



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARA – UFC
FACULDADE DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

Maria das Dores Carneiro Cavalcanti

**-DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO -
GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS
DO DIREITO PROCESSUAL TRABALHISTA E A
HARMONIZAÇÃO DOS FATORES DA PRODUÇÃO**

Fortaleza - Ceará
2005

A.F.D.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARA – UFC
FACULDADE DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

Maria das Dores Carneiro Cavalcanti

**-DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO -
GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS
DO DIREITO PROCESSUAL TRABALHISTA E A
HARMONIZAÇÃO DOS FATORES DA PRODUÇÃO**

Dissertação de Mestrado apresentada como exigência parcial para obtenção do Grau de Mestre em Direito junto ao Programa de Pós-Graduação / Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará.

Área de Concentração: Ordem Jurídica
Institucional

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Lima Guerra.

Fortaleza – Ceará
2005



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE MESTRADO

**“DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO –
GARANTIA CONSTITUCIONAL E
INFRACONSTITUCIONAL DO DIREITO
PROCESSUAL TRABALHISTA E A HARMONIZAÇÃO
DOS FATORES DA PRODUÇÃO”**

MARIA DAS DORES CARNEIRO CAVALCANTI

Dissertação aprovada em 04 / 08 / 2005, às 15h30min.,

com menção:

APROVADA COM LOUVOR

COMISSÃO EXAMINADORA :



Prof. DR Marcelo Lima Guerra (Orientador)

UFC



Prof. DR Martonio Mont'Alverne Barreto Lima

UNIFOR



Prof. DR Francisco Luciano Lima Rodrigues

UFC e UNIFOR

À saudosa memória de meu inesquecível pai que com sua inteligente singeleza me mostrou os valores éticos, imprescindíveis para a compreensão da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos :

Ao Prof. Arnaldo Vasconcelos em razão de haver sido o primeiro professor – ainda na graduação – que abriu os meus horizontes jurídicos, com sua luminosa inteligência através de suas idéias e das inesquecíveis aulas.

Ao Prof. Eros Roberto Grau, de reconhecida sabedoria, que trouxe intensas luzes para meu olhar jurídico, por ocasião de suas aulas no Mestrado – ainda em 1978 – através do entendimento de que se há de conceber sempre Direito legítimo e democrático e que até hoje passa, na essência, as mesmas idéias para mim, porém, enriquecidas por sua extraordinária visão humanística de caráter universal.

Ao Prof. Marcelo Guerra, querido amigo e orientador, por sua orientação segura, porém sem qualquer imposição, demonstrando aquelas qualidades que eu sempre conheci – inteligência, sabedoria, simplicidade no saber, marcando algo que é bem seu – a simplicidade de quem sabe.

Ao Prof. Martônio Mont'Alverne, amigo-irmão, por seu estímulo, por sua imprescindível interlocução, por sua presença em minhas reflexões no campo constitucional, desta monografia, e em todos os aspectos da minha vida.

À Andréa por ensinar-me, sábia e docemente, a ser mãe, e por ser mulher aguerrida sem perder a ternura, por ser profissional com inteligência e sensibilidade que me incentiva no cotidiano.

À Fernanda por ser a filha arrojada e ousada em seus projetos acadêmicos e da própria vida, que tanto marcam meus momentos durante minha vida vivida e nos momentos de reflexão, inclusive no campo da política.

Ao Nando, o filho-colega, por seu destemor e solar eficiência no ético exercício de sua advocacia, pela louvável objetividade em seus projetos pessoais e profissionais.

Ao meu neto Guto que já enxerga, na estrada que vai seguir, a beleza, a ética, e a argumentação democrática no campo do Direito.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. ASPECTOS GERAIS E ATUAIS DO DIREITO DO TRABALHO...	16
2. O DIREITO PROCESSUAL TRABALHISTA E AS EXIGÊNCIAS DA ATUALIDADE.....	34
3. LITIGÂNCIA DA MÁ-FÉ.....	45
4. A CONFISSÃO FICTA EM RECLAMAÇÕES CONTRA O TOMADOR E O PRESTADOR DE SERVIÇOS.....	53
5. A CONTUMÁCIA DO RECLAMANTE NA INTERPOSIÇÃO DE AÇÕES E SEUS EFEITOS PROCESSUAIS.....	59
6. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS PELO RECLAMADO – PREQUESTIONAMENTO.....	65
7. A RENÚNCIA DO ADVOGADO DO RECLAMANTE AOS HONORÁRIOS APÓS O RECEBIMENTO DO RECURSO DE REVISTA..	71
8. A PENHORA <i>ON LINE</i>	75
9. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004.....	94
CONCLUSÃO.....	107
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	123

