentes à defesa, garantiu a parte do direito de recorrer sempre, não importa onde nem como, mas simplesmente recorrer.

Legalidade das normas que restringem os recursos. Caso houvesse prevalecido o entendimento de que o art. 5º, LV, consagrou o direito ao recurso, também o depósito recursal, o preparo e os prazos recursais teriam de ser revistos. Algumas normas que restringem recursos em casos de menor complexidade, como nos Juizados Especiais Cíveis e o art. 2º da Lei nº 5.584/1970 (conhecido como processo de alçada), teriam de ser consideradas inconstitucionais. Não foi o que entendeu o Supremo Tribunal Federal, que admite esse tipo de restrição, contanto que haja um fundamento válido – em geral, associado à baixa complexidade ou ao baixo efeito pecuniário dessas demandas. É curioso observar que a restrição ao recurso ordinário no rito sumaríssimo (Lei nº 9.957/2000, que inseriu diversos tópicos ao art. 852 da CLT) foi vetada pela Presidência da República sob o fundamento da inconveniência prática, conforme se analisa mais adiante. Por fim, observe-se que todas as ponderações até aqui expendidas dizem respeito aos recursos de natureza ordinária, normalmente associados ao reexame de fatos e provas, entre a primeira e a segunda instância: não há como sustentar, nem mesmo na interpretação gramatical, que a Constituição Federal de 1988 tenha criado direito adquirido aos recursos de natureza extraordinária. Por sua própria natureza, os recursos de natureza extraordinária têm outro propósito e outro conteúdo, buscando-se uniformizar jurisprudência e equilibrar a interpretação constitucional. Se o julgado malquisto já está em sintonia com a jurisprudência uniforme, a parte não poderá partir para o campo extraordinário pelo simples deleite procrastinatório.

Duplo grau de jurisdição obrigatório. Em homenagem à época em que os cofres públicos não dispunham de meios eficientes de proteção e defesa jurídica, fincou raízes na legislação brasileira a regra do duplo grau de jurisdição obrigatório. Ainda que a sentença seja inatacável e proferida com o máximo de zelo pelo magistrado, deverá ser submetida a nova apreciação pela instância superior, pelo simples fato de haver condenado a Fazenda Pública, em obrigação de pagar ou de fazer. Essa noção, apesar dos bons serviços que possa ter prestado em épocas remotas, está obviamente em xeque, pois praticamente não existe mais uma única autarquia que não tenha se organizado profissionalmente ou uma unidade da federação que não tenha suas procuradorias prontas para a resposta a qualquer ataque. Ainda que se trate de município de pequeno porte, é comum a organização de setores jurídicos ou, em casos específicos, a contratação de advogados para temas pontuais. De qualquer forma, se o problema forem os municípios de pequeno porte, ao menos deveria haver o bom-senso de retirar o duplo grau obrigatório para todos os entes públicos, a começar pela poderosa União, e deixá-lo apenas para quem supostamente dele mais necessita.

Alegação de inconstitucionalidade do duplo grau obrigatório. Promulgada a Constituição Federal de 1988, houve expectativa de que o duplo grau obrigatório, em prol da Fazenda Pública, tivesse deixado de ser recepcionado. Vários argumentos foram empregados: quebra da imparcialidade do Judiciário, que dá nova chance para a Fazenda, mas não para o particular; quebra da igualdade exaltada pelo *caput* do art. 5º; existência de procuradorias e órgãos de defesa da Fazenda Pública, que ficariam, assim, na confortável posição de verem os autos subirem para a segunda instância, mesmo sem a elaboração do recurso; falta de previsão expressa na Constituição, que apenas refere a meios e recursos inerentes ao contraditório, sem assegurar a quem quer que seja o direito ao reexame obrigatório. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, todavia, entendeu que, conquanto a norma constitucional seja omissa a respeito, não há impedimento à criação do duplo grau obrigatório pelo legislador ordinário e podem ser vislumbradas razões lógicas para essa preocupação, a começar pela defesa conjunta do erário. A inconstitucionalidade não prosperou.

Mitigação das hipóteses do duplo grau obrigatório. Importante alteração viria a acontecer pela Lei nº 10.352/2001, que, reescrevendo o art. 475 do Código de Processo Civil, restringiu a aplicação do duplo grau obrigatório em dois grandes aspectos. Em primeiro lugar, houve a inserção do § 2º, para o qual “não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como

no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor”. A delimitação é salutar, embora ainda haja dúvidas sobre como se faz a contagem desses 60 salários-mínimos para as sentenças de valor indeterminado, para as obrigações de fazer e para o processo do trabalho, que normalmente lida com valores ilíquidos. Em segundo lugar, acresceu-se o § 3º: “Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente”. Essa segunda restrição merece um comentário à parte.

Restrição jurisprudencial ao duplo grau obrigatório. Em se tratando de fatos e provas, haveria algum sentido – mesmo que modesto – na manutenção do duplo grau obrigatório, para conferir se o magistrado de primeira instância cometeu algum erro grosseiro que nem ele, nem a procuradoria tenham detectado. Porém, isso não pode ser dito quando a sentença está calcada em matéria de direito e o julgado se fundamentou unicamente em decisão uniforme dos tribunais superiores. Pela via singela do duplo grau é óbvio demais que a Fazenda não vai obter a reviravolta esperada, pois quem elabora a uniformização da jurisprudência são os próprios tribunais. A esperança da Fazenda estava em que a Vara não houvesse aplicado a súmula ou o entendimento predominante nos tribunais: agora que já o fez, não será o duplo grau que vai remediar a situação. Resta à procuradoria tentar manejar recursos de natureza extraordinária, encomendar pareceres, fazer sustentação oral e, enfim, lutar contra as súmulas editadas – e isso nem de longe poderá ser obtido à custa de uma precária remessa obrigatória dos autos da primeira para a segunda instância. Assim, andou muito bem a reforma de 2001 ao vetar o duplo grau em caso de sintonia entre a sentença e a jurisprudência uniforme dos tribunais superiores.

Transposição para o processo do trabalho do art. 475 do CPC. Houve dúvidas se o processo do trabalho igualmente deveria restringir o duplo grau com a reforma do art. 475 do CPC, sob o argumento principal de que a norma trabalhista contém regra própria, representada pelo Decreto-lei nº 779/1969. Ali, em linguagem sofrível, afirma-se que a Fazenda tem o “privilegio” (ato falho) do “recurso ordinário *ex officio*” das decisões que lhe sejam contrárias, sem que qualquer alteração legislativa tenha sido empreendida e sem que a norma esteja ligada a alguma exceção ou atenuante. Ora, o direito processual comum somente serve de fonte subsidiária quando o direito processual do trabalho for omissivo, ensina o art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, e não quando a CLT for omissa. Em tese, portanto, a existência de lei trabalhista, ainda que esparsa, bloqueia o

acesso ao CPC. Todavia, se a medida moralizadora do duplo grau, em busca de maior celeridade, é válida para o processo civil, por muito mais motivo deveria valer também para o processo do trabalho. Afora isso, é possível sustentar que a norma trabalhista é genérica e não se incompatibiliza com o aperfeiçoamento da norma civil. Em outras palavras, a norma civil serve para operacionalizar melhor a norma trabalhista, concorrendo diretamente para a eficácia de seus princípios (como a celeridade e a economia processual) mais do que a própria lei trabalhista terá conseguido sozinha.

Súmula nº 303 do TST a favor da aplicação do CPC: Foi assim que o Tribunal Superior do Trabalho aceitou aplicar a reforma do art. 475 do CPC em detrimento do Decreto-lei nº 779/1969, o que foi resumido na Súmula nº 303, I: “Em dissídio individual, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, mesmo na vigência da CF/1988, decisão contrária à Fazenda Pública, salvo: a) quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a 60 (sessenta) salários-mínimos; b) quando a decisão estiver em consonância com decisão plenária do Supremo Tribunal Federal ou com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho”. Interessante notar que o intuito da aplicação do Código de Processo Civil era tão genuíno que o Tribunal Superior do Trabalho alargou seu campo também para as Orientações Jurisprudenciais, enquanto o art. 475 mencionava apenas súmulas. Justifica-se o alargamento porque o CPC não conhece o sistema das Orientações Jurisprudenciais e, se o conhecesse, certamente teria feito referência a elas, pois o propósito de delimitação do duplo grau é idêntico.

Duplo grau na ação rescisória. No ensejo, a Súmula nº 303, II, observa que também a ação rescisória exige duplo grau obrigatório, porque os tribunais prolatores das decisões agem como primeira instância, devendo os autos ser remetidos para reapreciação da instância superior: “Em ação rescisória, a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório quando desfavorável ao ente público, exceto nas hipóteses das alíneas “a” e “b” do inciso anterior”.

Duplo grau em mandado de segurança. Há, porém, uma variação em torno desse tema quando o assunto é o mandado de segurança. É evidente que toda segurança deferida no processo do trabalho terá afetado a decisão tomada pelo juiz do trabalho ou, desde a Emenda Constitucional nº 45/2004, o auditor fiscal do trabalho, ambos agentes públicos. Porém, o conceito de duplo grau não é o de favorecer a autoridade ou prestigiar a decisão tomada pelo magistrado ou o auto de infração lavrado pelo fiscal do trabalho. Antes, a essência do duplo

grau está em efetivamente zelar pelo patrimônio público, em busca de justiça da decisão, de tal forma que o duplo grau no mandado de segurança trabalhista somente será exigido se houver reflexos na ação principal, capazes de afetar a posição da Fazenda Pública. Por exemplo, mandado de segurança impetrado por trabalhador contra ato do juiz que indeferiu a tutela antecipada da lide quanto à reintegração aos quadros de uma autarquia: se a segurança for provida a favor do trabalhador, estará afetada a posição da autarquia e o duplo grau será necessário. Ao revés, se o juiz já havia deferido a tutela antecipada da lide e determinado a reintegração, fazendo com que a autarquia impetrasse mandado de segurança, o duplo grau seria obrigatório em caso de denegação da segurança (a Fazenda Pública sucumbe na pretensão de não ter reintegração a pessoa). Dispõe a Súmula nº 303, III: “Em mandado de segurança, somente cabe remessa *ex officio* se, na relação processual, figurar pessoa jurídica de direito público como parte prejudicada pela concessão da ordem. Tal situação não ocorre na hipótese de figurar no feito como impetrante e terceiro interessado pessoa de direito privado, ressalvada a hipótese de matéria administrativa”.

Restrição doutrinária ao duplo grau obrigatório. Finalmente, o duplo grau obrigatório também passa por um refinamento doutrinário para que se evite o abuso de remessa dos autos para as instâncias extraordinárias, como o Tribunal Superior do Trabalho, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, pelo singelo argumento de que a Fazenda sucumbiu no julgamento de acórdão dos tribunais locais. Jamais foi esse o espírito da norma que estabeleceu o duplo grau. Prende-se fortemente ao reexame de fatos e provas, devendo, portanto, estar bem concentrado no binômio primeira instância/segunda instância, que normalmente é representado pelas Varas e pelos tribunais regionais, mas que excepcionalmente pode corresponder ao tribunal regional/tribunal superior nos casos das competências originárias, como a ação rescisória. Não vale, porém, aplicar o duplo grau obrigatório em qualquer derrota da Fazenda, sob pena de se eternizar o processo. Aliás, não se deve dizer *recurso obrigatório* ou *recurso de ofício*, justamente por não se tratar de recurso em sentido estrito, mas de medida adotada pelo legislador para a reapreciação do julgado, a ser implementada pelo próprio Judiciário sem nem ao menos haver a provocação da parte. E, afinal, deve-se evitar dizer *reexame necessário*, para que não haja a falsa impressão de que basta a Fazenda Pública sucumbir para que passe a ter o direito à reapreciação. Haverá reexame uma única vez, digamos assim, ou reexame sobre a derrota sofrida pela Fazenda no primeiro julgado. Observado o reexame e mantida a condenação (ou surgida a condenação pela primeira vez

na segunda instância), o caso estará encerrado – a menos que surja o chamado recurso voluntário ou recurso expressamente elaborado e aviado pela Fazenda. Daí a prioridade da expressão duplo grau de jurisdição obrigatório, que resolve todas essas sutilezas de uma só vez.

Recurso de revista após o duplo grau obrigatório. Conhecendo o benefício do duplo grau obrigatório, alguns entes públicos deixam de interpor o recurso ordinário e confiam na sorte. Mantida a sentença pelo acórdão, porém, resolver manejar o recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho. Acaso seria viável que uma parte interponha um recurso de natureza extraordinária sem que tenha aviado o recurso de natureza ordinária sobre a mesma matéria? Entende-se que não. Diferente seria o caso de haver majoração de condenação no Tribunal Regional do Trabalho, caso em que a parte, que silenciara, poderá atacar esse acréscimo inesperado. Assim firmou-se a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, através da Orientação Jurisprudencial 334: “Incabível recurso de revista de ente público que não interpôs recurso ordinário voluntário da decisão de primeira instância, ressalvada a hipótese de ter sido agravada, na segunda instância, a condenação imposta”.

Juízo de admissibilidade do recurso. Deixando de lado o tema do duplo grau obrigatório, estudado neste campo por sua conexão com o tema, passa-se a aferir a dinâmica do processamento dos recursos, a começar pela triagem solicitada pelo legislador desde a origem da interposição. A esta triagem básica se chama de juízo de admissibilidade. Normalmente os recursos, conquanto destinados para instâncias superiores, são interpostos perante a própria autoridade prolatora da decisão que se deseja reformar, ao contrário de outros remédios jurídicos, como a ação rescisória e o mandado de segurança, que são aforados em instâncias diversas. Recebido o recurso, a autoridade passa a analisar os pressupostos extrínsecos, que são aqueles ligados à forma de apresentação da medida, sendo os mais comuns o prazo, a assinatura por advogado constituído nos autos (ou pela própria parte nos casos em que se aceita o exercício da capacidade postulatória), o recolhimento das custas e depósito recursal (ressalvando-se os casos de isenção) e a forma escrita. Para os recursos de natureza extraordinária, servindo o recurso de revista como exemplo típico do processo do trabalho, a autoridade também deve aferir os pressupostos intrínsecos, normalmente ligados à comprovação de divergência jurisprudencial sobre a matéria ou conflito direto com a norma constitucional. Detectada falha no preenchimento dos requisitos, o juízo de admissibilidade é negativo, indeferindo-se o processamento ao recurso. Caso a parte se resigne, estará encerrada a vida recursal naquele

processo. Caso se insurja contra o indeferimento, poderá interpor agravo de instrumento, remédio previsto pelo art. 897 da Consolidação das Leis do Trabalho para essa hipótese.

Reiteração do juízo de admissibilidade. A decisão ao magistrado que primeiro aferiu os requisitos do recurso não vincula as demais autoridades nem produz preclusão para a magistratura. Caso o juízo de admissibilidade tenha sido positivo e o recurso tenha sido processado, a decisão pode ser revista pelos membros da turma recursal, do Tribunal Regional do Trabalho ou do Tribunal Superior do Trabalho, dependendo do recurso, sem que se possa alegar que a questão já estava por assim dizer superada. Por exemplo, uma intempestividade pode ter escapado à percepção do juiz de primeira instância, mas nem por isso a turma recursal poderá ser impedida de a declarar. É por isso que se diz que existem vários juízos de admissibilidade: aquele feito pelo magistrado de origem, pelo relator do acórdão, pelo revisor e eventualmente pela turma na hora do julgamento. Ou seja, a parte fica em situação de aparente fragilidade porque a todo instante podem ser revistos os requisitos do processamento do apelo. Em situação oposta, caso o juízo tenha sido negativo e a parte interponha o agravo de instrumento, a turma recursal pode lhe dar razão e fazer processar o recurso em detrimento do que o magistrado de origem havia entendido. Coaduna-se com essas conclusões o entendimento da Súmula nº 285: “O fato de o juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista entendê-lo cabível apenas quanto a parte das matérias veiculadas não impede a apreciação integral pela Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sendo imprópria a interposição de agravo de instrumento”.

Juízo de mérito. A tramitação do recurso jamais pode ser inibida, porém, por juízo de mérito. Quem o fará é a turma recursal ou o órgão competente para a apreciação do conteúdo do apelo. Ainda que o juiz não concorde com a estratégia utilizada pela parte, não poderá, por exemplo, aplicar multa por litigância de má-fé, que fica reservada para o órgão julgador do recurso. O art. 659, VI, da CLT, mantém previsão de raríssima aplicação prática para que o juiz se manifeste sobre o mérito do recurso, sustentando as razões de sua sentença antes da remessa dos autos para a instância superior. Claro que se espera que a motivação já esteja toda ela na sentença prolatada, mas, ainda que assim não seja, as impressões do magistrado sobre o recurso não constituem um juízo de mérito.

Juízo de retratação. Há, ainda, que ser mencionado o juízo de retratação, verificado nas hipóteses em que, melhor analisando, o juiz reconhece que as razões

do apelo estão mais coerentes do que as razões da decisão por ele mesmo tomada. Como se vê pela breve descrição, o assunto está vocacionado para a polêmica, até porque não se espera que a decisão seja revista pela mesma autoridade prolatora. Dois exemplos são suficientes para dimensionar o juízo de retratação. Em primeiro lugar, o agravo de instrumento, interposto para destrancar recursos barrados em juízo de admissibilidade, pode efetivamente conter explicação diferente sobre a contagem do prazo ou o recolhimento das custas, capaz de sensibilizar a autoridade que havia entendido de forma diferente – um feriado municipal, por exemplo, ou uma isenção de depósito decorrente da natureza jurídica de direito público do recorrente. Esperar que os autos subam ao Tribunal Regional do Trabalho apenas para reparação desse lapso atentaria contra os anseios da celeridade e da economia, razão pela qual normalmente se aceita a retratação pela mesma autoridade. Mas, neste caso, a retratação recai sobre simples despacho denegatório de recurso, de sorte que o exemplo é de baixa complexidade. Muito mais impactante é a retratação da própria sentença, como passou a ser admitido pelo art. 296, reformado em 1994, e pelo art. 285-A, reformado em 2006. Em ambas as hipóteses, o legislador admite que o juiz, tomando conhecimento do apelo, reconsidere a sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, na primeira hipótese, e a sentença unicamente de matéria de direito, na segunda hipótese.

Requisitos intrínsecos. Os requisitos intrínsecos do recurso ordinário quase passam despercebidos dos estudos processuais, dada sua simplicidade quando comparados com os requisitos do recurso de revista, bem mais elaborados em termos de divergência jurisprudencial e violação à Constituição. Ainda assim, muita atenção deve ser dedicada ao conteúdo possível do recurso ordinário. Genericamente, os requisitos são divididos em cabimento, legitimidade e interesse, conjunto ao qual se pode acrescentar a ausência de causas impeditivas, como a desistência, ou extintivas, como a renúncia, na forma que se passa a explicar.

Cabimento ou adequação. O recurso ordinário é cabível contra as sentenças proferidas nas Varas Trabalhistas, sejam aquelas que envolveram o mérito, sejam aquelas meramente terminativas, sem resolução do mérito. Embora esse seja o principal papel desempenhado pelo recurso ordinário no processo do trabalho, foi desde cedo transposto para o âmbito dos tribunais, como pode ser conferido nas Súmulas nºs 158 e 201 do TST. Assim, também é cabível sobre decisões definitivas ou terminativas em processos de competência originária do Tribunal Regional do Trabalho, tanto nos dissídios individuais, como é o caso da ação rescisória, do mandado de segurança e do *habeas corpus*, como nos

dissídios coletivos, de natureza econômica ou de natureza jurídica. Em todas as hipóteses, o recurso se volta contra uma decisão tomada em primeira instância, objetivando levar a segunda instância a reapreciar os fatos, as provas e a interpretação dada pelo julgador de origem. A jurisprudência sólida a respeito desse duplo cabimento do recurso ordinário veio a ser sufragada pelo legislador. A Lei nº 11.925/2009, por sua vez, refinou o art. 895 da Consolidação das Leis do Trabalho para que passassem a constar precisamente essas duas aplicações do recurso ordinário (da Vara para o Tribunal Regional do Trabalho e, em competência originária, deste para o Tribunal Superior do Trabalho).

Peculiaridade de recurso ordinário em decisão interlocutória (Súmula nº 214).

O art. 895 da CLT é enfático quanto ao cabimento do recurso ordinário apenas perante sentenças definitivas ou terminativas, além do que o processo do trabalho convive com o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, que não desafiam nem mesmo os agravos contemplados pelo sistema do Código de Processo Civil. Logo, em havendo discórdia sobre a produção de provas ou a condução da fase de conhecimento pelo magistrado, a parte deve reservar espaço no recurso ordinário para o questionamento dos atos, ainda que isso signifique o pedido de nulidade da prestação jurisdicional. Ocorre, porém, que uma decisão interlocutória do juiz pode significar um custo insuportável para a parte quanto ao acompanhamento processual e, ainda, um deslocamento de competência territorial que tornará incompatível o reexame dos fatos pela instância superior a que o juiz está vinculado. Trata-se da decisão que, acolhendo a exceção de incompetência em razão do lugar, remete os autos para comarca fora da competência daquele Regional. Para este caso, a Súmula nº 214, “c”, do TST, passou a admitir recurso ordinário de imediato, para tentar manter o processo dentro do mesmo Regional. Cuida-se de raríssima exceção à irrecorribilidade das interlocutórias e também raro precedente de dois recursos ordinários na mesma fase – um para discutir a exceção de incompetência e, depois, outro para discussão sobre a sentença. Mas a exceção confirma a regra, porque a Súmula nº 214 somente admitiu essa medida extrema por uma questão de organização interna da Justiça do Trabalho: não faria muito sentido que o Tribunal Regional do Trabalho alheio censurasse o juiz do trabalho vinculado a outro regional e tivesse de tomar medidas próprias do tribunal a que ele esteja adstrito.

Cabimento nos dissídios de alçada. O art. 2º da Lei nº 5.584/1970 vetou o uso de qualquer recurso contra a sentença em causas de valores inferiores a dois salários-mínimos. Ressalvou-se a matéria constitucional, o que passou a ser interpretado como o direito ao recurso extraordinário. O Supremo Tribunal Fe-

deral admite a interposição de recurso extraordinário direto da primeira instância para aquela corte, sem necessidade de passagem por todas as instâncias intermediárias (Súmula nº 640). A matéria despertou pouco interesse na doutrina possivelmente pelo baixíssimo valor econômico desse tipo de demanda, que, aliás, torna quase impossível sua verificação cotidiana. Qualquer pedido de verba rescisória de contrato de trabalho de dois ou três meses, com o mais baixo salário que puder ser pago no Brasil, já excederá dos dois salários-mínimos preconizados pelo legislador. O assunto deveria despertar mais estudos acadêmicos, porque responde, inclusive, à indagação feita na abertura deste capítulo sobre a existência ou não de direito constitucionalmente assegurado aos recursos. A julgar pela Súmula nº 640, que admite o processo de alçada, o direito ao duplo grau de jurisdição não está plenamente assegurado, aduza-se. Tentou-se reproduzir o tema no processo sumaríssimo, mas, neste caso, pesou o veto da Presidência da República.

Cabimento do recurso ordinário no rito sumaríssimo. A Lei nº 9.957/2000 inseriu parágrafos e incisos no art. 895, a fim de restringir o uso do recurso ordinário no rito sumaríssimo, como medida de celeridade e considerando o valor econômico reduzido que se estava a propor. O rito sumaríssimo é adotado em processos cujos valores não excedam de 40 vezes o salário-mínimo (art. 852-A da CLT), além de outros requisitos. Para tanto, o art. 895, § 1º, I, teria a seguinte redação: “[O recurso ordinário] somente será cabível por violação literal da lei, contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou violação direta da Constituição da República, não se admitindo recurso adesivo”. A mensagem de veto do Poder Executivo traz a seguinte explicação: “Por derradeiro, não seria conveniente manter a regra insculpida no inciso I do § 1º do art. 895, que contém severa limitação do acesso da parte ao duplo grau de jurisdição, máxime quando já se está restringindo o acesso ao Tribunal Superior do Trabalho”. A limitação, porém, pode ser severa a justificável e nada tem a ver com a limitação ao Recurso de Revista, pois seus propósitos e requisitos são bastante diversos. Enfim, o recurso ordinário foi integralmente liberado, mesmo no rito sumaríssimo, tendo havido apenas a inserção de alguns pontos para maior agilidade em seu processamento.

Maior agilidade no processamento do recurso ordinário em rito sumaríssimo. Como não houve restrição ao conteúdo do recurso ordinário em rito sumaríssimo, as atenções se voltaram para as seguintes providências, a serem tomadas pelos tribunais e não pela parte: a) distribuição imediata (art. 895, § 1º, II, da CLT), o que acabou se estendendo para todos os recursos (art. 93, XV, da Constituição

Federal de 1988, conforme Emenda nº 45/2004); b) dispensa de revisor; c) parecer oral do representante do Ministério Público do Trabalho; d) simplificação do acórdão para simples certidão de julgamento; e) possibilidade de especialização de turma dedicada unicamente ao rito sumaríssimo.

Princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias. O recurso ordinário guarda semelhanças com a apelação do direito processual civil, mas carrega um peso ainda maior porque sobre ele deságuam todas as questões que ficaram repressadas durante a fase de conhecimento. O processo do trabalho não conhece a figura do despacho saneador, não exige que sejam fixados os pontos controvertidos ou que sejam especificadas de maneira solene as provas que se deseja produzir e, finalmente, não permite a insurgência imediata contra as decisões interlocutórias, tomadas pelo magistrado para impulsionar o processo. Assim sendo, o recurso ordinário costuma vir acoplado de diversas alegações de nulidade processual e negativa de prestação jurisdicional. Dispõe o art. 893, § 1º, da CLT: “Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva”.

Unirrecorribilidade. O princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias também aparece identificado como princípio da unirrecorribilidade, no sentido de que o processo do trabalho deve admitir apenas um recurso capaz de amalgamar todos os temas, presentes e pretéritos, daquela fase processual. Isso não é sinônimo de um único recurso, mas de uma única fase recursal, porque, se bem analisarmos, o recurso ordinário pode ser antecedido pelos embargos de declaração e sucedido pelo recurso de revista, pelos embargos de divergência e pelo recurso extraordinário.

A irrecorribilidade das interlocutórias como mãe dos protestos antipreclusivos. A irrecorribilidade das decisões interlocutórias consagrou, inclusive, a prática dos protestos antipreclusivos, que os advogados pedem para constar a todo instante em atas de audiência ou por petições avulsas, temendo que seu silêncio imediato venha a ser interpretado como anuência à deliberação judicial. Dado que não existe previsão para esse tipo de protesto, não haveria falar em preclusão pelo silêncio da parte. Mas os protestos são tão abundantes e tão banalizados que o advogado que não manifestar veemência pode dar a impressão de que não é do ramo. No entanto, a única regra verdadeiramente relevante a ser observada é aquela constante dos arts. 794 a 798 quanto à teoria das nulidades: não se declara nulidade caso a parte deixe de a invocar no primeiro momento

em que poderia falar nos autos, como ocorre com as razões finais, as contrarrazões de recurso ordinário e assim por diante. Mas isso não significa o primeiro momento em que ela queira falar nos autos ou em que ela, interrompendo um ditado de ata de audiência, force a passagem para falar nos autos.

Fungibilidade. Ainda sobre o tema do cabimento do recurso ordinário, indaga-se acerca da aplicação da fungibilidade recursal sobre este remédio jurídico. A expressão fungibilidade recursal busca do direito civil o sentido de possibilidade de troca sem prejuízo do conteúdo. Em outras palavras, a parte que interpõe o recurso errado poderia se aproveitar da mesma peça processual para ter recebido o recurso correto. Aliás, não haveria outra forma de aproveitamento, porque dificilmente a ela seria dada nova chance para interpor outro recurso, com novo prazo e novo preparo. Em tese, não deveria haver espaço para fungibilidade recursal, porque o encargo de apresentar o recurso correto e bem preparado é totalmente da parte, não devendo a deficiência ser suprida pelo Judiciário, sob pena de quebra da imparcialidade e prejuízos severos à parte contrária. No entanto, a fungibilidade é admitida justamente pela alta complexidade de alguns recursos, pelas zonas cinzentas que dificultam a divisão do espaço de atuação de uns e outros recursos e, ainda, pelas controvérsias que existem dentro da própria magistratura sobre o alcance e a aplicabilidade dos recursos disponíveis no ordenamento. Tome-se como exemplo a intrincada questão do recurso contra decisão do relator que tranca liminarmente a ação rescisória.

Exemplo de fungibilidade em questão controvertida de ação rescisória. Se o juiz indefere liminarmente a petição inicial, surge uma decisão terminativa, passível de recurso ordinário, como descreve de maneira expressa o art. 895 da CLT, tanto no âmbito das Varas Trabalhistas como no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho em competência originária (ação rescisória, mandado de segurança e o mais). No entanto, ao mesmo tempo que surgiu uma decisão terminativa, ocorreu também o fenômeno da decisão monocrática num órgão colegiado, sendo comum a previsão de que, para estes casos, a parte tem direito de acessar a turma para saber se esta concorda com a decisão tomada individualmente por um de seus integrantes. No Código de Processo Civil, essa previsão é expressa, sob a forma do agravo. Na Consolidação das Leis do Trabalho, não há previsão, mas não se impede que os Regimentos Internos dos tribunais desenhem esse cenário. Daí ter surgido a conhecida figura do agravo regimental, ou seja, o agravo desenvolvido em Regimento Interno. Ora, a interposição do recurso ordinário contra a decisão do relator de trancamento liminar da rescisória não poderá, assim, ser chamada de erro grosseiro, dado que estava, sim, prevista no

art. 895, II, da CLT, mas que veio a ser excepcionada por uma medida criada em Regimento Interno com apoio no direito processual comum. Correta, portanto, a interpretação dada pela Orientação Jurisprudencial 69 da Subseção 2 da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho: “Recurso ordinário interposto contra despacho monocrático indeferitório da petição inicial de ação rescisória ou de mandado de segurança pode, pelo princípio de fungibilidade recursal, ser recebido como agravo regimental. Hipótese de não conhecimento do recurso pelo TST e devolução dos autos ao TRT, para que aprecie o apelo como agravo regimental”.

Não cabimento de recurso ordinário em algumas hipóteses. O cabimento do recurso ordinário, assim sendo, segue as diretrizes do art. 895, I e II, com alguma variação em torno da exceção de incompetência em razão do lugar (Súmula nº 214, “c”), sem prejuízo da fungibilidade a ser aplicada quando possível. Agora, devem ser enfocadas as hipóteses de não cabimento do recurso ordinário. A primeira e mais antiga delas já foi acima mencionada a propósito do art. 2º, § 4º, da Lei nº 5.584/1970, que vetou o uso do recurso ordinário e de qualquer outro recurso para as lides de pequeno valor, abaixo de dois salários-mínimos, ressalvando-se apenas o recurso extraordinário em matéria constitucional. Afora essa hipótese mais objetiva, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tem enfrentado questionamentos sobre o uso do recurso ordinário em casos não previstos em lei, como decisões em agravo regimental.

Não cabimento contra decisão tomada em agravo regimental. Argumenta-se que o agravo regimental seria uma decisão de competência originária dos tribunais, de tal forma que o raciocínio aplicado à ação rescisória, ao dissídio coletivo e ao *habeas corpus* poderia ser expandido para autorizar o recurso ordinário contra o acórdão do agravo regimental. Entretanto, ao contrário dos outros exemplos, o agravo regimental é ele mesmo um recurso, não se prestando o recurso ordinário a ser recurso do recurso. É verdade que o agravo foi estipulado pelo Regimento Interno do tribunal e não constava formalmente da lei trabalhista, mas isso não altera sua natureza jurídica nem libera a parte para tentar duplo recurso sobre a mesma questão controvertida. Se e quando for o caso, deve-se partir para algum recurso de natureza extraordinária, como o recurso de revista e o recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, pela lógica do sistema brasileiro, mas nunca para dois recursos de natureza ordinária em torno do mesmo assunto. Não importa se o agravo regimental é oriundo de uma decisão monocrática do corregedor ou do relator de alguma turma, pois em todos os casos ele não poderá ser desafiado por recurso ordinário. Conheçam-

se dois verbetes do Tribunal Superior do Trabalho: Orientação Jurisprudencial 100 da Subseção 2 (“Não cabe recurso ordinário para o TST de decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho em agravo regimental interposto contra despacho que concede ou não liminar em ação cautelar ou em mandado de segurança, uma vez que o processo ainda pende de decisão definitiva do Tribunal *a quo*.”) e Orientação Jurisprudencial Plenária 5 (“Não cabe recurso ordinário contra decisão em agravo regimental interposto em reclamação correicional ou em pedido de providência.”).

Legitimidade. Após o envolvente tema do cabimento do recurso ordinário, estuda-se a legitimidade para recorrer. A legitimidade está ligada precipuamente às partes ligadas pela relação processual, especialmente a parte sucumbente na pretensão, a que o art. 499 da CLT chama de parte vencida. A estas se agrega a legitimidade do Ministério Público, que pode recorrer, sem que tenha sido parte, nas hipóteses de conluio e evidentemente nas hipóteses em que deveria ter sido chamado como fiscal, por imposição da lei, e não o foi. Aliás, caso venha a escoar o prazo recursal e se considere que a decisão passou em julgado, o Ministério Público ainda disporá de oportunidade para ação rescisória, a fim de retirar do ordenamento a decisão provida desse tipo de vício. No processo do trabalho, não serão muitas as hipóteses de recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho como fiscal da lei, embora o campo de atuação esteja em crescimento com as novas competências da Justiça do Trabalho e novas atribuições das procuradorias. A maior controvérsia reside na legitimidade do terceiro prejudicado.

Legitimidade para recurso do terceiro prejudicado. O recurso interposto pelo terceiro prejudicado é expressamente previsto pelo art. 499 do CPC, cujo § 1º preconiza: “Cumpra ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial”. Discute-se qual a natureza jurídica desse terceiro. Embora não exista consenso, a solução mais equilibrada parece ser a associação entre o recurso do terceiro prejudicado e as formas de assistência e de intervenção de terceiros, previstas pelo mesmo CPC entre os arts. 46 a 80. A se entender o recurso do terceiro prejudicado como uma forma independente de participação de estranhos na lide, haveria profunda insegurança nas relações jurídicas e descaso com as formas processuais. Assim sendo, o recurso do terceiro prejudicado ocorre quando, por qualquer razão, ele poderia ter sido terceiro interveniente e deixou de sê-lo. Agora que a sentença já foi prolatada, só lhe resta tentar a nulidade da prestação jurisdicional, por ter deixado de observar alguma forma compulsória de

intervenção, ou a reforma do julgado de maneira integral, capaz de desonerar a parte com quem o terceiro se relacione, e, assim, desobrigá-la de qualquer constrangimento. Ora, se o recurso do terceiro prejudicado não pode ventilar matérias novas nem formular pretensões fora dos limites já instruídos na lide, então sua posição se aproxima muito da assistência simples, em que ali atua meramente em busca de uma decisão favorável ao assistido. Pode ser que, na origem, o terceiro estaria enquadrado no chamamento ao processo, na denúncia da lide ou na nomeação à autoria, mas, como essa etapa já escoou, então seu intuito no recurso passa a ser de tentar reverter uma situação consumada. A reversão, como se disse, pode ser tanto o requerimento a que se comece o jogo de novo ou a que se altere o resultado da sentença, sem que se possam produzir provas, por exemplo.

Aplicação de recurso de terceiro prejudicado no processo do trabalho. Há uma dificuldade crônica para a transposição das figuras de intervenção de terceiros para o processo do trabalho, a começar pela falta de competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar a lide entre empregador e seguradora, por exemplo, ou entre empregador e fornecedor de máquinas com defeitos, dentre outros cenários que vez por outra são suscitados como matéria de defesa. Desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, que alargou o campo de competência laboral, esforços têm sido empreendidos para acomodar algumas intervenções de terceiro no processo do trabalho. São citados normalmente dois exemplos: a denúncia da lide pelo empregador ao preposto ou gerente apontado como causador de danos morais ou materiais ao trabalhador, que talvez se encaixe no art. 70, III, e o chamamento ao processo do tomador de serviços cujas instalações proporcionaram acidente de trabalho e, por conseguinte, a responsabilidade solidária, na forma dos arts. 932 e 942 do Código de Processo Civil, o que possivelmente satisfaz a exigência do art. 77, III, do CPC.

Transposição dos exemplos de intervenção de terceiros para o recurso de terceiro prejudicado. Supondo que esses dois exemplos sejam aceitos no processo do trabalho, então haverá possibilidade de recurso de terceiro prejudicado se por acaso o gerente ou preposto, no primeiro caso, e a tomadora, no segundo caso, ficarem sabendo que o processo tramitou em primeira instância sem que eles tenham sido cientificados. Temendo que futuramente possam vir a ser acionados pelo empregador, condenado a pagar a indenização ao trabalhador, essas pessoas poderiam, em tese, sacar do recurso ordinário na fase apropriada e postular a nulidade da sentença ou a reforma do julgado para que seja considerada a ausência do direito ao trabalhador. Esse recurso ordinário estaria, na verdade,

apenas a ajudar o empregador a obter uma prestação favorável, donde a conclusão acertada de que, quer tenham imaginado a hipótese da denúncia, quer fosse o caso de chamamento, o terceiro agiu como simples assistente.

Reforço de argumento sobre o recurso do terceiro prejudicado como forma de assistência. Além da abordagem doutrinária sobre a conveniência de se enquadrar o recurso do terceiro prejudicado como uma forma de intervenção tardia, há um reforço inesperado vindo do art. 280 do Código de Processo Civil, segundo o qual: “No procedimento sumário não são admissíveis a ação declaratória incidental e a intervenção de terceiros, salvo a assistência, o recurso de terceiro prejudicado e a intervenção fundada em contrato de seguro”. É verdade que o art. 280 se destina a cuidar apenas do procedimento sumário, mas sua redação é inequívoca no sentido de que a assistência, o recurso do terceiro e a intervenção de seguradora são três hipóteses de intervenção de terceiros. O dispositivo acha-se em harmonia com as demais regras do Código de Processo Civil e com o art. 499, que atribuiu ao terceiro prejudicado a legitimidade recursal de última hora.

A União como terceira prejudicada em caso de recolhimentos previdenciários e fiscais. Em meio ao cipoal que o processo do trabalho se tornou desde que a execução dos recolhimentos previdenciários e fiscais passou a se mesclar com a execução trabalhista, ainda não se apresentou uma resposta adequada e séria para a excessiva tolerância da jurisprudência quanto aos recursos interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ou pela União, desde que a Lei nº 11.457/2007 passou a concentrar todas as ações arrecadatórias na Secretaria da Receita Federal do Brasil, também conhecida como Super Receita. A depender do art. 114, VIII, da Constituição Federal de 1988, a autarquia previdenciária não disporia de tantos recursos e de tantos pedidos de reconsideração, pois o ideal da norma constitucional, tanto na Emenda nº 20/1998 como na Emenda nº 45/2004, foi apenas inserir na competência trabalhista a cobrança das contribuições sociais, sem que tenha sido vislumbrada a hipótese de o processo trabalhista ficar paralisado à mercê da solução dos impasses causados pelos cálculos previdenciários. O Ministério do Trabalho e Emprego, por exemplo, é parte legítima para ajuizar ação de cobrança das penalidades por ele impostas (art. 114, VII) mas nem por isso inibe o andamento dos processos ajuizados pelos empregados vítimas das mesmas lesões e que procuram o Judiciário para formular os pedidos próprios do direito material do trabalho. O fato é que a Lei nº 10.035/2000, ao reescrever vários dispositivos da CLT, como os arts. 832, 879 e 884, passou a se referir a recursos do INSS, sem esclarecer quais seriam

esses remédios jurídicos. É inviável aplicar o art. 499 do CPC para considerar o INSS como terceiro prejudicado, porque ele não assiste nenhuma das partes nem concorre para prestação favorável a qualquer delas (muito ao contrário, concorre para agravar a situação). Fala-se em intervenção anômala, na forma do art. 5º da Lei nº 9.469/1997, mas ainda há dúvidas sobre sua aplicação ao caso da arrecadação das contribuições sociais. Remete-se o leitor, no mais, ao Capítulo 9 deste livro, em que se reflete a respeito do art. 114, VIII, da Constituição Federal de 1988.

Interesse jurídico. Encerrados os temas do cabimento e da legitimidade, convém estudar o interesse jurídico para o recurso ordinário. O foco principal do interesse é a sucumbência, evidentemente. O art. 499 do CPC usou a expressão parte vencida, o que igualmente surge no art. 789 da CLT, quando menciona recolhimento de custas, por exemplo. Claro que se deve entender que a parte vencida apenas parcialmente detém igual interesse jurídico de apelar quanto à parte que lhe foi desfavorável. Daí ser mais acertado dizer que o recurso decorre da sucumbência, total ou parcial, e não de se sentir vitorioso na solução da lide. Indaga-se se um empregador poderia interpor recurso ordinário diante de uma sentença de improcedência – ou seja, que lhe foi favorável e que não lhe acarretou ônus ou encargos. Após alguma hesitação, a jurisprudência passou a admitir o recurso ordinário nesta circunstância, mas desde que haja um fundamento sólido. A alteração de extinção sem resolução de mérito – como nas declarações de inépcia e de carência de ação feitas ao arrepio da vontade das partes – para decisão de rejeição dos pedidos com resolução de mérito já era e ainda é um bom exemplo de recurso ordinário do empregador mesmo sem condenação. Também é admitido o recurso ordinário em caso de discrepância entre dispositivo e fundamentação, tendo o empregador observado, por exemplo, que sua vitória está bastante fragilizada por um dispositivo que, conquanto traga a improcedência, não corresponde às razões da motivação.

Interesse jurídico para simples troca de fundamentação jurídica. Há, ainda, uma terceira hipótese representada pela prescrição total. O empregador pode ter interesse, sim, em ver pronunciada a prescrição total, até mesmo para que disponha de um precedente para os casos análogos, de repercussão em seu ambiente de trabalho – questões controvertidas sobre prescrição em matéria de danos morais e em expurgos inflacionários, por exemplo. Então, nada obstante o magistrado ter adotado uma tese que levou à rejeição dos pedidos, ao ter afastado a prescrição pode comprometer a estratégia das outras defesas do empregador, que, em outros casos, pode não dispor de documentos ou dos mesmos

meios de prova utilizados na ação primitiva. Se a prescrição é realmente uma forma excepcional de extinção das obrigações, por lhes encobrir a eficácia, e tem prioridade na apreciação jurisdicional, é razoável que a parte tenha o direito a sua pronúncia. Surge uma rara hipótese de recurso ordinário para troca de fundamentação, mantido o mesmo dispositivo em torno da improcedência das pretensões.

Interesse jurídico para troca de fundamentação fática por jurídica e vice-versa.

Outros exemplos de troca de fundamentação envolvem a alteração de matéria fática pela matéria de direito. Assim, a parte pode insistir na declaração da inconstitucionalidade de uma norma, que a Vara afastou, independentemente de ter saído vitoriosa na análise dos recibos de pagamento, que o julgado acolheu em detrimento da petição inicial. Pode-se, ainda, insistir no enquadramento do contrato de trabalho do empregado na exceção do art. 62 da CLT (trabalho externo ou cargo de confiança), mesmo que, naquele caso, as horas extras postuladas não tenham sido comprovadas.

Interesse manifestado pelos fundamentos do ataque. De qualquer forma, o interesse jurídico é manifestado pelas razões recursais. Que o recurso ordinário tenha de ser apresentado em peça escrita não resta dúvida. Não há previsão alguma para a possibilidade da forma verbal, como chegou a ser cogitado pela Consolidação das Leis do Trabalho para a petição inicial e para a defesa, que podem ser reduzidas a termo pelo servidor da Justiça do Trabalho, e, de qualquer forma, o apelo deve ser encaminhado à segunda instância. Todavia, em situações limítrofes, são elaborados alguns recursos em que, pela pressa ou pelo descuido, não há ataque direto ao julgado que se desejava reformar. A enorme quantidade de ações envolvendo pedido de diferenças da multa de 40% sobre o fundo de garantia, decorrentes de expurgos inflacionários dos antigos planos econômicos, provocou decisões judiciais das mais variadas. Algumas pronunciaram a prescrição total e outras declararam que o empregador não tem responsabilidade para complementar o valor da indenização de 40%, já que não deu causa ao expurgo inflacionário na correção monetária dos depósitos do fundo de garantia – ou seja, esses dois exemplos foram de improcedência da pretensão. De outro lado, alguns julgados afastavam a prescrição e deferiam as diferenças por considerar que o empregador assume os riscos da atividade econômica e o empregado teve o direito assegurado indiretamente pela lei que reconheceu a deficiência da correção monetária. Ora, suponha que o julgado tenha rejeitado a pretensão pela falta de responsabilidade do empregador, mas o empregado, ao elaborar o recurso ordinário, confunde-se e imprime o texto atacando a pres-

crição total. Isso é discrepante, mas se tornou mais comum do que se poderia supor, dado o alto fluxo de demandas similares, ainda que não idênticas. Revi-gora-se o entendimento da Súmula nº 422 do TST: “Não se conhece de recurso para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta”.

Ausência de causas impeditivas (desistência) ou extintivas (renúncia). Alguns estudos sobre teoria geral dos recursos acrescentam aos requisitos intrínsecos do cabimento, da legitimidade e do interesse também a ausência de causas impeditivas ou extintivas à recorribilidade. As situações, porém, são bastante raras, mais ainda no processo do trabalho, que escapam à percepção dos manuais. Compreende-se, porém, o significado desse quarto grupo de requisitos intrínsecos, cujo fundamento reside no sentido da preclusão lógica: se a parte interpôs recurso ordinário e, ato contínuo, manifesta sua desistência, não faz sentido que venha a desistir da desistência, digamos assim, sob pena de insegurança nas relações jurídicas e abuso no exercício do direito de recorrer. Sua decisão pode haver induzido a parte contrária a não recorrer igualmente, e, depois, quando vier à tona a notícia de que a parte recuou em sua desistência, então já será tarde para manejar rapidamente outro recurso. Semelhante raciocínio se aplica ao caso da renúncia ao direito de recorrer, caso essa situação excepcional tenha sido manifestada pela parte, de modo isolado ou em conjunto com a parte contrária. Mas há, ainda, um dado interessante a ser resolvido pelo processo do trabalho: o caso do recurso interposto *antes* da hora. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho passou a censurar severamente esta prática.

Recursos interpostos antes da fluência do prazo: consequências desastrosas. O recurso ordinário dificilmente será ajuizado antes da contagem do prazo, porque a sentença é divulgada em sua integralidade, mediante publicação de intimação no *Diário Oficial*, em audiência, pela via postal, pela intimação do Oficial de Justiça ou por editais. Porém, pode haver a hipótese de o prazo ser interrompido (ou seja, inutilizado) pela interposição dos embargos de declaração da parte contrária, ou, ainda, por algum erro no procedimento da intimação. No caso dos acórdãos, porém, é mais comum a possibilidade de as partes terem ciência do resultado (por exemplo, comparecendo à sessão ou obtendo as notas taquigráficas) sem que tenha sido elaborada a íntegra do julgado. Indaga-se, então, qual a consequência jurídica da interposição do recurso antes de começar a contagem do prazo. Durante algum tempo esse recurso era aceito, mediante despacho que determinava o aguardo da fluência do prazo. No entanto, ainda

não há *interesse* por parte do recorrente, que, formalmente, não sucumbiu nem sofreu qualquer gravame. Situações acontecem até mesmo de desentendimento entre o que a parte achou que ouviu na sessão e o que consta do voto do relator designado, por exemplo. A partir dessas pequenas e grandes discrepâncias, muita confusão ocorria, com partes requerendo prazo para “emendar” o recurso e outras querendo que as peças prematuras fossem desentranhadas dos autos. Diante da constatação de que falece o interesse recursal à parte que ainda não foi intimada do julgado, o Tribunal Superior do Trabalho passou a considerar que o recurso extemporâneo deve ser liminarmente trancado, conforme Orientação Jurisprudencial 357 da Seção Especializada em Dissídios Individuais: “É extemporâneo recurso interposto antes de publicado o acórdão impugnado”. Usou-se o vocábulo extemporâneo, no sentido de fora do tempo, em lugar de intempestivo, que significa após o tempo.

Controvérsia se o recurso extemporâneo pode ser sucedido por outro tempestivo. A Orientação Jurisprudencial 357 é relativamente simples em seu fundamento, calcado na falta de interesse do recorrente ainda não sucumbente, mas deixa em aberto uma curiosa questão: normalmente quando a parte entra com recurso fora do tempo, já escoou o prazo recursal e não haverá mais conserto para a intempestividade; porém, se a parte interpõe recurso antes do tempo e sofre a censura por parte do magistrado, haveria ainda a oportunidade de redenção, veiculando-se novo recurso dentro do prazo? Aparentemente a resposta seria afirmativa, como se a parte tivesse cometido um descuido de fazer o protocolo do recurso ansioso às vésperas da publicação do acórdão e, depois de ter-se dado conta do lapso, retorna ao processo no prazo correto, sem causar maior estrago. Contudo, os recursos são normalmente pautados pelo sentido de preclusão, tanto para orientação da parte contrária como para fixação da coisa julgada. Assim sendo, será grande a chance de a parte ter negado o direito de interpor um segundo recurso ordinário, dias após, sob o fundamento de que o primeiro não valeu. A hipótese é mais rara do que parece, porque normalmente o despacho de extemporaneidade do primeiro recurso ordinário demorará para chegar ao conhecimento do interessado, e, quando isso acontecer, já terá escoado também o prazo recursal “correto”. A única possibilidade de êxito no processamento do segundo recurso ordinário será aquela em que a parte conseguir convencer a autoridade judicial de que a peça extemporânea não produziu efeito algum, nem mesmo para induzir a erro a parte contrária ou o próprio juízo.

Requisitos extrínsecos. Encerrada a apreciação dos principais requisitos intrínsecos do recurso ordinário (tema que voltará com maior ênfase no estudo do

recurso de revista e do recurso de embargos), analisam-se agora os requisitos extrínsecos, assim entendidos aqueles que se antepõem à materialidade dos apelos e, assim sendo, costumam ser associados com a forma de apresentação e não com seu conteúdo. Os principais temas extrínsecos são (a) o prazo, (b) a forma escrita, (c) o preparo e (d) a capacidade postulatória. Da mesma forma que os requisitos intrínsecos, os externos podem ser analisados tanto pela autoridade de origem como pelos magistrados de destino do apelo, de forma monocrática ou colegiada, de tal modo que o juízo de admissibilidade será igualmente multifacetado. O remédio jurídico cabível contra o despacho que declarar a ausência de algum dos requisitos e negar processamento ao recurso ordinário é o agravo de instrumento, interposto perante a autoridade recorrida e direcionado para a autoridade que seria competente caso o recurso ordinário houvesse sido processado. Em sentido contrário, caso o recurso seja processado por erro do magistrado, que não detectou nenhuma falha de requisitos, não há remédio em separado a ser sacado pela parte adversa, a quem resta levantar a preliminar em contrarrazões.

Tempestividade. O recurso ordinário deve ser interposto até oito dias após a ciência da sentença pela parte sucumbente, conforme art. 895 da Consolidação das Leis do Trabalho. Aliás, o prazo de oito dias é comum a quase todos os recursos trabalhistas (art. 6º, Lei nº 5.584/1970). É fácil fazer a conta de adição com o número oito, o que se aprende no ensino fundamental. Mais complicado é acompanhar as cinco regras jurídicas de especificação desse prazo. Acompanhem os cinco pilares pela ordem de complexidade. Primeira regra: excluir o *dia do susto*, quer dizer, o dia da ciência da decisão. Exclui-se o dia da ciência, para que todos sejam tratados da mesma forma, tanto aqueles que foram comunicados de manhã como aqueles que o foram à tarde ou ao cair da noite, tanto aqueles que tomaram ciência em audiência quanto aqueles que receberam a visita do Oficial de Justiça. E inclui-se o dia final como o oitavo dia, não valendo usar o dia seguinte nem mesmo por ilação (art. 775 da CLT). Assim, sentença prolatada em audiência numa segunda-feira terá o prazo do recurso ordinário expirado na terça-feira da semana seguinte, supondo-se a inexistência de qualquer feriado no período. Para facilitar o entendimento, pode-se chamar o dia da ciência da decisão de *dia zero*.

Dia da ciência numa sexta-feira. Se o dia zero for uma sexta-feira, ou seja, se a parte tomar ciência da sentença numa sexta-feira, a segunda regra veda que o primeiro dia recaia em sábados, domingos e feriados. Sendo assim, o primeiro dia será apenas a segunda-feira (ou dia útil subsequente, caso a segunda tam-

bém seja dia sem expediente forense). Em tese, não haveria problema em se incluírem os sábados, domingos e feriados no meio da contagem do prazo, mas a especificidade do dia zero fez com que o legislador prestigiasse bastante o direito de reunir elementos para a redação do recurso, de forma que, assim como não se permite a inclusão do dia zero na contagem do prazo, também não se admite que o dia zero seja seguido de um dia sem expediente. Mal comparando, é como se a parte pudesse espairecer no final de semana e voltar a se ocupar da pendência somente no primeiro dia útil seguinte. Reza a Súmula nº 1 do Tribunal Superior do Trabalho: “Quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial será contado da segunda-feira imediata, inclusive, salvo se não houver expediente, caso em que fluirá no dia útil que se seguir”.

Dia da ciência em sábados, domingos e feriados. O caso mais intrincado e menos compreendido vem a ser aquele em que a ciência da parte ocorre em dia sem expediente forense. Em princípio, isso não seria possível, porque o *Diário Oficial* não circula em sábados, domingos e feriados para publicações forenses (nem mesmo para editais), assim como não haverá audiências com prolação de sentença. Não se olvidem, porém, as intimações por Oficial de Justiça, que podem ocorrer fora do expediente se as circunstâncias exigirem (art. 770, parágrafo único, da CLT), assim como em algumas localidades existe entrega postal aos sábados pela manhã. Ora, a regra da inutilização do dia zero seria sobreposta à regra da inutilização dos sábados, domingos e feriados encontrados ao lado do dia zero, de tal forma que a solução encontrada foi considerar que a intimação em sábados, domingos e feriados está *abaixo de zero*. Assim, o dia zero passa a ser o primeiro dia útil subsequente e, somente após, é que será iniciada a contagem. De maneira jocosa, poderíamos dizer que a parte teve consagrado seu direito ao descanso em sábados, domingos e feriados de uma forma tão ampla que ela não precisa nem ao menos ler a sentença encartada na intimação. Apenas deve receber a cópia do Oficial de Justiça, tratando-o com urbanidade, e poderá se debruçar sobre o caso na segunda-feira (supondo-se dia útil). Tomando o susto na segunda-feira, começa a contagem do prazo na terça-feira (supondo-se dia útil). Observe-se a Súmula nº 262, I, do TST: “Intimada ou notificada a parte no sábado, o início do prazo se dará no primeiro dia útil imediato e a contagem, no subsequente”.

Dia do término do prazo em sábados, domingos e feriados. Quanto ao dia final, parece mais fácil de entender que o protocolo do recurso ordinário poderá ser feito no primeiro dia útil subsequente caso o término tenha recaído em sábados,

domingos e feriados. Considera-se que a parte não deu causa ao fechamento do expediente forense e que, portanto, não poderá ser penalizada. Usa-se normalmente dizer que o prazo foi prorrogado, mas a expressão deve ser pronunciada com cautela, porque o prazo continua a ser de oito dias, não tendo sido ampliado ou alterado: apenas o protocolo será feito no dia seguinte por uma questão de organização interna do Judiciário. Se, por acaso, houver expediente aos sábados, por exemplo, o protocolo deverá respeitar o dia final. Com relação aos feriados, valem todos aqueles de âmbito nacional, que são fixados por lei federal e são conhecidos de ofício pelos tribunais. Valem também os feriados municipais e a data magna estadual, mas, nestes casos, a parte deve acoplar ao recurso a prova da alteração da data, haja vista que o direito local deve ser comprovado pelo interessado, como, aliás, relembra a Súmula nº 385: “Cabe à parte comprovar, quando da interposição do recurso, a existência de feriado local ou de dia útil em que não haja expediente forense, que justifique a prorrogação do prazo recursal”.

Natureza jurídica do recesso forense. Por fim, convém um comentário sobre a natureza jurídica do recesso forense. O recesso de 20 de dezembro a 6 de janeiro foi estabelecido pela Lei nº 5.010/1966. Embora a lei se destinasse apenas à Justiça Federal, foi desde logo absorvida pela Justiça do Trabalho, sob a alegação de ser um ramo especializado daquela. Ocorre que o art. 62 da norma menciona expressamente que o recesso é um feriado como outro qualquer: “Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores: I – os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive; II – os dias da Semana Santa, compreendidos entre a quarta-feira e o domingo de Páscoa; III – os dias de segunda e terça-feira de Carnaval; IV – os dias 11 de agosto e 1º e 2 de novembro e 8 de dezembro”. Perceba-se: se o recesso for um feriado, como diz a lei, os prazos iniciados às vésperas do dia 20 de dezembro continuariam seu fluxo normal durante o fechamento forense e todos desaguiariam no dia 7 de janeiro do ano seguinte (supondo-se dia útil). Assim, todas as sentenças publicadas nos dias 13, 14, 15, 16, 17, 18 e 19 de dezembro teriam idêntico prazo de recurso ordinário, porque o oitavo dia recairia sobre o período de recesso, e o protocolo deverá ser feito no primeiro dia útil subsequente. Diante do acúmulo de peças processuais no dia 7 de janeiro, todavia, o Tribunal Superior do Trabalho passou a entender o recesso como férias coletivas e não como feriado forense – e, por conseguinte, como forma de suspensão. Apesar de o art. 62 da Lei nº 5.010/1966 haver mencionado de modo inequívoco o conceito de feriado, o intuito era claramente de férias coletivas, dada a largueza do prazo,

donde a Súmula nº 262, II: “O recesso forense e as férias coletivas dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho (art. 177, § 1º, do RITST) suspendem os prazos recursais”. Destarte, a ciência da sentença no dia 13 de dezembro terá o primeiro dia da contagem em 14 de dezembro, o sexto dia em 19 de dezembro, congela-se a contagem e retoma-se o sétimo dia em 7 de janeiro e o oitavo dia em 8 de janeiro (supondo-se dias úteis). A sentença cientificada às partes em 17 de dezembro, prosseguindo-se no raciocínio, tem o primeiro dia em 18 de dezembro, o segundo dia em 19 de dezembro, o terceiro dia em 7 de janeiro e assim por diante. Elimina-se o recesso da contagem, pois.

Peculiaridades sobre ciência da sentença em audiência. Algumas Varas Trabalhistas ainda praticam a audiência una pura, em que se produzem 100% dos atos de tentativa de conciliação, juntada de defesa, instrução e prolação da sentença de imediato. Com o passar do tempo e dado o alto volume de processos a serem solucionados, tornou-se comum a audiência una impura, em que ao término da instrução o magistrado recolhe os autos para prolação de sentença, preferencialmente com data aprazada para sua publicação. Caso as partes fiquem cientes da sentença no ato ou, ainda, saiam cientes da data da publicação da sentença em audiência, já se sabe qual o dia zero, mesmo que não se vá retirar a cópia da sentença. Assim também a Súmula nº 197: “O prazo para recurso da parte que, intimada, não comparecer à audiência em prosseguimento para a prolação da sentença conta-se de sua publicação”.

Forma escrita. Afora as questões sobre prazos, o segundo requisito extrínseco diz respeito à forma escrita. Dificilmente alguém pensou em elaborar o recurso sob a forma oral, mas poderia haver alguma dúvida se a parte pretendesse, por exemplo, ditar as razões recursais em audiência. A legislação trabalhista não prevê a oralidade para esse tipo de procedimento, ao contrário da petição inicial, da defesa e das razões finais que ainda guardam semelhante previsão. Há uma breve referência no art. 899, *caput*, quando menciona que “os recursos serão interpostos por simples petição (...)”, podendo ser adotado, também, o art. 514 do Código de Processo Civil: “A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá: I – os nomes e a qualificação das partes; II – os fundamentos de fato e de direito; III – o pedido de nova decisão”. Desta forma, temos os seguintes requisitos: a) petição, b) encaminhamento à autoridade recorrida, c) qualificação das partes, d) razões recursais e não mero inconformismo e e) pedido de nova decisão e não meras bravatas.

Preparo. O terceiro requisito extrínseco é conhecido na doutrina por preparo. O preparo está ligado a uma espécie de aviamento do recurso e a uma forma de garantia de seriedade da parte, digamos assim, por ser ela convocada a apresentar disponibilidade financeira para o caso de ser mantida a condenação pecuniária que lhe afetou. Caso o recorrente seja o autor da demanda e a sentença tenha rejeitado todos os pedidos, ainda assim o preparo se faz necessário, exigindo-se do recorrente que arque com as custas processuais revertidas em prol dos cofres públicos, ou demonstre sua condição de miserabilidade jurídica. O preparo deve ser exibido dentro do prazo recursal de oito dias, ainda que as razões recursais sejam encaminhadas antes ou depois do protocolo do preparo, contanto que nenhum dos atos seja feito após o prazo. Assim, se a Vara recebe o recurso ordinário no quarto dia, não deve se precipitar quanto ao juízo de admissibilidade e negar seguimento ao apelo, se ainda pende prazo para comprovação do preparo. Não incide o conceito de preclusão lógica sobre a espécie, porque as peças são realmente distintas. Aplica-se o entendimento da Súmula nº 245 do TST: “O depósito recursal deve ser feito e comprovado no prazo alusivo ao recurso. A interposição antecipada deste não prejudica a dilação legal”.

Preparo pelo tomador de serviços. A banalização da prestação de serviços em regime de terceirização levantou curiosa dúvida sobre o papel do preparo recursal. Caso ele fosse destinado a satisfazer as despesas do processo e a garantir a execução futura, um único preparo seria suficiente para o recurso ordinário de diversos réus no polo passivo, sejam eles os empregadores ou os tomadores de serviço. Contudo, prevaleceu o entendimento de que o preparo não se destina a guarnecer o trabalhador, mas, ao revés, a demonstrar a idoneidade do recorrente, de tal forma que haverá tantos preparos quantos forem os réus. Ainda assim, caso os réus estejam em harmonia, apresentem defesa conjunta e sejam condenados solidariamente, é razoável que se admita um só preparo. Isso ocorre com alguns grupos econômicos, que não discutem sua união solidária, embora rebatam o mérito da condenação quanto às parcelas trabalhistas reivindicadas pelo trabalhador. Porém, no caso da terceirização isso é quase impossível de acontecer. Normalmente as tomadoras de serviço ambicionam a completa exclusão da lide ou levantam alguma atenuante quanto à responsabilidade subsidiária. Daí por que o Tribunal Superior do Trabalho exige preparo separado para cada empresa recorrente, como pode ser conferido na Orientação Jurisprudencial 128, III: “Havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita às demais, quando a empre-

sa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide”. (Se a Orientação Jurisprudencial 128 vale para a responsabilidade solidária, por muito mais razão vale para a responsabilidade subsidiária.)

Custas. O art. 789 da CLT não fixa prazo para recolhimento das custas, que supostamente serão acopladas ao valor da execução e cobradas em conjunto. No entanto, caso a parte sucumbente pretenda interpor recurso ordinário, deve apresentar as custas recolhidas no mesmo prazo recursal. É como se ela antecipasse o recolhimento, a fim de comprovar sua idoneidade, sem que se possa prever, na ocasião, o desfecho do recurso ordinário. A redação antiga do art. 789 era tão confusa que levou à compreensão de que o prazo do recurso ordinário era de oito dias e o prazo das custas, sendo omissa, ficava em cinco dias, na forma do art. 184 do Código de Processo Civil (situações de omissão de prazo), permitindo-se, portanto, custas no 13º dia. A reforma do art. 789, em 2002, preencheu a lacuna e manifestou expressamente que no prazo recursal devem vir tanto as razões como as custas. Outra dificuldade estava na existência de tabelas complexas para o cálculo das custas, atreladas a indexadores ainda mais confusos. As tabelas foram eliminadas e hoje se usa unicamente o índice de 2% para seu cálculo, variando apenas a base de cálculo: o valor do acordo, o valor da causa nas hipóteses de improcedência ou extinção do feito ou o valor arbitrado pelo juiz como estimativa da condenação. Por se tratar de uma receita destinada à arrecadação federal, é recolhida em documento próprio (Documento de Arrecadação de Receitas Federais – Darf), mediante normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal, de tal forma que sofrerá incidência dos valores mínimos de recolhimento. À época da reforma do art. 789, o valor era de R\$ 10,64, abaixo do qual a rede bancária nem ao menos processa o Darf. Não se trata de uma receita estadual, porque o processo do trabalho está no âmbito federal, sendo erro grosseiro o recolhimento mediante Guia de Arrecadação de Receitas Estaduais (Gare). As custas se aplicam tanto ao recurso ordinário interposto em primeira instância (art. 895, I, da CLT) como ao recurso ordinário em competência originária do Tribunal Regional do Trabalho, como na ação rescisória, mandado de segurança e dissídio coletivo (art. 895, II). Evoca-se a propósito a Orientação Jurisprudencial 148 da Subseção 2: “É responsabilidade da parte, para interpor recurso ordinário em mandado de segurança, a comprovação do recolhimento das custas processuais no prazo recursal, sob pena de deserção”.

Incumbência de recolher custas. O processo do trabalho não conhece a sucumbência recíproca nas lides de relação de emprego, de tal forma que o conceito é unicamente aquele de parte vencida. Ainda que o trabalhador tenha perdido

49 dos 50 pedidos que formulou, a parte vencida é o empregador, no sistema da CLT. Este passa a ter a incumbência do recolhimento das custas, independentemente de intimação. Houve um tempo em que a sentença era prolatada sem o valor das custas, cujos cálculos se faziam posteriormente, pela Secretaria do Juízo. É óbvio que a parte não poderia ser penalizada por essa dissociação, e somente contava seu prazo para recolhimento após a notificação do valor das custas, como explicava a Súmula nº 53 do TST: “O prazo para pagamento das custas, no caso de recurso, é contado da intimação do cálculo”. Superou-se o modelo faz muitos anos e a quase totalidade das sentenças é proferida em conjunto com o valor da condenação e das custas, de tal forma que os prazos fluem simultaneamente. A dissociação, porém, ainda ocorre em alguns casos de majoração de condenação pelo acórdão do Tribunal Regional do Trabalho, causando dúvida razoável sobre o recolhimento das custas em recurso de revista (ver, a respeito, a Orientação Jurisprudencial 104, a ser analisada no capítulo do recurso de revista). Por fim, interessante saber que, em dissídios coletivos, o Tribunal Superior do Trabalho foi mais rigoroso com a parte e não se sensibilizou com dificuldades de cálculo, como se nota na Orientação Jurisprudencial 27 da Seção Especializada em Dissídios Coletivos: “A deserção se impõe mesmo não tendo havido intimação, pois incumbe à parte, na defesa do próprio interesse, obter os cálculos necessários para efetivar o preparo”.

Alteração de resultado no Tribunal Regional do Trabalho. Caso o trabalhador seja beneficiário da justiça gratuita e obtenha êxito no recurso ordinário, revertendo a sentença de improcedência para um julgado de procedência, não há necessidade de que o Tribunal Regional do Trabalho intime o empregador para o recolhimento das custas. Imediatamente reverteu-se também o ônus da sucumbência. Caso a parte pretenda, por exemplo, interpor recurso de revista, deverá comprovar o recolhimento das custas, não podendo alegar que o trabalhador era beneficiário da justiça gratuita nem podendo dizer que a condenação de primeira instância deveria haver prevalecido. Incidirá à hipótese a antiga Súmula nº 25 do TST: “A parte vencedora na primeira instância, se vencida na segunda, está obrigada, independentemente de intimação, a pagar as custas fixadas na sentença originária, das quais ficara isenta a parte então vencida”.

Isenção de custas pelo art. 790 da CLT. A dinâmica das custas e dos benefícios da justiça gratuita é estudada no volume 10 desta coleção, dedicado ao processo de execução. No entanto, considerando que as custas são antecipadas em caso de interposição de recurso, surge a necessidade de o trabalhador obter isenção de recolhimento antes mesmo de saber se haverá ou não execução, ou seja,

dentro do prazo recursal. O legislador sempre tratou de modo sofrível a questão. Durante muitos anos, exigia a apresentação de atestado de pobreza, emitido pelo Distrito Policial mais próximo do domicílio do trabalhador, ao passo que subitamente passou a nada mais exigir e, até mesmo, passou a admitir a declaração de pobreza por parte do advogado, como lembra a Orientação Jurisprudencial 304 da SDI: “Atendidos os requisitos da Lei nº 5.584/1970 (art. 14, § 2º), para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica (art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.510/1986, que deu nova redação à Lei nº 1.060/1950)”. A Lei nº 1.060/1950 segue prestigiada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se observa no acórdão lavrado em Recurso Extraordinário 205.746, de 26 de novembro de 1996: “A garantia do art. 5º, LXXIV – assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos – não revogou a assistência judiciária gratuita da Lei nº 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).”

Concessão *ex officio* da assistência judiciária gratuita. A facilitação ao acesso à assistência judiciária gratuita passou a incluir a concessão de ofício pelo magistrado e o pedido formulado pelo advogado sem necessidade de consulta ao cliente. “Desnecessária a outorga de poderes especiais ao patrono da causa para firmar declaração de insuficiência econômica, destinada à concessão dos benefícios da justiça gratuita”, dispõe a Orientação Jurisprudencial 331. O art. 790, § 3º, da CLT passou a permitir, na reforma empreendida pela Lei nº 10.537/2002, a concessão de isenção de ofício por parte do magistrado, sem que a parte nem ao menos tenha requerido.

Possibilidade de reversão da assistência judiciária gratuita. Mantém-se intacta a regra do art. 12 da Lei nº 1.060/1950 segundo a qual a isenção pode ser revertida dentro de cinco anos: “A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita”. (Deve haver um ponto ou um ponto e vírgula depois da palavra família, para que a oração seja compreensível, mas o autor optou por transcrever o dispositivo tal como ele se encontra na base de dados da Presidência da República e do Sena-

do Federal.) “Custas: condenação do beneficiário da justiça gratuita. O beneficiário da justiça gratuita, que sucumbe é condenado ao pagamento das custas, que, entretanto, só lhe serão exigidas, se até cinco anos contados da decisão final, puder satisfazê-las sem prejuízo do sustento próprio ou da família: incidência do art. 12 da Lei nº 1.060/1950, que não é incompatível com o art. 5º, LXXIV, da Constituição”, é a ementa do acórdão lavrado em Recurso Extraordinário 184.841, de 21 de março de 1995, reiterado pelo acórdão em RE 495.498, de 26 de junho de 2007.

Isenção de custas para pessoas jurídicas. Outro tema espinhoso diz respeito à isenção de custas para os empregadores apresentarem recurso ordinário. A isenção se destina apenas ao trabalhador, pessoa física, não se admitindo no processo do trabalho a isenção ao empregador ou à pessoa jurídica, tanto pela CLT como pela Lei nº 5.584/1970. O art. 790 da CLT fala expressamente em empregado. Os demais dispositivos falam em parte ou usam o pronome demonstrativo “aquele”, mas sempre associam a isenção à faixa salarial, mencionando percepção de dois salários-mínimos, por exemplo, donde se conclui facilmente que se referia a pessoas naturais e não a pessoas jurídicas. A depender da legislação eminentemente trabalhista, a chance do empregador em obter a isenção das custas parece remota. O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região dispõe de súmula contrária aos interesses das pessoas jurídicas quanto à isenção de custas.

Isenção de custas para pessoa jurídica à luz da Constituição Federal de 1988. As empresas evocam a inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988, bem mais abrangente: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência”. O pronome demonstrativo “os” (que virou “aos” por estar jungido à preposição “a”) não difere pessoa física de pessoa jurídica, entes públicos de entes privados, processo civil de processo do trabalho. Seria realmente um exagero enxergar o art. 5º uma proteção apenas ao trabalhador, quando ele se insere no rol dos direitos fundamentais da pessoa humana. Já se tentou sustentar que o art. 5º é destinado apenas a pessoas naturais, mas diversos de seus incisos valem igualmente para a pessoa jurídica, como a preservação do patrimônio moral e físico, a inviolabilidade do domicílio, o mandado de segurança coletivo e assim por diante.

Decisões favoráveis às pessoas jurídicas. A favor da assistência judiciária gratuita para a pessoa jurídica, citam-se os acórdãos do STJ em Recursos Especiais 223.129, 135.181 e 200.597, bem como a seguinte ementa colhida no Supremo

Tribunal Federal: “Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo” (Reclamação 1.905, julgamento em 15 de agosto de 2002, e, no mesmo sentido, Agravo de Instrumento 716.924, de 31 de março de 2009). Em 25 de agosto de 2009, a Subseção 2 Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho voltou ao assunto, asseverando que, em tese, a pessoa jurídica pode obter, sim, os benefícios, mas mediante prova concreta da penúria, como o distrato comercial acoplado à Carteira de Trabalho dos antigos sócios que hoje são empregados com salários modestos (autuação sob número 478-2008-909-09-40.1).

Pedido de dispensa de custas depois de escoado o prazo recursal. Depois de escoado o prazo recursal, a deserção não será relevada mesmo que a parte comprove a miserabilidade jurídica. A parte pode discutir a justiça gratuita em agravo de instrumento para destrancar o recurso ordinário, mas desde que já tenha feito o requerimento em primeira instância e este tenha sido denegado. O que não se pode admitir é que a parte, depois de ver negado seguimento ao recurso ordinário por deserto, persiga tardiamente o benefício da justiça gratuita, cuja concessão não tem o efeito retroativo no caso de recursos. Aplica-se ao caso a Orientação Jurisprudencial 269 da Seção Especializada em Dissídios Individuais: “O benefício da justiça gratuita pode ser requerido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso”.

Depósito recursal. Ao contrário das custas, o depósito recursal não tem natureza de despesa processual e não se reverte a favor dos cofres públicos. Antes, assume inequívoca natureza de garantia do Juízo, como se fosse uma caução pela qual demonstra sua lisura e sua intenção de não se furtar ao pagamento, caso seja mantido. Porém, o depósito recursal normalmente é limitado a um teto máximo, independentemente da natureza da causa ou do porte do réu (art. 13, Lei nº 7.701/1988). Para uma empresa transnacional, o teto de cinco ou seis mil reais é desmoralizante, perto de condenações vultosas, ao passo que para o pequeno empresário esse patamar significa depositar o valor integral da condenação, em sacrifício de capital de giro e de satisfação de despesas imediatas. Ainda que, posteriormente, a vitória seja assegurada e o depósito seja devolvido (com a atualização modesta da rede bancária oficial), o estrago já estará feito. Mas o teto é realmente necessário para que o depósito recursal não se torne uma forma de paralisia da atividade econômica. Comparativamente, o depósito recursal

administrativo foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que prepara Súmula Vinculante, e pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 373), dentre outros motivos pela inexistência da limitação.

Dispensa de depósito recursal em obrigação de fazer. Se o depósito recursal está ligado ao conceito de garantia do juízo, então não se faz necessário diante de condenações desprovidas de pagamento em pecúnia, tais como anotação de baixa em Carteira de Trabalho, entrega de documentos que estavam em poder do empregador, fornecimento de carta de referência e situações similares. O fato de essas obrigações de fazer serem passíveis de acréscimo de *astreintes* ou multas diárias para forçar seu cumprimento em momento algum significa que o depósito recursal será exigido, pois isso acarretaria a hipótese cerebrina de depósito de multas ainda inexistentes. Segundo a Súmula nº 161, “se não há condenação a pagamento em pecúnia, descabe o depósito de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 899 da CLT”. Considerando que o Supremo Tribunal Federal negou competência à Justiça do Trabalho para a arrecadação dos recolhimentos previdenciários e fiscais de vínculo de emprego declarado, sem que haja condenação pecuniária (Recurso Extraordinário 569.056, de 11/09/2008, mantendo a Súmula nº 368, I, do TST), também deixa de haver depósito recursal em caso de sentença exclusivamente declaratória da relação de emprego, pois nada há a ser assegurado para aquele processo.

Depósito em recurso ordinário em ação rescisória. Caso peculiar assume o recurso ordinário em ação rescisória. Se a decisão for apenas rescindenda, ou seja, teve como propósito desconstituir a coisa julgada, assume feição declaratória e ou constitutiva, sem impor condenação pecuniária a nenhuma das partes. Logo, dispensa depósito recursal caso haja interposição de recurso ordinário. Se, porém, a decisão também envolver o juízo rescisório e inserir novo julgado condenatório sobre a relação jurídica, então o recurso ordinário pode ser exigido quanto à parte pecuniária, conforme explica a Súmula nº 99: “Havendo recurso ordinário em sede de rescisória, o depósito recursal só é exigível quando for julgado procedente o pedido e imposta condenação em pecúnia, devendo este ser efetuado no prazo recursal, no limite e nos termos da legislação vigente, sob pena de deserção”.

Dispensa de depósito recursal de massa falida e administração pública. Não há sentido na exigência da garantia pecuniária para aqueles que não sofrerão penhora em fase de execução, por alguma prerrogativa processual. Os casos mais conhecidos são os membros da administração pública direta – conceito

que, no processo do trabalho, normalmente inclui a autarquia e a fundação com subvenções públicas –, cuja execução segue o art. 730 do CPC e a emissão de precatório, bem como a massa falida, cuja execução é feita, geralmente, através de habilitação perante a Justiça Comum. Empresas em dificuldade financeira, que não tenham chegado à falência, não estão dispensadas do depósito recursal, nem mesmo em figuras análogas com a recuperação judicial ou a liquidação extrajudicial, como diz a Súmula nº 86: “Não ocorre deserção de recurso da massa falida por falta de pagamento de custas ou de depósito do valor da condenação. Esse privilégio, todavia, não se aplica à empresa em liquidação extrajudicial”. A administração indireta não desfruta dessas prerrogativas, mas já houve um tempo em que desfrutaram, donde a redação da Súmula nº 170: “Os privilégios e isenções no foro da Justiça do Trabalho não abrangem as sociedades de economia mista, ainda que gozassem desses benefícios anteriormente ao Decreto-lei nº 779, de 21/08/1969”.

Controvérsia sobre depósito recursal de trabalhador condenado. Se o depósito recursal pretender ser uma caução para pavimentar a execução futura, então deve ser exigido igualmente do trabalhador que, figurando no polo passivo de uma demanda, venha a ser condenado a indenizar o empregador por um motivo qualquer – indenização por danos morais, materiais, estorno de pagamentos feitos a maior, devolução de peças e equipamentos que estavam em seu poder, desocupação de imóvel e o mais. Argumenta-se, porém, que o empregado hipossuficiente não teria como arcar com o depósito recursal em nenhuma circunstância e que, portanto, sairia em desvantagem em relação ao empregador o qual, condenado em primeira instância, tem acesso mais fácil ao recurso ordinário. Há uma cisão completa na jurisprudência, de tal forma que o raciocínio deve ser feito de acordo com a premissa adotada sobre o depósito recursal. Quanto mais ele estiver associado com despesa processual, tanto maiores serão as chances de isenção ao empregado, porque abarcada na noção genérica de assistência judiciária gratuita. Quanto mais ele estiver afastado de despesa processual e for associado como um prenúncio da execução, tanto mais ele será exigido do empregado. Note-se que, de uma forma ou de outra, confirmando-se a condenação, o empregado não será eximido da responsabilidade por ser juridicamente pobre, recaindo penhora sobre seus bens, semoventes, móveis e imóveis, mesmo que ele alegue a miserabilidade jurídica, pois o conceito aqui é de dívida contraída com terceiros e não de facilitação de acesso ao Judiciário.

Controvérsia sobre depósito de multa de litigância de má-fé. Outro embaraço para o processo do trabalho reside na regra do art. 538, parágrafo único, do

CPC, que instituiu preparo recursal suplementar para os litigantes de má-fé que abusaram do direito aos embargos de declaração: “Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo”. Pesa a favor de sua aplicação no processo do trabalho o fato de que os embargos de declaração, conquanto previstos genericamente no art. 897-A da CLT, são normalmente regulados pelo direito processual comum, inclusive quanto à interrupção dos demais prazos recursais. Antes de 1994, não havia interrupção, mas mera suspensão, e o prazo era de 48 horas. Com a ampla reforma que o Código de Processo Civil sofreu àquela época, as partes foram contempladas com a ampliação do prazo para cinco dias e com a consagração de que o prazo do recurso ordinário fica inutilizado, ou seja, começará a correr depois do julgamento dos embargos, proporcionando muito mais comodidade para a redação do recurso ordinário. Assim sendo, o legislador foi severo quanto ao abuso do direito, prevendo a multa de 1% sobre o valor da causa e, em caso de reiteração, a multa de 10% e, simultaneamente, a criação de novo pressuposto extrínseco nunca antes previsto. Note-se que as demais multas de litigância de má-fé, como aquelas do art. 18 do Código de Processo Civil, não foram previstas como preparo recursal. Contra sua aplicação no processo do trabalho argumenta-se que o art. 897-A seria o bastante para regular a matéria nesta seara e que não deveria haver aplicação subsidiária em matéria restritiva de direito. Quanto ao hipossuficiente, o caso deveria ser tratado em separado, ou seja, indagando-se se ele tem ou não isenção de depósito recursal, conforme acima debatido – e não liberar o abuso dos embargos de declaração apenas porque dentre os litigantes de má-fé poderá estar uma pessoa pobre.

Capacidade postulatória. O último pressuposto extrínseco deste estudo é a capacidade postulatória. Admite-se que a parte subscreva seu próprio recurso ordinário, no processo do trabalho, caso não tenha constituído advogado, dada a regra do art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho. Por esta regra, a parte pode demandar e “acompanhar suas reclamações até o final”, o que foi entendido como direito de peticionar, recorrer e executar, dentre outras atribuições. Admitir-se-á também a capacidade postulatória para o recurso de revista, mas jamais para o recurso extraordinário, porque já não se encontra mais o processo no âmbito da Justiça do Trabalho, como requer o art. 791. O Supremo Tribunal

Federal manteve a recepção do art. 791 em todas as vezes em que chamado a se manifestar, seja diante do impacto do art. 133 da Constituição Federal de 1988, que menciona a essencialidade da advocacia, seja diante da promulgação do Estatuto dos Advogados, Lei nº 8.906/1994. Se, porém, a parte contratou advogado, o que abrange a quase totalidade dos processos contemporâneos, somente este poderá subscrever o recurso ordinário.

Algumas peculiaridades sobre a capacidade postulatória e a assinatura do advogado no recurso ordinário. Sendo constituído pelo cliente, o advogado está autorizado a assinar as razões do recurso ordinário, mas algumas peculiaridades devem ser compreendidas: a) a assinatura é indispensável, podendo, no entanto, existir apenas nas razões recursais ou na folha de rosto (Orientação Jurisprudencial 120); b) havendo duas procurações nos autos, prevalecerá a cronologicamente posterior, por questão de lógica, subentendendo-se a destituição do primeiro advogado (Orientação Jurisprudencial 349); c) a Administração Pública está dispensada de exibir procuração, quando representada por procuradores próprios (Orientação Jurisprudencial 52); d) salvo se houver dúvida razoável, não é indispensável a exibição do contrato social ao lado da procuração da pessoa jurídica (Orientação Jurisprudencial 255); e) admite-se que a procuração tenha prazo de validade e que este prazo possa ser fixado em data específica ou em acontecimento suscetível de previsão, como o término da fase de conhecimento ou o término daquela demanda (Súmula nº 395, I); e f) deve ser respeitada a vontade do cliente se este fixou data máxima para juntada da procuração nos autos, perdendo a validade se não foi cumprido o prazo (Súmula nº 395, II).

Singularidades do substabelecimento. No cotidiano forense, o substabelecimento de poderes recebidos pelo advogado em procuração se tornou fato absolutamente corriqueiro. Aos poucos, surgem subespecialidades inesperadas, como a advocacia voltada unicamente para a audiência (os chamados audiencistas), para sustentação oral, para embargos à execução e, no que interessa neste momento, para o recurso ordinário. De maneira geral, o substabelecimento pode ser outorgado de colega para colega sem consulta ao cliente, independentemente de poderes expressos (art. 667 do Código Civil de 2002 e Súmula nº 395, III, do TST), mas há algumas singularidades que devem ser observadas pelo profissional liberal. De um lado, o substabelecimento deve necessariamente ser posterior à procuração, não servindo esta nem mesmo para revigorar aquele (Súmula nº 395, IV, do TST). De outro lado, o substabelecimento pressupõe existência de procuração expressa ao cliente, não servindo a procuração tácita. Admite-se o uso do mandato tácito, assim entendida a ata de audiência traba-

lhista, por exemplo, mas não se admite o substabelecimento do mandato tácito (Orientação Jurisprudencial 200 da SDI).

Inviabilidade de concessão de prazo para juntada de procuração em fase recursal.

A fase recursal não pode ser considerada inesperada nem o recurso ordinário poderá ser encaixado no rol dos atos reputados de elevada urgência. Claro que para o advogado contratado no oitavo dia após a divulgação da sentença, a urgência é indescritível, mas não é esse o conceito de urgência no processo civil. Urgente seria a distribuição de uma ação para o não perecimento da pretensão, a impetração de mandado de segurança ou de *habeas corpus* diante de restrição da liberdade ou algumas medidas cautelares. Assim sendo, a parte que admite advogado para subscrever recurso ordinário deve prioritariamente lhe conferir a procuração, sob pena de não processamento do recurso ordinário. Argumenta-se que o art. 13 do Código de Processo Civil determina sempre concessão de “prazo razoável” para saneamento de eventuais irregularidades da comprovação documental da capacidade de ser parte, de estar em juízo e de postular, tal como previsto no rol do art. 12. No entanto, esse prazo razoável só é válido em se tratando das etapas iniciais do processo ou de alguma alteração do patrocínio da causa, nunca em sede de recurso ordinário. Aplica-se, por conseguinte, o entendimento da Súmula nº 383 do TST: “I – É inadmissível, em instância recursal, o oferecimento tardio de procuração, nos termos do art. 37 do CPC, ainda que mediante protesto por posterior juntada, já que a interposição de recurso não pode ser reputada ato urgente. II – Inadmissível na fase recursal a regularização da representação processual, na forma do art. 13 do CPC, cuja aplicação se restringe ao Juízo de 1º grau”.

Efeitos recursais. Encerradas as análises sobre pressupostos intrínsecos (cabimento, legitimidade, interesse e inexistência de causas impeditivas) e vistos os principais pressupostos extrínsecos (prazo, preparo e capacidade postulatória), chegamos à parte final do capítulo, dedicada aos efeitos do recurso ordinário. Os efeitos normalmente se catalogam em suspensivos e devolutivos, mas alguns autores lembram que o principal efeito do recurso ordinário, no sentido mais objetivo do vocábulo efeito, é postergar o trânsito em julgado da decisão. O efeito suspensivo objetiva neutralizar a sentença, paralisando toda e qualquer eficácia da decisão e não apenas os atos de execução. Assim, a sentença suspensa não pode nem mesmo ser objeto de liquidação provisória ou de averbação de hipoteca judiciária (art. 466 do CPC). É tão impactante o efeito suspensivo que raramente tem aplicação no processo do trabalho, cuja estrutura foi desenvolvida para afastar sua incidência e deixar as sentenças produzir alguns efeitos enquanto não confirmadas pelos tribunais. Já o efeito devolutivo é bem mais

simples de ser entendido e verificado: encaminha para o Tribunal Regional do Trabalho a matéria impugnada. Usa-se o termo devolutivo no sentido do português castiço em que o verbo devolver tinha o sentido atual de remeter ou de encaminhar. A dúvida é saber o que exatamente se remete para a rediscussão – se toda a sentença, se apenas o trecho impugnado ou se apenas o fundamento usado pelo recurso ordinário.

Efeito suspensivo. Diz-se que o efeito suspensivo é de rara aplicação ao processo do trabalho. Com efeito, o art. 899 da Consolidação das Leis do Trabalho é enfático ao anunciar que “os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora”. Assim, os recursos assumem o efeito de remeter a matéria para a apreciação da instância superior, sem, contudo, neutralizar os efeitos provisórios do julgado. Há uma exceção conhecida, mas no âmbito do recurso ordinário em dissídio coletivo, que pode ser acompanhado de pedido de efeito suspensivo, no todo ou em parte (art. 7º, § 2º, e art. 9º, Lei nº 7.701/1988). É a típica exceção que confirma a regra. A outra hipótese seria acoplar uma ação cautelar inominada ao recurso ordinário, demonstrando ao relator a existência de plausibilidade do direito e do perigo na demora. O raciocínio está correto e aplica o acervo cautelar previsto no Código de Processo Civil. O problema está na prática.

Tentativa de imprimir efeito suspensivo ao recurso ordinário via cautelar. A inserção do efeito suspensivo via medida cautelar pressupõe que a parte exiba chances reais de alteração do julgado e confirme que a execução provisória lhe seria insuportável. A plausibilidade ou fumaça do bom direito tendem a ser mais facilmente percebidas na matéria jurídica do que na matéria fática, como nas hipóteses em que a sentença rejeita aplicar súmulas ou Orientações Jurisprudenciais. O perigo na demora normalmente está associado com dificuldades financeiras da empresa, é verdade, mas o processo do trabalho não permite penhora em dinheiro na execução provisória (Súmula nº 417 do TST) e a simples penhora de bens móveis ou imóveis em geral não priva o executado da fruição do bem. Enfim, rara será a hipótese de um recurso ordinário precisar urgentemente do efeito suspensivo. Por fim, se o recurso ordinário houver sido interposto contra decisão em mandado de segurança (ou seja, em matéria original da segunda instância), então a cautelar se mostra ainda mais inviável, porque seria medida contra medida, como mostra a Orientação Jurisprudencial 113 da Subseção 2, de 11 de agosto de 2003: “É incabível medida cautelar para imprimir efeito suspensivo a recurso interposto contra decisão proferida em mandado de

segurança, pois ambos visam, em última análise, à sustação do ato atacado. Extingue-se, pois, o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, para evitar que decisões judiciais conflitantes e inconciliáveis passem a reger idêntica situação jurídica”.

Efeito devolutivo. O efeito devolutivo é a marca característica do recurso ordinário, como visto no art. 899 da Consolidação das Leis do Trabalho, no sentido de remeter a matéria para instância superior. Na linguagem do art. 515 do CPC, “a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada”. No caso do recurso ordinário, o efeito devolutivo é próprio ou perfeito, como se diz na doutrina, porque a entrega é direta e imediata. Em alguns outros recursos, como o agravo retido, que não existe no processo do trabalho, e o recurso adesivo, que é aceito subsidiariamente, a devolução é imprópria ou imperfeita, porque somente chega ao conhecimento da turma recursal pela via indireta. Mas a questão mais controvertida no efeito devolutivo é realmente a diferença entre a extensão horizontal e vertical e, dentro desta última, qual a profundidade da devolução.

Limitação horizontal ao efeito devolutivo. Tome-se como exemplo um julgado que aprecia pedidos de adicional noturno, horas extras e vale-transporte, sendo deferidas todas as pretensões. Caso a defesa elabore recurso ordinário sobre as duas primeiras matérias (adicional noturno e horas extras), o Tribunal Regional do Trabalho está impedido de se manifestar sobre o terceiro tópico (vale-transporte) porque horizontalmente o efeito devolutivo está limitado aos capítulos da sentença que foram objeto do apelo. Ainda que a segunda instância discorde da interpretação dada pela sentença ou observe alguma falha de apreciação da prova, não há espaço para esse tipo de reforma. É óbvio que a declaração de algumas nulidades, como a citação mal efetuada ou a ausência de pressupostos processuais e condições da ação, porá tudo a perder, inclusive o vale-transporte, mas ainda assim está correta a limitação horizontal por tópico do julgado, ficando as questões processuais e procedimentais como uma espécie de substrato da sentença.

Horizontalidade dentro de parcelas parecidas. O exemplo procurou simplificar bastante a compreensão da horizontalidade, mas deve ser observado que nem sempre é tão fácil distinguir dois capítulos da sentença. Por exemplo, as horas extras podem achar-se separadas em dois blocos imiscíveis, sendo um formado pela violação ao intervalo para refeição e descanso (art. 71, § 4º, da CLT) e outro formado pela violação aos domingos e feriados (Lei nº 605/1949). Embora

haja uma tendência natural de chamar a tudo de horas extras, é notório que os temas são distintos, sendo cada hora extraordinária decorrente de um patamar do direito do trabalho. Pode-se, portanto, vislumbrar dois capítulos (e, portanto, duas horizontalidades), mesmo quando o “nome” era parecido. Repita-se a explicação com adicional noturno e hora noturna reduzida, cesta básica e vale-refeição, aviso-prévio indenizado e multa pelo atraso na quitação (art. 477, § 8º, da CLT) e assim por diante.

Efeito devolutivo verticalmente profundo. No sentido vertical, ou seja, no sentido de aprofundar o tema, o efeito devolutivo é praticamente ilimitado. Se a parte recorre da sentença que afastou a justa causa alegada em defesa, o acórdão poderá apreciar as provas da falta grave do empregado, o enquadramento jurídico e legal, as verbas rescisórias da dispensa sem justa causa que tenham sido deferidas e todas as demais questões concernentes à rescisão. Se a sentença defere, digamos, adicional de insalubridade, o recurso ordinário que ataca essa condenação remete para o Tribunal Regional do Trabalho todas as questões que desaguarão nesse deferimento, inclusive a perícia realizada, as provas complementares, a fixação do grau e da base de cálculo, dentre outros pontos controvertidos. Não há supressão de instância, por conseguinte, na maioria dos casos em que o tribunal de destino reaprecia o enquadramento jurídico ou relê a prova produzida, conquanto o recurso ordinário tenha sido sucinto.

Pedido não apreciado em sentença. Não se pode, porém, suprir deficiência da sentença, pois neste caso estaria o tribunal a saltar uma instância, como lembrar a Súmula nº 393: “O efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do § 1º do art. 515 do CPC, transfere automaticamente ao Tribunal a apreciação de fundamento da defesa não examinado pela sentença, ainda que não renovado em contrarrazões. Não se aplica, todavia, ao caso de pedido não apreciado na sentença”. Lembre-se que o art. 515, § 1º, do CPC diz textualmente que “serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro”. E, ainda, o art. 515, § 2º, assevera que “quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais”.

Matéria exclusivamente de direito. A boa interpretação do art. 515 e sua aplicação intemerata por parte dos tribunais somente conspiram a favor da celeridade e da economia na entrega da prestação jurisdicional. A experiência do *caput* e dos §§ 1º e 2º mostrou-se bem-sucedida, a fim de não manter o direito proces-

sual em sistema de fórmulas e de solenidades incompatíveis com as relações contemporâneas. Foi assim que a reforma empreendida pela Lei nº 10.352/2001 inseriu ao art. 515 o § 3º, relacionado com as hipóteses de sentença terminativa que passa para definitiva: “Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”. Essa hipótese pode ser verificada, por exemplo, em processo trabalhista com pedido unicamente de diferenças decorrentes de planos econômicos ou adicional por tempo de serviço instituído por lei ou norma coletiva. Tem espaço de aplicação, ainda, em ação rescisória, mediante uso de analogia, quando o julgado de origem declara a decadência (o que representa extinção com resolução de mérito, é verdade) e o tribunal de destino pretender afastar a decadência e apreciar o mérito do pedido. Assim explica a Súmula nº 100, VII, do TST: “Não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição a decisão do TST que, após afastar a decadência em sede de recurso ordinário, aprecia desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”.

Prosseguimento do recurso ordinário diante de nulidade sanável. Mais recentemente, o art. 515 foi complementado pelo § 4º, inserido pela Lei nº 11.276/2006, que permite ao relator do recurso tomar algumas providências simples que não mudariam o destino do julgado e, depois, retomar o curso da apreciação do recurso ordinário. A inovação está disponível e ainda se ressenete de maior arrojo por parte dos tribunais, para que a celeridade tenha prioridade. Dispõe a norma: “Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação”.

Singularidades do recurso adesivo. Segundo o art. 500 do Código de Processo Civil, “cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes (...)”. Desta forma, a ideia do legislador foi evitar que a parte se precipite na interposição do recurso, se a sucumbência foi apenas parcial e se lhe parece existir alguma chance de resignação quanto ao tópico desfavorável. Porém, constatado que a parte contrária o fez, então se faculta o uso da via adesiva. “Ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior”, conclui o parágrafo-

fo único do art. 500. Caso o recurso principal venha a ser trancado por ausência de requisitos intrínsecos ou extrínsecos, cai por terra também o adesivo. No entanto, não existe obrigatoriedade que as matérias sejam conexas, admitindo-se a independência do adesivo.

Recurso adesivo no processo do trabalho. No processo do trabalho, durante muitos anos se considerava incompatível o uso do recurso adesivo, porque não havia previsão expressa na CLT e porque ele tendencialmente procrastinava ainda mais o andamento dos feitos (Súmula nº 175, de 1982). Passou a ser admitido pela Súmula nº 196 e foi lapidado pela Súmula nº 283, nos seguintes termos: “O recurso adesivo é compatível com o processo do trabalho e cabe, no prazo de 8 (oito) dias, nas hipóteses de interposição de recurso ordinário, de agravo de petição, de revista e de embargos, sendo desnecessário que a matéria nele veiculada esteja relacionada com a do recurso interposto pela parte contrária”.

Capítulo 15



Tribunal Superior do Trabalho

O Tribunal Superior do Trabalho detém a palavra final em matéria de direito do trabalho infraconstitucional, na estrutura do Poder Judiciário brasileiro. Assume o complexo papel de centro da uniformização da jurisprudência trabalhista. Somente poderá ser desautorizado por deliberação do Supremo Tribunal Federal, naqueles casos em que o tema encontra assento na Constituição Federal.

Vez por outra se questiona o organograma da Justiça do Trabalho, acusando-o de ser causador da morosidade de muitos processos e fomento direto para a demora excessiva na solução dos conflitos. Há que se fazer análise mais detida da situação, todavia.

Inicialmente, deve-se lembrar que o Brasil possui não apenas dimensões continentais como também tradições culturais que variam razoavelmente de Estado para Estado. Como o direito não é uma ilha e os próprios magistrados são fruto do meio em que vivem, é absolutamente esperado que decisões discrepantes em torno do mesmo assunto do direito do trabalho surjam aqui e acolá.

Essas divergências poderiam nascer e morrer sem maior alarde e poderiam ser consideradas até mesmo salutares para os estudos do direito, mas no caso específico das relações de trabalho esbarramos no delicado contexto da dignidade do ser humano: seria viável realmente que os direitos noturnos pagos pelo trabalho de madrugada em Santa Catarina valesse o dobro do adicional noturno pago por igual serviço no Espírito Santo? Qual seria o fundamento para existir fundo de garantia no Sergipe e não existir em Roraima?

É exatamente por isso que o direito do trabalho possui legislação nacionalmente unificada, como determina o art. 22, I, da Constituição Federal de 1988. Porém, direito não é apenas a fabricação de leis, mas sua interpretação também. Embora esse estudo seja muito mais profundo do que a simplicidade dessas linhas pode fazer pensar, é consensual que a norma se faz com a positividade pelo legislador e com a concretização pela jurisprudência. Sem interpretação, a norma é morta.

Assim, de nada adiantaria o esforço do art. 22, I, da Constituição Federal de 1988, de atribuir exclusividade à União para legislar sobre direito do trabalho, de forma nacionalmente unificada, para, ato contínuo, autorizar cada Estado a imprimir seu colorido local sobre idênticos textos.

Qualquer projeto de alteração do sistema do Tribunal Superior do Trabalho, seja abolindo-o, seja alterando seu papel de órgão de uniformização de jurisprudência, deve passar, prioritariamente, pela reformulação do centro de emanção da norma jurídica: ou seja, algo bastante difícil de se imaginar e de se efetivar, porquanto o direito do trabalho é indelevelmente marcado pela necessidade de tratamento igualitário (remuneração de igual valor para trabalho de igual valor), momento em que se aproxima da essência do direito fundamental do ser humano.

Assim sendo, muito embora a presença do Tribunal Superior do Trabalho chegue a lembrar uma terceira instância ou terceiro grau de jurisdição – expressões que devem ser combatidas porque não refletem o conteúdo jurídico desejado – sua atribuição corresponde muito mais a um centro de uniformização do direito disperso do que de revisão de fatos, provas e casos controvertidos.

Evidentemente a distinção entre fato e direito nem sempre é suave. Muitas vezes se faz necessário conhecer o fato para se enquadrar o direito, como ocorre nas pendências sobre vínculo de emprego controvertido, sobre enquadramento sindical e tantos outros assuntos. Mas esse é um risco que vale a pena ser corrido.

O principal canal de comunicação do Tribunal Superior do Trabalho com a sociedade reside no recurso de revista. É por essa via que aportam àquela corte dezenas de milhares de casos controvertidos, capazes de apontar flagrantes de interpretação jurisprudencial divergente entre dois regionais diferentes ou entre um regional e o próprio Tribunal Superior do Trabalho.

Como, porém, o Tribunal Superior do Trabalho é dividido em oito turmas recursais, é natural que também entre os Ministros surjam diferentes óticas de leitura dos textos legais e normativos, de tal sorte que o legislador desde cedo contemplou a necessidade de um órgão de superposição dentro da estrutura do

mesmo tribunal. Antes, esse órgão era o tribunal em sua composição plenária; a partir de 1988, passou-se a lidar com a especialização de uma turma incumbida unicamente de conciliar as interpretações dentro da própria casa. A essa espécie de superturma se deu o nome de seção especializada. Daí o surgimento da Seção Especializada em Dissídios Individuais e da Seção Especializada em Dissídios Coletivos, modelo que a Lei nº 7.701/1988 sugere seja replicado entre os regionais para otimização dos trabalhos.

A superturma não é acionada diretamente do Tribunal Regional do Trabalho, sendo indispensável que os processos passem preliminarmente pelo crivo de uma das turmas do Tribunal Superior do Trabalho. Logo, o acesso à superturma é feito através do recurso de embargos, que, obviamente, depende de comprovação de divergência entre as turmas ou entre a turma e a superturma.

Dada sua complexidade, o recurso de revista e o recurso de embargos comporão capítulos separados neste volume, logo após o estudo do Tribunal Superior do Trabalho, a fim de instigar o leitor a refletir sobre os mecanismos de abertura e fechamento do sistema recursal trabalhista.

Enfoquemos, por ora, algumas peculiaridades sobre o funcionamento e as competências do Tribunal Superior do Trabalho, tomando-se a Constituição Federal de 1988 como ponto de partida.

Art. 111-A. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

I – um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

II – os demais dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior.

O Tribunal Superior do Trabalho já teve sua composição rebaixada de 27 para 17 Ministros, quando a Emenda nº 24/1999 extinguiu a representação classista, mas voltou ao patamar de 27 membros com a Emenda nº 45/2004.

Comparativamente, o Superior Tribunal de Justiça dispõe de 33 Ministros (art. 104), o Tribunal Superior Eleitoral conta 7 Ministros (art. 119) e o Superior Tribunal Militar, 15 Ministros (art. 123). O Supremo Tribunal Federal tem nove membros (art. 101).

O número 27 não é divisível por cinco, evidentemente. Porém, o art. 111-A da Constituição Federal de 1988 menciona a reserva de um quinto das vagas para

integrantes da advocacia e membros do Ministério Público do Trabalho, figura conhecida justamente por quinto constitucional.

Há dúvida recorrente sobre a forma de lidar com esse tipo de dízima periódica, sendo conhecidas as decisões do Supremo Tribunal Federal que argumentam a necessidade de aproximação para o número inteiro superior, pelo fundamento de que a norma constitucional, enquanto garante o quinto para os membros externos, não assegura 4/5 para a magistratura de carreira.

Sendo assim, 5 Ministros oriundos dos quadros externos não seriam suficientes para satisfazer a regra de 1/5 de 27, ao passo que a presença de 6 Ministros passa a ser o bastante – donde, por coerência, três membros da advocacia e três procuradores. O assunto não é pacífico, mas essa é a forma mais aceita de dar vazão ao critério utilizado pelo Constituinte.

Dúvida também poderia surgir quanto à promoção de magistrados de Tribunal Regional do Trabalho que, à sua época, também tenham ingressado nos regionais por força da reserva de um quinto das vagas para a advocacia e o Ministério Público do Trabalho. Esses magistrados, que se tornam vitalícios com a posse, seriam, então, mesclados à magistratura de carreira, e, depois, poderiam concorrer em igualdade de condições para a promoção ao Tribunal Superior do Trabalho.

Impedindo que isso aconteça, o legislador descreve com bastante precisão que as demais vagas são reservadas a membros do Tribunal Regional do Trabalho, desde que oriundos da magistratura de carreira. Logo, o único magistrado que não pode aspirar à promoção ao Tribunal Superior do Trabalho é aquele que ingressou nos quadros do Tribunal Regional do Trabalho pela via do quinto constitucional, o que neutraliza sua promoção futura.

Como nos demais tribunais superiores, a idade para nomeação é fixadas de 35 a 65 anos, sendo indispensável a sabatina de aprovação pelo Senado Federal. Desfrutam o foro privilegiado do Supremo Tribunal Federal inclusive nas infrações penais comuns (art. 102, I, “c”, da Constituição Federal de 1988).

Art. 111-A. (...)

§ 1º A lei disporá sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 2º: Funcionará junto ao Tribunal Superior do Trabalho:

I – a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;

II – o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema, cujas decisões terão efeito vinculante.

A Constituição Federal de 1988 fixou a quantidade de Ministros componentes do Tribunal Superior do Trabalho e algumas diretrizes básicas, além de obviamente estar o órgão inserido na competência da Justiça do Trabalho. No entanto, a função exata do tribunal, especialmente quanto às matérias que lhe podem ser submetidas, é encargo do legislador ordinário, que pode inserir e colocar temas àquela corte sem violação ao texto constitucional.

Isso justifica, por exemplo, as frequentes alterações sobre o art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, a propósito do recurso de revista, assim como a controvertida alteração de 2007 sobre o art. 894, que cuida do recurso de embargos. São assuntos ligados à competência do Tribunal Superior do Trabalho e que, portanto, recebem disciplina pela lei ordinária.

Além das normas recursais citadas, o principal diploma a respeito da competência do Tribunal Superior do Trabalho vem a ser a Lei nº 7.701/1988, responsável pela especialização de alguns órgãos (Seção Especializada em Dissídios Individuais e Seção Especializada em Dissídios Coletivos), por algumas diretrizes da ação de cumprimento e por maior celeridade no julgamento dos dissídios coletivos.

Completam o art. 111-A da Constituição Federal dois órgãos indissoluvelmente atados ao Tribunal Superior do Trabalho, agora com assento constitucional, que vêm a ser a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

A Escola seguramente desempenhará papel relevante no processo de aperfeiçoamento contínuo dos magistrados, que jamais podem parar de se atualizar, mas desempenha função ainda mais incisiva nas políticas de inserção dos novos magistrados à carreira.

Desta forma, desde a Emenda nº 45/2004, todas as turmas de novos Juízes do Trabalho Substitutos, empossados nos regionais, são deslocadas por algumas semanas com permanência obrigatória em Brasília, a fim de tomarem parte de ciclos de palestras e eventos promovidos pela Escola em prol da formação inicial equilibrada.

Por sua vez, ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) foram atribuídos assuntos de ordem administrativa, não devendo haver confusão quanto ao papel mais amplo e de sobreposição imputado ao Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B da Constituição).

O Regimento Interno do CSJT, datado de 12 de maio de 2005, prevê a composição formada pelo Presidente e o Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e o Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, como membros natos; três Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, eleitos pelo Tribunal Pleno, e

cinco Presidentes de Tribunais Regionais do Trabalho, eleito cada um deles por região geográfica do País.

Dentre as matérias pertinentes às atribuições do CSJT, destacam-se as seguintes, colhidas do art. 5º, VII, de seu Regimento Interno: a) planos plurianuais, propostas orçamentárias e pedidos de créditos adicionais formulados pelos Tribunais Regionais do Trabalho; b) propostas de criação ou extinção de Tribunais Regionais do Trabalho e de alteração do número de seus membros; c) propostas de criação de Varas do Trabalho; d) propostas de criação ou extinção de cargos e funções gratificadas das Secretarias dos Tribunais Regionais do Trabalho e de fixação de vencimentos e vantagens dos magistrados e servidores da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus; e) propostas de alteração da organização e divisão judiciárias; e f) projeto de lei sobre o Regimento de Custas da Justiça do Trabalho.

Ao longo desses anos, o CSJT editou diversos atos, portarias e recomendações, cobrindo matérias que vão desde o uso da toga pelo magistrado da primeira instância (Recomendação 6/2008) até a ampliação da licença-maternidade (Resolução 60/2009), desde medidas de ergonomia (Resolução 54/2008) até o incentivo à informatização dos órgãos trabalhistas (Atos 112, 113 e 133/2009), em meio a diversas medidas orçamentárias.

Deixando-se a Constituição Federal de 1988, passa-se a um breve comentário sobre a Lei nº 7.701/1988, que deu nova organização interna ao Tribunal Superior do Trabalho.

Lei nº 7.701/1988. Art. 1º O Tribunal Superior do Trabalho, nos processos de sua competência, será dividido em turmas e seções especializadas para a conciliação e julgamento de dissídios coletivos de natureza econômica ou jurídica e de dissídios individuais, respeitada a paridade da representação classista.

Parágrafo único. O Regimento Interno do Tribunal disporá sobre a constituição e o funcionamento de cada uma das seções especializadas do Tribunal Superior do Trabalho, bem como sobre o número, composição e funcionamento das respectivas Turmas do Tribunal. Caberá ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho presidir os atos de julgamento das seções especializadas, delas participando o Vice-Presidente e o Corregedor-Geral, este quando não estiver ausente em função corregedora.

Poucos sabem que o dissídio coletivo de natureza jurídica foi referido pelo legislador pela primeira vez na história através do art. 1º da Lei nº 7.701/1988, como foi realçado nos comentários aos dissídios coletivos, empreendidos pelo volume 7 deste curso. Antes disso, interpretava-se que a Consolidação das Leis

do Trabalho abarcasse tanto o dissídio econômico como o dissídio jurídico, numa bifurcação muito cara à doutrina que os estuda como fenômenos de um único ramo processual.

Foi assim que a Lei nº 7.701/1988, buscando agilizar a solução dos litígios coletivos, estabeleceu a necessidade de fracionar os órgãos do Tribunal Superior do Trabalho, convertendo um deles numa seção dedicada exclusivamente às matérias coletivas – sejam aquelas de competência originária do próprio TST, como são os dissídios de âmbito nacional, sejam aquelas oriundas de tribunais regionais e alçadas ao TST por intermédio de recurso ordinário. Surgia a Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC).

Para os fins da composição da SDC, não importa a origem do dissídio coletivo nem a natureza da pretensão: basta que se refira ao dissídio previsto nos arts. 856 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho para que a competência seja atraída para aquele órgão fracionário. O art. 2º da Lei nº 7.701/1988 ficou assim redigido:

Art. 2º Compete à seção especializada em dissídios coletivos, ou seção normativa:

I – originariamente:

- a) conciliar e julgar os dissídios coletivos que excedam a jurisdição dos Tribunais Regionais do Trabalho e estender ou rever suas próprias sentenças normativas, nos casos previstos em lei;
- b) homologar as conciliações celebradas nos dissídios coletivos de que trata a alínea anterior;
- c) julgar as ações rescisórias propostas contra suas sentenças normativas;
- d) julgar os mandados de segurança contra os atos praticados pelo Presidente do Tribunal ou por qualquer dos Ministros integrantes da seção especializada em processo de dissídio coletivo; e
- e) julgar os conflitos de competência entre Tribunais Regionais do Trabalho em processos de dissídio coletivo.

II – em última instância julgar:

- a) os recursos ordinários interpostos contra as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho em dissídios coletivos de natureza econômica ou jurídica;
- b) os recursos ordinários interpostos contra as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho em ações rescisórias e mandados de segurança pertinentes a dissídios coletivos;
- c) os embargos infringentes interpostos contra decisão não unânime proferida em processo de dissídio coletivo de sua competência originária, salvo se a deci-

são atacada estiver em consonância com precedente jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou da Súmula de sua jurisprudência predominante; d) os embargos de declaração opostos aos seus acórdãos e os agravos regimentais pertinentes aos dissídios coletivos; e) as suspeições arguidas contra o Presidente e demais Ministros que integram a seção, nos feitos pendentes de sua decisão; e f) os agravos de instrumento interpostos contra despacho denegatório de recurso ordinário nos processos de sua competência.

É verdade que o art. 2º da Lei nº 7.701/1988 ficou bastante minucioso, mas seu eixo é unicamente fixar na SDC as competências relacionadas com os dissídios coletivos de todas as esferas e dimensões. Há, porém, duas curiosidades instigantes a serem comentadas sobre as diversas alíneas acima constantes: a previsão de ação rescisória contra decisão de dissídio coletivo e a previsão do recurso chamado de embargos infringentes.

Em tese, não haveria mal algum em se atribuir a competência a apreciar e julgar ação rescisória ao mesmo órgão que aprecia as questões que formarão a coisa julgada. Ocorre, no entanto, que o dissídio coletivo, por sua natureza, não se destina à aplicação do direito, mas à criação de normas e condições de trabalho. Daí ser constante a afirmação de que a decisão do dissídio coletivo se aproxima mais de uma norma (donde a expressão “poder normativo”) do que de um julgado. Normas não deveriam sofrer o corte rescisório. Isso é o bastante para instalar a cizânia em torno da natureza jurídica do julgado em dissídio coletivo.

Conforme se estudou no volume 7 deste curso, existem argumentos favoráveis à ação rescisória em dissídio coletivo, que levam em conta especialmente quando se lembra que a coisa julgada pode ser formada também em julgados de natureza dispositiva e temporária. Por exemplo, na ação de alimentos, há também a possibilidade de revisão e de alteração das condições fáticas, sem que, com isso, deixe de ser cabível a ação rescisória. Agora, além dos argumentos lá evocados, pode-se tranquilamente inserir o art. 2º, I, “c”, da Lei nº 7.701/1988, como reforço para dizer que a ação rescisória não somente cabe em dissídio coletivo como também dispõe de previsão expressa em lei, dentro do rol de competências da SDC.

Porém, não se deve esquecer a existência de diversos argumentos em sentido contrário (dissídio coletivo como fonte formal de direito, limitação de sua vigência no tempo, possibilidade de revisão, autorização para ação de cumprimento antes do trânsito em julgado e outros), que acabam rivalizando com a própria previsão legal.

Aliás, a Lei nº 11.496/2007 previu o recurso de embargos contra acórdão exarado em ação rescisória em dissídio coletivo, o que deveria figurar no art. 894, I, “b”, da CLT, mas houve veto da Presidência da República sobre esse recurso. Na mensagem de veto lê-se justamente que a ação rescisória em dissídio coletivo é matéria controvertida e, ainda segundo a mensagem, não encontra ressonância na doutrina.

A outra curiosidade encontrada no rol do art. 2º da Lei nº 7.701/1988 diz respeito aos embargos infringentes.

O art. 496, III, do Código de Processo Civil, prevê os embargos infringentes como um dos recursos do processo comum. Seu delineamento aparece no art. 530: “Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência”.

Ora, embora a apelação guarde algumas semelhanças com o recurso ordinário, a disciplina deste último no processo do trabalho é por assim dizer muito mais objetiva e simplificada, de tal sorte que, mesmo na hipótese de acórdãos por maioria prolatados em sede de recurso ordinário, jamais se admitiram embargos infringentes na Justiça do Trabalho. Ficaram associados com a figura da apelação cível e não com o recurso ordinário trabalhista.

Enquanto isso, surgiu uma dúvida sobre qual remédio jurídico deveria ser previsto para atacar decisão proferida em primeira instância pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho. No caso das decisões proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho, na competência originária, o remédio jurídico é o recurso ordinário, devolvendo ao Tribunal Superior do Trabalho a apreciação da matéria recorrida. Mas no caso de ser o próprio TST o primeiro a julgar – como ocorre nos dissídios coletivos de âmbito nacional – não haveria espaço para o recurso ordinário. (Não se argumente que o recurso ordinário poderia ser remetido para o Supremo Tribunal Federal, pois este não compõe a estrutura da Justiça do Trabalho e não ter função de reexame de fatos e provas.)

Foi assim que o legislador encontrou como solução mais equilibrada prever a possibilidade de um remédio jurídico destinado à própria SDC, mas apenas no caso de decisão não unânime. Evocou-se, pois, a figura dos embargos infringentes do Código de Processo Civil. Deve-se ter a cautela de não dizer que os embargos infringentes jamais são aplicáveis ao processo do trabalho: normalmente não o são, mas apenas surgiu essa previsão no art. 2º, II, “c”, da Lei nº 7.701/1988.

E se a decisão proferida no dissídio coletivo originário no Tribunal Superior do Trabalho for unânime? Qual será o remédio jurídico?

Não haverá recurso de natureza ordinária. Não se aplicam os embargos infringentes. Pode haver brecha para explorar o recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, mas desde que preenchidos os requisitos intrínsecos desse apelo, de complexa manipulação. Pode haver espaço para embargos de declaração, igualmente, mas, enfim, não haverá nem o recurso ordinário próprio dos dissídios dos regionais nem os embargos infringentes próprios dos dissídios não unânicos.

O conceito da especialização de uma turma (chamada de seção) na matéria coletiva inspirou o legislador imediatamente a estender o ideal para a matéria individual (que será chamada, portanto, de Seção Especializada em Dissídios Individuais, ou SDI).

Entenda-se bem que a especialização em dissídios individuais não significa que a SDI captará todo recurso de revista, pois isso já não seria proveitoso. Cuida-se de atribuir a essa seção as matérias individuais oriundas da competência originária dos tribunais (novamente, as competências originárias do próprio Tribunal Superior do Trabalho e aquelas dos regionais, que lá aportarão graças ao recurso ordinário).

Assim ficou estabelecido no art. 3º da mesma Lei nº 7.701/1988:

Art. 3º Compete à Seção de Dissídios Individuais julgar:

I – originariamente:

- a) as ações rescisórias propostas contra decisões das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho e suas próprias, inclusive as anteriores à especialização em seções; e
- b) os mandados de segurança de sua competência originária, na forma da lei.

II – em única instância:

- a) os agravos regimentais interpostos em dissídios individuais; e
- b) os conflitos de competência entre Tribunais Regionais e aqueles que envolvem Juízes de Direito investidos da jurisdição trabalhista e Juntas de Conciliação e Julgamento em processos de dissídio individual.

III – em última instância:

- a) os recursos ordinários interpostos contra decisões dos Tribunais Regionais em processos de dissídio individual de sua competência originária;
- b) os embargos das decisões das Turmas que divergirem entre si, ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais (redação dada pela Lei nº 11.496/2007);

- c) os agravos regimentais de despachos denegatórios dos Presidentes das Turmas, em matéria de embargos, na forma estabelecida no Regimento Interno;
- d) os embargos de declaração opostos aos seus acórdãos;
- e) as suspeições arguidas contra o Presidente e demais Ministros que integram a seção, nos feitos pendentes de julgamento; e
- f) os agravos de instrumento interpostos contra despacho denegatório de recurso ordinário em processo de sua competência.

Conquanto a legislação de 1998 tenha feito referência apenas a uma Seção Especializada em Dissídios Individuais, em pouco tempo já se notava a hipertrofia do órgão fracionário.

Desnecessário grande conhecimento da estrutura do Tribunal Superior do Trabalho para perceber que uma única seção teria muita dificuldade de lidar, simultaneamente, com o recurso dos embargos, que nada mais são do que a rediscussão do recurso de revista, e com os recursos ordinários incidentes sobre ações rescisórias e mandados de segurança, sem prejuízo das demais matérias acima veiculadas.

Logo, para maior racionalização dos trabalhos, o art. 59, IV, do Regimento Interno do TST prevê a divisão da SDI em duas subseções.

Segundo o art. 71 do Regimento Interno, a Seção Especializada em Dissídios Individuais, em sua composição plena, reunir-se-á apenas para julgar, “em caráter de urgência e com preferência na pauta, os processos nos quais tenha sido estabelecida, na votação, divergência entre as Subseções 1 e 2 da Seção Especializada em Dissídios Individuais, quanto à aplicação de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República.

Para a Subseção 1 foi previsto o julgamento dos embargos contra decisões das turmas (ou os agravos que negaram processamento aos embargos, certamente), ao passo que a Subseção 2 passou a concentrar as competências originárias dos tribunais (ações rescisórias de acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho e recurso ordinário das ações rescisórias oriundas dos regionais, raciocínio que se repete quanto aos mandados de segurança, ações cautelares e *habeas corpus*, incluindo-se, ainda, os agravos contra despachos que trancem o processamento dos recursos sobre essas matérias e, finalmente, os conflitos de competência). Difundiram-se as abreviações SDI 1 e SDI 2, embora se trate de subseções e não de seções independentes.

Posteriormente, essas subseções se tornaram bastante conhecidas porque, devido à exigência do art. 896, § 4º, da CLT, passaram a divulgar orientações da jurisprudência reiterada, as quais mantêm algumas pequenas diferenças com a natureza das súmulas, mas, em sua essência, assumem o mesmo papel de

informação e de revelação da jurisprudência majoritária. São as Orientações Jurisprudenciais ou simplesmente “OJs da SDI 1” e “OJs da SDI 2”.

Nada obstante a criação de seções especializadas na matéria coletiva e, quanto às competências originárias dos tribunais, especializadas na matéria individual, remanesceram algumas competências para o Tribunal Pleno, sendo bastante equilibrada a deliberação do legislador de esvaziar-lhe a competência apenas para assuntos especiais, otimizando os trabalhos.

Art. 4º É da competência do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho:

- a) a declaração de inconstitucionalidade ou não de lei ou de ato normativo do Poder Público;
- b) aprovar os enunciados da Súmula da jurisprudência predominante em dissídios individuais;
- c) julgar os incidentes de uniformização da jurisprudência em dissídios individuais;
- d) aprovar os precedentes da jurisprudência predominante em dissídios coletivos;
- e) aprovar as tabelas de custas e emolumentos, nos termos da lei; e
- f) elaborar o Regimento Interno do Tribunal e exercer as atribuições administrativas previstas em lei ou na Constituição Federal.

Além das competências previstas no art. 4º da Lei nº 7.701/1988, ao Tribunal Pleno cabem ainda algumas outras atribuições arroladas no longo art. 68 do Regimento Interno do TST, das quais destacamos algumas:

Art. 68. Compete ao Tribunal Pleno:

- I – eleger, por escrutínio secreto, o Presidente e o Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, o Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, os sete Ministros para integrar o Órgão Especial, o Diretor, o Vice-Diretor e os membros do Conselho Consultivo da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – Enamat, os Ministros membros do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT e respectivos suplentes e os membros do Conselho Nacional de Justiça;
- II – dar posse aos membros eleitos para os cargos de direção do Tribunal Superior do Trabalho, aos Ministros nomeados para o Tribunal, aos membros da direção e do Conselho Consultivo da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – Enamat;
- III – escolher os integrantes das listas para preenchimento das vagas de Ministro do Tribunal;
- IV – deliberar sobre prorrogação do prazo para a posse no cargo de Ministro do Tribunal Superior do Trabalho e o início do exercício (...).

Chama-se a atenção, ainda, para o fato de que compete ao Tribunal Pleno apreciar e julgar “os recursos de decisões ou atos do Presidente do Tribunal em matéria administrativa” (art. 68, “p”, do Regimento Interno), de tal sorte que lá deságuam, também, as questões controvertidas em matéria de expedição de ofício requisitório para pagamento de precatório.

Todos os atos praticados pelo magistrado de primeira instância quanto à liquidação do julgado e apreciação das impugnações e dos embargos são efetivamente jurisdicionais. Porém, quando se remetem peças dos autos do processo para a Presidência do Tribunal Regional do Trabalho, a fim de que seja expedido o ofício requisitório para o chefe do Poder Executivo, em prol da reserva de numerário para pagamento da dívida trabalhista, não há mais ato jurisdicional em prática. A reunião das peças processuais e a expedição do ofício, sempre a cargo da Presidência do Tribunal, é ato meramente administrativo.

Como o Regimento Interno manteve com o plenário a competência para a reapreciação da matéria administrativa, carregou ali o tema do precatório: justifica-se, assim, por que razão há Orientações Jurisprudenciais do Tribunal Pleno, algo que não se imaginava quando do surgimento destas em meados dos anos 1990. Quase todas as Orientações Jurisprudenciais do Pleno são relacionadas a dúvidas sobre os precatórios, aduza-se.

Por fim, o art. 5º da Lei nº 7.701/1988 reitera a divisão do Tribunal Superior do Trabalho em turmas, atualmente oito, para a apreciação da matéria recursal. São, normalmente, os recursos de revista sobre acórdãos proferidos em recurso ordinário, com as seguintes especificações.

Art. 5º As Turmas do Tribunal Superior do Trabalho terão, cada uma, a seguinte competência:

- a) julgar os recursos de revista interpostos de decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho, nos casos previstos em lei;
- b) julgar, em última instância, os agravos de instrumento dos despachos de Presidente de Tribunal Regional que denegarem seguimento a recurso de revista, explicitando em que efeito a revista deve ser processada, caso providos;
- c) julgar, em última instância, os agravos regimentais; e
- d) julgar os embargos de declaração opostos aos seus acórdãos.

Com relação à Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, quase todos os dispositivos estão por assim dizer ultrapassados, dada a especificação constante da Constituição Federal de 1988, da Lei nº 7.701/1988 e do próprio Regimento Interno, elaborado com fundamento nessas mesmas normas.

Há, todavia, dois dispositivos que merecem uma sobrevoada.

Aprende-se pelo art. 701 da CLT que “as sessões do Tribunal serão públicas e começarão às 14 (quatorze) horas, terminando às 17 (dezesete) horas, mas poderão ser prorrogadas pelo Presidente em caso de manifesta necessidade”.

Logo, é sobre a primeira instância que fala o art. 813 da CLT quando afirma: “As audiências dos órgãos da Justiça do Trabalho serão públicas e realizar-se-ão na sede do Juízo ou Tribunal em dias úteis previamente fixados, entre 8 (oito) e 18 (dezoito) horas, não podendo ultrapassar 5 (cinco) horas seguidas, salvo quando houver matéria urgente”. Embora tenha sido usada a expressão “órgãos da Justiça do Trabalho”, o art. 818 deve ser cotejado com o art. 701, que é específico sobre aquele tribunal.

O outro dispositivo digno de nota é o art. 709: “Compete ao Corregedor, eleito dentre os Ministros togados do Tribunal Superior do Trabalho: I – exercer funções de inspeção e correição permanente com relação aos Tribunais Regionais e seus Presidentes; II – decidir reclamações contra os atos atentatórios da boa ordem processual praticados pelos Tribunais Regionais e seus Presidentes, quando inexistir recurso específico. § 1º Das decisões proferidas pelo Corregedor, nos casos do artigo, caberá o agravo regimental, para o Tribunal Pleno”.

O art. 709 criou, de uma só vez, dois remédios jurídicos que muitos afirmam não previstos pela legislação, mas apenas por normas internas dos tribunais: a correição parcial e o agravo regimental.

Observe-se que o dispositivo menciona correição permanente, no inciso I, e “reclamação” contra os atos atentatórios à boa ordem processual, no inciso II. A partir dessa bifurcação, difundiu-se a expressão correição parcial para a reclamação, havendo quem prefira dizer reclamação correicional.

A seu turno, o § 1º do art. 709 refere um remédio jurídico a que ele chama de agravo regimental. (Se é regimental, imagina-se que devesse ser criado e disciplinado pelo Regimento Interno e não pelo legislador, mas, enfim, a Consolidação das Leis do Trabalho tem a peculiaridade de ser uma norma com patamar de lei criadora de um agravo a ser fixado em Regimento.)

A essência desse agravo regimental não regimental é permitir que o interessado provoque a turma, seção ou colegiado a apreciar a decisão monocrática do corregedor. Dado que os tribunais normalmente funcionam sob o sistema colegiado, não parece muito razoável que decisões relevantes, inclusive em sede de correição parcial, sejam julgadas unicamente pelo magistrado em caráter monocrático.

Quando isso acontece, habitualmente se prevê uma reapreciação pelo órgão fracionário de que ele faça parte, como ocorre com o agravo para des-trancamento de cursos determinado pelo relator. Aqui também se usou do mesmo raciocínio: como a correção parcial é uma peça de cunho administrativo e fadado à apreciação isolada de um único membro do tribunal, andou bem o legislador ao prever o agravo regimental para tentativa de reforma.

Em geral, os Regimentos Internos expandem esse raciocínio para outros despachos e decisões monocráticas dos exercentes de cargo de direção, deixando o agravo regimental como um curinga a ser usado pela parte.

A parte deve ficar, assim, bastante atenta ao Regimento Interno: caso ela apresente um mandado de segurança contra o corregedor ou uma correção parcial perante o Tribunal Superior do Trabalho quanto a um membro de segunda instância, poderá ver seu pedido extinto, sem resolução do mérito, porque havia outro recurso disponível, regra basilar de indeferimento de processamento dos dois remédios mencionados. A existência do outro recurso disponível pode estar no Regimento Interno (o agravo regimental) e não necessariamente na lei.

Capítulo 16



Recurso de revista

O recurso de revista está para o Tribunal Superior do Trabalho assim como o recurso especial está para o Superior Tribunal de Justiça: instrumentos de uniformização da jurisprudência afeta à competência desses tribunais superiores, sem que se devam reexaminar fatos e provas.

No caso específico do recurso de revista, como ele pode ser apreciado por qualquer das oito turmas do Tribunal Superior do Trabalho e isso dará ensejo à origem de novas divergências, pode haver ataque sob a forma do recurso de embargos, analisados no próximo capítulo. Acima deles, só o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, desde que preenchidas as exigências legais quanto à violação à Constituição Federal, dentre outras.

O recurso de revista se insere, portanto, na categoria dos recursos de natureza extraordinária, assim entendidos aqueles que, além dos requisitos extrínsecos tradicionais como preparo e respeito aos prazos, guardam diversas restrições quanto aos requisitos intrínsecos, impondo à parte o ônus de demonstrar ter sido vítima de um acórdão que jogou por terra a jurisprudência majoritária ou que ousa desafiar a lei ou a Constituição.

Evidentemente não se deve confundir recurso de natureza extraordinária, que são todos aqueles destinados à uniformização de jurisprudência ou interpretação das normas, com o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, que é uma espécie precisa daquela Corte na busca de guardar a interpretação definitiva do texto constitucional.

Como curiosidade, mencione-se que o art. 808, IV, do Código de Processo Civil de 1939 previa o recurso de revista no processo comum justamente com o propósito de uniformização de jurisprudência. Dado que a CLT é de 1943 e aquele CPC acabava de ser promulgado, compreende-se que a lei trabalhista usou o que havia de mais apurado em matéria de acervo conceitual. A abolição desta nomenclatura pelo CPC de 1973 não repercutiu na CLT, todavia.

Asseverava o art. 853 do CPC de 1939: “Conceder-se-á recurso de revista para as Câmaras Cíveis reunidas, nos casos em que divergirem, em suas decisões finais, duas ou mais Câmaras, ou turmas, entre si, quanto ao modo de interpretar o direito em tese. Nos mesmos casos, será o recurso extensivo à decisão final de qualquer das Câmaras, ou turmas, que contrariar outro julgado, também final, das Câmaras reunidas”.

Se considerarmos que as “Câmaras Reunidas” sejam a Seção Especializada e as Câmaras sejam as turmas do Tribunal Superior do Trabalho, temos o retrato quase integral do significado do recurso de revista nos moldes do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual passa a ser analisado inciso por inciso.

Art. 896. Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando:

Há alguns pontos que devem ser realçados já no *caput* do art. 896, a propósito do recurso de revista.

Que o recurso de revista seja destinado a uma das turmas do Tribunal Superior do Trabalho já o dissemos no capítulo anterior, que tratou da organização interna daquela Corte. Não se destina o recurso de revista nem ao Tribunal Pleno nem às Seções Especializadas, que assumem competências específicas traçadas pelo legislador.

A principal novidade deste *caput* reside na delimitação do recurso de revista unicamente a atacar decisões proferidas em grau de **recurso ordinário** em dissídio individual. Desta forma, todas as decisões oriundas de dissídio coletivo ficam fora de seu alcance, assim como aquelas proferidas em agravo de instrumento.

Com relação ao agravo de instrumento, houve quem dissesse que ele nada mais é do que o sucedâneo do recurso ordinário, com a singela diferença de que a parte tentou movimentar um recurso ordinário e, tendo recebido o trancamento da decisão, precisou se valer do agravo de instrumento.

Assim, caso tenha havido decisão injusta da primeira instância, ao negar seguimento ao recurso ordinário, e caso novamente a segunda instância tenha persistido no mesmo caminho, a parte deveria ter o direito de levar o caso à apreciação do Tribunal Superior do Trabalho, tal como se um recurso ordinário fosse. Reforça ainda mais esse argumento o fato de que a decisão proferida em agravo de instrumento pode, também ela, ser objeto de divergência jurisprudencial, que é a pedra de toque o recurso de revista.

Mas esse entendimento foi rechaçado desde cedo pelo Tribunal Superior do Trabalho, que reitera a necessidade de o recurso de revista se ater efetivamente à previsão do art. 896, *caput*, ou seja, a atacar o acórdão de recurso ordinário e não qualquer acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho. “É incabível recurso de revista interposto de acórdão regional prolatado em agravo de instrumento”, dispõe a Súmula nº 218 do Tribunal Superior do Trabalho.

Note-se, ainda, que a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho quando da apreciação de duplo grau de jurisdição obrigatório, porque sucumbente a Fazenda Pública em sentença (Decreto-lei nº 779/1969 e art. 475 do Código de Processo Civil), não corresponde a um acórdão de recurso ordinário. Será um acórdão meramente cumpridor de determinação legal de reexame da matéria em benefício dos entes públicos.

Logo, o acórdão do reexame não está sujeito ao recurso de revista, ainda que mantenha uma sentença polêmica, eivada de alguma violação legal ou em desarmonia com decisões de outros tribunais.

Caso estivesse preocupada com a possibilidade de manutenção da sentença, a Fazenda Pública deveria haver apresentado seu recurso ordinário voluntariamente, a partir do qual poderia exigir maior detalhamento pelo acórdão regional e, se preciso fosse, poderia manejar o recurso de revista.

Certamente que o recurso ordinário do trabalhador, do outro lado do processo, poderá agravar a condenação e, neste caso, abre-se ensejo a um recurso de revista contra o acórdão proferido com base no recurso ordinário alheio.

Omisso qualquer recurso ordinário, barra-se o recurso de revista, como explica a Orientação Jurisprudencial 334 da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho: “Incabível recurso de revista de ente público que não interpôs recurso ordinário voluntário da decisão de primeira instância, ressalvada a hipótese de ter sido agravada, na segunda instância, a condenação imposta”.

Um pequeno lembrete ao arrematar o comentário ao *caput* do art. 896: embora o dispositivo insista em dizer que só cabe recurso de revista contra recurso ordinário, o § 2º admitirá recurso de revista contra agravo de petição,

configurando a única exceção à regra. É como se o agravo de petição fosse por assim dizer o recurso ordinário da execução.

a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou a Súmula de Jurisprudência Uniforme dessa Corte;

Houve cautela do legislador na redação da alínea “a”, de tal forma que a divergência jurisprudencial não precisa necessariamente envolver a totalidade de uma lei, nem mesmo de um artigo de lei: será o suficiente que a divergência possa ser detectada sobre um *dispositivo*, expressão bastante genérica capaz de envolver artigo, inciso, parágrafo, alínea ou um conjunto desses itens. Neste sentido, o uso do vocábulo dispositivo foi, digamos, expansionista para os propósitos do recurso de revista.

Em segundo lugar, indaga-se qual o alcance da expressão “lei federal”.

Quase todas as lei em matéria trabalhista terão abrangência nacional e, por conseguinte, tendem a assumir a forma de lei federal, até porque legislar sobre direito do trabalho é atribuição exclusiva da União (art. 22, I, da Constituição Federal de 1988). No entanto, não se olvide que por lei complementar a União pode delegar matérias específicas para as Unidades da Federação legislarem (art. 22, parágrafo único), servindo como exemplo a regulamentação do piso proporcional à extensão e à complexidade do trabalho (art. 7º, V, da Constituição) que a Lei Complementar nº 103/2000 delegou aos Estados (criando o vulgarmente chamado salário-mínimo estadual).

A maior dificuldade está em saber se a palavra lei foi utilizada no sentido de lei ordinária ou de norma qualquer.

A tese de que seria lei ordinária deve ser sumariamente descartada, pois isso acabaria com o recurso de revista e desvirtuaria o propósito do legislador. A própria Consolidação das Leis do Trabalho, para começar, é um Decreto-lei, assim como se encontram espalhados pelo direito do trabalho comandos oriundos de outros Decretos-lei, incontáveis Medidas Provisórias, leis complementares e decretos presidenciais.

Porém, isso não significa dar à palavra lei um sentido que aqui ela não tem, como naquela expressão em que se afirma que o contrato é lei entre as partes. Não era esse o alcance que o legislador procurou emprestar ao recurso de revista, até porque se a palavra lei englobasse o contrato de trabalho não se diria lei federal, mas lei simplesmente.

Encontra-se uma forma interessante de interpretar a expressão lei federal com ajuda da Orientação Jurisprudencial 25 da Subseção 2 da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho: “Não procede pedido de rescisão fundado no art. 485, V, do CPC quando se aponta contrariedade à norma de convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho, portaria do Poder Executivo, regulamento de empresa e súmula ou orientação jurisprudencial de tribunal”.

Ali se interpretou o sentido de lei no caso da ação rescisória, para aquela hipótese em que a coisa julgada for acusada de violadora de lei (art. 485, V, do Código de Processo Civil), mas o tema é análogo ao que ocorre quanto ao recurso de revista.

Observa-se que a Orientação Jurisprudencial 25 concluiu que lei não pode envolver simples portaria ministerial e muito menos normas coletivas e normas internas como os regulamentos de empresa. No caso das normas coletivas e normas empresariais, a situação do recurso de revista é mais favorável, porque a alínea “b” do art. 485 cuidará especialmente do assunto, ao passo que na ação rescisória esse tema não retorna.

Então, a grande colaboração que a Orientação Jurisprudencial 25 pode emprestar para o recurso de revista é o expurgo das portarias do conceito de lei, o que faz sentido e, de fato, delimita o manejo do recurso para os casos mais complexos.

O principal efeito dessa interpretação, todavia, está em inibir recurso de revista para debater matérias de segurança e medicina do trabalho que, no direito brasileiro, estão quase todas disciplinadas em Normas Regulamentadoras (chamadas de NRs) emitidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, com autorização expressa na Consolidação das Leis do Trabalho. (São 33 as NRs, sendo as mais conhecidas a NR 15, sobre adicional de insalubridade, a NR 16, sobre adicional de periculosidade, e a NR 17, sobre ergonomia, operador de televidas e operador de caixa de supermercado.)

Tendo as NRs patamar de portaria ministerial, sua interpretação conflitante entre dois tribunais ou mesmo sua interpretação equivocada não autorizam nem a ação rescisória nem o recurso de revista, a se adotar a tese de que a expressão “lei federal” pretendeu representar leis ordinárias, decretos, leis complementares, decretos-lei, medidas provisórias, emendas constitucionais e a própria Constituição Federal, mas não as portarias, as ordens de serviço, as circulares e as normas empresariais.

Deve-se ter cuidado de, ao tentar liberar as NRs como conteúdo do recurso de revista, caso seja esse o intuito do intérprete, não malbaratar o recurso de revista a ponto de deixar passar toda e qualquer divergência contratual.

Divergência de interpretação de lei sempre vai existir, tanto no plano doutrinário como no plano jurisprudencial. Sendo o direito uma ciência em constante conexão com a realidade em que viceja, é impossível que não surjam diferentes pontos de vista e leituras oriundas das mundivivências do intérprete, para não dizer dos interesses que ele patrocina, dentre outras variáveis.

O que não pode o recurso de revista admitir é que toda e qualquer divergência vá bater às portas do Tribunal Superior do Trabalho, sob pena de inviabilizar esse instrumento jurídico, em prejuízo exatamente daqueles que mais necessitavam de um parâmetro para questões mais urgentes.

Foi então que o art. 896, “a”, encampou uma espécie de busca da “voz autorizada” dos órgãos trabalhistas, como critério de aferição da divergência jurisprudencial.

Explica-se o conceito de “voz autorizada”.

Um acórdão localizado no âmbito de uma turma do Tribunal Superior do Trabalho não representa a voz autorizada daquela corte, porque ainda está sujeito ao crivo do recurso de embargos para a Seção Especializada em Dissídios Individuais. O acórdão da SDI pode ser considerado, sim, a última palavra em matéria de direito do trabalho infraconstitucional no Brasil. Logo, está correto o legislador ao retirar turmas do Tribunal Superior do Trabalho do rol dos acórdãos que podem servir de paradigma para a divergência jurisprudencial.

É comum esse tipo de confusão quando se faz uma leitura apressada do art. 896, “a”, por se acreditar que a localização de um acórdão de uma turma do Tribunal Superior do Trabalho tenha um peso decisivo no cotejo com o acórdão que se pretende reformar. Engano. O acórdão da turma pode ter sido revisado posteriormente por acórdão da SDI, de tal forma que, na dúvida se isso ocorreu ou não, o legislador o retira da lista dos acórdãos servíveis.

Seria a Seção Especializada em Dissídios Individuais a única voz autorizada do Tribunal Superior do Trabalho?

Como órgão recursal, sim, porque desde que a Lei nº 7.701/1988 determinou a fragmentação do Tribunal Superior do Trabalho e a especialização de turmas, não sobem mais recursos típicos para o Plenário, hoje concentrado em matérias administrativas e algumas questões pontuais analisadas no capítulo anterior.

Não se deve esquecer, todavia, que compete ao Tribunal Pleno a aprovação (e o cancelamento) de Súmulas, as quais, por conseguinte, não são emitidas

pela Seção Especializada em Dissídios Individuais. É verdade que as Súmulas normalmente seguem linhas de raciocínio e de interpretação fixadas pelos acórdãos da Seção Especializada em Dissídios Individuais, porque mais harmônicos e consensuais, mas isso não autoriza confundir Súmulas com acórdãos.

Por essas razões, o art. 896, “a”, teve de admitir o duplo canal de comunicação do Tribunal Superior do Trabalho, autorizando que, para fins de recurso de revista, o advogado tanto possa exibir um acórdão divergente emanado da SDI quanto pode exibir uma Súmula, que o acórdão regional insiste em não aplicar. Aliás, para o advogado a exibição da Súmula é infinitamente mais simples e objetivo, poupando-lhe o trabalho hercúleo de cotejar acórdãos de diferentes cenários e teses. Porém, nem sempre existe uma Súmula contendo o tema desejado, o que enseja a busca do acórdão e assim por diante.

Mas ainda falta resolver uma questão lógica em torno desse requisito intrínseco do recurso de revista chamado de divergência jurisprudencial: caso fosse necessário encontrar um acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, então hipoteticamente matérias novas jamais ensejariam recurso de revista, porque os regionais seriam pioneiros na abordagem do assunto, dentro do recurso ordinário, e nunca haveria pronunciamento pelo TST.

É mais do que óbvio que, para que seja pronunciamento do TST, a matéria precisa ter chegado até lá, por uma via ou por outra, ao passo que se o legislador limitasse o recurso de revista apenas à divergência entre o regional e o próprio TST, a tendência seria a aniquilação do recurso.

Portanto, não é de admirar que a situação mais comum de divergência está justamente no confronto entre decisão de um regional *versus* decisão de outro regional, até porque os regionais refletem suas crenças e pensamentos, dentro da riqueza dos regionalismos brasileiros e dentro do impacto que o direito do trabalho, nacionalmente unificado, provoca sobre diversos ciclos econômicos e sociais vivenciados por cada Unidade da Federação.

Cautela, porém, também será necessária na escolha do acórdão autorizado de cada um dos regionais.

Não parece sensato, por exemplo, pegar uma decisão de correição parcial de um TRT para comparar com o acórdão de recurso ordinário de outra região, pois a correição pode refletir o posicionamento individual do Corregedor e não das turmas ou do colegiado. Tampouco se devem procurar decisões exaradas num mandado de segurança, por exemplo, ou em despachos monocráticos.

Destarte, está corretíssimo o legislador que, desde 1998, exige que o acórdão seja de turma do TRT, pois assim se aperfeiçoa o intuito de confrontar duas posições opostas tomadas por órgãos semelhantes de tribunais diferen-

tes – e ambos em recurso ordinário, provavelmente, mas não obrigatoriamente, pois as turmas também podem proferir decisões em agravos de instrumento e agravos de petição.

Por que razão o confronto deve necessariamente ser feito com turma de outro regional e não do próprio?

Despertou-se a consciência de que a divergência jurisprudencial interna deve ser resolvida pelo próprio Tribunal Regional do Trabalho. Para isso o Código de Processo Civil prevê, desde 1973, o incidente de uniformização de jurisprudência (arts. 476 e seguintes), que carece de uso mais intenso pelos tribunais trabalhistas. Não bastasse a previsão do processo comum, a reforma sofrida pelo art. 896 em 1998 passou a obrigar os regionais a uniformizarem seu posicionamento, divulgando inclusive os principais verbetes, conforme se analisa no § 3º, *infra*.

Daí o teor correto da Orientação Jurisprudencial 111 da Seção Especializada em Dissídios Individuais “Não é servível ao conhecimento de recurso de revista aresto oriundo de mesmo Tribunal Regional do Trabalho, salvo se o recurso houver sido interposto anteriormente à vigência da Lei nº 9.756/1998”.

No mais, praticamente todos os acórdãos emanados de turmas de outros regionais ou da SDI do TST servem para confronto jurisprudencial e, portanto, para fomentar o recurso de revista. Excepcionam-se, porém, os acórdãos superados por alteração jurisprudencial dentro do próprio órgão prolator da decisão anterior. Não é fácil saber quando um acórdão já está superado, pois ele não vem com prazo de validade, nem existe uma certificação da obsolescência. Há, todavia, alguns indícios dignos de nota, mas que aparecem nos §§ 3º e 4º do art. 896 e que, portanto, devem esperar algumas linhas para melhor distribuição da matéria.

Com isso, encerramos a parte “gramatical” do art. 896, “a”, chamando a atenção para a importância da palavra dispositivo, para a locução lei federal e para o conceito de voz autorizada de outro Tribunal Regional do Trabalho (turma recursal) ou do Tribunal Superior do Trabalho (Seção Especializada ou, no caso das Súmulas, o Plenário).

Isso nos permite chegar com maior segurança à parte complicada do art. 896: saber, afinal de contas, como se afere a divergência jurisprudencial e por que existem tantas sutilezas neste estudo.

De plano, a divergência deve ser verdadeiramente de interpretação jurídica.

Poderíamos evocar a lição do art. 853 do Código de Processo Civil de 1939, acima transcrito, para dizer que o recurso de revista se destina a unificar

“o modo de interpretar o direito em tese”. Deve-se combater a ideia de um terceiro turno de apreciação das provas e do enquadramento dos fatos, como faz muito tempo que esclarece a Súmula nº 126: “Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, “b”, da CLT) para reexame de fatos e provas”.

É comum observar nos acórdãos prolatados em recurso de revista a ressalva de que a decisão foi tomada “com base na moldura fática traçada pelo regional” ou “com base nos elementos de convicção dos fatos delineados pelas instâncias inferiores”. Ainda que quisesse, o TST não poderia remexer nas provas ou no convencimento judicial conducente àquela decisão.

Zonas cinzentas não vão faltar.

Por exemplo, como evitar contato com a matéria fática se o intuito é saber se o empregado é ou não merecedor de equiparação salarial? Claro que uma boa interpretação do art. 461 da CLT e do princípio da isonomia ajudam ao deslinde do litígio, mas, para tanto, há de se investigar se, afinal, os operários estavam ou não em situação de igualdade de trabalho prestado. Ainda assim, a turma recursal deve evitar maior contato com os meios de prova e se concentrar na interpretação do direito em tese, tal como manifestada pelo acórdão do regional.

Em segundo lugar, a divergência há de ser completa e não meramente parcial, como se posiciona o Tribunal Superior do Trabalho através da Súmula nº 23: “Não se conhece de recurso de revista ou de embargos, se a decisão recorrida resolver determinado item do pedido por diversos fundamentos e a jurisprudência transcrita não abranger a todos”.

Em outras palavras, se o julgado adota dois fundamentos, ainda que um deles pudesse ser confrontado com outro acórdão e eventualmente eliminado porque imperfeito, sobraria o outro item da motivação. Como não se exige de nenhum julgado que carregue uma profusão de fundamentos, o recurso de revista se torna uma peça inútil se seu propósito for o de remover um ângulo de apreciação.

No recurso de revista, então, a regra é ou tudo ou nada.

Outro nó górdio na vida do recurso de revista atende pelo nome de **prequestionamento**.

Em muitos casos, sabe-se que o acórdão afastou a incidência de uma lei em prol de outra lei ou de um princípio do direito do trabalho, mas a decisão carece de maior detalhamento a respeito.

Tome-se como exemplo o tema das férias proporcionais para o empregado doméstico. O acórdão que as defere adota, supostamente, o entendimento de que o Decreto nº 71.885/1973 estava correto ao mandar aplicar a CLT para o

tema das férias, enquanto o acórdão que não as defere possivelmente considera que o Regulamento usurpou seus poderes e que nenhum capítulo da CLT é atribuído aos domésticos, conforme, aliás, consta do art. 7º da CLT.

Idêntico raciocínio se aplica ao pagamento do adicional de periculosidade proporcional ao tempo de exposição no caso dos eletricitários (correto, para aqueles que admitem a regulamentação bizarra feita pelo Decreto nº 93.412/1985, e incorreto, para quem nota a usurpação do Regulamento e, portanto, sua ineficácia em relação à Lei nº 7.369/1985, que nada refere a respeito). Acórdão favorável e acórdão desfavorável são insuficientes para o recurso de revista, que clama por acórdão que fez a interpretação X *versus* acórdão que fez a interpretação Y sobre o mesmo dispositivo legal.

No entanto, de que forma seria possível fazer a comparação dos dois acórdãos (especialmente quanto ao direito em tese) se ambos se limitam a deferir ou a indeferir as férias proporcionais?

O art. 896, “a”, da CLT não autoriza a subida de recurso de revista pelo singelo fato de o advogado encontrar acórdão que, diante de pedido idêntico, julgou de forma diferente. Ao revés. Exige-se que o outro acórdão tenha dado “ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa”. A simples leitura da procedência e da improcedência das férias permite afirmar que foi dado ao mesmo dispositivo interpretação diversa? Parece que não. E mais: a qual dispositivo, se ambos omitem comentário sobre o assunto?

Foi assim que se desenhou o cenário do prequestionamento, como se fora uma maneira de o advogado provocar o regional a se manifestar expressamente sobre a leitura que fez sobre algum dispositivo em particular, cavando a oportunidade de manejar seu futuro recurso de revista. A apresentação de acórdão aparentemente oposto, quando ambos são omissos ou um deles é confuso quanto ao enquadramento legal, não basta para o recurso de revista. Dispõe a Súmula nº 184: “Ocorre preclusão se não forem opostos embargos declaratórios para suprir omissão apontada em recurso de revista ou de embargos”.

A Súmula nº 184 caiu como uma bomba nos meios jurídicos.

Até hoje viceja grande desconhecimento sobre a matéria, havendo quem nela vislumbre uma espécie de “dever” de interposição de embargos declaratórios, um absurdo, enquanto outros consideram que o Tribunal Superior do Trabalho deveria admitir o confronto de entrelinhas com entrelinhas, o que tornaria o recurso de revista inviável.

Para se ter uma ideia da complexidade do tema do prequestionamento, seguiram-se mais de vinte Súmulas e Orientações Jurisprudenciais para tentar explicar seu alcance e, enfim, lhe emprestar maior delineamento.

A mais expressiva delas é a Súmula nº 297, que esclarece ser desnecessária a interposição dos embargos declaratórios se a decisão já se manifestara explicitamente sobre o dispositivo legal; ser necessário, por outro lado, que a parte que persegue determinada interpretação já a tenha ventilado anteriormente; e que a parte está desonerada de embargar de novo, caso tenha apresentado embargos de declaração sobre o tema e o tribunal tenha persistido no silêncio.

Assim consta da Súmula nº 297: “I. Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito. II. Incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão. III. Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração”.

É bastante evidente que a parte não deveria embargar de declaração quando o acórdão do regional já expôs sua tese de forma direta, mas existe uma falsa crença de que a falta dos embargos tende a representar o esmorecimento quanto ao futuro recurso de revista. Daí o uso alarmante dos embargos mesmo para aclarar decisões claras como cristais. Também é evidente que os embargos de declaração precisam estar ligados a matérias que vinham sendo discutidas no processo e não para inovar a lide. De outra forma, os embargos declaratórios estariam a serviço de uma reviravolta processual incompatível com os cânones da ampla defesa e do contraditório.

A parte mais curiosa da Súmula nº 297 está no inciso III, que surpreendentemente liberou a parte de buscar por outras vias a explicitação da tese oculta no acórdão atacado. Para a parte a situação ficou altamente benéfica, porque a persistência do acórdão em permanecer, digamos, lacunoso rende o direito de procurar um leque maior de outras decisões e, ainda, afirmar uma interpretação em que, talvez, a turma não tenha pensado.

Apenas a título de ilustração, a jurisprudência de outros tribunais superiores, particularmente o Superior Tribunal de Justiça, não é assim tão benévola à parte. Exige-se que o recurso peça a nulidade da decisão por negativa de prestação jurisdicional antes de adentrar ao mérito, nesses casos em que a interposição dos embargos declaratórios deixou de atingir a finalidade alcançada e que era essencial para o cotejo das interpretações.

A crítica que se faz à Súmula nº 297, III, nada obstante sua objetividade, é que acaba por privilegiar a forma (os embargos declaratórios) sobre o conteúdo (fazer aflorar a interpretação exata que o acórdão quis dar a um dispositivo legal a ser confrontado).

Na mesma esteira, entende o Tribunal Superior do Trabalho ser necessária a especificidade da divergência, não servindo o uso de temas genéricos como o conceito de contraditório ou de devido processual legal. Daí a inteligência da Súmula nº 296: “I – A divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade, do prosseguimento e do conhecimento do recurso há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram. II – Não ofende o art. 896 da CLT decisão de Turma que, examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, conclui pelo conhecimento ou desconhecimento do recurso”.

Ao final do comentário ao art. 896, “a”, da CLT, cabe uma palavra sobre o meio operacional de se demonstrar a divergência de jurisprudência.

Tendo sido analisada a interpretação “gramatical” do dispositivo e a complexidade de se aferir a divergência jurisprudencial, compreenda-se que a parte não está autorizada a citar acórdãos de improviso nem se pode valer de recortes de fontes não autorizadas, sob pena de banalização do recurso de revista e profunda insegurança ao processo do trabalho.

Há grande importância na escolha das fontes, caso não se tenha acesso direto ao *Diário Oficial* da União. O Tribunal Superior do Trabalho procura certificar publicações confiáveis, que apresentam seleção de acórdãos para leitura e estudos, as quais, portanto, podem servir simultaneamente para a pesquisa da divergência em caso de necessidade.

Essa certificação é feita periodicamente, mas não se deve agarrar a data da inclusão na lista do Tribunal Superior do Trabalho como um dado essencial. Cuida-se apenas de um referencial. A esse propósito, descreve a Súmula nº 337, II, que “a concessão de registro de publicação como repositório autorizado de jurisprudência do TST torna válidas todas as suas edições anteriores”.

Mas de nada adianta a parte juntar, digamos, o jornal inteiro, com centenas de páginas, para maliciosamente forçar os magistrados a ler toda a publicação em busca de uma forma de divergência.

A divergência deve ser **específica e especificada**: específica quanto à tese e ao dispositivo; especificada quanto à fonte e ao local exato em que se encontra.

É correto que o requisito da divergência especificada não consta de modo saliente no art. 896, “a”, da CLT, mas ao mesmo tempo lhe é inerente, porque ninguém poderia mesmo imaginar que a parte pudesse ventilar divergência que mal se localiza ou dificultar tanto a apuração da divergência a ponto de fazer do processo um fim em si mesmo.

Foi neste contexto que o Tribunal Superior do Trabalho firmou posição no sentido de que, embora o art. 896, “a”, seja omissivo, espera-se que a parte transcreva a jurisprudência conflitante, de tal forma que ela passa a ser especificada, além de ser específica. A transcrição tornou-se, por assim dizer, mais um pressuposto intrínseco para processamento do recurso de revista, não admitindo o Tribunal Superior do Trabalho que a parte junte um emaranhado de documentos a serem pesquisados pela turma recursal.

O pressuposto da divergência especificada aparece na Súmula nº 337: “I – Para comprovação da divergência justificadora do recurso, é necessário que o recorrente: a) junte certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma ou cite a fonte oficial ou o repositório autorizado em que foi publicado; e b) transcreva, nas razões recursais, as ementas e/ou trechos dos acórdãos trazidos à configuração do dissídio, demonstrando o conflito de teses que justifique o conhecimento do recurso, ainda que os acórdãos já se encontrem nos autos ou venham a ser juntados com o recurso”.

Alguns recorrentes de boa-fé, todavia, não haviam transcrito nas razões recursais o trecho da divergência jurisprudencial exatamente porque tal exigência não consta do art. 896 e em muitos casos não se faria necessária, pela baixa complexidade dos trechos, por exemplo. Acusou-se a Súmula nº 337 de haver criado um requisito contra a lei e de haver prejudicado aqueles que não tinham tomado a providência por não a vislumbrarem na lei.

A solução encontrada pelo Tribunal Superior do Trabalho para esse impasse foi a aplicação da Súmula nº 337 apenas para recursos futuros, algo como admitir que jurisprudência também tem vigência, vigor e validade. Aliás, esse caso merece ser estudado no controvertido tema da aplicação retroativa de jurisprudência.

De qualquer forma, editou-se a Orientação Jurisprudencial Transitória 3: “A Súmula nº 337 do TST é inaplicável a recurso de revista interposto anteriormente à sua vigência”.

b) derem ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente, na forma da alínea “a”;

Todas as observações acima formuladas a propósito do art. 896, “a”, da CLT, valem igualmente para o art. 896, “b”, no tocante (a) à amplitude da expressão “dispositivo”, (b) ao conceito de voz autorizada de outro tribunal re-

gional ou do TST, (c) à necessidade de se tratar de uma divergência específica, quanto ao conteúdo, e especificada, quanto à forma de apresentação e (d) à pertinência de forçar o julgado a se manifestar sobre o ponto controvertido, mediante embargos de declaração, contanto que o tema tenha sido previamente ventilado pela parte.

Tanto isso é verdadeiro que o próprio art. 896, “b”, termina dizendo que a divergência há de ser nos moldes da alínea “a”.

Em verdade, ambos poderiam ter sido reunidos num só comando que mencionasse a divergência sobre lei federal, lei estadual, norma coletiva e o mais, muito embora a longa extensão da frase pudesse acarretar perda de qualidade de redação.

Restam, assim sendo, apenas duas considerações a serem efetuadas sobre peculiaridades exclusivas da alínea “b”: quais são as normas não federais e como se afere a observância obrigatória em área excedente da competência do Tribunal Regional do Trabalho.

Aparentemente tudo que não for lei federal ficou inserido na alínea “b”, pois esta descreve cinco fontes formais do direito do trabalho (lei estadual, convenção e acordo coletivo, decisão normativa e regulamento de empresa).

Outras fontes de direito do trabalho, como os usos e costumes ou o direito comparado, ficaram de fora dos permissivos legais para o recurso de revista, competindo à parte, caso queira usar desse instrumento, deslocar o tema para a violação de lei ou da Constituição Federal de 1988, na forma da letra “c”, ou tentar subsumir a interpretação a alguma norma legal.

Raramente leis estaduais serão chamadas ao debate no recurso de revista, por dois motivos gritantes. De um lado, a legislação trabalhista é exclusivizada da União (art. 22, I, da Constituição Federal de 1988); de outro lado, havia a estipulação de um Tribunal Regional do Trabalho por Estado. Muito embora o dispositivo constitucional tenha sido revogado pela Emenda nº 45, há 24 tribunais para 27 unidades federativas, de tal sorte que na imensa maioria dos casos temos cada tribunal e interpretar a lei estadual local.

Ainda assim, surgem alguns gargalos.

Situações existem em que a lei complementar autoriza os Estados a legislar sobre temas específicos do direito do trabalho, conforme previsão do art. 22, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988. O único exemplo contemporâneo aparece na Lei Complementar nº 103/2000, que delegou aos Estados a atribuição de legislar sobre o art. 7º, V, a propósito do piso proporcional à extensão e à complexidade dos serviços.

Então, pelo menos encontramos uma possibilidade de lei estadual sobre direito do trabalho e que não se refere aos servidores públicos celetistas, mas a todo e qualquer empregado existente naquele local. Do contrário, art. 896, “b”, conteria palavras inúteis.

Mas, ainda assim, para haver a aplicação do recurso de revista por essa via far-se-á necessário que a divergência ocorra entre o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo) e o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas), por se tratar do único caso de dois tribunais dividindo a mesma área territorial de um Estado (São Paulo).

Caso esses tribunais divirjam sobre a aplicação de algum dispositivo da lei estadual que disciplina o piso proporcional à extensão ou à complexidade, teremos finalmente aperfeiçoado o caso do recurso de revista calcado em divergência de lei estadual cuja aplicabilidade excede a competência de um regional.

A expressão lei estadual por representar, sim, a Constituição do Estado, e, de novo, no caso do Estado de São Paulo, é viável imaginar um exemplo em que Campinas e São Paulo colidam na interpretação de algum dispositivo que tenha repercussão trabalhista para os empregados públicos, como o adicional por tempo de serviço.

É um exemplo redutor a apenas um segmento de empregados e, na verdade, aproxima-se bastante da situação de divergência de interpretação de regulamento de empresa, porque a Constituição Estadual involuntariamente age como um rol de direitos adicionais além daqueles fixados em lei federal – mas, ainda assim, é um exemplo.

Aparentemente o art. 896 não previu a hipótese de uma lei federal ter aplicação apenas em um Estado, situação limítrofe que não se enquadrará nem na alínea “a” (porque não haverá acórdão de outro regional), nem na alínea “b” (porque a lei é federal e porque não se espalha por mais de um espaço físico). Restará ao interessado a tentativa de obter um acórdão divergente na SDI ou uma súmula divergente, caso não parta de uma vez para a alínea “c”, em que se ataca a violação de lei ou da Constituição Federal.

Exemplo de lei federal, de aplicação exclusiva no âmbito de um regional, é o Tratado de Itaipu (Decreto nº 72.707/1973 e demais normas regulamentares), que estipula algumas normas trabalhistas a serem aplicadas apenas aos trabalhadores da famosa hidrelétrica localizada na cidade de Foz do Iguaçu e que, por conseguinte, ficará sujeita ao crivo do Tribunal da 9ª Região, com sede em Curitiba, sem que outros regionais possam abrir divergência.

Ventila a alínea “b”, outrossim, a possibilidade de uma norma coletiva merecer interpretação divergente entre dois tribunais regionais ou entre o regional e o órgão especializado do TST.

Por um lado, andou bem o legislador ao inserir a hipótese, evitando um cenário injusto em que todas as outras fontes formais de direito do trabalho fossem contempladas com o recurso de revista, menos as fontes autônomas. Logo, é correta a inserção das normas coletivas no rol de diplomas jurídicos que merecem a interpretação harmonizada pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Por outro lado, a situação tende a ser muito rara porque poucas normas coletivas têm sua área de aplicação esparramada por mais de uma Unidade da Federação. Mas, enfim, previsão existe.

A norma coletiva pode assumir a feição de convenção coletiva, quando firmada entre sindicatos de empregados e sindicatos de empregadores, mas também pode corresponder a um simples acordo coletivo, firmado entre o sindicato profissional e o empregador.

Claro que pode haver empresa de âmbito nacional, assim como ainda existem sindicatos que congregam diversos municípios e Estados. Porém, a situação mais comum é a elaboração de instrumentos normativos próprios para uma região geográfica ou para uma unidade especial do empregador, haja vista as peculiaridades de cada setor da economia e cada zona geográfica do país.

Circunstância ainda mais rara será a sentença normativa (apesar do nome sentença, será sempre prolatada por um tribunal) que, proferida em um regional, poderá ser analisada por mais de um tribunal.

Algumas singularidades poderão ocorrer neste caminho.

Por exemplo, pode ter ocorrido de um tribunal proferir a sentença normativa e, durante sua vigência, que pode atingir quatro anos (art. 868, parágrafo único, da CLT), outro TRT vir a ser formado em desdobramento do primeiro – donde a brecha para a divergência jurisprudencial nascer no seio da mesma região geográfica.

Em segundo lugar, deve-se sempre ter em mente a situação pitoresca do Estado de São Paulo, provido de dois tribunais diferentes, o que potencializa a chance de divergência de interpretação de convenção e de acordo coletivo. Os dissídios coletivos de São Paulo (2ª Região) serão executados pelos juízos vinculados a São Paulo e os de Campinas (15ª Região), por aqueles vinculados a Campinas, claro está, mas existe uma pequena exceção.

Segundo o art. 12 da Lei nº 7.520/1986, “compete exclusivamente ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região processar, conciliar e julgar os dissídios coletivos nos quais a decisão a ser proferida deva produzir efeitos em área

territorial alcançada, em parte, pela jurisdição desse mesmo Tribunal e, em outra parte, pela jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região”.

Desta forma, a sentença normativa da 2ª Região poderá, posteriormente, gerar interpretação conflitante entre acórdãos proferidos pelas turmas da própria 2ª Região e acórdãos proferidos pelas turmas da 15ª Região. Por conseguinte, está correto o legislador ao prever a hipótese de recurso de revista mesmo para divergência em leitura de sentença normativa, a qual, via de regra, deveria ser interpretada entre os muros do mesmo regional que a prolatou.

Indaga-se, finalmente, se uma norma coletiva qualquer (convenção, acordo ou sentença normativa) poderia ser objeto de recurso de revista, caso a parte flagrasse divergência entre turma do regional e SDI do TST. Claro que essa hipótese está prevista no art. 896, “a”, ao qual faz remissão a parte final do art. 896, “b”. Todavia, neste caso em particular, não basta haver divergência jurisprudencial: é indispensável que se demonstre também que a norma coletiva tinha abrangência territorial superior à área de competência do regional. Em matéria de recurso de revista de norma local, não basta ir; é preciso chegar cedo, é preciso sair tarde.

Destarte, existe embutido no art. 896, “b”, mais um pressuposto intrínseco que não fora exigido de nenhum outro recurso de natureza extraordinária: caso a parte pretenda recorrer da interpretação de uma norma local, é preciso que ela demonstre que a norma era, pelo menos, interestadual.

Dispõe a Orientação Jurisprudencial 147, I: “É inadmissível o recurso de revista fundado tão somente em divergência jurisprudencial, se a parte não comprovar que a lei estadual, a norma coletiva ou o regulamento da empresa extrapolam o âmbito do TRT prolator da decisão recorrida”.

Se a norma for efetivamente local, no sentido de caber nos limites do mesmo regional, a interpretação ali concebida deverá ser acatada pelas partes – salvo violação à Constituição Federal ou à lei federal, deslocando-se o problema para o art. 896, “c”. Caso haja controvérsia entre duas turmas do mesmo regional, a parte deve suscitar o incidente de uniformização de jurisprudência dentro do tribunal, e não o recurso de revista.

O quinto elemento do art. 896, “b”, é o regulamento empresarial, para o qual valem todas as explicações acima apontadas para as leis estaduais, as normas coletivas e a sentença normativa. Tampouco será comum o regulamento empresarial de alcance nacional ou interestadual, mas está coerente a posição do legislador de não permitir interpretação divergente de uma mesma fonte formal de direito do trabalho.

Por um lapso, o art. 896, “b”, menciona “área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida”, seguramente pretendendo dizer “competência do Tribunal Regional prolator da decisão”.

A título de curiosidade, vale observar que a Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, tendo-se dado conta do volume elevado de Orientações Jurisprudenciais acumuladas, passou a divulgar em relação separada aquelas que dizem respeito a normas coletivas e regulamentos internos de empresa, justamente porque não despertarão maior interesse fora de suas áreas de atuação.

São as chamadas Orientações Jurisprudenciais Transitórias ou de uso restrito, ainda na casa das dezenas, envolvendo empresas como bancos de projeção nacional, siderúrgicas e petrolíferas. Isso não significa que todas essas Orientações Jurisprudenciais foram oriundas de recursos calcados no art. 896, “b”, porque alguns podem ter-se alicerçado no art. 896, “c”, mas a probabilidade maior está, sim, na divergência jurisprudencial de normas interestaduais.

c) proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal.

Pode acontecer, ainda, de o acórdão proferido em recurso ordinário não corresponder a nenhuma forma de divergência jurisprudencial e, mesmo assim, ser suficiente para provocar recurso de revista.

A ausência de discrepância jurisprudencial ocorre em diversas situações, tais como os casos de matérias novas, em que ainda não foram colhidos vários pronunciamentos dos julgados, ou nos casos das (raras) matérias que convergem para decisões consensuais. Também pode acontecer concentração elevada de acórdãos sobre o mesmo tempo num mesmo regional, como nas hipóteses de leis federais sobre profissões mais relacionadas à economia de um Estado do que dos demais.

Em todos esses casos (matérias novas, decisões consensuais e leis potencialmente localizadas), o recurso de revista não seria viável nas alíneas “a” e “b”, formando estranha lacuna. Daí a relevância pouco notada quanto ao art. 896, “c”.

Para a parte que pretenda atacar o acórdão do regional via alínea “c”, há o alento de não precisar procurar acórdãos divergentes, o que é sabidamente oneroso, mas há o desalento de demonstrar que a decisão foi realmente violadora da letra da lei federal ou da norma constitucional. É aí que começam os segredos da alínea “c”.

Afinal, o que significa violação literal à lei?

De plano, descartam-se as apelações por novo julgamento baseadas apenas na irresignação da parte, no sentimento de injustiça ou na discordância quanto à apreciação da prova. É essencial a indicação do dispositivo legal que se considera violado.

Em segundo lugar, não se admitem recursos oportunistas, como aqueles que apontam a violação “da CLT” ou “da Constituição”, dada a ambiguidade e a ineficácia dessas expressões.

Em terceiro lugar, embora o art. 896, “c”, não exija expressamente a indicação do artigo, do parágrafo ou do inciso, poderá haver essa necessidade quando se tratar de um dispositivo excessivamente amplo, servindo como exemplo o art. 5º da Constituição Federal de 1988. Caso a parte afirme que o art. 5º foi violado, mister se faz apresentar o inciso exato, dada a gama colossal de assuntos ali tratados.

Neste passo, seja permitido um exemplo relacionado à contratação de empregado público sem concurso.

O acórdão do Tribunal Regional do Trabalho que confirma a admissão do empregado e sustenta a tese de que o concurso não é necessário está a desafiar diversos conceitos do direito administrativo, constitucional e trabalhista; despreza o entendimento cristalizado pela Súmula nº 363 do Tribunal Superior do Trabalho; contraria jurisprudência sólida do Supremo Tribunal Federal; mitiga princípios básicos da administração pública; e, ainda, afasta a incidência de preceitos constitucionais.

Porém, para os fins específicos do recurso de revista, não basta mostrar a perplexidade da parte quanto à declaração da relação de emprego sem concurso. É preciso indicar especificamente o dispositivo violado. E tampouco bastará evocar genericamente o art. 37 da Constituição Federal de 1988: muito embora se trate de um dispositivo bastante conhecido como representativos do cerne do direito administrativo, o fato é que ele dispõe de muitos incisos e parágrafos, impondo à parte o encargo de apontar, enfim, a qual item se refere quando promove o recurso de revista pela falta de concurso público.

Foi assim que surgiu a Orientação Jurisprudencial 335 da SDI, bem ilustrativa da dificuldade de manejo do recurso de revista do art. 896, “c”: “A nulidade da contratação sem concurso público, após a CF/1988, bem como a limitação de seus efeitos, somente poderá ser declarada por ofensa ao art. 37, II, se invocado concomitantemente o seu § 2º, todos da CF/1988”.

Outro exemplo significativo relativamente à indicação da norma violada diz respeito ao recurso de revista por negativa de prestação jurisdicional. Pode, sim, haver recurso de revista por problemas surgidos na estrutura da sentença,

ou seja, estritamente no âmbito do direito processual e não no mundo do direito material do trabalho, o que não deixa de ser irônico, mas é um risco inerente ao exercício da jurisdição.

A parte deve ser habilitosa a ponto de apontar o trecho da sentença ou do acórdão que despreza a boa técnica processual e, simultaneamente, demonstrar qual a norma processual violada. Assim também a SDI se manifestou através da Orientação Jurisprudencial 115: “O conhecimento do recurso de revista ou de embargos, quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, supõe indicação de violação do art. 832 da CLT, do art. 458 do CPC ou do art. 93, IX, da CF/1988”.

Em quarto lugar, a violação pressupõe situações como negação de vigência a uma norma sabidamente em vigor ou o afastamento de uma norma para determinado contrato de trabalho em favor de outra já superada, dentre outros exemplos. Não é violação a aplicação da norma mediante interpretação diferente daquela dada por outros julgados. Nesta hipótese, a parte se deve valer preferencialmente da alínea “a” do art. 896, apresentando os acórdãos conflitantes.

O Tribunal Superior do Trabalho resume esses assuntos através da Súmula nº 221 “I. A admissibilidade do recurso de revista e de embargos por violação tem como pressuposto a indicação expressa do dispositivo de lei ou da Constituição tido como violado. II. Interpretação razoável de preceito de lei, ainda que não seja a melhor, não dá ensejo à admissibilidade ou ao conhecimento de recurso de revista ou de embargos com base, respectivamente, na alínea “c” do art. 896 e na alínea “b” do art. 894 da CLT. A violação há de estar ligada à literalidade do preceito”.

Em quinto lugar, o direito processual evoluiu amplamente no século XX, não tolerando mais a exigência ao uso de fórmulas ou solenidades que tornam o processo um fim em si mesmo. Busca-se prioritariamente o conteúdo dos preceitos. Logo, se a parte cumpre seu papel de indicar o preceito legal violado, não há necessidade de que tenha mencionado a palavra violação ou expressão semelhante. O corpo do recurso de revista terá revelado esse intuito da parte.

“A invocação expressa, quer na revista, quer nos embargos, dos preceitos legais ou constitucionais tidos como violados não significa exigir da parte a utilização das expressões ‘contrariar’, ‘ferir’, ‘violar’, etc.”, é o que afirma a Orientação Jurisprudencial 257 da SDI.

§ 1º O Recurso de Revista, dotado de efeito apenas devolutivo, será apresentado ao Presidente do Tribunal recorrido, que poderá recebê-lo ou denegá-lo, fundamentando, em qualquer caso, a decisão.

Remetemos o leitor ao capítulo sobre o recurso ordinário no tocante ao significado do efeito devolutivo, que apenas remete a matéria para reapreciação da instância superior, e do efeito suspensivo, que, quando admitido pelo legislador, paralisa qualquer eficácia do julgado atacado, inibindo desde simples cálculos de liquidação até a realização de penhoras, por exemplo.

O recurso de revista, seguindo a lógica do processo do trabalho, está limitado ao efeito devolutivo.

Não há impedimento legal, todavia, a que a parte provoque, em caráter de urgência, a manifestação do Tribunal Superior do Trabalho sobre a possibilidade de inserção de efeito suspensivo na revista, valendo-se do poder geral de cautela do magistrado. Entende-se que a decisão compete ao Ministro Relator sorteado, integrante de uma das turmas do TST. Daí a importância da distribuição imediata de todos os feitos, ainda que a turma demore um pouco mais para apreciar o recurso, conforme exortação feita pela Emenda nº 45/2004 ao inserir o inciso XV ao art. 93 da Constituição Federal de 1988.

É raríssimo que a parte consiga imprimir efeito suspensivo ao recurso de revista, evidentemente. Teríamos de imaginar uma hipótese em que o acórdão do regional refute expressamente a incidência de uma súmula, por exemplo, justificando a plausibilidade do direito ou fumaça do bom direito, de um lado, e que a empresa esteja sofrendo penhora de faturamento ou bloqueio de numeração, em sede de execução provisória, capaz de evidenciar o perigo da demora.

Como ocorre na maioria dos recursos trabalhistas, a peça é apresentada na própria instância prolatora da decisão, que, analisando preliminarmente os pressupostos intrínsecos e extrínsecos, delibera se haverá ou não processamento do recurso.

Havendo processamento, intima-se a parte contrária para as contrarrazões ao recurso de revista. Embora essa providência não conste de modo expresso no art. 896, atende aos anseios do contraditório (art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988) e do art. 900 da CLT (“Interposto o recurso, será notificado o recorrido para oferecer as suas razões, em prazo igual ao que tiver o recorrente.”). Relembrar, ainda, o disposto no art. 6º da Lei nº 5.584/1970 (“Será de oito dias o prazo para interpor e contra-arrazoar qualquer recurso.”).

Não havendo processamento, intima-se a parte recorrente para ciência. O remédio jurídico cabível para destrancamento do recurso de revista é o agravo de instrumento, previsto no art. 897 da CLT.

Havendo processamento de alguns tópicos do recurso de revista e trancamento de outros tópicos, não há necessidade de interposição de agravo de instrumento, porque os autos, de qualquer forma, serão remetidos ao Tribunal

Superior do Trabalho, que tem a faculdade de manter, restringir ou ampliar o despacho denegatório de alguns itens do recurso de revista e, por conseguinte, não necessita de discussão em separado sobre esse despacho.

“O fato de o juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista entendê-lo cabível apenas quanto a parte das matérias veiculadas não impede a apreciação integral pela Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sendo imprópria a interposição de agravo de instrumento”, explica a Súmula nº 285 do TST.

Quando a Súmula nº 285 se refere a “juízo primeiro de admissibilidade”, claramente aponta para a existência de outras etapas dessa triagem, razão pela qual já se disse no capítulo do recurso ordinário que existem pelo menos quatro momentos de admissibilidade (pela Presidência do Tribunal Regional do Trabalho, pelo Ministro Relator, pelo Ministro Revisor e, finalmente, no instante do julgamento pela Turma).

Não há preclusão nesta matéria nem “direito adquirido” ao processamento do recurso de revista já avalizado pelo juízo anterior. Se serve de consolo, também não há preclusão quanto ao trancamento do recurso, que pode ser destrancado de ofício ou a requerimento da parte – requerimento normalmente feito mediante agravo de instrumento, que fique bem claro.

A instância de origem jamais fará juízo de mérito sobre o destino do recurso de revista, mas é bastante peculiar a situação da análise do recurso de revista, porque não são apenas os pressupostos extrínsecos que serão analisados (assinatura, capacidade postulatória, custas, depósito recursal e prazo), mas especialmente os pressupostos intrínsecos (divergência jurisprudencial de lei federal, de normas locais ou violação à letra da lei ou da norma constitucional).

Se não houve juízo de mérito sobre o recurso de revista, chegou-se muito perto dessa situação.

Juízo de retratação tampouco poderá existir. Nem poderia ser diferente, porque o magistrado que efetua o juízo de admissibilidade é normalmente diverso daquele que tomou parte do julgamento nas turmas do TRT, sendo anacrônico que se desse ao despacho monocrático da Presidência do regional o direito de rever o julgamento colegiado da turma. Não há nada parecido com o juízo de retratação previsto nos arts. 285-A, § 1º, e 296, do Código de Processo Civil, que facultam ao magistrado de primeira instância reconsiderar sua sentença naqueles casos específicos – donde se dizer que a apelação cível e o recurso ordinário trabalhista podem conter juízos de retratação.

Após alguma hesitação, a jurisprudência trabalhista passou a admitir o recurso adesivo, de que trata o art. 500 do Código de Processo Civil, e o recurso de revista foi um dos remédios jurídicos considerados compatíveis com a ade-

são. Obviamente o adesivo não precisa conter as mesmas matérias do recurso principal, muito menos quando o assunto é tão absolutamente específico quanto o conteúdo de um recurso de revista (Súmula nº 283 do TST).

Com relação aos requisitos extrínsecos, aplicam-se as mesmas regras do recurso ordinário quanto à contagem do prazo (exclusão do dia da ciência, inclusão do dia final, protocolo no primeiro dia útil subsequente) e a complexa sistemática da juntada de procuração prévia, sem direito de prazo adicional, e com as cautelas próprias em torno do substabelecimento.

O depósito recursal feito em recurso ordinário não se confunde com o depósito que deverá ser efetuado no recurso de revista. Cada qual requer seu depósito próprio, mas em ambos os casos existe o teto máximo, divulgado anualmente pela Presidência do Tribunal Superior do Trabalho.

As mudanças de valores costumam ocorrer em 1º de agosto de cada ano, mediante aplicação da variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Apenas a título de curiosidade, em 1º de agosto de 2009, o depósito valia R\$ 5.621,90, no caso de interposição de recurso ordinário, e R\$ 11.243,81, no caso de interposição de recurso de revista e recurso de embargos.

Existem, porém, algumas possibilidades de recurso de revista desprovido de depósito recursal: a) recurso de revista do trabalhador quando houve improcedência das pretensões; b) recurso de revista do trabalhador quando houve procedência parcial; c) recurso de revista do empregador quando não ocorre condenação pecuniária, mas apenas obrigações de fazer (Súmula nº 161); d) recurso de revista de massa falida (Súmula nº 86); e) recurso de revista sobre agravo de petição em execução (Súmula nº 128, II); e f) quando o depósito do recurso ordinário já foi o bastante para cobrir todo o valor da condenação, prescindindo-se de complementação para atingir o valor.

A respeito desse último item, convém oferecer três exemplos para a boa compreensão.

Se a condenação for arbitrada pela sentença em R\$ 50.000,00, a empresa precisará depositar os R\$ 5.621,90 quando do recurso ordinário e os R\$ 11.243,81 quando do recurso de revista, em valores de agosto de 2009.

Se a condenação for arbitrada em R\$ 3.000,00, o depósito recursal no recurso ordinário será de apenas R\$ 3.000,00 e esse mesmo valor já garante o recurso de revista, sem necessidade de novo depósito, salvo, evidentemente, agravamento de condenação no Tribunal Regional do Trabalho e majoração do valor.

Se a condenação for arbitrada em R\$ 10.000,00, a empresa deposita R\$ 5.621,90, no caso de interposição de recurso ordinário, e depois se limita a depositar a diferença (R\$ 4.378,10).

Ensina, a respeito, a Súmula nº 128, I, do TST: “É ônus da parte recorrente efetuar o depósito legal, integralmente, em relação a cada novo recurso interposto, sob pena de deserção. Atingido o valor da condenação, nenhum depósito mais é exigido para qualquer recurso”.

No tocante à majoração de condenação em sede de acórdão do recurso ordinário, isso é perfeitamente possível, mas precisa estar claro no bojo da decisão e, preferencialmente, conter os novos valores – tanto do arbitramento, que normalmente é feito pelo julgado, como do valor das custas, unificadas na alíquota de 2% pelo art. 789 da CLT, reformado em 2001.

Não raro o acórdão acrescenta alguma parcela reivindicada pelo trabalhador em seu recurso ordinário, mas se olvida de alterar os valores. É óbvio que a inserção de nova parcela afetou o valor estimado pelo julgado de primeira instância, mas se nada for dito a respeito, o valor estampado há de prevalecer para os fins exclusivamente do preparo do recurso ordinário.

Obscuro o acórdão, a parte não pode ser punida se o preparo do recurso de revista deixar de levar em consideração a majoração da condenação. Segundo a Orientação Jurisprudencial 104 da Seção Especializada em Dissídios Individuais: “Não caracteriza deserção a hipótese em que, acrescido o valor da condenação, não houve fixação ou cálculo do valor devido a título de custas e tampouco intimação da parte para o preparo do recurso, devendo, pois, as custas ser pagas ao final”.

Permita-se uma palavra final sobre os requisitos extrínsecos, agora quanto às custas processuais.

As custas correspondem a uma despesa processual, como se fosse o ressarcimento dos gastos que o erário público tem com o funcionamento do Poder Judiciário. Sendo assim, elas remuneram o processo e não a parte contrária, ou seja, se já existe nos autos um documento de arrecadação dessa receita federal (Darf), já está satisfeito o requisito extrínseco para o recurso de revista, independentemente de quem tenha efetuado o recolhimento.

Pode acontecer de uma parte recolher as custas e a outra se beneficiar desse recolhimento para a apresentação de seu recurso, ao contrário do que aconteceria se o assunto fosse o depósito recursal. Explica-se.

Retomemos aquele exemplo do valor arbitrado de R\$ 3.000,00. As custas de R\$ 60,00 podem ter de ser recolhidas pelo trabalhador, caso a sentença seja de improcedência das pretensões e caso ele não tenha obtido benefícios da

justiça gratuita. Seu recurso ordinário é bem-sucedido e ele consegue reverter a sentença, que passa de improcedência total para procedência parcial. O acórdão arbitra a condenação em R\$ 3.000,00 e mantém, por conseguinte, as custas em R\$ 60,00.

Que cabe à empresa fazer se pretende preparar seu recurso de revista?

Cabe-lhe fazer o depósito recursal de R\$ 3.000,00 e nada mais. As custas que seriam necessárias para preparar o recurso de revista já estão recolhidas nos autos e já bastam para alicerçar o recurso de revista. O trabalhador não pode se considerar proprietário daquele Darf nem pode sabotar o recurso de revista da parte contrária. Se a empresa continuar derrotada, deverá ressarcir o reclamante, que “antecipou” o depósito das custas por primeiro. Se a empresa terminar vitoriosa, o reclamante nada mais fez do que sua obrigação ao quitar as custas (antecipadamente, sim, mas quitadas).

Essa situação é rara, porque envolve diversas premissas (reviravolta da primeira para segunda instância, manutenção do mesmo valor arbitrado, indeferimento de justiça gratuita ao trabalhador etc.). Mas, enfim, em se verificando esse cenário, não se pode exigir da empresa que faça novo recolhimento de custas apenas por deleite. Isso fica bem claro quando se compreende a natureza de despesa processual e de receita federal que as custas assumem – muito ao contrário do depósito recursal, que significa garantia de eventual execução.

Evoque-se, então, o entendimento da Orientação Jurisprudencial 186 da SDI: “No caso de inversão do ônus da sucumbência em segundo grau, sem acréscimo ou atualização do valor das custas e se estas já foram devidamente recolhidas, descabe um novo pagamento pela parte vencida, ao recorrer. Deverá ao final, se sucumbente, ressarcir a quantia”.

§ 2º Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou por suas Turmas, em execução de sentença, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, não caberá Recurso de Revista, salvo na hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal.

O § 2º se dedica ao espinhoso tema do recurso de revista em execução: poderia a parte obter novamente o direito de manifestação do Tribunal Superior do Trabalho, pela segunda vez, nos mesmos autos? O legislador fará de tudo para que isso não aconteça.

Ocorre, porém, que a simples proibição de acesso ao recurso de revista sempre vivencia elevada polêmica, e, assim, tem sido evitada pelo legislador. Antes, o modelo preferido passou a ser elevar a dose de restrição ao acesso.

Na hipótese, o § 2º altera a promessa feita pelo *caput* do art. 896, que mencionava recurso de revista apenas contra acórdão de recurso ordinário, e passa a admitir recurso de revista sobre acórdão prolatado em agravo de petição. Em geral, o agravo de petição é julgado pelas turmas recursais dos regionais. Caso o tribunal seja de pequeno porte e não se apresente dividido em turmas, ainda assim o significado é idêntico, por se tratar de decisão em execução, de tal forma que o legislador optou pela referência aos dois órgãos prolores do julgado – a turma ou o próprio tribunal.

Em segundo lugar, observe-se que o agravo de petição em geral é interposto contra julgamentos proferidos pelas Varas Trabalhistas em embargos à execução ou impugnação à sentença de liquidação, na forma do art. 884 da CLT.

O processo do trabalho tem admitido, por força das circunstâncias, os embargos à alienação, também chamados de embargos de segundo grau, na forma do art. 746 do Código de Processo Civil: “É lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo”.

A se manter essa aplicação subsidiária do art. 746 do CPC, impõe-se reconhecer o agravo de petição contra a decisão tomada nesses embargos e, hipoteticamente, o recurso de revista contra esse agravo de petição.

Além dessas decisões em execução, devemos reconhecer também o papel dos embargos de terceiro no processo do trabalho.

Houve alguma hesitação na jurisprudência primitiva, que considerava faltar competência à Justiça do Trabalho para apreciar e julgar a lide entre o terceiro e o trabalhador, mas esse conceito ignora que o magistrado competente para a causa principal – empregado e empregador, via de regra – é igualmente competente para os incidentes e para as causas conexas.

Mas os embargos de terceiro jamais tiveram assento nas leis trabalhistas e a incógnita permanecia, até que a Lei nº 7.701/1988 pela primeira vez os mencionou dentro da CLT, ainda que pelo mecanismo indireto de fazer o comentário na regulamentação do recurso de revista. Nascia, assim, no art. 896, § 2º, da CLT, uma referência à aplicabilidade dos embargos de terceiro no processo do trabalho. A reforma empreendida pela Lei nº 9.756/1998 manteve a referência aos embargos de terceiro, alterando apenas a exigência de que a ofensa à Constituição seja *direta e literal* e não apenas direta, como constara da Lei nº 7.701/1988.

Além dos embargos à execução, embargos à alienação e embargos de terceiro, também pode haver outras decisões judiciais em execução, capazes de desafiar agravo de petição e, depois, recurso de revista, mas são todas muito mais raras: a) sentença de liquidação negativa; b) pronúncia de prescrição intercorrente; c) decisão que julga satisfeita a execução, com caráter definitivo, e impede a apresentação de novos cálculos de liquidação; d) decisão que acolhe exceção de pré-executividade e tranca a execução.

O ponto em comum desses quatro exemplos é realmente o trancamento da execução, não deixando ao credor outra alternativa senão apelar para a segunda instância e, se possível, à apreciação do Tribunal Superior do Trabalho quanto aos temas constitucionais.

A propósito, indaga-se qual seria uma violação direta e literal à Constituição Federal numa fase processual com tão pouco espaço para o debate e para a alteração do que já foi anteriormente deliberado.

Conforme já se assinalou no comentário ao art. 896, “c”, não vale citar violação ao art. 5º ou ao art. 93 da Constituição Federal de 1988, de maneira genérica, nem será admitido o recurso de revista por violação ao contraditório ou à ampla defesa. É preciso que a parte aponte exatamente o dispositivo que entende prejudicado e explique o contexto.

Então, as poucas hipóteses de admissão de recurso de revista em execução tendem a se relacionar com competência material, elencada no art. 114 da Constituição, e com as prerrogativas da Fazenda Pública, como aquelas do art. 100.

Por exemplo, se o Tribunal Regional do Trabalho determinar o prosseguimento da execução de contribuição previdenciária sobre um vínculo de emprego declarado pela Justiça do Trabalho, mas sem condenação pecuniária, terá violado a competência estreita do art. 114, VIII, que se atém à incidência previdenciária da parcela condenatória, segundo a Súmula nº 368, I, do Tribunal Superior do Trabalho, e segundo decisão do Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário 569.056, de 11/09/2008, com proposta de súmula vinculante. O recurso de revista poderá ser interposto contra o acórdão do agravo de petição, com chances reais de processamento e êxito.

Por cautela, a Súmula nº 266 do TST insiste neste ingrediente: “A admissibilidade do recurso de revista interposto de acórdão proferido em agravo de petição, na liquidação de sentença ou em processo incidente na execução, inclusive os embargos de terceiro, depende de demonstração inequívoca de violência direta à Constituição Federal”.

§ 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência, nos termos do Livro I, Título IX, Capítulo I, do CPC, não servindo a súmula respectiva para ensejar a admissibilidade do Recurso de Revista quando contrariar Súmula da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho.

Qual foi exatamente o objetivo do legislador ao obrigar a edição de súmulas regionais?

Não foi decerto desafiar as súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, até porque estas sempre terão prevalência e nem ao menos será considerada divergência jurisprudencial a colisão do entendimento local com o entendimento do TST.

Há, porém, algumas consequências relevantes a serem consideradas.

A primeira delas é tentar oferecer maior previsibilidade e maior segurança às relações jurídicas, elementos dos quais o direito do trabalho se ressente muito. Em alguns casos, já discutidos nos comentários ao art. 896, “a”, a matéria é restrita apenas àquele regional, de tal forma que os jurisdicionados precisam de uma orientação mínima sobre a posição mais aceita em questões controvertidas.

Mas há uma segunda consequência, raramente notada, e que interfere no conceito de “voz autorizada” dos regionais.

Conforme se realçou no comentário ao art. 896, “a”, o recurso de revista somente será admitido se houver comprovação de divergência de acórdão de turma de um regional com turma de outro regional, não servindo manifestação monocrática, decisões de corregedoria ou de presidências, cautelares, dissídios coletivos ou mandados de segurança. Afora isso, só se a divergência for com o próprio TST, por sua SDI ou seu repertório de súmulas.

Ocorre, porém, que a parte pode haver localizado acórdão de um regional que já não reflete a posição nem da turma nem do tribunal. Ao forçar a uniformização da jurisprudência – e exatamente nos moldes do Código de Processo Civil quanto ao incidente que deve ser remetido para o plenário deliberar –, o art. 896, § 3º, indiretamente limitou o espectro de acórdãos que podem servir de paradigma para o recurso de revista. Acórdão contendo determinado entendimento, dentro de um regional que já uniformizou sua jurisprudência em sentido contrário, passa a ser um acórdão rebelde, imprestável para fomentar recurso de revista. Eis o segredo mais expressivo do art. 896, § 3º.

Na prática, se a parte contrária não for diligente sobre a matéria e levantar a questão em contrarrazões, a tendência é que muito raramente o Presidente de um regional ou o Ministro Relator do recurso de revista consultarão com ha-

bitualidade a lista de verbetes de um regional completamente estranho àquele em que o recurso ordinário foi julgado, mas de onde saiu o acórdão apontado como divergente.

E para agravar ainda mais os planos do legislador, os regionais simplesmente boicotaram essa regra. Conquanto o art. 896, § 3º, fale em obrigatoriedade de uniformização de jurisprudência, passados mais de dez anos de sua inserção na CLT ainda há vários regionais virgens de uniformização e outros com números baixíssimos de verbetes.

Vista a questão sob esse ângulo, passa a ter importância sumular a jurisprudência regional mesmo quando ela repete os grandes temas dos verbetes do Tribunal Superior do Trabalho, porque agindo desta forma o Tribunal Regional do Trabalho desqualifica os acórdãos rebeldes, ao passo que sendo omissos abre ensejo para que os acórdãos mais isolados sirvam de modelo para subida de recursos de revista meramente protelatórios.

§ 4º A divergência apta a ensejar o Recurso de Revista deve ser atual, não se considerando como tal a ultrapassada por súmula, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Aqui reside uma das inovações mais interessantes dos últimos tempos no processo do trabalho, apesar do grande desconhecimento que ainda persiste sobre a matéria.

Pode-se dizer que o art. 896, § 4º, inserido pela Lei nº 9.756/1998, *é a mãe de todas as Orientações Jurisprudenciais*.

Ao contrário das demais redações que o art. 896 da CLT já estampou – a original, aquela dada pelo Decreto-lei nº 229/1967, a pequena reforma da Lei nº 5.442/1968 e a média reforma da Lei nº 7.701/1988 –, a atual concepção do recurso de revista vai além da exigência de comprovação de divergência jurisprudencial, nos moldes preconizados pelas alíneas “a” e “b” acima já analisadas. Exige-se que o acórdão apontado como divergente seja, além de autorizado, contemporâneo.

Esse raciocínio é lógico e inatacável. O problema todo está em certificar quais seriam os acórdãos mais condizentes com o entendimento presente dos tribunais e quais seriam os acórdãos já superados ou ultrapassados em seus conceitos.

A existência de uma súmula de jurisprudência predominante, emitida pelo Tribunal Superior do Trabalho (parte final da alínea “a”) ou pelos regionais (obrigação imposta pelo § 3º) é uma indicação segura de que o acórdão, que

insiste em adotar o entendimento contrário, já não representa mais a posição atual dos colegiados.

Todavia, que fazer diante do cenário em que nenhuma súmula tenha sido editada? Pode-se dizer que, na ausência de súmulas, 100% dos acórdãos sobre determinado tema representam a posição presente de um tribunal e, portanto, podem servir de termo de comparação em recurso de revista?

Foi neste exato momento que a Lei nº 9.756/1998 concebeu o conceito de jurisprudência iterativa e notória, ou, em outras palavras, jurisprudência reiterada e difundida, repetida em diversas ocasiões e conhecida da comunidade jurídica.

O legislador percebeu que, muito embora o ideal seria a inserção de todos os temas na lista de súmulas de jurisprudência predominante, até mesmo para maior segurança e clareza, é impossível condensar todas as questões controvertidas do direito do trabalho e processo do trabalho em pílulas prontas e acabadas como são os verbetes sumulados, razão pela qual devemos lidar com outros conceitos de jurisprudência dominante, que não necessariamente a forma da súmula. Há várias explicações para essa inviabilidade prática.

Pode ser que não exista realmente consenso para a lapidação de uma súmula, conquanto as turmas do Tribunal Superior do Trabalho venham julgando num mesmo sentido. Isso ocorre, por exemplo, quando a matéria ainda está cercada de alguma volubilidade e os julgamentos seguem apertada maioria, capaz de ser alterada de acordo com a composição da turma no momento da deliberação.

Pode ser, também, que os próprios Ministros considerem razoável a maturação mais prolongada de alguns assuntos de elevada controvérsia, especialmente aqueles que estejam na iminência de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, por exemplo, ou tenham sofrido alterações bruscas pela legislação superveniente.

Não se olvide, ainda, que a edição de súmula, mantida na competência do Tribunal Pleno, requer a suspensão do julgamento de determinado processo e o tratamento da matéria, em separado, mediante incidente de uniformização de jurisprudência, o que nem tem ordem definida para acontecer em meio à avalanche de recursos, que aportam ao TST sobre o mesmo assunto.

Por fim, conheça-se o art. 165 do Regimento Interno do TST, que não pretende facilitar a vida das súmulas, evitando sua banalização através de uma série de requisitos quantitativos e qualitativos:

Art. 165. O projeto de edição de Súmula deverá atender a um dos seguintes pressupostos:

I – três acórdãos da Subseção Especializada em Dissídios Individuais, reveladores de unanimidade sobre a tese, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) dos membros efetivos do órgão;

II – cinco acórdãos da Subseção Especializada em Dissídios Individuais, prolatados por maioria simples, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) dos membros efetivos do órgão;

III – quinze acórdãos de cinco Turmas do Tribunal, sendo três de cada, prolatados por unanimidade; ou

IV – dois acórdãos de cada uma das Turmas do Tribunal, prolatados por maioria simples.

§ 1º Os acórdãos catalogados para fim de edição de Súmula deverão ser de relatores diversos, proferidos em sessões distintas.

Daí por que o art. 896, § 4º, ao fazer a exigência de que o acórdão eleito para demonstrar divergência seja ele próprio retrato fiel da jurisprudência recorrente e propalada de certo tribunal, foi celebrado simultaneamente como dispositivo moralizador do recurso de revista e obstáculo severo. Vislumbra-se alta complexidade na aferição do grau de autoridade de um acórdão, quando a matéria ainda *não está tratada* em súmulas.

A ideia de se desqualificar o acórdão isolado e superado não é nova.

Em 1973, já constava da antiga redação da Súmula nº 42 (“Não ensinam o conhecimento de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Pleno.”), embora à época o entendimento tenha se aplicado apenas aos acórdãos superados pelo Tribunal Superior do Trabalho em composição plenária. Ainda não existiam as seções especializadas.

A Súmula nº 42 foi revista pela Súmula nº 333, a qual manteve o mesmo espírito e aperfeiçoou a redação: “Não ensinam recursos de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”. A substituição da expressão Tribunal Pleno por Tribunal Superior do Trabalho ampliou as dimensões dessa restrição, fazendo com que todos os acórdãos oriundos das turmas e das seções fracionadas daquela corte possam ser considerados representativos de determinada linha de entendimento.

Faltava apenas esse conceito ser inserido na legislação atinente ao recurso de revista, a fim de que o Tribunal Superior do Trabalho deixasse de ser acusado de “legislar” sobre a matéria, criando obstáculos inexistentes, ao menos de forma expressa, na norma recursal.

Foi assim que a reforma de 1998 como que elevou a Súmula nº 333 ao patamar de dispositivo legal, introduzindo no art. 896, § 4º, praticamente o mesmo conceito da Súmula nº 333, que lhe é cronologicamente anterior.

Antes mesmo de 1998, porém, e desde que a Súmula nº 333 já havia sinalizado para a necessidade de se aferir a contemporaneidade dos acórdãos, o Tribunal Superior do Trabalho passou a empreender o esforço de divulgar decisões consideradas paradigmáticas ou representativas do entendimento mais recente da corte.

De início, a divulgação se dava de forma singela – mas por isso mesmo um tanto trabalhosa – como se houvesse um selo de qualidade em determinados acórdãos mais expressivos de algumas correntes de pensamento. Começou-se a utilizar a palavra orientação para se referir ao acórdão, pois o propósito não era elogiar aquele julgado em particular, mas desautorizar os acórdãos que houvessem deliberado em sentido contrário.

Ao cabo de alguns anos, então, estava criado o conceito de Orientação Jurisprudencial, que para todos os efeitos assume o patamar de Súmula, no sentido de liberar o processamento do recurso de revista quando a decisão do regional lhe for contrária e no sentido de trancar o recurso de revista quando a decisão do regional lhe for harmônica.

Embora o legislador não tenha se valido do nome Orientação Jurisprudencial, foi este rapidamente assimilado pela doutrina e pelos próprios tribunais, como um conceito muito próximo das súmulas.

Não deixando margem para dúvidas, o art. 172 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho assevera que “os Precedentes Normativos e as Orientações Jurisprudenciais expressarão a jurisprudência prevalecente das respectivas Subseções, quer para os efeitos do que contém a Súmula nº 333 do TST, quer para o que dispõe o art. 557, *caput*, e § 1º-A do Código de Processo Civil”.

Na reforma que o art. 894 da CLT sofreu pela Lei nº 11.496/2007, a propósito do recurso de embargos, usou-se pela primeira vez a expressão Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho como forma de barrar o processamento do apelo (atual art. 894, II).

Em determinados casos, como na interpretação do art. 475 do Código de Processo Civil a respeito do duplo grau de jurisdição obrigatório, a expressão súmula dos tribunais foi interpretada como conjunto no qual se incluem súmulas e Orientações Jurisprudenciais (conferir explicação na Súmula nº 303 do TST).

Em outros casos pontuais, como aquele que será abaixo analisado, no tocante ao recurso de revista em rito sumaríssimo, as súmulas e Orientações Jurisprudenciais foram mantidas em apartado, negando-se que tenham o mesmo alcance jurídico.

A título de comparação, é interessante notar que o Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho admite reunião de jurisprudência com critérios mais simples em termos quantitativos e qualitativos para fins de edição de Orientação Jurisprudencial, como pode ser conferido em seus arts. 171 e 173, parágrafo único.

Art. 171. A proposta de instituição de nova orientação jurisprudencial da Seção Especializada em Dissídios Individuais deverá atender a um dos seguintes pressupostos:

I – cinco acórdãos da Subseção respectiva, reveladores da unanimidade sobre a tese; ou

II – dez acórdãos da Subseção respectiva, prolatados por maioria simples.

Art. 173. (...)

Parágrafo único. Os acórdãos catalogados para fim de adoção de Precedentes Normativos e de Orientação Jurisprudencial deverão ser de relatores diversos, proferidos em sessões distintas.

Em resumo, diante da exortação feita pela Súmula nº 333 do Tribunal Superior do Trabalho e seu reconhecimento expresso através da inserção do art. 896, § 4º, da CLT, as Orientações Jurisprudenciais ganharam o sentido de jurisprudência reiterada e notória do Tribunal Superior do Trabalho, servindo, portanto, para encurtar o caminho da parte na busca de acórdãos autorizados ou desautorizados a servirem como paradigma. Note-se que não houve alteração do *caput* do art. 896 nem foram criadas novas possibilidades de recurso de revista, mas apenas o § 4º estampou alguns critérios na escolha dos acórdãos capazes de apontar divergência jurisprudencial.

A parte que pretender usar verbete de Orientação Jurisprudencial no lugar de acórdão deverá apenas ter o cuidado de mencionar o número ou seu teor, sendo maroto o procedimento de dizer que foi violada uma “OJ” sem se dizer qual é. A regra é básica mas ainda assim foi preciso uma OJ para explicar o sentido da Oficial de Justiça. “É válida, para efeito de conhecimento do recurso de revista ou de embargos, a invocação de Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, desde que, das razões recursais, conste o seu número ou conteúdo”, é o que explica a Orientação Jurisprudencial 219 da SDI.

§ 5º Estando a decisão recorrida em consonância com enunciado da Súmula da Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, poderá o Ministro Relator, indicando-o, negar seguimento ao Recurso de Revista, aos Embargos, ou ao Agravo de Instrumento. Será denegado seguimento ao Recurso nas hipóteses de intempestividade, deserção, falta de alçada e ilegitimidade de representação, cabendo a interposição de Agravo.

A redação deste dispositivo decorre da Lei nº 7.701/1988, ou seja, faz mais do que vinte anos que o processo do trabalho adota a celeridade de permitir que o próprio relator, ao menos no caso do recurso de revista, faça seu próprio juízo de admissibilidade e desde logo tranque o recurso mal elaborado.

Hão, porém, de ser efetuadas duas ponderações a respeito.

Em tese, o relator poderia negar processamento a todo recurso de revista que deixasse de preencher os requisitos intrínsecos e extrínsecos, mas o dispositivo adotou a posição pitoresca de delimitar quais desses requisitos estão ao alcance do trancamento monocrático pelo magistrado.

No caso dos requisitos intrínsecos, o relator somente pode negar processamento liminar ao recurso de revista em caso de colisão do apelo com Súmula, ou, ao revés, em caso de sintonia do acórdão atacado com Súmula do Tribunal Superior do Trabalho. As demais hipóteses de processamento de recurso de revista (acórdão de regional *versus* acórdão de regional, acórdão de regional *versus* acórdão do TST e violação literal a lei federal ou à Constituição Federal) cairiam num grau muito elevado de subjetivismo e privariam a turma do Tribunal Superior do Trabalho da apreciação dessa matéria, por assim dizer.

O art. 518 do Código de Processo Civil dispõe de previsão análoga, mas unicamente destinada ao recurso de apelação, interposto na primeira instância contra a sentença, e unicamente voltada para Súmula do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

O art. 557 do Código de Processo Civil, por sua vez, foi reformado pela mesma norma que reelaborou o art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho (Lei nº 9.756/1998) e previu também ali o trancamento dos recursos pelo relator, mas valendo-se de linguagem mais abrangente: nega-se seguimento a “recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

Em outras palavras, o art. 557 contém integralmente o art. 896, § 5º, por prever o trancamento do recurso em caso de existência de Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, mas, simultaneamente, prevê o indeferimento em caso de

erro grosseiro (“inadmissível, improcedente, prejudicado”) e, ainda, em caso de existência de jurisprudência “dominante”.

Mediante a invocação dessa jurisprudência dominante pelo art. 557, pode-se afirmar com facilidade que a existência de Orientação Jurisprudencial é motivo também para negar processamento ao recurso de revista.

Dúvida poderia surgir se Orientação Jurisprudencial deve mesmo receber o *status* de Súmula, diante da omissão do art. 896, § 5º, que usou apenas a expressão Súmula. No entanto, o Tribunal Superior do Trabalho desde cedo se inclinou favoravelmente à aplicação subsidiária do art. 557 do CPC, dada a maior celeridade que ele imprime ao processamento dos recursos.

A se adotar a aplicação subsidiária do art. 557 do CPC, fica sanada igualmente a segunda dúvida: o art. 896, § 5º, não mencionou todos os requisitos intrínsecos, mas apenas “intempestividade, deserção, falta de alçada e ilegitimidade de representação”. Assim, um recurso sem assinatura, por exemplo, ou por parte ilegítima, como o terceiro não interessado, não encontraria formalmente espaço para esse indeferimento liminar à luz da lei trabalhista. Aplicando-se o art. 557, todo erro grosseiro pode ser barrado pelo relator.

Mas surgem consequências inesperadas com a aplicação subsidiária do art. 557 do CPC.

De um lado, o relator também pode fazer o movimento em sentido inverso, ou seja, dar provimento imediato ao recurso de revista, quando observa que ele está correto e o acórdão é que se desviou de Súmula ou Orientação Jurisprudencial. Assim consta expressamente do art. 557, § 1º-A, também inserido em 1998: “Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso”.

De outro lado, o Tribunal Superior do Trabalho se vê obrigado a admitir mais um recurso no processo do trabalho, que é o agravo para impugnar o despacho do relator que trancou o recurso – chamados por alguns de agravinho ou agravo do art. 557.

Ao receber o agravinho, o relator pode exercer seu juízo de retratação, na forma do art. 557, § 1º, caso se dê conta de que se tenha precipitado ou que, de fato, o recurso de revista tratava de outros ângulos que não apenas aqueles sumulados: “Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento”.

Caso a parte abuse de seu direito de recorrer, insistindo no aviamento do recurso de revista eivado de erro grosseiro, sujeita-se à aplicação de multa de 1% a 10% sobre o valor da causa corrigido. Admite-se a aplicação subsidiária ao processo do trabalho também dessa multa, como forma de se importarem tanto as vantagens quanto as desvantagens do art. 557 do CPC.

A Súmula nº 353, “e”, do TST, considera válida a aplicação da multa e também do agravo para a turma, a fim de a parte tentar reverter a multa.

Outra consequência inusitada diz respeito ao papel exercido pelos embargos de declaração contra o despacho monocrático do relator que trancou o recurso de revista.

Deve-se admitir o uso dos embargos de declaração porque, nada obstante tratar-se de simples despacho, sua carga era nitidamente decisória e definitiva, de tal forma que o relator não poderá se furtar ao pedido de esclarecimentos pelo simples fato de ser um despacho.

No entanto, a parte pode, via embargos, mostrar sua indignação e levantar razões pelas quais o despacho deveria ser integralmente revisto, tentando deslocar o problema para além dos limites da Súmula, por exemplo, além de outros argumentos para atacar o despacho.

Neste caso, porém, não deveria o mesmo relator analisar o ataque contra si mesmo, eis que os embargos de declaração assumem impacto nitidamente reformatório, tal como seria o agravinho do art. 557, § 1º. A melhor solução encontrada é receber os embargos como agravinho pelo relator, encaminhando a pendência para a turma resolver. A diferença é sutil, mas plenamente plausível.

Observe-se qual foi a conclusão adotada pela Súmula nº 421 do Tribunal Superior do Trabalho: “I – Tendo a decisão monocrática de provimento ou denegação de recurso, prevista no art. 557 do CPC, conteúdo decisório definitivo e conclusivo da lide, comporta ser esclarecida pela via dos embargos de declaração, em decisão aclaratória, também monocrática, quando se pretende tão somente suprir omissão e não, modificação do julgado. II – Postulando o embargante efeito modificativo, os embargos declaratórios deverão ser submetidos ao pronunciamento do Colegiado, convertidos em agravo, em face dos princípios da fungibilidade e celeridade processual”.

A decisão da turma que aprecia o agravo contra o despacho do relator terá semelhante conteúdo de uma decisão emanada em recurso de revista, ou seja, apreciará os mesmos requisitos intrínsecos ou extrínsecos do recurso de revista. Haverá o único diferencial de alguns recursos de revista chegarem diretamente a ela e outros, como neste caso, somente chegarem através da força do agravo.

Por conseguinte, a parte pode, sim, acionar a Seção Especializada em Dissídios Individuais, via recurso de embargos do art. 894 da CLT (matéria do próximo capítulo deste livro), caso detecte divergência entre as turmas do TST no trato de questões dentro do agravo. O art. 894 não exige que se trate de decisão de mérito nem que se trate de decisão proferida em sede de recurso de revista. Fala-se em decisão das turmas, o que é suficientemente genérico para caberem os acórdãos do recurso de revista e do agravinho.

Conforme Orientação Jurisprudencial 293 da SDI, “são cabíveis Embargos para a SDI contra decisão de Turma proferida em Agravo interposto de decisão monocrática do relator, baseada no art. 557, § 1º, do CPC”.

Quando o art. 557 foi reformado em 1998, houve quem vislumbra-se inconstitucionalidade no fato de um acórdão de tribunal ser potencialmente substituído por uma decisão monocrática, que, além de tudo, é prolatada mediante simples despacho em gabinete do magistrado, sem inserção em pauta de sessão da turma e sem a máxima publicidade. Mas a tese não foi aceita.

“Não há como se cogitar da inconstitucionalidade do art. 557 do CPC, meramente pelo fato de a decisão ser exarada pelo Relator, sem a participação do Colegiado, porquanto o princípio da publicidade insculpido no inciso IX do art. 93 da CF/1988 não está jungido ao julgamento pelo Colegiado e sim o acesso ao processo pelas partes, seus advogados ou terceiros interessados, direito preservado pela Lei nº 9.756/1998, ficando, outrossim, assegurado o acesso ao Colegiado através de agravo”, expõe a longa Orientação Jurisprudencial 73 da SDI-2.

§ 6º Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, somente será admitido recurso de revista por contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho e violação direta da Constituição da República.

Chega-se, enfim, ao § 6º do art. 896, agora dedicado ao recurso de revista no rito sumaríssimo.

Como tal, o dispositivo só pode ser o mais jovem de todos os parágrafos, porque o rito sumaríssimo é uma novidade relativamente recente no processo do trabalho, inserido na CLT pela Lei nº 9.957/2000.

Conforme já se apresentou no capítulo dedicado ao recurso ordinário, a lei aprovada pelo Congresso Nacional restringia fortemente o acesso a todos os recursos, limitando-os apenas aos temas constitucionais ou aos casos de recusa na aplicação de Súmulas pelos julgados. Porém, essa restrição ao recurso ordinário foi vetada pela Presidência da República, deixando um vácuo no art. 895,

justamente sob o fundamento de que o § 6º do art. 896 já imprimiria, por si só, uma restrição severa ao sistema recursal trabalhista.

Para os processos em geral podemos elencar os seguintes fundamentos ao recurso de revista: divergência com acórdãos de outros regionais, divergência com acórdão do TST, ambos no plano da lei federal e da lei estadual ou normas coletivas, divergência com súmulas, divergência com Orientações Jurisprudenciais (estas, pela aplicação do art. 896, § 4º), além de violação direta à lei federal e à Constituição Federal. Para o sumaríssimo, porém, ficaram unicamente previstos os recursos de revista por violação a Súmula ou à Constituição.

Pode-se discutir o critério do legislador na escolha apenas de duas hipóteses de recurso de revista em sumaríssimo (Súmula e Constituição), mas não se pode negar que o rito sumaríssimo, dada a baixa complexidade da maioria das causas e a premência de uma solução mais ágil, não deveria realmente percorrer todo o périplo do sistema recursal trabalhista.

Por se tratar de sistema recursal, aliás, a interpretação a ser adotada em torno do art. 896, § 6º, há de ser restritiva: se a norma admite apenas duas hipóteses de recurso de revista, não se pode falar em analogia ou interpretação extensiva.

Logo, violação à lei federal pode ser um assunto conexo com violação à Constituição Federal, mas como não é assunto idêntico não serve como matéria de processamento de recurso de revista. O teor das Orientações Jurisprudenciais é muitas vezes parecido com o teor de Súmula (tendo este capítulo sustentado até mesmo sua identidade ontológica e axiológica), mas como não correspondem a fenômenos essencialmente idênticos não se pode tomar um pelo outro.

Foi assim que o Tribunal Superior do Trabalho barrou o uso de Orientações Jurisprudenciais para fundamentar o recurso de revista, como pode ser conferido no texto da Orientação Jurisprudencial 352: “Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, não se admite recurso de revista por contrariedade à Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (Livro II, Título II, Capítulo III, do RITST), por ausência de previsão no art. 896, § 6º, da CLT”. (É um caso raro de Orientação Jurisprudencial falando mal de Orientação Jurisprudencial.)

Uma palavra final sobre o direito transitório.

Leis que alteram o direito processual podem, sim, tomar de assalto o processo na forma como ele se encontra, mas desde que sejam respeitados os atos previamente praticados e desde que seus efeitos consigam ser, digamos, compartimentados. Assim, a elevação do valor do depósito recursal afetará aqueles que ainda não tiveram divulgada a sentença, porque esse tipo de reco-

lhimento somente ocorrerá no momento em que a parte foi cientificada de sua sucumbência. A lei que determinou prioridade de processamento dos feitos em que haja interesse de idosos pega qualquer processo em qualquer fase ou instância, pois não prejudica nenhum ato anterior. Não há direito adquirido a um recurso, que pode ser extinto, ampliado ou restringido ao longo dos anos, desde que sejam honrados aqueles já interpostos. Não há direito adquirido a um meio de prova, mas apenas a parte tem o direito de produzir as provas disponíveis na época da fase instrutória. E assim sucessivamente.

No entanto, lei processual que altera rito é necessariamente de alto impacto e pega o processo de ponta a ponta. O exemplo da Lei nº 9.957/2000 é clássico: introduziu rito novo ao processo do trabalho, mexendo em praticamente todas as etapas do processo, desde a forma de redação da petição inicial, a colheita das provas e a prolação da sentença até o sistema recursal, com alguns retoques no recurso ordinário e o tolhimento do recurso de revista.

Logo, não se poderia alterar o andamento de processos anteriormente ajuizados, conquanto providos de valores baixos ou de reduzida complexidade. O marco zero é efetivamente a data da distribuição da ação.

Entenda-se bem que isso está longe de significar que leis não podem mudar o processo em andamento. Podem promover a mudança imediata, normalmente em casos de médio e baixo impacto. Mas no caso de alteração de rito é muito raro que uma lei consiga alterar os procedimentos em afetar aqueles adrede praticados.

A Orientação Jurisprudencial 260 arrematou o assunto da seguinte forma: “I – É inaplicável o rito sumaríssimo aos processos iniciados antes da vigência da Lei nº 9.957/2000. II – No caso de o despacho denegatório de recurso de revista invocar, em processo iniciado antes da Lei nº 9.957/2000, o § 6º do art. 896 da CLT (rito sumaríssimo), como óbice ao trânsito do apelo calcado em divergência jurisprudencial ou violação de dispositivo infraconstitucional, o Tribunal superará o obstáculo, apreciando o recurso sob esses fundamentos”.

Art. 896-A. O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

O art. 896-A apresenta história de vida tumultuada.

Não há consenso, nem mesmo entre os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, a respeito do uso da transcendência como forma de restrição de acesso ao recurso de revista. Não houve elaboração de projeto de lei a respeito, nem foi votada qualquer norma a respeito.

Para piorar ainda mais, o dispositivo surgiu no bojo da imensa Medida Provisória nº 2.226/2001, faltando 48 horas para ser promulgada a Emenda Constitucional nº 32/2001, que vetou o uso dessa fonte de direito para regular matéria processual. (Mesmo antes da Emenda nº 32/2001, é altamente questionável que uma matéria sobre recurso de revista pudesse ser considerada urgente e relevante, o que provoca a ira de muitos estudiosos do direito constitucional em geral e do direito do trabalho em particular.)

E há mais.

Embora o art. 896-A seja relativamente sucinto, ele não revela que a Medida Provisória nº 2.226 remeteu integralmente ao próprio Tribunal Superior do Trabalho a regulamentação da norma, ou seja, deu-se a volta ao mundo, atravessou-se o Poder Executivo e retornou-se ao TST para resolver o mesmo impasse que havia impedido a elaboração de um projeto de lei.

Segundo o art. 2º da Medida Provisória, “o Tribunal Superior do Trabalho regulamentará, em seu regimento interno, o processamento da transcendência do recurso de revista, assegurada a apreciação da transcendência em sessão pública, com direito a sustentação oral e fundamentação da decisão”.

O resultado era esperado: desde 2001 não houve simplesmente qualquer regulamentação pelo Tribunal Superior do Trabalho que em nada alterou o Regimento Interno e, por conseguinte, não proporcionou que o art. 896-A fosse efetivado. Até hoje ele permanece apenas como interesse para estudo sobre requisitos recursais, sem que, todavia, tenha alcance prático. Parece fadado ao desuso.

Por amor ao debate, convém tentar imaginar como seria essa regulamentação.

Ao contrário do que ocorre com a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (arts. 543-A e 543-B do CPC) e com os recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça (art. 543-C do CPC), a Medida Provisória nº 2.226/2001 não ofereceu indicações seguras do caminho a ser trilhado para a transcendência trabalhista nem apresenta os remédios jurídicos cabíveis. Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho não parece ser o veículo apropriado para *criação* de recursos, admitindo-se quando muito a disciplina de seu processamento. A questão se põe à mesa com elevada controvérsia.

Capítulo 17



Embargos de divergência

Os embargos de divergência podem sofrer diversas acusações, exceto quanto a sua vida nada monótona ao longo da história do processo do trabalho. Desde a redação original da CLT, houve seis grandes reformas em sua essência no processo do trabalho, a mais recente delas em 2007, ainda não suficientemente compreendida.

Deixando de lado a figura dos embargos de declaração, que tem conceito todo peculiar e se aplica indistintamente a todos os graus de jurisdição (art. 897-A da CLT e art. 535 do CPC), podemos identificar três modalidades de embargos como recurso em sentido estrito: os embargos de nulidade, os embargos de divergência e os embargos infringentes. Embargos também surgem na fase de execução (embargos à execução do art. 884 da CLT, embargos à alienação do art. 746 do CPC e embargos de terceiro), mas no sentido de ato ou incidente de execução, com patamar de ação independente, e não no sentido de recurso propriamente dito.

Os embargos de nulidade propõem a reforma completa do julgado por vício na aplicação do direito, normalmente relacionando-se com a má aplicação de lei federal ou da Constituição Federal. A decisão tende a ser cassada e em seu lugar inserido novo julgado com a interpretação tida por mais razoável das normas aplicáveis à hipótese. Não há necessidade de pesquisa de jurisprudência a respeito nem se leva em consideração se o acórdão resultou de decisão consensual ou por maioria. Basta que a parte indique o dispositivo que entende vilipendiado.

Os embargos de divergência, por sua vez, pressupõem o cotejo de jurisprudência contra e a favor da mesma tese. O propósito é claramente a uniformização da interpretação de normas jurídicas, haja vista a inviabilidade de prosseguimento de decisões conflitantes sobre o mesmo assunto, particularmente em temas de âmbito nacional, como o direito do trabalho. Exigem o esforço suplementar por parte do recorrente, que deve demonstrar a efetiva e atual divergência de posicionamentos.

Os embargos infringentes, por fim, são aqueles calcados na divergência dentro do próprio órgão prolator da decisão, como que tentando explorar o voto vencido e a partir dele tentar sensibilizar os demais julgadores para pontos de vista inexplorados e argumentos ainda não sedimentados.

O art. 894 da CLT começou exclusivamente dedicado aos embargos infringentes, apenas na primeira instância (que à época era colegiada, através da Junta de Conciliação e Julgamento) e apenas em causas de menor complexidade.

Diz-se causa de menor complexidade porque havia limitação em termos pecuniários e quanto ao conteúdo das sentenças, para que fossem interpostos os embargos infringentes, restritos a matérias de salários, férias e indenização rescisória. Sentenças de valores maiores e de outras matérias desafiavam o recurso ordinário.

O art. 895 da CLT, ao estipular o recurso ordinário, dispunha expressamente que este poderia ser interposto apenas contra sentença não prevista no art. 894, ou seja, se a sentença houvesse sido prolatada em causas de menor complexidade, não estavam sujeitas ao recurso ordinário para a segunda instância, mas apenas ao reexame na própria Junta de Conciliação.

É por isso que a CLT guardava uma lógica interna hoje incompreensível: na ordem cronológica, o art. 894 era destinado aos embargos infringentes na própria primeira instância e para causas simples; o art. 895 cuidava do recurso ordinário para a segunda instância; e o art. 896 referia ao recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho.

Hoje, com as sucessivas alterações dos embargos, o art. 894 diz respeito ao recurso mais sofisticado que existe no processo do trabalho e destinado apenas a Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Deste modo, atualmente a leitura começa pelo fim (embargos para a SDI, art. 894), sendo seguido pelo recurso primário (recurso ordinário, art. 895) e, depois, pelo recurso intermediário (recurso de revista, art. 896).

O Decreto-lei nº 8.737/1946 apenas majorou os valores de alçada dos embargos infringentes das Juntas.

A Lei nº 2.244/1954 expandiu o art. 894, introduzindo os embargos de divergência perante o Tribunal Superior do Trabalho, a partir do confronto de acórdãos de entendimento diverso sobre a mesma matéria. A divergência, porém, era apenas aquela entre a turma e o plenário do Tribunal Superior do Trabalho, e não entre as próprias turmas.

O Decreto-lei nº 229/1967 alterou alguns valores da alçada recursal, mas inseriu duas mudanças significativas no regime dos embargos: ampliou as possibilidades de embargos de divergência pela inserção da controvérsia entre turmas do Tribunal Superior do Trabalho e, paralelamente, incorporou ao processo do trabalho a figura dos embargos de nulidade, admitindo embargos contra decisões “contrárias à lei federal”.

A Lei nº 5.442/1968 aprimorou a redação dos embargos de nulidade, retirando o poder dado ao Presidente do TST de trancar liminarmente o apelo.

A Lei nº 7.033/1982 adaptou a redação do art. 894 aos novos tempos, eliminando referências aos antigos prejudgados, considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e substituídos pelos enunciados de súmula.

A Lei nº 11.496/2007 banuiu do processo do trabalho os embargos de nulidade, mantendo os embargos de divergência, e simultaneamente revigorou na CLT os embargos infringentes, mas apenas no âmbito do dissídio coletivo (algo que já constava da Lei nº 7.701/1988 para os dissídios coletivos de competência originária do TST).

É com enfoque principal na Lei nº 11.496/2007 que passamos a analisar detidamente o art. 894 da CLT, tal como ele se apresenta, chamando a atenção para o fato de que quase todos os requisitos extrínsecos discutidos no capítulo do recurso ordinário (contagem de prazo, recolhimento de custas e depósito recursal, capacidade postulatória) e quase todos os requisitos intrínsecos delineados no capítulo do recurso de revista (comprovação da divergência jurisprudencial, relevância das súmulas e das Orientações Jurisprudenciais) são pertinentes ao recurso de embargos também.

Aqui se concentram apenas suas especificidades.

Art. 894. No Tribunal Superior do Trabalho cabem embargos, no prazo de 8 (oito) dias:

O *caput* do art. 894 menciona apenas a palavra embargos. Coube à doutrina qualificar a que embargos se refere a norma. O recurso previsto no inciso I será chamado de embargos infringentes, porque pressupõe a necessidade de decisão por maioria, ao passo que o inciso II veicula os chamados embargos de divergência, porque evoca a controvérsia jurisprudencial.

O prazo de oito dias havia sido unificado pelo art. 6º da Lei nº 5.584/1970 para todos os recursos trabalhistas, muito embora o art. 894 continuasse a prever o prazo de cinco dias. Pelo art. 900 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprende-se que à parte contrária está assegurado o direito às contrarrazões.

Indaga-se se os embargos ainda têm razão de ser no processo do trabalho ou se poderiam ser eliminados sem maiores consequências.

Considerando-se a forma atual de organização da Justiça do Trabalho, eles exercem um delicado equilíbrio no propósito de uniformização de jurisprudência, do qual dificilmente se poderia dispor.

No caso do inciso I do art. 894, os embargos representam o único recurso a que a parte poderá aspirar em sede de dissídio coletivo de competência originária do Tribunal Superior do Trabalho. Esse assunto já foi ventilado nos comentários ao dissídio coletivo, de natureza econômica e jurídica, no volume 7 do curso, assim como no capítulo acima dedicado ao funcionamento do TST.

O importante é lembrar que os acórdãos prolatados em dissídios coletivos normalmente desafiam recurso ordinário, que sobe do TRT para o TST, mas para a hipótese específica de acórdão proferido em dissídio coletivo de competência originária do TST, não foi previsto recurso para outro grau de jurisdição, mas tão somente a chance de reavivar matérias debatidas no julgamento original e que não conseguiram formar consenso.

Sendo, por conseguinte, o único recurso concretamente previsto para o dissídio coletivo supraestadual, assume importância incompatível com sua eliminação do plano legislativo.

No caso do inciso II, até poderíamos imaginar outros procedimentos para a uniformização da jurisprudência trabalhista – esforço necessário diante do caráter nacional e uno do direito do trabalho no sistema brasileiro – mas há um problema estrutural que inibe a abolição dos embargos.

O problema reside na essência do recurso de revista, o remédio cronologicamente anterior.

Ora, se a jurisprudência dos tribunais regionais é uniformizada através do recurso de revista, que é interposto contra as decisões de recurso ordinário, indaga-se quem uniformizará a jurisprudência das revistas. Se houvesse uma única turma recursal, capaz de receber 100% das revistas, então finalmente poderíamos eliminar os embargos, porque todas as decisões dessa turma seriam representativas da jurisprudência dominante.

É como se todos os recursos de revista fossem parar no tribunal pleno, que apresenta a derradeira palavra sobre o assunto.

Todavia, no instante em que o Tribunal Superior do Trabalho foi fracionado em duas turmas – atualmente são oito, aliás – abriu-se a oportunidade para que a divergência surgisse entre elas. Alguém precisará cuidar dessa divergência intramuros.

A solução encontrada foi a designação deste órgão, a que chamamos anteriormente de super turma e a que o legislador chamou de Seção Especializada. A Subseção 1 da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho se dedica exclusiva e unicamente à apreciação dos embargos de divergência interpostos pelas partes contra acórdãos emanados em recurso de revista.

Daí a razão de ser do art. 894 da CLT: permitir um recurso modesto para a parte irresignada com a decisão de dissídio coletivo de âmbito nacional e, de outra banda, forçar a uniformização da jurisprudência dentre os órgãos responsáveis pela uniformização da jurisprudência.

Por fim, recorde-se que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, desde que passou a admitir o uso do recurso adesivo no processo do trabalho, na forma do art. 500 do Código de Processo Civil, inclui o recurso de embargos entre as possibilidades (Súmula nº 283), sem necessidade de haver ligação entre as matérias.

I – de decisão não unânime de julgamento que:

- a) conciliar, julgar ou homologar conciliação em dissídios coletivos que excedam a competência territorial dos Tribunais Regionais do Trabalho e estender ou rever as sentenças normativas do Tribunal Superior do Trabalho, nos casos previstos em lei;**
- b) (vetada).**

Dissídios coletivos oriundos dos regionais normalmente desafiam recurso ordinário, ao passo que os dissídios coletivos de âmbito nacional sofrem severa restrição recursal. A solução encontrada pela Lei nº 7.701/1988, que especializou turmas dos tribunais voltadas exclusivamente para a matéria coletiva, foi permitir a exploração dos embargos infringentes, apoiando-se nos votos vencidos.

Em outras palavras, julgamentos unânicos nos dissídios coletivos de âmbito nacional (competência originária do TST) não serão objeto de recurso na Justiça do Trabalho. Poderá haver embargos de declaração, que tem natureza híbrida, e, se for o caso, recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, mas logo se percebe o grau de dificuldade que haverá a este respeito.

O que a Lei nº 11.496/2007 fez foi apenas levar para a Consolidação das Leis do Trabalho o disposto naquela lei esparsa, de tal forma que o recurso denominado embargos foi concentrado integralmente no art. 894 e, a partir de sua leitura, o interessado terá a seu alcance tanto a modalidade infringente, para o coletivo, como a modalidade divergente, para o individual, abaixo analisado.

Duas curiosidades devem ser frisadas neste passo, antes de passarmos para os embargos de divergência.

Houve evidente exagero na redação do art. 894, I, “a”, porque os embargos infringentes, por votação não unânime, somente serão interpostos sobre o acórdão que proferir decisão judicial, com ou sem resolução de mérito. Não há recurso contra decisão que conciliar ou homologar conciliação, parecendo ao leitor que o dispositivo previu três hipóteses diferentes para um mesmo fato.

Aliás, conciliar e homologar conciliação são expressões igualmente sinônimas, sendo muito raro que as partes aceitem a sugestão de conciliação, acaitem-na e saiam do processo sem algum grau de segurança jurídica maior, como ocorre com as homologações.

Acordos trabalhistas homologados em juízo desafiam ação rescisória, porque no processo do trabalho a homologação tem eficácia de decisão irrecorrível, como salienta o art. 831 da CLT. Não se segue o entendimento do direito civil e do processo civil, em que as partes podem firmar acordo extrajudicial com validade para prevenir ou extinguir litígio judicial.

Ainda que se admita a hipótese de um acordo ser homologado com ressalva de algum Ministro, que discordava das cláusulas da negociação, por exemplo, falecerá à parte o direito aos embargos infringentes contra o acordo. A situação de qualquer forma beira o absurdo jurídico, porque ninguém apresenta petição de acordo para, ato contínuo, impugnar a homologação do acordo – às vezes, para impugnar a não homologação do acordo, mas não para atacar seu próprio ato.

Feita essa ressalva, fica claro que os embargos infringentes do art. 894, I, “a”, terão lugar preferencialmente contra o julgamento não unânime e não contra acordos.

A segunda curiosidade está no veto que a Presidência da República lançou contra o art. 894, I, “b”, em que constava, no projeto aprovado pelo Legislativo, o direito aos embargos infringentes contra a decisão que “julgar as ações rescisórias propostas contra suas sentenças normativas”.

Não deixa de ser pitoresco que tantos projetos são aprovados em meio a elevadas imperfeições técnicas, gramaticais e conceituais, mas, neste caso bastante sutil, houve a percepção apurada do Poder Executivo quanto a um debate

histórico e ainda inconcluso a respeito da formação de coisa julgada material em dissídios coletivos.

Ao que se depreende da mensagem de veto, a Presidência da República adotou o entendimento segundo o qual não cabe ação rescisória contra sentença normativa porque esta constitui meramente coisa julgada formal, estando sempre sujeita à revisão e à ação de cumprimento em processo separado.

Há fundamentos razoáveis nesta argumentação, conforme já se discorreu no volume 7 e conforme se recordou acima, no capítulo sobre o Tribunal Superior do Trabalho, mas persiste a incoerência de que, em outras normas, como a Lei nº 7.701/1988 e Regimento Interno do TST, segue-se prevendo a rescisória contra decisão em dissídio coletivo, enfim.

II – das decisões das Turmas que divergirem entre si, ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal.

Conforme já se alertou na abertura do capítulo, a Lei nº 11.496/2007 fez desaparecerem os embargos de nulidade, suprimindo a antiga redação do art. 894, que previa embargos “das decisões das Turmas contrárias à letra de lei federal”. Restou apenas a segunda parte do dispositivo, no que se refere às formas de divergência.

Houve um refinamento na redação dos embargos de divergência com a inserção das Orientações Jurisprudenciais como forma de trancamento do recurso: não basta que a parte localize acórdãos contrários de outra turma ou da Seção Especializada; se houver Orientação Jurisprudencial ou Súmula a respeito da matéria, esses verbetes terão prioridade, de tal forma que o recurso pode ser barrado mesmo preenchendo a exigência inicial.

Não há previsão, porém, a que o relator dê provimento aos embargos com a aplicação liminar de Orientação Jurisprudencial ou de Súmula, no caso inverso (verbetes a favor da parte e contra o julgado). Essa previsão já existiu no art. 894 até 1969, mas desde então se exige que o processo seja posto em mesa para julgamento.

Como realçado no comentário ao art. 896, § 4º, foi a primeira vez que o legislador utilizou a expressão Orientação Jurisprudencial, oriunda da necessidade de divulgação da jurisprudência notória e reiterada, que não havia atingido o patamar de Súmula.

Outro aprofundamento do art. 894, na redação de 2007, diz respeito ao uso de Súmula do Supremo Tribunal Federal para barrar o processamento do

recurso de embargos. Há dezenas de verbetes no repertório do STF que dizem respeito a matérias trabalhistas ou conexas, não fazendo sentido que o Tribunal Superior do Trabalho permaneça em campo oposto ou mesmo que ignore a existência de súmulas em algumas matérias ainda não cristalizadas no âmbito trabalhista.

Essas foram alterações pontuais, que pouco modificaram a estrutura dos embargos de divergência, entre turmas do TST ou entre a turma e a Seção Especializada.

O problema todo está em saber quais foram as consequências do desaparecimento dos embargos de nulidade, pois doravante, mesmo que a turma afaste a aplicação de uma lei ou julgue contra a interpretação constitucional dada pelo STF, não há mais recurso direto para a Seção Especializada invocando-se a contrariedade à norma. Há apenas, repita-se, o recurso para a divergência entre os órgãos. Mas se todos julgarem uniformemente contra a lei (por hipótese), então recursos não haverá.

Não existe direito adquirido a recursos e, ademais, devemos ter em mente que a parte já terá passado por um longo histórico de apelos, especialmente o recurso ordinário e o recurso de revista.

Mas há uma questão de alta indagação por força da estrutura da Justiça do Trabalho: se a Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho não cuidará mais de interpretação legal e constitucional, então em que momento a parte estará autorizada a sacar o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal?

Antigamente se respondia que o recurso extraordinário era cabível unicamente da decisão da instância final da Justiça do Trabalho, sob pena de não haverem sido esgotados todos os mecanismos de controle interno deste ramo. Porém, diante da reforma de 2007, que, ao retirar os embargos de nulidade para a SDI deixou com as turmas a palavra final sobre a interpretação constitucional, é razoável pensar na hipótese do recurso extraordinário diretamente sobre o acórdão prolatado pela turma.

Formam-se três soluções possíveis.

A primeira via adota a solução encontrada no Superior Tribunal de Justiça quando o recurso especial é aviado sobre o acórdão da segunda instância e simultaneamente o recurso extraordinário é formulado ao Supremo Tribunal Federal, de forma sobrestada. Assim, a parte concernente ao direito infraconstitucional é encaminhada para apreciação do STJ, mas a parte que envolver a matéria constitucional deve desde logo ser verbalizada pelo recorrente, ainda que eventualmente possa ser prejudicada pela decisão tomada no outro tribunal superior.

Desta forma, em havendo no mesmo acórdão de recurso de revista um capítulo do julgado que contenha divergência jurisprudencial e outro capítulo que, sem conter acórdãos divergentes, tenha desafiado a boa interpretação constitucional, a parte deveria manejar ao mesmo tempo o recurso de embargos, para a uniformização da Seção Especializada em Dissídios Individuais, e o recurso extraordinário, para a deliberação do Supremo Tribunal Federal.

Porém, o Supremo Tribunal Federal seguramente determinará que se aguarde o encerramento da manifestação da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, de tal forma que a situação se assemelhará com aquela do recurso especial do Superior Tribunal de Justiça.

Como consequência, a SDI deixa de ser órgão de sobreposição no processo do trabalho e passa a ser órgão paralelo às turmas, destinada apenas à padronização do direito do trabalho no plano legislativo.

Uma segunda via contempla a indispensabilidade de passagem do tema perante a Seção Especializada em Dissídios Individuais antes do desembarque no Supremo Tribunal Federal.

Muito embora o art. 894 da CLT claramente omita os embargos de nulidade e já não faça referência à alegação de violação literal à lei federal, afirma-se que a parte deve manejar os embargos de divergência, procurando apontar acórdãos opostos, ainda que hipoteticamente venha a conhecer decisão desfavorável ou mesmo de não conhecimento do recurso.

Desta forma, ela poderá exibir ao Supremo Tribunal Federal a confirmação de que procurou exaurir todas as instâncias da via ordinária e todos os órgãos fracionários da Justiça do Trabalho, sem êxito.

Essa segunda tese tem a virtude de deixar o processo pavimentado para o Supremo Tribunal Federal, mas apresenta o inconveniente da procrastinação do feito, pois exigirá a submissão a mais uma decisão sem necessidade premente, e, ainda, exigirá o custeio de novo depósito recursal, que poderia haver sido poupado. Pode-se até mesmo questionar o item do interesse de agir, já referido nos comentários ao recurso ordinário no processo do trabalho, quando se sabe que o recurso de embargos não se prestava a corrigir interpretação de texto legal.

Como terceira via, nota-se o entendimento de que a redação mais enxuta do art. 894 da Consolidação das Leis do Trabalho objetivou exigir que a parte, mesmo que queira apenas discutir a interpretação constitucional, deverá ainda assim acoplar acórdãos favoráveis a seu entendimento, sob pena de ele ser liminarmente refutado. Explica-se.

É como se a tese sustentada pela parte, para fins de cassação do acórdão por má interpretação constitucional, necessitasse do aval de outro acórdão para ser ao menos processada, e, talvez, acolhida. Sem o aval de outro julgado no mesmo sentido, a parte teria ficado privada de rediscutir o tema, haja vista, como mencionado, que ela já terá passado por diversas instâncias e diversas tentativas de reverter o entendimento adverso.

Podemos resumir o quadro do novo art. 894 da CLT em três teses, portanto: a) a tese da bifurcação (embargos para a SDI e simultaneamente extraordinário para o STF); b) a tese da indispensabilidade da submissão da demanda à SDI, independentemente do conhecimento do apelo; e c) a tese da absorção dos embargos de nulidade pelos embargos de divergência (exigir que a parte aponte divergência mesmo sobre interpretação constitucional).

Curioso notar que, a depender do entendimento adotado, variará a contagem do prazo da ação rescisória.

Como nos recorda a Súmula nº 100, X, do TST, “conta-se o prazo decadencial da ação rescisória, após o decurso do prazo legal previsto para a interposição do recurso extraordinário, apenas quando esgotadas todas as vias recursais ordinárias”.

Normalmente o prazo de dois anos para ajuizamento da ação rescisória é computado após oito dias da ciência do último julgado do processo. Pode ser uma sentença da Vara trabalhista, se não houve interposição de recurso ordinário, ou o acórdão da turma do Tribunal Superior do Trabalho em sede de embargos de declaração de recurso de revista.

Mas as partes têm razão quando pedem que, a partir do acórdão final da Seção Especializada em Dissídios Individuais, seja considerado o prazo de 15 dias para o trânsito em julgado, pois sobre aquele julgado não pendia nenhum recurso de oito dias, que são os recursos estritamente trabalhistas. O acórdão da SDI só passa em julgado realmente quando não couber mais o recurso extraordinário para o STF.

A tendência é que se instale uma cizânia indomável na contagem do prazo da ação rescisória contra acórdão do TST.

A parte que perder o prazo de dois anos tentará evocar a tese “a” acima delineada, dizendo que o acórdão do recurso de revista desafiava recurso extraordinário direto, razão pela qual o trânsito em julgado deveria ter sido declarado quinze dias depois. A parte contrária, ao revés, insistirá no prazo de oito dias mesmo diante de acórdãos da SDI, sustentando que ela não detém mais competência recursal em matéria constitucional, salvo se embebida na matéria de divergência jurisprudencial.

Enfoquemos, ao final deste capítulo, alguns temas específicos do recurso de embargos, que não se acham embutidos nas explicações sobre recurso ordinário (quanto aos pressupostos extrínsecos) e sobre o recurso de revista (quanto aos pressupostos intrínsecos).

Divergência dentro da mesma turma do TST. A regra dos embargos de divergência exige a apresentação de acórdãos de turmas diferentes (atualmente há oito turmas no TST) ou entre as turmas e a própria SDI em caso análogo. Já houve tempo em que os embargos somente eram cabíveis na divergência entre as turmas e não se levava em conta a decisão do órgão superposto. Porém, jamais foi aceito o recurso com a apresentação de acórdão oposto oriundo da mesma turma. Ainda que ela tenha alterado de composição ou os ministros tenham alterado de entendimento, considera-se que o acórdão cronologicamente mais recente é a voz autorizada daquela turma e, por conseguinte, supera o mais antigo. Há esse lembrete na brevíssima Orientação Jurisprudencial 95 da SDI: “Admissibilidade. Aresto oriundo da mesma Turma do TST. Inservível ao conhecimento. CLT, art. 894, ‘b’.”

Embargos cabíveis contra vários tipos de decisões das turmas. A CLT por vezes esconde algumas charadas que demoram a ser notadas pelos que a ela se dedicam. Por exemplo, o art. 896 prevê recurso de revista sobre acórdão de recurso ordinário. Fala-se expressamente em recurso ordinário, de tal forma que as decisões dos regionais em agravo de instrumento, por exemplo, foram expelidas do recurso de revista. Já o art. 894 prevê recurso de embargos sobre qualquer decisão das turmas. A palavra decisão vale para abranger grande quantidade de situações, não necessariamente acórdãos de mérito em recurso de revista. Por exemplo, se a parte interpõe recurso de revista e o relator o tranca liminarmente, ela pode intentar o agravo para a turma no intuito de destrancar o recurso de revista. Caso a turma persista em negar o processamento, terá proferido um acórdão em agravo, desprovido de mérito, mas, ainda assim, é cabível a interposição dos embargos para SDI – supondo, claro, que a parte consiga provar a divergência jurisprudencial sobre a matéria, ainda que não de mérito. Frisa a Orientação Jurisprudencial 293 da SDI: “São cabíveis Embargos para a SDI contra decisão de Turma proferida em Agravo interposto de decisão monocrática do relator, baseada no art. 557, § 1º, do CPC”.

Recurso de embargos em agravo. Portanto, diante da redação expansiva do art. 894 da CLT, que se atém a dizer que os embargos são cabíveis em caso de “decisões” das turmas, há diversas hipóteses de sua aplicação em julgado de

agravo. Amalgama-as a longa Súmula nº 353, que passamos a analisar. A Súmula nº 353 principia dizendo que não cabem embargos em agravo, mas abre cinco complexas exceções, todas relacionadas com os pressupostos extrínsecos de conhecimento do recurso de revista. Compreende-se por que o TST admite os embargos na discussão sobre os pressupostos extrínsecos mas não na discussão sobre os pressupostos intrínsecos. Isso ocorre especialmente pelo fato de que aqueles são objetivamente comparáveis, a ponto de se poder firmar divergência jurisprudencial em casos como a contagem de prazo, a forma de preparo, os benefícios da justiça gratuita, a juntada de procuração e de substabelecimento e até mesmo a forma de assinatura das petições. Já do ponto de vista dos pressupostos intrínsecos, quando uma turma denega seguimento ao recurso de revista, via de regra ela declara que a parte não juntou acórdãos satisfatórios ou não esgotou todos os argumentos do julgado atacado. Ora, se já existe uma dose de subjetividade nesse juízo de admissibilidade e se este é feito em caráter exclusivo para aquele caso concreto, torna-se praticamente inviável realizar idêntico trabalho sobre as premissas de outro processo.

Recurso de embargos para reapreciação dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista. Daí por que a Súmula nº 353 admite o uso dos embargos para a SDI conferir se as turmas andaram bem na checagem dos pressupostos extrínsecos, seja através da decisão monocrática do relator, seja através da decisão do colegiado; seja no próprio recurso de revista, seja no agravo de instrumento que subira à turma porque os regionais já haviam negado prosseguimento ao recurso de revista. Essa explicação abrange os itens “a”, “b” e “c” da Súmula nº 353. Os dois itens restantes são consequência direta. Se a parte pode insistir no conhecimento do agravo de instrumento, a parte contrária pode impugnar a aceitação pela turma e, assim, pretender sua reversão e o restabelecimento da decisão do Tribunal Regional do Trabalho, por exemplo.

Recurso de embargos contra as penalidades da litigância de má-fé. E, finalmente, a parte que abusar no uso do agravo para a turma, contra o despacho monocrático do relator em caso de erro grosseiro, sujeita-se à multa do art. 557 do CPC, enquanto outros se sujeitam à multa dos embargos de declaração procrastinatórios, de que cuida o art. 538 do CPC, e, em ambos os casos, havendo divergência jurisprudencial, o recurso de embargos é viável. Mal comparando, é como se a “condenação” surgida inesperadamente em sede de recurso de revista seja assunto de mérito e contra o qual a parte não teria nenhum recurso.

Esse último item não segue exatamente a lógica dos embargos, mais dedicados à uniformização da jurisprudência nacional, mas se destina a proporcionar à parte, pega de surpresa, uma chance de reversão da penalidade aplicada.

Súmula nº 353. “Não cabem embargos para a Seção de Dissídios Individuais de decisão de Turma proferida em agravo, salvo: a) da decisão que não conhece de agravo de instrumento ou de agravo pela ausência de pressupostos extrínsecos; b) da decisão que nega provimento a agravo contra decisão monocrática do Relator, em que se proclamou a ausência de pressupostos extrínsecos de agravo de instrumento; c) para revisão dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, cuja ausência haja sido declarada originariamente pela Turma no julgamento do agravo; d) para impugnar o conhecimento de agravo de instrumento; e) para impugnar a imposição de multas previstas no art. 538, parágrafo único, do CPC, ou no art. 557, § 2º, do CPC”.

Embargos contra recurso de revista indevidamente conhecido. Situação inusitada ocorre quando a turma do TST aprecia recurso de revista por tema ligado a norma estadual ou norma coletiva, na forma do art. 896, “b”, sem se dar conta de que a abrangência da norma é meramente local, sem invadir a área de outro TRT. Para este caso, a lei não prevê recurso de revista, voltado apenas para as hipóteses de leis locais que excedam a competência de um TRT. Embora tenha havido erro, como o processo já está em fase final de tramitação, pode não haver mais recurso naquela relação. A chance de reversão, portanto, estava no uso dos embargos de nulidade, por má aplicação de lei federal, mas, no caso, a lei federal era o próprio art. 896 da CLT, ou seja, a turma teria interpretado de forma equivocada o próprio dispositivo do recurso de revista.

Forma de manuseio dos embargos contra a revista mal apreciada. A parte deve ficar atenta porque o objetivo dos embargos não é remexer no direito material do trabalho nem suprir as carências do recurso ordinário, por exemplo, mas cassar a decisão da turma do TST que aplicou mal a lei federal. Em seu lugar, a SDI pode restabelecer o acórdão anterior ou proferir outro, desde logo, que atenda aos anseios da parte, sem necessidade de devolver os autos para a turma (Orientação Jurisprudencial 295: “A SDI, ao conhecer dos Embargos por violação do art. 896 – por má aplicação de súmula ou de orientação jurisprudencial pela Turma –, julgará desde logo o mérito, caso conclua que a revista merecia conhecimento e que a matéria de fundo se encontra pacificada neste Tribunal”).

Comentários à Orientação Jurisprudencial 147, II. “É imprescindível a arguição de afronta ao art. 896 da CLT para o conhecimento de embargos interpostos em face de acórdão de Turma que conhece indevidamente de recurso de revista, por divergência jurisprudencial, quanto a tema regulado por lei estadual, norma coletiva ou norma regulamentar de âmbito restrito ao Regional prolator da decisão”, dispõe a Orientação Jurisprudencial 147, II. Todavia, a nova redação do art. 894 da CLT, de 2007, apresenta um complicador para essa parte em situação afiativa: não existindo mais os embargos de nulidade por má interpretação legal, não bastará mais citar o art. 896 da CLT; será preciso cotejar jurisprudência, das turmas ou da SDI, em que casos análogos foram resolvidos de forma a reverter o recurso de revista que analisou norma local indevidamente. Este é mais um efeito da eliminação dos embargos de nulidade e preservação apenas dos embargos de divergência. A manutenção da Orientação Jurisprudencial 147, II, pode induzir a erro, portanto.

Cuidado com as Orientações Jurisprudenciais 147, II, e 294. Também há necessidade de análise mais aprofundada da Orientação Jurisprudencial 294: “Para a admissibilidade e conhecimento de embargos, interpostos contra decisão mediante a qual não foi conhecido o recurso de revista pela análise dos pressupostos intrínsecos, necessário que a parte embargante aponte expressamente a violação ao art. 896 da CLT”. A Orientação Jurisprudencial 294 reflete um período em que os embargos de nulidade estavam previstos no art. 894 da CLT, bastando que se demonstrasse a violação da lei (no caso, do art. 896 da CLT), mas desde 2007 se exige que a parte apresente a divergência jurisprudencial. Não basta citar o art. 896. É preciso confirmar que, em casos análogos, outras turmas ou a SDI acolheram os mesmos pressupostos intrínsecos, algo muito difícil de a parte conseguir por se tratar de uma análise quase que individual do cotejo da jurisprudência. Andaria bem a SDI se, afinal, cancelasse os dois verbetes que ainda falam de embargos de nulidade.

Acórdãos notórios e reiterados para os embargos. Tanto para o recurso de revista, como já visto em capítulo anterior, quanto para o recurso de embargos, há necessidade de que o acórdão escolhido para a formação da divergência seja atual, notório e reiterado. Acórdãos isolados, conquanto possam dar a impressão de que a parte tenha um bom trunfo, não formam a divergência necessária para os embargos do art. 894. Houve dúvida a respeito da extensão desse pensamento para os embargos, porque o art. 894 sempre foi sucinto a respeito, ao passo que o art. 896 passou a contar com um parágrafo exclusivamente sobre o

assunto (§ 4º). Porém, seria teratológico se a parte fosse obrigada a usar acórdãos mais ricos e contemporâneos para o recurso menor (o recurso de revista) e, ao revés, tivesse a liberdade de usar acórdãos antigos e obsoletos para o recurso maior (os embargos).

Influência do art. 896 (recurso de revista) sobre o art. 894 (embargos). Assim, indiretamente o art. 896, § 4º, repercute no juízo de admissibilidade dos embargos, como recorda a Súmula nº 333: “Não ensejam recursos de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”. Mas aquilo que era apenas uma construção jurisprudencial, veiculada pela Súmula nº 333, acabou ganhando assento na lei, porque agora o art. 894 fala expressamente que os embargos não serão conhecidos se estiver o acórdão em consonância com as Orientações Jurisprudenciais. Como já sustentado no comentário ao art. 896, § 4º, as Orientações Jurisprudenciais correspondem ao fruto direto da uniformização da jurisprudência preconizada pelas normas do recurso de revista.

Capítulo 18



Êxtase e agonia das Comissões de Conciliação Prévia

A Comissão de Conciliação Prévia foi concebida como uma forma da desafogar a Justiça do Trabalho, represando as causas de menor complexidade e aquelas em que o auxílio de mediadores seria suficiente para a pacificação das relações trabalhistas.

Ocorre que seu planejamento foi tumultuado desde a concepção, desaguando numa inacreditável onda de fraudes e deturpações poucas vezes vistas no direito do trabalho contemporâneo. Após essas desventuras em série, caiu em descrédito e foi desautorizada por acórdão do próprio Supremo Tribunal Federal, que concluiu pela facultatividade de seu acesso, ao contrário do que fora concebido pelo legislador.

Vale lembrar que a inserção a Comissão de Conciliação Prévia no texto da Consolidação das Leis do Trabalho, em que ocupa lugar de destaque com um título próprio (Título VI-A) e dispositivos que vão do art. 625-A até 625-H, ocorreu através da Lei nº 9.958/2000, promulgada simultaneamente à Lei nº 9.957/2000, responsável pela inserção do rito sumaríssimo ao processo do trabalho. Essa lembrança sobre a dupla inovação legal de janeiro de 2000 tem o propósito de realçar o ideal de agilização para o processo do trabalho, conquanto fracassado.

O planejamento deste capítulo consiste em analisar a Comissão de Conciliação Prévia artigo por artigo, extraíndo aquilo que ela tinha de melhor a oferecer, o espírito que norteou sua elaboração e as brechas que foram exploradas pela malícia e pelos comportamentos ardilosos. Justifica-se plenamente o esfor-

ço, até mesmo como forma de reflexão jurídica para que semelhante agonia não volte a acontecer. Caso o legislador pretenda repetir a experiência de formas alternativas de solução de conflito, que o faça com mecanismos reforçados de blindagem e espaço reduzido para a inocência.

Aliás, esse é o ponto nevrálgico da reflexão do capítulo: haveria realmente espaço para formas alternativas de solução de conflito no processo do trabalho?

A situação é extremamente delicada.

É evidente que a sociedade e os meios de comunicação evoluíram barba-ramente nas últimas décadas e já se vai longe o tempo em que os trabalhadores eram privados do conhecimento sobre seus direitos. Modernamente, trabalha-dores humildes sabem recitar textos de lei e alguns chegam a discutir o valor das normas regulamentadoras de segurança e medicina do trabalho. Quase todos compreendem a importância da homologação das verbas rescisórias da dispen-sa sem justa causa, por exemplo, e muita curiosidade tem sido despertada em torno dos danos decorrentes de acidente de trabalho.

Não se nega também que a advocacia evoluiu, assim como a presença das entidades sindicais e dos órgãos interiorizados do Ministério Público do Trabalho, tudo a produzir uma vasta rede social de promoção e de defesa do direito do trabalho.

Analisando-se a questão por esses ângulos, chega a ser preconceituosa a alegação de que todo trabalhador é hipossuficiente, iletrado e indefeso, diante de empregadores que necessariamente são abastados, poderosos e vingativos.

Mas não é disso que trata o debate honesto sobre os meios alternativos de solução de conflito.

Tanto no que diz respeito à mediação como à arbitragem, há necessidade de manifestação absolutamente livre de vontade para se submeter a esses meios de resolução de controvérsias, seja de maneira preventiva, antes da existência do conflito, seja para remediar o conflito já instalado.

Ocorre, porém, que essa liberdade abundante é incompatível com o di-reito do trabalho, forjado na subordinação jurídica, do nascer ao pôr do sol, antes, durante e depois do período de duração do contrato de trabalho.

Há uma falsa crença de que os altos empregados, assim entendidos aque-les detentores de amplos poderes de mando e gestão, normalmente acompanha-dos de remuneração elevada, ou os empregados providos de nível de escolarida-de superior, seriam capazes de fazer oposição aos movimentos do empregador, recusando-se a se submeter a ordens inadequadas, deixando de seguir determi-

nados projetos, ou, ainda, deixando de aceitar as formas alternativas de solução de conflito.

Caso se aceite essa tese, por ficção, teríamos de separar os empregados em diversas camadas, admitindo-se a mediação e a arbitragem para os mais graduados e fechando as portas para os menos letrados.

A solução parece ainda mais pantanosa do que a vedação completa ou a admissão completa das formas alternativas, porque jogaria o problema para elevado grau de subjetivismo e, ainda, criaria o precedente perigoso da extra-tificação dos trabalhadores, reforçando o preconceito que normalmente pesa sobre os trabalhadores de baixa renda e constituindo um círculo vicioso do qual o direito do trabalho sempre procurou escapar.

Reforça ainda mais o perigo dessa distinção entre trabalhadores cultos e trabalhadores iletrados ou entre trabalhadores ricos e trabalhadores pobres o fato de que, na vida cotidiana e no mundo da revolução da informática, não existe conhecimento algum que não possa ficar obsoleto em, digamos, 24 horas.

De nada adianta o trabalhador se considerar acima de pressões do empregador por dominar, por exemplo, o ciclo de tomógrafo computadorizado, se, semana que vem, essa máquina pode desaparecer e ser substituída por outra tecnologia. Um advogado tributarista emérito se gaba de poder negociar bons contratos de trabalho ou de prestação de serviços porque entende como poucos um sistema de substituição tributária, que, meses após, é revogado. O médico, o engenheiro, o atleta profissional de futebol, a classe artística, todos estão, enfim, sujeitos a algumas formas de vulnerabilidade. Alguns têm a ventura de menor vulnerabilidade. Mas ninguém pode se considerar imune a esses vendavais, ao menos não no direito do trabalho.

É por essa vulnerabilidade que o direito do trabalho estuda o conceito de subordinação jurídica – não econômica, não técnica, não social – e a partir da constatação de que o empregado deve seguir às determinações do empregador, fica indelevelmente marcada a manifestação de vontade do empregado quanto à submissão da demanda a uma forma alternativa de solução do conflito, que não seja a via judiciária.

Tanto a cláusula compromissória aceita pelo empregado na admissão do contrato de trabalho como o compromisso arbitral, que o empregado subcreve quando da eclosão do litígio, ficam prejudicadas em sua análise, quando se sabe que havia poucas opções ao empregado que não concordasse com esse encaminhamento. Para alguns empregados, as opções eram poucas; para outros empregados, a opção era nenhuma.

A presença da entidade sindical, na assinatura do compromisso arbitral ou como patrocinadora da arbitragem, não deixa de ser um avanço, pois serve pelo menos para inibir a fraude mais grosseira e espera-se que propicie um sopro de democratização a esses mecanismos de composição trabalhista, mas nem de longe será o bastante para produzir certeza de soberania da decisão do trabalhador. Ao revés, dependendo da circunstância, o trabalhador pode se sentir ainda mais intimidado quando empregador e sindicato se unem para defender o modelo de solução por arbitragem, assim como se ampliam os riscos de uma deturpação de difícil reversão posterior.

O fato de haver previsão em norma coletiva tampouco altera a preocupação sobre os efeitos da subordinação jurídica na manifestação de vontade, porque novamente havia apenas uma exortação da entidade sindical e não uma satisfação madura dos interesses do trabalhador.

Nada disso significa que a Justiça do Trabalho seja o modelo perfeito ou acima de qualquer percalço. O problema está na falibilidade generalizada das instituições brasileiras e no excesso de deturpação que se verificou em quase todas as propostas de permitir a composição dos conflitos foram dos limites do Judiciário. O debate é bastante antigo. Basta lembrar que o art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho previa já em 1943 que a homologação sindical quanto às verbas rescisórias deveria ter padrão de eficácia liberatória geral e barraria a discussão da matéria no Judiciário. O quadro das homologações é tão desalentador que a jurisprudência se esmera, desde então, a interpretar o sentido da eficácia liberatória geral, o significado das palavras parcelas e valores, que constam do art. 477, e, enfim, neutraliza ou mitiga o impacto da homologação, para que tudo volte a ser discutido em Juízo.

Finalmente, deve ser observado com cautela o fato de que o art. 114 da Constituição Federal de 1988 contempla arbitragem apenas no âmbito coletivo (§§ 1º e 2º), sem que em momento algum tenha havido referência a esse mecanismo em direito individual do trabalho. É certo que a norma constitucional não é o melhor momento para esse nível todo peculiar de discussão, mas não deixa de ser revelador que o texto da maior importância no ordenamento jurídico tenha canalizado as forças da arbitragem apenas para a resolução dos conflitos entre partes em patamar de igualdade jurídica, ou seja, para os conflitos entre duas entidades sindicais ou entre sindicatos e empregadores.

A omissão da Constituição Federal de 1988 quanto à arbitragem no plano individual aproxima-se mais do silêncio eloquente do que de um simples esquecimento do legislador.

Outro equívoco que deve ser evitado é negar a arbitragem no direito do trabalho por uma suposta indisponibilidade das parcelas negociadas. Não é disso que cuida o direito do trabalho. Fossem os créditos resultantes da relação de emprego efetivamente indisponíveis, como o são os direitos da personalidade, então não haveria falar em prescrição (art. 7º, XXIX, da Constituição) e em conciliação judicial, pois nem mesmo em Juízo poderia haver disposição do direito controvertido.

Daí por que está equivocada a invocação do art. 1º da Lei de Arbitragem, Lei nº 9.307/1996, que proíbe sua aplicação aos direitos indisponíveis, como forma de afastar do direito do trabalho. Não há necessidade dessa miscelânea jurídica. O direito do trabalho padece para aplicar a arbitragem porque lida com sujeitos necessariamente em desigualdade de posições, ainda que o conteúdo das parcelas seja hipoteticamente negociável, se e quando sobre elas pairarem dúvidas.

Foi neste caldo de cultura que nasceu a Comissão de Conciliação Prévia.

Diz-se que sua concepção já foi tumultuada desde os primórdios justamente porque se pretendeu implantar, pela força da lei e com o apoio das entidades sindicais bem-intencionadas, um modelo de arbitragem institucionalizada, sem que houvessem sido discutidos os vícios da manifestação de vontade da parte subordinada em relação à parte subordinante.

Tendo sido acrescentada a eficácia liberatória geral em caso de fechamento do acordo (art. 625-E, parágrafo único, da CLT), então as mentes ficaram aguçadas sobre como se poderia obter semelhante “carimbo”. Daí à degeneração do sistema foi um passo.

É uma desonra que ainda sejamos conhecidos como o país dos carimbos e dos formulários que ninguém compreende, mas exatamente por isso é que devemos primeiro entender a realidade que nos cerca para depois propormos as soluções mais equilibradas para a prosperidade.

Enfrentemos a realidade com as seguintes reflexões.

Art. 625-A. As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho.

Parágrafo único. As Comissões referidas no caput deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical.

A essência da Comissão de Conciliação Prévia era a composição paritária, ou seja, a presença de um representante do empregado para cada repre-

sentante do empregador. No mais, a comissão poderia ser livremente formada no âmbito sindical ou intraempresarial. Seja realçado o caráter facultativo da formação das comissões (“podem instituir”).

Sendo sindical, era evidente que a comissão envolveria as entidades representativas dos empregados e dos empregadores, mediante convenção coletiva. A lei não previu a formação de comissões federativas ou confederativas. Conforme o volume 7 deste curso sustentou, a utilização da palavra sindicato representa apenas a entidade sindical de primeiro grau, não devendo ser confundida com a expressão associação sindical ou ente sindical, que representa um conjunto maior.

Finalmente, observe-se que o parágrafo único do art. 625-A contempla a hipótese de comissão por grupo de empresas, que queiram se unir em torno dessa ideia, ou de grupo de sindicatos, podendo mesclar diferentes categorias ou localidades geográficas. A ideia é interessante, mas de difícil concretização, haja vista a necessidade de compartilhamento de custos, alta confiança recíproca e presença de conciliadores nem sempre afetos às peculiaridades desta ou daquela profissão. Foi assim que as comissões se difundiram basicamente em torno de sindicatos não agrupados e algumas dentro de empresas de grande porte, sem que tenha havido aproveitamento da regra do parágrafo único.

Art. 625-B. A Comissão instituída no âmbito da empresa será composta de, no mínimo, 2 (dois) e, no máximo, 10 (dez) membros, e observará as seguintes normas:

I – a metade de seus membros será indicada pelo empregador e a outra metade eleita pelos empregados, em escrutínio secreto, fiscalizado pelo sindicato da categoria profissional;

II – haverá na Comissão tantos suplentes quantos forem os representantes titulares;

III – o mandato dos seus membros, titulares e suplentes, é de um ano, permitida uma recondução.

§ 1º É vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros da Comissão de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até 1 (um) ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta grave, nos termos da lei.

§ 2º O representante dos empregados desenvolverá seu trabalho normal na empresa, afastando-se de suas atividades apenas quando convocado para atuar como conciliador, sendo computado como tempo de trabalho efetivo o despendido nessa atividade.

O art. 625-B cuida apenas da Comissão de Conciliação Prévia de âmbito empresarial e, como que prevendo questões controvertidas sobre o assunto, traça alguns parâmetros para sua formação e seu desenvolvimento.

Estabelece a quantia mínima e máxima de integrantes, a fim de balizar a dimensão dessas comissões. Há alguma proximidade com a dimensão das Comissões Internas de Prevenção de Acidente (Cipas), muito embora, neste particular, a Norma Regulamentadora 5 tenha previsto um número ilimitado de acordo com o crescimento da empresa. No caso, o art. 625-B, embora tenha traçado os limites, não explica de que forma será escolhida a dimensão exata da comissão, que, parece, fica a critério da empresa, desde que respeitadas as faixas previstas.

Como a composição deve ser paritária, os números serão sempre pares e se aplica a mesma regra da Cipa sobre nomeação direta pelo empregador da parcela que lhe compete e eleição pelos empregados, quanto a seus representantes.

A norma fixou o mandato em um ano e admitiu uma reeleição, dando ao art. 625-B uma clareza que faltou aos dispositivos análogos sobre cargos eletivos para direção sindical e para a Cipa.

Como ocorre em qualquer cargo eletivo, é necessária a fixação de alguma forma de garantia de emprego, a fim de que o empregado atue com liberdade e não seja guiado pelo medo de revide, que naturalmente assaltará seus pensamentos. Foi assim que a norma criou a garantia de um ano após o final do mandato. Embora a norma seja omissa, a garantia começa a partir do registro da candidatura, como sucede nos demais cargos eletivos, porque se a garantia começasse apenas com a posse do candidato vitorioso, então as eleições seriam frustradas pela dispensa dos postulantes. Mas deve ser lembrado que aqui o espírito é de concórdia, não fazendo sentido que a própria empresa que fomenta a criação da Comissão de Conciliação Prévia, em caráter voluntário e não compulsório como no caso da Cipa, já principie o relacionamento desligando de seus quadros os trabalhadores aspirantes a um posto de conciliador.

A dispensa com justa causa é sempre possível, mesmo para os dirigentes sindicais e para os integrantes da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes. A diferença reside no fato de que aos dirigentes sindicais foi assegurada a proteção especial de declaração judicial da justa causa, antes do que o empregador não está autorizado ao desligamento. Assim, o empregador deve, preliminarmente, aforar o inquérito para apuração de falta grave (art. 543, § 3º, parte final, da CLT), ao contrário dos demais empregados, que podem ser dispensados para, depois, levarem o caso à apreciação do Judiciário.

O art. 625-B, § 1º, menciona “salvo se cometerem falta grave, nos termos da lei”, o que significa a desnecessidade de inquérito, porque não foi dito “salvo se cometerem falta grave a ser apurada nos termos da lei”. É assim que foram interpretadas normas análogas, como a garantia de emprego do trabalhador componente de cooperativa de consumo. Exceto pela extinta estabilidade decenal, o inquérito segue sendo exclusividade do dirigente sindical.

Outro impacto da Comissão de Conciliação Prévia no contrato de trabalho do representante eleito está ligado ao conceito de tempo à disposição do empregador: todas as vezes que o trabalhador for chamado a atuar nas mesas redondas de negociação e na homologação dos acordos lavrados perante a comissão serão consideradas como tempo de trabalho efetivo. Na verdade, criou-se ainda mais uma categoria ao conceito de interrupção contratual, de que cuida o longo art. 473 da CLT, assim entendida a permanência do empregado sem trabalho mas com salário.

Abre-se ensejo, aliás, para que o trabalhador reivindique horas extras pela atuação na Comissão de Conciliação Prévia, caso essa atividade se espraie por toda a jornada e avance além de oito horas, por exemplo.

Embora a estabilidade não se aplique aos representantes indicados pelo empregador, mas apenas aos cargos eletivos, o conceito de tempo de trabalho e de horas extras vale para ambos.

Por essas e outras razões, a Comissão de Conciliação Prévia empresarial foi apenas uma aspiração do legislador, tendo fracassado desde o princípio. Para os empresários interessados no sistema e vocacionados à conciliação, era muito mais objetivo o acordo sindical, ainda que concorressem com as despesas, porque, como se nota abaixo, na Comissão de Conciliação Prévia sindical não há previsão de estabilidade nem horas extras.

Art. 625-C. A Comissão instituída no âmbito do sindicato terá sua constituição e normas de funcionamento definidas em convenção ou acordo coletivo.

Remete-se para a negociação coletiva a Comissão de Conciliação Prévia unicamente sindical. Embora o dispositivo mencione convenção ou acordo coletivo, é evidente que aquela terá sido mais frequente do que este, visto que as comissões no âmbito sindical tendem a ser patrocinadas simultaneamente por sindicatos profissionais e econômicos. A norma coletiva firmada entre duas entidades sindicais é a convenção coletiva. Para que se pudesse falar num acordo coletivo neste caso, teríamos de imaginar a hipótese raríssima de uma empresa aceitar bancar uma comissão dentro do sindicato dos trabalhadores ou algo parecido.

Andou bem o legislador ao deixar integralmente para a norma coletiva a disciplina da Comissão de Conciliação Prévia sindical, de tal sorte que as partes podem prever a presença de conciliadores externos, tais como aposentados ou profissionais especialmente recrutados, e não obrigatoriamente empregados da ativa, eleitos ou indicados, como foi o caso da comissão empresarial a que se refere o art. 625-B.

A norma coletiva deve prever o local a ser ocupado pela comissão, que normalmente ficou em campo neutro, nem nas instalações do sindicato dos empregados, nem na sede do sindicato dos empregadores.

A questão das instalações físicas parecia de menor importância até que chegaram as primeiras denúncias de entidades inescrupulosas que confundiam empregados e até mesmo empregadores, mesclando a homologação das verbas rescisórias (art. 477 da CLT) com a homologação de acordos extrajudiciais. Ou seja, as partes se dirigiam ao sindicato para homologação de simples rescisão e dali saíam com “carimbo” certificando a eficácia liberatória geral de todo o contrato de trabalho, tivesse ele cinco, dez ou vinte anos. Daí a desmoralização do sistema.

A ousadia era tamanha que muitas homologações de acordo nem procuravam disfarçar a exata coincidência entre o valor da “transação” e o valor da rescisão. De que outra forma se poderia entender um acordo de, digamos, R\$ 2.222,22. Ninguém efetua um acordo judicial ou extrajudicial de R\$ 2.222,22. Esse tipo de valor somente surge com base em cálculos minuciosos feitos calculados na legislação de décimo terceiro salário, férias proporcionais acrescidas de um terço, indenização de 40% sobre o fundo de garantia, saldo de salário e aviso-prévio indenizado, por exemplo.

Assim sendo, é de bom alvitre que a comissão preocupada com a lisura do procedimento não se instale dentro da sede sindical e muito menos na mesma sala de homologação da rescisão.

O art. 625-C, no mais, confere plena liberdade às partes quanto ao período de permanência dos conciliadores, fixação de estipêndio para o exercício das funções (inclusive com formação de vínculo de emprego do conciliador e dos serviços administrativos) e outros assuntos correlatos.

Art. 625-D. Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.
§ 1º A demanda será formulada por escrito ou reduzida a termo por qualquer dos membros da Comissão, sendo entregue cópia datada e assinada pelo membro aos interessados.

§ 2º Não prosperando a conciliação, será fornecida ao empregado e ao empregador declaração da tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto, firmada pelos membros da Comissão, que deverá ser juntada à eventual reclamação trabalhista.

§ 3º Em caso de motivo relevante que impossibilite a observância do procedimento previsto no *caput* deste artigo, será a circunstância declarada na petição inicial da ação intentada perante a Justiça do Trabalho.

§ 4º Caso exista, na mesma localidade e para a mesma categoria, Comissão de empresa e Comissão sindical, o interessado optará por uma delas para submeter a sua demanda, sendo competente aquela que primeiro conhecer do pedido.

O intuito do legislador foi canalizar para a Comissão de Conciliação Prévia a maior quantidade possível de litígios trabalhistas. A única restrição estava na exigência de que a demanda tivesse natureza individual, conforme art. 625-A, parte final (muito embora haja controvérsia até mesmo sobre o conceito de litígio individual e sobre sua existência, como consta, aliás, da Introdução do volume 7 deste Curso, quando foi abordado o direito coletivo do trabalho).

Assim, ficam descartados de plano os dissídios coletivos de natureza econômica e de natureza jurídica, envolvendo movimento grevista ou não, até porque as comissões não teriam nem estrutura, nem envergadura para dirimir um conflito com esse potencial.

Porém, diversas causas individuais caberiam dentro do vasto conceito de dissídio individual, desde aquelas mais conhecidas em torno de horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade, vale-transporte e verbas rescisórias da dispensa sem justa causa, como aquelas mais amplas, que envolvem declaração de relação de emprego controvertida, indenização por danos morais e materiais e pedidos de reintegração. Além disso, não poderiam ser descartadas aquelas em procedimento especial de jurisdição contenciosa, como ação de consignação em pagamento.

Aliás, a lembrança da consignação faz com que se saliente a possibilidade de o empregador procurar a Comissão de Conciliação Prévia antes do empregado, a fim de postular o estorno de pagamentos feitos a maior. Poderia, também, reivindicar uma série de providências, como o reembolso de dinheiro que tenha sido desviado pelo empregador detentor de cargo de confiança, a indenização por prejuízos causados em violação de segredo e assim por diante.

Em tese, nada impedia essa inversão de papéis. Relendo o *caput* e o § 1º do art. 625-D, nota-se que em momento algum foi mencionado que o autor da demanda deveria ser o empregado, admitindo-se, por conseguinte, que fosse

o trabalhador não subordinado, como o autônomo ou o avulso, assim como o empregador.

Outrossim, vale lembrar que, no processo do trabalho, as chamadas reclamações plúrimas, que nada mais são do que formas de litisconsórcio ativo, não perdem sua natureza individual.

A grande discussão travada ao longo da década, porém, não foi sobre a expressão “qualquer demanda”, que apresentava caráter de generalidade, mas sobre a expressão “será submetida”.

A se manterem os cânones tradicionais da interpretação jurídica, o uso do verbo no futuro do presente do modo indicativo (“será”) assume características de imperatividade, como quando se diz que o juiz concederá ou que a parte juntará, donde surgiram as primeiras indicações de que o dispositivo legal teria criado uma forma de submissão compulsória da demanda às comissões conciliatórias.

A partir dessa premissa, um verdadeiro cipoal se instalou na doutrina e na jurisprudência.

Para começar, houve dúvidas sobre a distribuição do ônus da prova, tendo sido normalmente exigido do trabalhador que comprovasse a submissão da demanda, mediante apresentação do termo de tentativa frustrada de conciliação, de que cuidará o art. 625-D, § 2º, ou, ainda, documento comprovando a inexistência de comissão constituída no âmbito daquela entidade sindical. Defendeu-se, também, que o ônus seria do empregador, por dois fundamentos: a um, porque não se pode exigir a prova do fato negativo absoluto por parte do autor; a dois, porque o empregador teria mais aptidão para a prova, bastando exibir documento em seu próprio poder, no caso das comissões patronais, ou documento de fácil acesso em entidade sindical, como a própria norma coletiva formadora das comissões.

Começaram, então, a chegar notícias de entidades sindicais que cobravam pela expedição de qualquer dos dois documentos mencionados (tentativa de conciliação frustrada ou inexistência de comissões constituídas), o que revela inenarrável abuso em torno de uma fonte de renda inesperada e imoral. Esse tipo de taxa instituída pela entidade sindical, com ou sem apoio na norma coletiva, colaborou diretamente para a desmoralização das comissões, acelerou seu processo de esclerose e, ainda, reverteu a tendência de exigir do trabalhador a comprovação para o ajuizamento da ação trabalhista.

Em segundo lugar, controvertia-se sobre qual a decisão judicial que deveria ser prolatada em caso de não comprovação do trabalhador sobre a submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia. Uma das soluções mais

aceitas era a extinção do feito, sem resolução de mérito, sob a alegação de carência de ação, calcada na falta de interesse de agir, ou seja, a parte poderia obter a resolução do litígio por outra via, que não a Judicial, com igual conteúdo de durabilidade, de tal forma que não haveria necessidade da prestação jurisdicional.

Contra essa alegação de falta de interesse houve grande ênfase no princípio da inafastabilidade de acesso do Judiciário, na forma do sempre citado art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, mas novos problemas surgiram a partir desse conceito. Afinal, o princípio, conquanto constitucionalmente assegurado, não tem a dimensão de liberar de forma irrestrita o acesso do Judiciário, nem serve para impedir algumas restrições pontuais do legislador ao processo.

São conhecidos os exemplos das questões controvertidas em matéria de competições e disciplina desportivas, em que a própria Constituição Federal (art. 217, § 1º) afasta momentaneamente o Judiciário da resolução do conflito. Aliás, era justamente o caráter efêmero do afastamento do acesso ao Judiciário – não mais do que dez dias, dirá o art. 625-F – que levava muitos a acreditarem na constitucionalidade da norma.

O direito convive com os impactos da sociedade em que vive, sendo ilusório pensar na interpretação pura, abstraída de qualquer conexão com a realidade. Logo, não é de espantar que, diante do cenário desolador de tarifas para acessar as comissões, tarifas para emissão de documentos, carimbos voadores que trocavam a expressão “homologação de rescisão” por “homologação de transação” e outros desmandos, tenha havido uma reação de combate ao papel das comissões.

Houve diversas ações civis públicas aforadas pelo Ministério Público do Trabalho, a fim de que as comissões ou fossem extintas ou se tornassem mais transparentes, inclusive com mudança física e divulgação de notas de esclarecimento.

Houve, também, comissões zelosas que fecharam as portas pela deliberação das próprias entidades sindicais que não queriam carregar o fardo de serem suspeitas até que se provasse o contrário.

Sob esse fogo cerrado, a matéria foi apreciada no Supremo Tribunal Federal que, em maio de 2009, entendeu ser *facultativa* a submissão de demanda à Comissão de Conciliação Prévia, à falta de compulsoriedade prevista em lei e diante da possível colisão com os princípios constitucionais. A decisão foi tomada em sede de medida cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade autuada sob nº 2.160. Dentro da lógica do direito constitucional, não será preciso jogar por terra a Lei nº 9.958/2000, reputando-a inconstitucional: será o bastante que se faça a interpretação conforme a Constituição, ou seja, a lei ordinária que

criou a Comissão de Conciliação Prévia é constitucional, desde que se interprete o art. 625-D no sentido de uma submissão voluntária à forma alternativa de solução de conflito e não se faça restrição ao acesso ao Judiciário, *nem antes, nem depois* da passagem pelo órgão.

Esse foi, sem dúvida, o ápice de uma discussão que totalizava quase dez anos. Foi uma espécie de anticlímax diante de tudo quanto se esperava e se discutia sobre as comissões. Dificilmente elas serão restabelecidas com a mesma fúria do início da década de 2000. Em quase todas as versões dos anteprojotos de reforma sindical consta a revogação expressa da Lei nº 9.958/2000, evidenciando o raro consenso de sua ineficiência para os fins concebidos.

Por derradeiro, observe-se na regra do art. 625-D, § 4º, uma simbologia quase cômica empregada pelo legislador, como se quisesse comparar as comissões com órgãos do Poder Judiciário. Usou-se a expressão “competência”, que normalmente é afeta a parcela de jurisdição e que, portanto, deveria ser reservada apenas para leis de organização do Judiciário e não para entidades sindicais, e, ainda, estipulou-se uma espécie de “prevenção”: havendo duas comissões simultâneas (aquela dentro do empregador e aquela na entidade sindical), o trabalhador desfruta de livre opção, mas, caso escolha uma, não pode depois partir para a outra. A primeira está “preventiva”.

Art. 625-E. Aceita a conciliação, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu preposto e pelos membros da Comissão, fornecendo-se cópia às partes.

Parágrafo único. O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.

O projeto da Comissão de Conciliação Prévia criou um embaraço adicional, porque, para funcionar, teria de emprestar força para o acordo lavrado, o qual não somente não poderia ser rediscutido em processo trabalhista como também deveria vencer etapas em caso de descumprimento por parte do empregador. Ou seja, precisaria ter eficácia de título executivo, sob pena de pouca importância prática. Simples termo particular de reconhecimento de dívida ou simples prova documental a ser juntada em processo trabalhista comum já não interessam às partes.

Foi então que o legislador tomou a decisão ousada, à época, de mexer na estrutura de quase seis décadas do processo do trabalho, passando a admitir de forma expressa o título executivo extrajudicial.

Por coerência, além da previsão aqui estampada no art. 625-E, parágrafo único, foi reformulado simultaneamente o art. 876, que listava os poucos títulos

executivos trabalhistas (até então, as sentenças e os acordos judiciais). Sorte do Ministério Público do Trabalho, que tomou carona com a reforma da Lei nº 9.958/2000 e conseguiu consagrar como título executivo extrajudicial também o acordo lavrado em seus domínios sob a forma do termo de compromisso de ajustamento de conduta.

A discussão sobre os títulos executivos ganharia, então, um novo patamar, não mais voltado para saber se os extrajudiciais cabem ou não cabem no processo do trabalho, pois isso se tornou oficial, mas agora para saber se são muitos os títulos pertinentes ou se são apenas aqueles dois hoje inseridos no art. 876. Conforme esse curso sustentou em vários outros capítulos, temos de reconhecer que o rol é meramente exemplificativo, porque vias transversas têm inserido na competência trabalhista situações que somente caminham pela força do título executivo extrajudicial. Sirva como exemplo a cobrança das penalidades impostas pelos órgãos de fiscalização trabalhista (art. 114, VII, da Constituição Federal de 1988), viabilizada através da Certidão da Dívida Ativa, que vem a ser precisamente um título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do Código de Processo Civil).

Feita essa breve digressão histórica, o fato é que a Comissão de Conciliação Prévia marcou época ao firmar o título extrajudicial trabalhista, mas sua degeneração precoce deixou mais dúvidas do que certezas. O processo do trabalho não soube lidar com essa novidade e muitas questões ainda estão pendentes.

Que o mandado de citação, penhora e avaliação deva ser expedido tão logo recebido o título executivo extrajudicial não resta a menor dúvida. Não se pode produzir provas e muito menos proferir sentença de mérito a respeito. Não se trata nem de fase de conhecimento, nem de ação monitória em busca da confirmação de que um documento era um meio hábil para formação de um título.

No entanto, o Código de Processo Civil tem bastante clareza ao dispor que a matéria de impugnação sobre títulos executivos judiciais é mais restrita (art. 475-L, na nova linguagem do processo comum) e a matéria de impugnação dos títulos extrajudiciais é bem mais ampla (art. 745 do Código de Processo Civil, especialmente o inciso V, que refere “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir em processo de conhecimento”). Como a Consolidação das Leis do Trabalho não foi preparada para esse impacto, ainda há resistência na utilização dos embargos do art. 745, que, por coerência, deveriam prevalecer sobre os embargos à penhora de que cuida o art. 884 da CLT.

Outro ponto nevrálgico que escapou aos estudos diz respeito à possibilidade de ser usada uma ação anulatória, como ponto de partida para o cancela-

mento do título eivado de algum vício de forma ou de conteúdo. Longe está de ser o caso de ação rescisória, pois esta se destina unicamente ao corte de decisão judicial de mérito, passada em julgado, na forma dos arts. 485 e seguintes do Código de Processo Civil.

Houve um prenúncio de que os trabalhadores precisariam mover as ações anulatórias, caso pretendessem comprovar erro, dolo ou coação (três das acusações mais recorrentes contra as comissões), para, somente num segundo momento e somente em caso de êxito da primeira demanda, poder postular as parcelas trabalhistas que almejava.

A tese está coerente e, de fato, deveria ter primazia sobre as demais explicações sobre como lidar com o título executivo extrajudicial. Porém, há dois percalços de difícil transposição. De um lado, a fluência avassaladora da prescrição, pois dificilmente o trabalhador conseguiria fazer valer a tese de que a prescrição da ação trabalhista é sobrestada enquanto se discute a pretensão anulatória. Não há previsão expressa neste sentido e far-se-ia necessária uma construção científica em separado, com chances reais de o trabalho sucumbir na demanda futura. Mas isso não é tudo.

Como exigir do trabalhador o fardo de uma ação anulatória de um título obtido em condições sabidamente desmoralizadas e banalizadas? Como pensar seriamente em ação anulatória de um acordo extrajudicial de R\$ 2.222,22 para quitar dez anos de contrato de trabalho, e, ainda, tendo uma parte subordinada à outra? Definitivamente, não há termo de comparação entre a realidade trabalhista e o cotidiano do direito civil, em que títulos são constituídos a todo instante e em diversas modalidades, assim como a desconstituição segue outras balizas.

Foi assim que os trabalhadores começaram a pressionar a Justiça do Trabalho – aparentemente com sucesso – a aceitar uma única ação trabalhista, quase comum, em que simultaneamente se ataca a formação do título e se postulam as parcelas trabalhistas pendentes.

Com algum esforço jurídico, é possível confirmar essa estratégia, dizendo-se que a ação reunia aspectos de anulação do título extrajudicial e, caso positiva a primeira premissa, aspectos do direito material do trabalho. Aliás, é o que se pratica correntemente nas ações rescisórias, que somente podem ter o juízo rescisório apreciado caso o juízo rescindendo seja positivo.

Considerando-se o longo histórico do processo do trabalho de não se sensibilizar com fórmulas e com solenidades e considerando-se a própria evolução do processo civil, no sentido de não conferir maior importância a rótulos ou “nome” da ação, a proposta é válida.

Reforça ainda mais o argumento, o fato de que na organização da Justiça do Trabalho não existe a especialização de Varas por grau de complexidade ou pela natureza da matéria, nem há deslocamento de competência se a demanda é cumulada ou fracionada.

Verifica-se com grande frequência esse delicado equilíbrio pós-Comissão de Conciliação Prévia, ou seja, a submissão da demanda se tornou facultativa, com o decisivo apoio do Supremo Tribunal Federal, mas, uma vez obtido o título executivo extrajudicial, admite-se que o trabalhador reivindique sua anulação, mediante ação específica ou mediante ação cumulada com os demais pedidos.

O que não se deveria admitir é o silêncio completo da petição inicial, postulando horas extras e verbas rescisórias sem nem ao menos se dignar notar que a matéria já havia sido levada a uma Comissão de Conciliação Prévia e que o acordo ali obtido apresenta vícios insanáveis.

Duas palavras finais são convenientes acerca da formação do título executivo extrajudicial, acerca dos meios de prova para sua nulidade e acerca do destino do pagamento efetuado na Comissão de Conciliação Prévia.

Embora o quadro da ação anulatória tenha evoluído favoravelmente ao trabalhador, passando-se a aceitar inclusive a cumulação das demandas, o fato é que ainda hoje se ouvem vozes a preconizar a obrigatoriedade da prova da coação sofrida pelo empregado para firmar o termo de acordo. A interpretação está, no mínimo, desfocada.

A nulidade do título executivo pode decorrer de uma coação, mas normalmente não é disso que cuidam as alegações mais frequentes de deturpação do papel da Comissão de Conciliação Prévia. Para que houvesse coação física ou psicológica, teríamos de investigar o campo das ameaças expressas ou veladas, não do empregador, mas dos conciliadores, possivelmente com bravatas sobre a maldição que se abaterá sobre o empregado que se opuser ao acordo e sobre a dificuldade de acesso do Judiciário. A situação é evidentemente difícil de ser imaginada e praticamente impossível de ser comprovada.

A pretensão à nulidade do título se prende basicamente ao desvio de sua finalidade, algo que se aproxima mais do conceito de erro do que da coação propriamente dita. Mesmo que os conciliadores tenham pronunciado as frases solenes do tipo “nada mais poderá reclamar” ou “está seguro de sua decisão?”, é evidente que a dificuldade da intelecção de tudo o que aconteceu e a vontade imensa de poder sacar o fundo de garantia e ir embora são muito mais prementes do que se poderia supor.

Logo, é completamente irrelevante a juntada de fita de vídeo ou discos magnéticos que contêm as imagens do trabalhador assinando o termo de

acordo. Algumas gravações mostram os conciliadores lendo o roteiro de esclarecimentos ao empregado e, em efeito de *close up*, procuram captar o sorriso do empregado quando firmava o termo de conciliação. Juridicamente, nenhum valor existe nessa prova onerosa e complexa, se a questão é a validade da transação extrajudicial entre partes em níveis desiguais. Como foi dito no início do capítulo, o nível de escolaridade e a presença de sindicalistas em nada alteram o raciocínio.

Quanto ao pagamento efetuado em acordo extrajudicial, é correto que se faça o estorno quando de eventual condenação trabalhista, para que se evite o enriquecimento sem causa. A situação não deve ser confundida com a oferta espontânea de uma bonificação por parte do empregador, com um prêmio ou com valores pagos em Plano de Demissão Voluntária. Nestes casos, o empregado auferir a renda extraordinária com fundamento no contrato de trabalho, em promessas estipuladas pelo empregador ou em negociação coletiva. Logo, se posteriormente vem a ajuizar uma ação, não está obrigado nem deveria ser forçado a devolver a premiação, porque os assuntos são independentes.

Aqui, porém, o acordo extrajudicial, que teve por propósito oferecer uma eficácia liberatória geral de difícil concretização, não pode ser anulado apenas no que ele tem de ruim para o empregador (ou seja, nulidade apenas da eficácia liberatória), devendo cair por terra todos seus demais efeitos (ou seja, o pagamento que foi efetuado perde o sentido).

Caso o acordo tenha sido um pagamento camuflado de verbas rescisórias da dispensa sem justa causa (como aquele exemplo jocoso da Comissão de Conciliação Prévia que homologou acordo de R\$ 2.222,22), é possível que se tenha de passar pelo constrangimento de anular o título executivo, determinar o estorno do valor do empregado para o empregador e, ato contínuo, calcularem-se as verbas rescisórias da dispensa sem justa causa. Mas normalmente os valores não empatam nem ficam a menor. Isso seria realmente uma proeza. O mais comum é que tenham sido “esquecidas” algumas parcelas, como a indenização de 40% sobre o fundo de garantia, a multa pelo atraso na quitação (art. 477, § 8º, da CLT) e os reflexos.

Art. 625-F. As Comissões de Conciliação Prévia têm prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado.

Parágrafo único. Esgotado o prazo sem a realização da sessão, será fornecida, no último dia do prazo, a declaração a que se refere o § 2º do art. 625-D.

O legislador já antevia controvérsia a respeito da inconstitucionalidade de se exigir submissão do litígio previamente a um órgão não judiciário antes de ser acionado o Poder Judiciário. Então, inspirado na limitação temporal do direito desportivo (art. 217, § 1º, da Constituição Federal de 1988, já mencionado), fixou prazo relativamente breve, de dez dias, para que a Comissão de Conciliação Prévia dê um desfecho à solicitação, nem que seja para declarar que a conciliação foi frustrada.

Foi a forma encontrada para dizer que o acesso ao Poder Judiciário estava resguardado e que não havia nenhuma forma de aviltamento da condição do trabalhador.

Como se observa do histórico acima delineado, o prazo curto não foi suficiente para convencer a jurisprudência quanto à lisura do procedimento da Comissão de Conciliação Prévia que, afinal, foi declarada facultativa e não obrigatória.

Os dez dias, de qualquer forma, continuam em vigor e devem ser respeitados pelas comissões. São dez dias corridos e não úteis. São contados com exclusão do dia da provocação do interessado e inclusão do dia final (art. 132 do Código Civil de 2002). Dificilmente, porém, a questão será levada a conhecimento do Judiciário, a menos que a comissão seja daquelas que se recusam a entregar o documento ou que impõem tarifas ilegais para a emissão de declaração de frustração de acordo.

Art. 625-G. O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo previsto no art. 625-F.

Regra bastante curiosa surge no art. 625-G: ainda na tentativa de blindar a Lei nº 9.958/2000 da alegação de inconstitucionalidade, estipulou-se o congelamento do prazo prescricional, de tal forma que, não fossem pelos desmandos da Comissão de Conciliação Prévia e pelo abuso do selo de eficácia liberatória geral, em tese o trabalhador não teria sofrido nenhum prejuízo ao passar pela tentativa extrajudicial de resolução do conflito.

Há dois aspectos interessantes a serem abordados sobre essa suspensão do prazo prescricional.

O primeiro aspecto é lembrar ser raríssimo que o legislador trabalhista cuide desse assunto. Praticamente todas as causas interruptivas (aquelas que inutilizam o prazo fazem com que a contagem seja reiniciada) e suspensivas (mero congelamento da contagem do prazo, retomando-se o fluxo depois de eliminada a causa suspensiva) são oriundas do Código Civil de 2002.

Como exceção à regra, cita-se a suspensão durante a adolescência do trabalhador, na forma do art. 441 da Consolidação das Leis do Trabalho, embora esse conceito tenha raízes na lei civil, também, quando inibe a fluência do prazo contra o absolutamente incapaz.

Destarte, a suspensão dos dez dias durante a tramitação da pendência perante a Comissão de Conciliação Prévia passou a ser objeto de estudo de prescrição e decadência no processo do trabalho, ainda que não seja comum sua aplicação prática.

Por falar em aplicação prática, a única situação em que o art. 625-G é invocado corresponde ao caso de contrato de trabalho extinto, digamos, há 23 meses e 25 dias passados. Faltando apenas cinco dias para a fluência do biênio prescricional total, o empregado procura a Comissão de Conciliação Prévia. Aqueles dez dias seriam fatais para sua pretensão, porque a ação ajuizada com 24 meses e 5 dias de lapso temporal é o bastante para a pronúncia da prescrição bienal. Então, ele evoca o dispositivo trabalhista e pede que o prazo de dez dias seja expurgado do cálculo da prescrição, porquanto suspensa a contagem naquele ínterim. Fica a salvo da prescrição total.

Na verdade, o trabalhador poderia pedir sempre o expurgo do prazo, mesmo para a prescrição quinquenal – eis a novidade instigante do dispositivo. Normalmente as pessoas imaginam a suspensão de dez dias apenas quando do cômputo do prazo bienal, porque este é mais chamativo, mais complexo e de consequências mais desastrosas, ao passo que o quinquênio tem o efeito adormecido de ir neutralizando a pretensão mês a mês e não contrato por contrato, como é o caso do biênio.

Exemplifiquemos.

Ação ajuizada em 15 de março de 2009 permite pretensões exigíveis desde 15 de março de 2004 e provoca prescrição sobre as pretensões anteriores, na contagem singela do prazo prescricional de cinco anos, conforme art. 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988.

Se, porém, o trabalhador havia submetido sua demanda previamente à Comissão de Conciliação Prévia, deveria ter o direito de suspender a contagem pelo prazo de dez dias, de tal forma que a ação, mesmo datando de 15 de março de 2009, deveria proporcionar prescrição em 5 de março de 2004. Mal comparando, é como se a ação houvesse sido ajuizada, sim, em 5 de março de 2009.

Essa peculiaridade do art. 625-G reside naqueles estranhos limbos do direito do trabalho em que ninguém pede, ninguém contesta e ninguém defere. Mas que ela existe, existe.

Art. 625-H. Aplicam-se aos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista em funcionamento ou que vierem a ser criados, no que couber, as disposições previstas neste Título, desde que observados os princípios da paridade e da negociação coletiva na sua constituição.

Previamente à Lei nº 9.958/2000 já havia algumas experiências bem-sucedidas de núcleos de conciliação trabalhista. Alguns se tornaram célebres por envolver lideranças da comunidade, professores universitários, sindicalistas de diversos espectros e, em posição de difusão de informações, magistrados trabalhistas.

Aproveitando esse ambiente muito propício para uma cultura de paz, o legislador teve o bom-senso de validar as experiências pretéritas, evitando o conhecido sistema de demolir tudo o que já fora edificado e partir para novos empreendimentos.

Ademais, o nome da Comissão de Conciliação Prévia era evidentemente secundário, caso ela se formasse e se constituísse dentro de alguns requisitos legais, tendo sido apontadas a paridade de representação e a negociação coletiva como os elementos mais importantes dessa garantia. Logo, o uso das expressões núcleos ou câmaras não haveria de ser empecilho para seu desenvolvimento.

O problema, repita-se, concentrou-se muito mais nas fraudes e nos desvios de propósito das comissões do que propriamente no acervo conceitual elaborado pelo legislador.

Bibliografia



-
- ABDALA, Vantuil. Organização judiciária brasileira: o lugar dos tribunais do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Rio de Janeiro. v. 65. n. 1. p. 295, out./dez. 1999.
- ADORNO JÚNIOR, Hécio Luiz. A função social da justiça do trabalho e a ampliação da competência pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004. Tese (Doutorado). São Paulo, 2008. Universidade de São Paulo.
- ALBUQUERQUE, Francisca Rita Alencar. *A Justiça do Trabalho na ordem judiciária brasileira*. São Paulo: LTr, 1993.
- ALIENDE, Aniceto Lopes e MARCATO, Antonio Carlos (Orgs.). *Competência, conflitos de competência, exceções de impedimento e suspeição do juiz*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: RT, 1991.
- ANTUNES, Osvaldo Moreira. *Recursos na Justiça do Trabalho: Lei nº 7.701, de 21/12/1988*. São Paulo: LTr, 1997.
- ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Embargos de nulidade e infringentes do julgado*. São Paulo: Saraiva, 1965.
- AROUCA, José Carlos. Comissões prévias de conciliação: uma visão crítica. *LTr: revista legislação do trabalho*. São Paulo. v. 64. n.12. p. 517-20, dez. 2000.
- BEBBER, Júlio César. Comissão de conciliação prévia: aspectos processuais decorrentes da Lei nº 9.958/2000 (IV; II). *Síntese Trabalhista*. São Paulo. v. 12. n. 135. p. 142-51, set. 2000.
- _____. Nova competência na Justiça do Trabalho e regras processuais. *LTr: Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo. v. 69. n. 3. p. 324-32, mar. 2005.

- _____. *Recursos no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.
- BILHALVA, Vilson Antonio Rodrigues. Tribunais Regionais do Trabalho. *Revista da Faculdade de Direito*. Pelotas. v. 40. n. 16. p. 305-25, jul. 1999.
- BORGES, Marcos Afonso. *Embargos infringentes*. São Paulo: Saraiva, 1982.
- BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Recurso de revista nas execuções de títulos extrajudiciais. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo. v. 33. n. 128. p. 49-59, out./dez. 2007.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARMONA, Carlos Alberto. Embargos infringentes. *Revista do Advogado*. São Paulo. v. 27, p. 20-27, fev. 1989.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. Da Justiça do Trabalho e outras questões sobre competência. *Revista Forense*. Rio de Janeiro. v. 101. n. 382. p. 29-38, nov./dez. 2005.
- CASELLA, João Carlos. Organização e competência da Justiça do Trabalho. *Digesto Econômico*. São Paulo. v. 44. n. 332. p. 33-40, set./out. 1988.
- CASTELO, Jorge Pinheiro. Comissão de conciliação prévia: filosofia, ideologia e interesses envolvidos na lei, inconstitucionalidades, perplexidades e situações específicas; limitações, excessões e alternativas. *LTr: Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo. v. 64. n. 4. p. 446-55, abr. 2000.
- CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. A Emenda Constitucional nº 45/2004 e a competência da Justiça do Trabalho para questões que decorram do exercício do direito de greve (e *lockout*) e as questões sindicais. *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre. v. 22. n. 255. p. 23-38, mar. 2005.
- CESÁRIO, João Humberto; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo Resende; D'AMBROSO, Marcelo José Ferlin; MATTOS, Vivianne Rodriguez. Comentários à ADIn. 3.684: em defesa da competência criminal da Justiça do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Brasília. v. 16. n. 31. p. 211-38, mar. 2006.
- CORRÊA, Lelio Bentes. A reforma constitucional e a Justiça do Trabalho: perspectivas e desafios na concretização do ideal legislativo. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Rio de Janeiro. v. 71. n. 1. p. 68-83, jan./abr. 2005.
- CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Das inconsistências jurídicas da competência atribuída à Justiça do Trabalho para a execução de ofício de contribuições sociais decorrentes de suas sentenças. *LTr: Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo. v. 65. n. 4. p. 422-5, abr. 2001.

- COSTA, Armando Casimiro e FERRARI, Irany (Coords.). *Recursos trabalhistas: estudos em homenagem ao Ministro Vantuil Abdala*. São Paulo: LTr, 2003.
- DALAZEN, João Oreste. Recurso ordinário: a amplitude do efeito devolutivo e o duplo grau de jurisdição. *Revista da Faculdade de Direito*. Universidade Federal do Paraná. Curitiba. v. 24. n. 24. p. 75-104. 1987-1988.
- _____. Recurso de revista por divergência: súmula regional e a Lei nº 9.756/1998. *LTr: Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo. v. 63. n. 6. p. 727-30, jun. 1999.
- _____. Recurso ordinário: a amplitude do efe 24. n. 24. p. 75-104. 1987-1988.
- DELGADO, Mauricio Godinho. As duas faces da nova competência do trabalho. *LTr: Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo. v. 69. n. 1. p. 40-5, jan. 2005.
- DESTE, Janete Aparecida; GOMES, Matheu da Silva Tavares. Competência da Justiça do Trabalho para executar contribuições sociais e imposto de renda. *LTr: Suplemento Trabalhista*. São Paulo. v. 44. n. 22. p. 109-12. 2008.
- DIDIER JR., Fredie. *Recurso de terceiro: juízo de admissibilidade*. São Paulo: RT, 2003.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Julgamento do mérito em apelação. In: CALMON, Eliana e BULOS, Uadi Lammêgo (Coords.). *Direito processual: inovações e perspectivas: estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 125-151.
- DINIZ, José Janguê Bezerra. *Atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro*. São Paulo: LTr, 2005.
- FAVA, Marcos Neves. Comissões de conciliação prévia e crime de frustração de direito. *LTr: Legislação do Trabalho. Suplemento Trabalhista*. São Paulo. v. 38. n. 31. p. 141-4. 2002.
- _____. *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: Anamatra-LTr, 2005.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. Outros horizontes sobre a competência da Justiça do Trabalho para causas de direito administrativo sancionador. *Revista Trabalhista: Direito e Processo*. Rio de Janeiro. v. 4. n. 14. p. 91-115, abr./jun. 2005.
- _____. Sobre a extensão da competência da Justiça do Trabalho para lides de natureza penal. *LTr: Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo. v. 64. n. 1. p. 29-35, jan. 2000.
- _____. Termo de conciliação nas Comissões de Conciliação Prévia: natureza jurídica e eficácia liberatória. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo. v. 97. p. 205-9. 2002.

- FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro e MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho*: homenagem a Armando Casimiro Costa. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.
- FIGUERÔA JUNIOR, Narciso. As comissões de conciliação prévia e a solução dos conflitos individuais de trabalho. *LTr: Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo. v. 66. n. 9. p. 1056-64, set. 2002
- FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa. *Competência internacional da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.
- FREITAS JUNIOR, Antônio Rodrigues de. Competência da Justiça do Trabalho. *Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior*. São Paulo. n. 28. p. 7-15. 2004.
- GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Comissão de Conciliação Prévia na atual jurisprudência do TST. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo. v. 32. n. 122. p. 27-38, abr./jan. 2006.
- GONÇALVES, Odonel Urbano; MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Recursos no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.
- GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. Organização judiciária do Tribunal Regional do Trabalho: uma visão funcionalista de turmas e seções especializadas. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*. Curitiba. v. 26. n. 2. p. 39-47, jul./dez. 2001.
- JORGE NETO, Francisco Ferreira. *Recursos trabalhistas*. São Paulo: Edipro, 1999.
- LAMARCA, Antônio. *O livro da competência*. São Paulo: RT, 1979.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A nova competência da Justiça do Trabalho para cobrança das multas aplicadas pelo órgão de fiscalização do trabalho. *LTr: Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo. v. 69. n. 7. p. 799-803, jul. 2005.
- _____. *Ministério Público do Trabalho*: doutrina, jurisprudência e prática. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- LEITE, Samuel Corrêa. Comissão de conciliação prévia no âmbito rural. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*. Campinas. n. 18. p. 251-5. 2002.
- LEVENHAGEN, Antonio José de Souza. *Recursos no processo civil*. São Paulo: Atlas, 1977.
- LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1976.

- LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O acidente do trabalho e a competência da Justiça do Trabalho. *IOB-Repertório de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário*. São Paulo. n. 12. p. 371-366, jun. 2004.
- MACIEL, José Alberto Couto. Embargos de divergência e infringentes no Tribunal Superior do Trabalho. *LTr: Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo. v. 67. n. 10. p. 1198-1207, out. 2003.
- MALHADAS, Júlio Assunção. *Justiça do Trabalho: sua história, sua composição, seu funcionamento*. São Paulo: LTr, 1998
- MALLET, Estêvão. Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45. *Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social*. São Paulo, v. 1, n. 1, p. 69-89, jan./jun. 2006.
- _____. *Do recurso de revista no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.
- _____. Recurso parcial e prazo para propositura de ação rescisória. *Trabalho e Doutrina: processo jurisprudência*. São Paulo. n. 24. p. 62-9, mar. 2000.
- MANNRICH, Nelson. Emenda constitucional nº 45 e as novas competências: da extinção ao fortalecimento da Justiça do Trabalho. *Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social*. São Paulo. v. 1. n. 1. p. 137-42, jan./jun. 2006.
- MARTINS, Adalberto. Justiça do Trabalho: uma visão atualizada. *FMU/Direito: Revista do Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas*. São Paulo. v. 19. n. 27. p. 58-64. 2005.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Depósito recursal: complementação para o recurso de revista. *LTr: Suplemento Trabalhista*. São Paulo. v. 25. n. 88. p. 453-4. 1989.
- _____. *O sistema legal e judiciário brasileiro*. São Paulo: LTr, 2000
- MARTINS, Sergio Pinto. *Comissões de conciliação prévia e procedimento sumário*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- _____. *Direito processual do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito processual constitucional*. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- MELO, Raimundo Simão de. As comissões de conciliação prévia como novo paradigma para o Direito do Trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo. v. 26. n. 100. p. 130-55, out./dez. 2000.
- MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Teses, estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: RT, 2005. 3 v.
- NAHAS, Thereza Christina. Efeitos suspensivo e ativo do recurso ordinário e agravo de instrumento: processo do trabalho. *LTr: Legislação do Trabalho. Suplemento trabalhista*. São Paulo. v. 37. n. 114. p. 543-8. 2001.

- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1993.
- _____.; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2002.
- _____. *Nova era do processo civil*. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2004.
- _____. *Capítulos de sentença*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- NEVES, Doris Castro. Emenda constitucional nº 45/2004 – Alterações na competência da Justiça do Trabalho. *Revista Forense*. Rio de Janeiro. v. 101. n. 378. p. 31-37, mar./abr. 2007.
- OLIVA, José Roberto Dantas. Autorização para o trabalho infanto-juvenil artístico e nas ruas e praças – parâmetros e competência exclusiva do Juiz do Trabalho. *LTr: Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo. v. 70. n. 11. p. 1361-4, nov. 2006.
- _____. A nova Justiça do Trabalho e a necessidade de reformulação das cadeiras de direito material e processual do trabalho pelas faculdades de direito. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*. Campinas. n. 26. p. 53-61, jan./jun. 2005.
- _____. Comissões de conciliação prévia: subcomissão obrigatória afronta o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. *LTr: Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo. v. 66. n. 8. p. 956-61, ago. 2002.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Emenda Constitucional nº 45/2004: uma ligeira visão. *LTr: Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo. v. 69. n. 3. p. 295-9, mar. 2005.
- OLIVEIRA NETO, Raimundo Dias de. *Ministério Público do Trabalho: atuação extrajudicial*. São Paulo: LTr, 2008.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A nova competência da Justiça do Trabalho: uma contribuição para a compreensão dos limites do novo art. 114 da Constituição Federal de 1988. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo. v. 32. n. 121. p. 233-58, jan./mar. 2006.
- PANCOTTI, José Antonio. A nova competência da Justiça do Trabalho. *LTr: revista legislação do trabalho*. São Paulo. v. 69. n. 1. p. 80-92, jan. 2005.
- PIMENTA, José Roberto Freire. A nova competência da Justiça do Trabalho para lides não decorrentes da relação de emprego: aspectos processuais e procedimentais. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Rio de Janeiro. v. 71. n. 1. p. 118-49, jan./abr. 2005.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Recursos nos dissídios do trabalho: teoria e prática*. 3. ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

- _____. Reflexões sobre uma transcendência nada transcendental. *LTr: Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo. v. 68. n. 9. p. 1051-62. set. 2004.
- SANTOS, Altamiro J. dos. *Comissão de conciliação prévia: convivência jurídica & harmonia social*. São Paulo: LTr, 2001.
- SCHIAVI, Mauro. Aspectos polêmicos da competência material da Justiça do Trabalho: competência penal. *LTr: Legislação do Trabalho. Suplemento Trabalhista*. São Paulo. v. 43. n. 25. p. 109-14. 2007.
- SILVA, Antônio Álvares da. *A Justiça do Trabalho e o recolhimento de contribuições previdenciárias*. São Paulo: LTr, 1999.
- SILVA, Carlos Alberto Barata. Justiça do trabalho: organização e competência. *Revista LTr: Legislação do Trabalho e Previdência do Trabalho*. São Paulo. v. 53. n. 1. p. 20-2, jan. 1989.
- _____. *Recurso de revista na Justiça do Trabalho (cabimento)*. São Paulo: RT, 1972.
- SILVA, José Afonso da. *Do recurso adesivo no processo civil brasileiro*. 2. ed. ver. e ampl. São Paulo: RT, 1977.
- SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. Relação de trabalho – em busca de um critério científico para a definição das relações de trabalho abrangidas pela nova competência da justiça especializada. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*. Campinas. n. 26. p. 63-86, jan./jun. 2005.
- SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Competência da Justiça do Trabalho para o apreço de danos morais na relação de emprego. *IOB-Repertório de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário*. São Paulo. n. 24. p. 711-708, dez. 2004.
- SILVA, Otavio Pinto e. As relações de trabalho e a nova competência da Justiça do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Rio de Janeiro. v. 71. n. 1. p. 227-39, jan./abr. 2005.
- _____. Relações de trabalho e relações de consumo: o futuro da Justiça do Trabalho. *Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social*. São Paulo. v. 1. n. 1. p. 143-62, jan./jun. 2006.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Relação de emprego e direito do trabalho: no contexto da ampliação da competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. Comissões de conciliação prévia. *LTr: Legislação do Trabalho. Suplemento Trabalhista*. São Paulo. v. 37. n. 67. p. 333-9. 2001.
- _____. História e perspectivas da Justiça do Trabalho. *LTr: Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo. v. 66. n. 2. p. 135-40, fev. 2002.

- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. A Medida Provisória n. 2.226/01 (transcendência em recurso de revista): inconstitucionalidades e inconveniências. *LTr: Legislação do Trabalho. Suplemento Trabalhista*. São Paulo. v. 37. n. 132. p. 619-26. 2001.
- TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. *A competência funcional do juiz presidente da junta de conciliação e julgamento*. São Paulo: LTr, 1997.
- VIANA, Márcio Túlio. A onda precarizante, as comissões de conciliação e a nova Portaria do Ministério do Trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo. v. 28. n. 108. p. 103-29, out./dez. 2002.

Índice Remissivo



A

Ação civil pública, 179

Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
nº 1.717, 96

Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
nº 3.395, 28, 29, 38

Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
nº 3.684, 63

Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
nº 4.067, 46

Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
nº 4.120, 45

Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
nº 4.126, 45

Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
nº 4.128, 45

Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
nº 4.139, 45

ação entre sindicatos, 45

acidentes de trabalho, 24

acionistas, 27

ações cautelares, 121

acréscimos legais, 103

agência ou filial do empregador, 183

aliciamento de trabalhadores migrantes, 190

alterações sucessivas do empregador, 189

alvará de autorização do trabalho do
adolescente, 112-114

anotação do contrato de trabalho, 91

anulação de assembleia por vício de
convocação, 52

arresto de bens hábeis à garantia da
execução, 121

art. 5º da Constituição, 53, 56, 62, 67, 68, 206,
283

art. 7º da Constituição, 25, 266

art. 8º da Constituição, 43, 48

art. 9º da Constituição, 38

art. 10 da Constituição, 132

art. 22 da Constituição, 8, 248, 266

art. 37 da Constituição, 29

art. 93 da Constituição, 148, 149, 150, 151, 152,
155, 157

art. 97 da Constituição, 198

art. 102 da Constituição, 77, 78, 87

art. 105 da Constituição, 76, 87

art. 109 da Constituição, 31

art. 111 da Constituição, 129

- art. 112 da Constituição, 11, 169, 174
art. 113 da Constituição, 169
art. 114 da Constituição, 1, 17, 18, 25, 26, 32
 art. 114, I, 2, 17, 25, 28, 31, 81, 82, 92,
 127, 128, 139, 176
 art. 114, II, 2, 17, 29, 35-40
 art. 114, III, 2, 17, 41-52, 121
 art. 114, IV, 2, 17, 31, 53-71
 art. 114, V, 2-3, 18, 73-80
 art. 114, VI, 3, 18, 81-87
 art. 114, VII, 3, 18, 47, 60, 89-96, 123, 142
 art. 114, VIII, 3, 18, 97-108, 222
 art. 114, IX, 3, 18, 26, 31, 49, 109-123,
 128, 129, 140
art. 115 da Constituição, 193, 195, 196, 197,
 201
art. 118 da Constituição, 153
art. 125 da Constituição, 19
art. 195 da Constituição, 102, 104
art. 202 da Constituição, 114
art. 240 da Constituição, 104
art. 7^a da CLT, 272
art. 39 da CLT, 125
art. 53 da CLT, 91
art. 55 da CLT, 141
art. 56 da CLT, 91
art. 62 da CLT, 224
art. 75 da CLT, 91, 141
art. 137 da CLT, 142
art. 153 da CLT, 91, 141
art. 405 da CLT, 113
art. 406 da CLT, 113
art. 461 da CLT, 175, 271
art. 467 da CLT, 142
art. 473 da CLT, 326
art. 474 da CLT, 161
art. 477 da CLT, 142, 244, 327
art. 494 da CLT, 161, 162
art. 518 da CLT, 52
art. 524 da CLT, 52, 164
art. 529 da CLT, 52
art. 532 da CLT, 52
art. 545 da CLT, 48
art. 548 da CLT, 47, 52
art. 549 da CLT, 47, 52
art. 550 da CLT, 52
art. 552 da CLT, 52
art. 570 da CLT, 43
art. 577 da CLT, 43, 44
art. 578 da CLT, 49
art. 612 da CLT, 52
art. 616 da CLT, 123
art. 625 da CLT, 326, 327, 328, 330, 331, 335,
 338
art. 627 da CLT, 61, 90, 94
art. 643 da CLT, 110, 111, 125, 126, 127, 129,
 137, 140
art. 644 da CLT, 129
art. 645 da CLT, 130
art. 646 da CLT, 131
art. 647 da CLT, 131
art. 648 da CLT, 134
art. 649 da CLT, 133, 135, 137
art. 650 da CLT, 136
art. 651 da CLT, 4, 73, 126, 136, 169, 170, 171,
 172, 173, 174, 176, 179, 180, 186, 187, 188,
 189
art. 652 da CLT, 136, 137, 139, 140, 141, 142,
 143
art. 653 da CLT, 134, 143, 145, 147
art. 654 da CLT, 147, 148, 152, 153, 154
art. 655 da CLT, 1478
art. 656 da CLT, 154, 155, 156
art. 657 da CLT, 154
art. 658 da CLT, 156, 157
art. 659 da CLT, 158, 160, 161, 162
art. 660 da CLT, 162
art. 661 da CLT, 163, 164
art. 662 da CLT, 163, 164
art. 663 da CLT, 164
art. 665 da CLT, 165
art. 667 da CLT, 136, 166

- art. 668 da CLT, 125, 126, 166
- art. 669 da CLT, 125, 165
- art. 670 da CLT, 195, 197, 198
- art. 678 da CLT, 199
- art. 682 da CLT, 200
- art. 701 da CLT, 260
- art. 709 da CLT, 260
- art. 765 da CLT, 143
- art. 768 da CLT, 143
- art. 770 da CLT, 228
- art. 775 da CLT, 227
- art. 789 da CLT, 223, 232, 286
- art. 790 da CLT, 233, 234
- art. 791 da CLT, 239
- art. 801 da CLT, 134
- art. 802 da CLT, 134
- art. 803 da CLT, 79
- art. 804 da CLT, 79
- art. 805 da CLT, 79
- art. 807 da CLT, 79
- art. 808 da CLT, 74, 75
- art. 809 da CLT, 79
- art. 810 da CLT, 79
- art. 813 da CLT, 165, 260
- art. 831 da CLT, 100
- art. 832 da CLT, 100, 282
- art. 852 da CLT, 176, 207
- art. 853 da CLT, 161
- art. 859 da CLT, 52
- art. 866 da CLT, 145
- art. 876 da CLT, 107, 123, 177
- art. 877 da CLT, 123, 177, 178
- art. 879 da CLT, 100
- art. 884 da CLT, 205, 288, 303
- art. 889 da CLT, 93
- art. 894 da CLT, 58, 135, 136, 141, 294, 304, 305, 306, 307, 308, 311, 312, 313, 317
- art. 895 da CLT, 61, 62, 204, 215, 216, 218, 219, 227, 304
- art. 896 da CLT, 264, 272, 273, 277, 278, 279, 280, 281, 291, 293, 295, 301
- art. 897 da CLT, 213, 239, 283, 303
- art. 899 da CLT, 237, 242, 243
- art. 900 da CLT, 283
- art. 853 do CPC, 270
- art. 861 do CPC, 122
- art. 13 do CPC, 241
- art. 37 do CPC, 241
- art. 108 do CPC, 117, 118, 121
- art. 109 do CPC, 118, 121
- art. 133 do CPC, 156-157
- art. 135 do CPC, 156
- art. 184 do CPC, 232
- art. 189 do CPC, 157
- art. 202 do CPC, 144, 145
- art. 204 do CPC, 146
- art. 209 do CPC, 146
- art. 210 do CPC, 144
- art. 211 do CPC, 144
- art. 273 do CPC, 121, 159
- art. 275 do CPC, 176
- art. 280 do CPC, 222
- art. 283 do CPC, 54
- art. 284 do CPC, 54
- art. 466 do CPC, 241
- art. 475 do CPC, 205, 208, 209, 210, 265, 294
- art. 485 do CPC, 267
- art. 496 do CPC, 255
- art. 499 do CPC, 100, 220, 223
- art. 500 do CPC, 245, 307
- art. 514 do CPC, 225
- art. 515 do CPC, 243, 244
- art. 518 do CPC, 295
- art. 535 do CPC, 303
- art. 538 do CPC, 314
- art. 539 do CPC, 62
- art. 557 do CPC, 295, 297, 298, 299, 314, 315
- art. 585 do CPC, 178
- art. 730 do CPC, 238
- art. 746 do CPC, 288, 303
- art. 796 do CPC, 121
- art. 812 do CPC, 121

art. 839 do CPC, 122
 art. 843 do CPC, 122
 art. 846 do CPC, 122
 art. 851 do CPC, 122
 art. 866 do CPC, 122
 art. 867 do CPC, 122
 art. 873 do CPC, 122
 art. 887 do CPC, 121
 art. 932 do CPC, 221
 art. 942 do CPC, 221
 art. 667 do Código Civil de 2002, 240
 art. 329 do Código Penal, 66, 144
 art. 330 do Código Penal, 66, 144
 art. 331 do Código Penal, 66, 144
 assistência judiciária gratuita, 234
 atividade circense, 189
 atividades sazonais e fugazes, 189
 ato praticado pelo auditor fiscal do trabalho,
 mandato de segurança contra, 59
 autônomos, 27
 avulsos, 27

B

“bicos”, 27
 busca e apreensão, 122

C

Câmaras Regionais, 201
 capacidade postulatória, 239
 carta de ordem, 144
 centro de gravitação do contrato de trabalho,
 173
 Certidão da Dívida Ativa, 3, 60, 178
 “chapas”, 27
 cobrança da contribuição sindical, 24
 cobrança pela emissão de Carteira de
 Trabalho, 91
 Código de Defesa do Consumidor, 179
 Comissões de Conciliação Prévia, 319-338
 Comitê de Liberdade Sindical da Organização
 Internacional do Trabalho, 48

competência criminal, 30
 competência das turmas, 199
 competência em litígios sindicais, 41-52
 competência para “execução”, 98-99
 competência para arrecadação
 previdenciária, 97-108
 competência para execução de seus próprios
 julgados, 116
 competência quanto aos danos morais e
 patrimoniais, 81-87
 competência sobre penalidades
 administrativas, 89-96
 competência territorial das Varas
 Trabalhistas, 169-191
 competência territorial, 170, 190-191
 competências do tribunal pleno, 199
 comprovação de tempo de trabalho, 122
 concessão *ex officio* da liberdade, 66
 Conflito de Competência 7.565, 87
 Conflito de Competência 40.617, 118
 Conflito de Competência 40.922, 120
 Conflito de Competência 46.047, 52
 Conflito de Competência 49.738, 111
 Conflito de Competência 54.117, 92
 Conflito de Competência 54.174, 96
 Conflito de Competência 55.869, 111
 Conflito de Competência 56.161, 96
 Conflito de Competência 59.401, 116
 Conflito de Competência 60.345, 50
 Conflito de Competência 60.887, 52
 Conflito de Competência 65.211, 48
 Conflito de Competência 66.974, 30
 Conflito de Competência 69.579, 96
 Conflito de Competência 70.800, 112
 Conflito de Competência 75.498, 51
 Conflito de Competência 77.401, 33
 Conflito de Competência 80.412, 121
 Conflito de Competência 81.209, 52
 Conflito de Competência 86.916, 51
 Conflito de Competência 87.406, 111
 Conflito de Competência 93.907, 122

Conflito de Competência 97.081, 40
Conflito de Competência 98.033, 114
Conselho Curador do Fundo de Garantia e
do Fundo de Amparo ao Trabalhador, 132
Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 152
consumidores, 27
contravenções pertinentes, 27
contribuição sindical, assistencial e
confederativa, 45
contribuições decorrentes das sentenças que
proferir, 104
contribuições para conselhos de fiscalização, 27
contribuições para terceiros, 104
contribuições sindicais, 27
contribuições sociais, 102
convocação de substitutos, 197
cota do empregado sobre os salários
auferidos, 103
cota patronal sobre a folha de salários, 102
cotistas, 27
crimes contra a organização do trabalho e a
organização da Justiça, 27
custas, 232
custeio sindical, 2

D

danos morais e materiais, 3
Decreto nº 3.048/1999, 103, 106
Decreto nº 4.032/2001, 106
Decreto nº 6.341/2008, 92
Decreto nº 71.885/1973, 271
Decreto nº 72.707/1973, 277
Decreto nº 93.412/1985, 272
Decreto-lei nº 229/1967, 148, 149, 291, 305
Decreto-lei nº 779/1969, 209, 210, 238, , 265
Decreto-lei nº 8.737/1946, 304
depósito de multa de litigância de má-fé, 238
depósito em recurso ordinário em ação
rescisória, 237
depósito judicial, 64, 65
depósito recursal, 236

de trabalhador condenado, 238
desacato, 66
desembargador, 196
desnecessidade de domicílio no Brasil, 188
desobediência, 66
desrespeito ao regime de horas extras, 91
direito certo e incontestável, 54
direito de greve, 2, 35
dispensa de depósito recursal de massa falida
e administração pública, 237
dispersão de piquetes, 2
divisão em turmas, 198
donas de casa, 27
duplo grau de jurisdição, 206
obrigatório, 208, 209
em mandado de segurança, 210
na ação rescisória, 210

E

efeito devolutivo, 243
elaboração do orçamento anual, 52
elaboração e a reforma do estatuto sindical, 52
eleição de cargo de direção, 197
embargos de divergência, 303-317
Emenda nº 20/1998, 98, 99, 103, 105, 114, 222
Emenda nº 24/1999, 10, 11, 14, 19, 20, 21, 24,
25, 26, 27, 125, 126, 127, 128, 134, 135, 140,
174
Emenda nº 32/2001, 141, 302
Emenda nº 45/2004, 30, 31, 32, 35, 37, 41, 42,
46, 49, 50, 52, 59, 63, 66, 69, 73, 77, 92, 93,
96, 98, 99, 121, 123, 131, 142, 151, 152, 167,
174, 176, 176, 195, 200, 210, 222, 283
empregados e trabalhadores, 175-176
Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos,
31
engenheiros brasileiros destacados para
trabalho no Iraque, 187
enquadramento sindical, 43
ergonomia, 267
estudantes, 27

eventuais, 27
 execução de ofício, 99
 execução de título extrajudicial, 123
 “extras”, 27

F

facultatividade da presença do exequente, 99
 fornecedores, 27
 foro de domicílio do autor, 184
 “freelancers”, 27
 Fundo de Indenização do Trabalhador
 Portuário Avulso, 111
 fungibilidade, 218

G

gestão financeira sindical, 52
 greve, 35-40

H

habeas corpus, 2, 62-67
habeas corpus preventivo, 66
habeas data, 2, 67-71
 hierarquia, 78
 horizontalidade dentro de parcelas parecidas,
 243

I

inexistência de conflito de competência, 78
 INSS, 100, 104, 222
 Instrução Normativa 27/2005, 43, 44, 60
 intervenção anômala, 101
 irrelevância da nacionalidade do trabalhador,
 186
 isenção de custas, 233
 para pessoas jurídicas, 235

J

Juiz de Direito investido em jurisdição
 trabalhista, 174
 Juízo Cível, 76
 Juízo de admissibilidade do recurso, 212, 213

Juízo de mérito, 213
 Juízo de retratação, 213-214
 Juízo Federal, 76
 Juízo Trabalhista, 76
 Juízos trabalhistas vinculados a diferentes
 Tribunais Regionais do Trabalho, 74, 76
 Juízos trabalhistas vinculados ao mesmo
 Tribunal Regional do Trabalho, 73
 Juntas de Conciliação e Julgamento, 132, 173
 Justiça do Trabalho, 61
 breve história da, 7-21
 Justiça Federal, 19
 Justiça itinerante, 200
 Justiça Militar, 19

L

legalidade das normas que restringem os
 recursos, 207
 “legislação social”, 24
 legitimidade, 220
 Lei Complementar nº 35/1979, 151, 197
 Lei Complementar nº 103/2000, 266, 276
 Lei Complementar nº 105/2001, 115
 Lei da Ação Civil Pública, 160
 Lei da Comissão de Conciliação Prévia, 123
 Lei da Improbidade Administrativa, 31
 Lei de Arbitragem, 323
 Lei de Custeio da Previdência Social, 97, 98
 Lei de Custeio, 103
 Lei de Execução Fiscal, 59
 Lei de Execução Penal, 30
 Lei de Execuções Fiscais, 179
 Lei do Mandado de Segurança, 160
 Lei do Sumaríssimo, 20
 Lei nº 605/1949, 243
 Lei nº 1.060/1950, 234
 Lei nº 1.533/1951, 54, 55, 56, 60, 61, 160
 Lei nº 2.244/1954, 305
 Lei nº 4.886/1965, 175, 176, 184
 Lei nº 5.010/1966, 229
 Lei nº 5.442/1968, 291, 305

Lei nº 5.584/1970, 59, 62, 136, 141, 207, 215,
 227, 234, 283, 306
 Lei nº 6.024/1974, 120
 Lei nº 6.087/1974, 148
 Lei nº 6.203/1975, 160
 Lei nº 6.830/1980, 93, 179
 Lei nº 7.033/1982, 305
 Lei nº 7.064/1982, 187
 Lei nº 7.210/1984, 30
 Lei nº 7.369/1985, 272
 Lei nº 7.494/1986, 127
 Lei nº 7.510/1986, 234
 Lei nº 7.520/1986, 181, 182
 Lei nº 7.701/1988, 4, 198, 236, 242, 249, 253,
 254, 255, 256, 258, 259, 288, 291, 296, 305,
 307, 309
 Lei nº 8.036/1990, 96
 Lei nº 8.212/1991, 97, 98, 103, 104, 105
 Lei nº 8.420/1992, 176
 Lei nº 8.429/1992, 31
 Lei nº 8.620/1993, 98
 Lei nº 8.630/1993, 111, 128
 Lei nº 8.906/1994, 240
 Lei nº 8.984/1995, 14, 49
 Lei nº 9.254/1996, 181
 Lei nº 9.307/1996, 323
 Lei nº 9.469/1997, 101, 102
 Lei nº 9.507/1997, 67, 68
 Lei nº 9.649/1998, 95
 Lei nº 9.756/1998, 270, 288, 296, 299
 Lei nº 9.868/1999, 101
 Lei nº 9.882/1999, 101
 Lei nº 9.957/2000, 20, 207, 216, 299, 301, 319
 Lei nº 9.958/2000, 93, 104, 123, 177, 319
 Lei nº 10.035/2000, 98, 100, 101, 107, 208, 245
 Lei nº 10.537/2002, 234
 Lei nº 11.457/2007, 107, 222
 Lei nº 11.496/2007, 205, 255, 294, 308, 309
 Lei nº 11.648/2008, 46, 165
 Lei nº 11.925/2009, 61, 187, 204, 215
 Lei nº 12.016/2009, 54, 55, 56, 57, 61, 62, 160

Lei Orgânica da Magistratura (Loman), 197
 liberação de fábricas invadidas, 2
 local da prestação dos serviços para fixação
 da competência, 170
 “localidade mais próxima”, 185

M

mandado de segurança, 2, 53-62
 Medida Provisória nº 2.164/2001, 14, 110, 128,
 140
 meeiros, 27
 meio de prova, 54
 mensalidade associativa, 48
 montadores, 183
 multas administrativas, 27

N

norma coletiva, 45

O

operador de caixa de supermercado, 267
 operador de tele vendas, 267
 Ordem dos Advogados do Brasil, 95
 Organização Internacional do Trabalho, 35
 Órgão Gestor de Mão de Obra – OGMO, 110
 Orientação Jurisprudencial 10, 62
 Orientação Jurisprudencial 25, 267
 Orientação Jurisprudencial 52, 240
 Orientação Jurisprudencial 54, 55
 Orientação Jurisprudencial 56, 59
 Orientação Jurisprudencial 57, 59
 Orientação Jurisprudencial 59, 59
 Orientação Jurisprudencial 63, 59
 Orientação Jurisprudencial 65, 162
 Orientação Jurisprudencial 73, 299
 Orientação Jurisprudencial 89, 64
 Orientação Jurisprudencial 92, 55
 Orientação Jurisprudencial 98, 59
 Orientação Jurisprudencial 100, 220
 Orientação Jurisprudencial 111, 270
 Orientação Jurisprudencial 113, 242

Orientação Jurisprudencial 115, 282
 Orientação Jurisprudencial 120, 240
 Orientação Jurisprudencial 128, 231, 232
 Orientação Jurisprudencial 130, 180
 Orientação Jurisprudencial 140, 62
 Orientação Jurisprudencial 141, 107
 Orientação Jurisprudencial 143, 64
 Orientação Jurisprudencial 144, 61
 Orientação Jurisprudencial 147, 279, 316
 Orientação Jurisprudencial 148, 62, 232
 Orientação Jurisprudencial 153, 59
 Orientação Jurisprudencial 164, 130
 Orientação Jurisprudencial 200, 241
 Orientação Jurisprudencial 219, 295
 Orientação Jurisprudencial 252, 175
 Orientação Jurisprudencial 255, 240
 Orientação Jurisprudencial 257, 282
 Orientação Jurisprudencial 260, 301
 Orientação Jurisprudencial 269, 236
 Orientação Jurisprudencial 293, 313
 Orientação Jurisprudencial 304, 234
 Orientação Jurisprudencial 331, 234
 Orientação Jurisprudencial 334, 265
 Orientação Jurisprudencial 335, 281
 Orientação Jurisprudencial 349, 240
 Orientação Jurisprudencial 357, 226

P

Pacto de São José da Costa Rica, 64
 parceiros, 27
 parcelas de natureza indenizatória, 27
 parcelas de natureza salarial, 27
 peculato, 52
 pedido de dispensa de custas, 236
 planos de previdência privada, 114-117
 Portaria 186/2008, 44
 prequestionamento, 271
 princípio da irrecorribilidade das decisões
 interlocutórias, 217
 procedimento de justificação, 122

processamento dos conflitos de competência,
 78
 processo disciplinar, 50
 processo eleitoral, 50
 produção antecipada de provas, 122
 profissionais liberais, 27, 31, 32
 propagandistas, 183

Q

quórum para funcionamento do tribunal
 pleno, 198

R

Reclamação 4460, 29
 Reclamação 4464, 29
 Reclamação 6568, 29, 38
 recolher custas, 232
 recurso de revista, 263-302
 recurso em sentido estrito, 205
 Recurso Extraordinário 511.961, 93
 Recurso Extraordinário 569.056, 107, 237
 Recurso Extraordinário 579.648, 39
 recurso ordinário, 203-246
 recusa do tabelionato no cumprimento das
 decisões trabalhistas, 119
 relação de trabalho, 2, 25
 remédios jurídicos constitucionais, 53-67
 repetição do indébito, 108
 representação sindical, 42
 reserva de plenário para declaração de
 inconstitucionalidade de norma, 198
 resistência, 66

S

Seção Especializada em Dissídios Coletivos,
 249
 Seção Especializada em Dissídios
 Individuais, 58, 249
 sentença condenatória, 105
 sentença declaratória, 105
 sentenças declaratórias, 105

servidor militar, 36
servidores públicos estatutários, 27
sindicatos, 45
 e trabalhadores, 48
sócios de direito, 27
sócios de fato, 27
sonegação das férias, 91
Súmula nº 23, 271
Súmula nº 42, 293
Súmula nº 53, 233
Súmula nº 66, 96
Súmula nº 86, 238
Súmula nº 100, 312
Súmula nº 126, 271
Súmula nº 158, 214
Súmula nº 161, 237
Súmula nº 165, 144
Súmula nº 170, 238
Súmula nº 175, 245
Súmula nº 184, 272
Súmula nº 196, 245
Súmula nº 201, 61, 214
Súmula nº 214, 145, 215, 219
Súmula nº 245, 231
Súmula nº 262, 228, 230
Súmula nº 266, 289
Súmula nº 283, 245, 285, 307
Súmula nº 285, 284
Súmula nº 296, 274
Súmula nº 297, 273
Súmula nº 303, 210, 211, 294
Súmula nº 304, 64
Súmula nº 305, 64
Súmula nº 319, 64
Súmula nº 333, 293, 294, 295
Súmula nº 337, 275
Súmula nº 353, 298, 314, 315
Súmula nº 363, 32, 33
Súmula nº 365, 62
Súmula nº 366, 86, 87
Súmula nº 367, 21

Súmula nº 368, 106, 107, 237, 289
Súmula nº 373, 95, 237
Súmula nº 383, 241
Súmula nº 385, 229
Súmula nº 393, 244
Súmula nº 395, 240
Súmula nº 414, 59
Súmula nº 415, 54
Súmula nº 417, 59, 242
Súmula nº 420, 78
Súmula nº 422, 225
Súmula nº 619 do Supremo Tribunal Federal, 65
Súmula nº 629 do Supremo Tribunal Federal, 56
Súmula nº 630 do Supremo Tribunal Federal, 56
Súmula nº 632 do Supremo Tribunal Federal, 55
Súmula nº 633 do Supremo Tribunal Federal, 60
Súmula nº 640 do Supremo Tribunal Federal, 216
Súmula nº 683 do Supremo Tribunal Federal, 154
Súmula nº 691 do Supremo Tribunal Federal, 63, 67
Súmula nº 736 do Supremo Tribunal Federal, 85
Súmula Vinculante nº 10, 198
Super Receita, 107
Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego (SRTE), 92
Superior Tribunal de Justiça, 19
Supremo Tribunal Federal, 19

T

tempestividade, 227
tese da intervenção anômala, 101
tese do último local da prestação dos serviços, 171
títulos extrajudiciais, 178
Tratado de Itaipu, 277
Tribunais de São Paulo e Campinas, 181
Tribunais Regionais do Trabalho, 193-201
Tribunais Regionais Federais, 19
Tribunal de Justiça, 76

Tribunal Regional Federal, 76

Tribunal Superior do Trabalho, 4, 58, 247-261

tributação incidente sobre os pagamentos
trabalhistas, 27

U

unicidade sindical, 43

unirrecorribilidade, 217

V

vagas para advogados e membros do

Ministério Público do Trabalho, 196

Varas Trabalhistas, 4, 58, 60, 125, 174

vendedores, 183

viajante, 182

voluntários, 27

voto de desempate, 198