RESUMO

A dissertação elaborada para efeitos de alcançar o título de mestra se volta ao estudo do Direito e do Processo do Trabalho na sua concepção constitucional e infraconstitucional, especialmente quando se trata de Processual Trabalhista. Nesse campo, a mestranda através de pesquisas e como fruto de sua militância – como advogada e professora – procura colocar uma nova visão de direito do trabalho, a questão processual de forma a demonstrar que esta é de ordem pública e há de ser relevada, em qualquer momento, a prova produzida, por qualquer dos litigantes, sem qualquer protecionismo. Nesse passo, foram estudados institutos, que, na concepção da mestranda são utilizados equivocadamente pelos dignos e ínclitos Juízes que compõem a Justiça do Trabalho, o que redonda na ausência da isonomia processual e na dificuldade de harmonizar os fatores da produção, especialmente, na área em que ambos se encontram freqüentemente – a realidade, a vida.

Palavras-chave: Direito e Processo do Trabalho; Institutos processuais trabalhistas utilizados equivocadamente em solução de lides.

INTRODUÇÃO

O trabalho, que ora se articula, está circulado pelo estudo do Direito, e do Processo do Trabalho de forma transdisciplinar e até mesmo com alcance, em vôo rasante, em outras ciências, voltando-se, especialmente, para o de institutos jurídico-processuais que permeiam o âmbito judicial em que são dirimidas as questões de caráter trabalhista.

O campo da aplicação judicial do Direito do Trabalho, especialmente quando respaldado, de modo equivocado, tão somente no princípio protetor do Direito Obreiro - na concepção da autora desta monografia, o princípio basilar, intrínseco e visceral do direito do trabalho, do qual nascem os demais princípios, como desdobramentos do princípio suso referenciado - que se constitui em polêmica e ousada crítica dessa dissertação, em virtude de muitas vezes ser utilizado indevidamente.

Ao se tomar como ponto de partida a questão colocada, passa-se a expor os desdobramentos processuais oriundos dos julgamentos manejados com fundamento no princípio protetor, sem que se atente - é evidente sem qualquer propósito maléfico, apenas com o pretense objetivo de realizar a Justiça - para as fissuras que são feitas no ordenamento jurídico e na confiança que ambos os litigantes hão de ter na Justiça do Trabalho.

Outrossim, não se deixa de apreciar o posicionamento da Justiça do Trabalho que há de buscar a harmonia dos fatores da produção – capital e trabalho – bem como a finalidade do direito material subjacente – o Direito do Trabalho – que nasceu, de fato e de direito, a partir da intervenção estatal no âmbito econômico para amparar as garantias sociais no campo do exercício do trabalho do empregado.

No presente estudo, a questão de fundo, portanto, se volta às conseqüências, na ótica da autora, que a postura adotada pelo Judiciário Trabalhista acarreta para a finalidade maior desse órgão especializado do Judiciário nos litígios entre empregados e empregadores – a solução dos conflitos entre ambas as partes do processo, e imprimindo sempre a credibilidade imprescindível que reclamante e reclamado hão de possuir no órgão estatal.

As reflexões expostas se constituem em fruto de pesquisa bem como de indagações lógico-científicas e da experiência pessoal da autora no exercício da advocacia. Da militância da advogada na Justiça do Trabalho emergem as questões colocadas, não de forma absoluta, é evidente, mas no sentido de que o trabalho aqui articulado possa se prestar para o enriquecimento das relações entre advogados e magistrados, estes, operadores do direito que se sentem, tantas vezes assoberbados de milhares de conflitos trabalhistas, aos quais buscam dar vazão de modo ético, profundo e com dignidade.

No campo do estudo que se descortina, neste momento, questiona-se o princípio do direito de peticionar, insculpido na Lei das Leis,

mas com muita atenção ao abuso desse direito, também como hipótese normativa da *Lex Fundamentalis*.

O abuso do direito de peticionar, em sua abrangência, pode conduzir à litigância de má fé, instituto jurídico-processual preconizado na Lei Adjetiva Civil, especialmente no Código de Processo Civil que prevê pena ao litigante que se desvia da boa-fé processual.

Tem-se a clareza, outrossim, que importantes questionamentos outros que permeiam o processo do trabalho serão, seguramente, abordados na medida da vinculação destes ao andamento democrático dos processos trabalhistas.

Matéria de extrema relevância, com conseqüências funestas para interpretação lógica do direito, diz respeito aos arquivamentos de processos que ingressam na Justiça do Trabalho por reclamantes e a contumaz ausência do obreiro à audiência inaugural, de onde emerge o arquivamento processual e a correspondente pena aplicada pelo Judiciário do Trabalho – a suspensão do direito de peticionar, como se sabe, às escâncaras, preconizado pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Como é de sabença dos que estudam o Direito, a Lei Maior além de garantir o direito de petição também disciplina o abuso do direito – compreendendo-se aqui, é solar, o direito de peticionar.

Nesse passo, tem-se que o abuso do direito de peticionar espraia-se, no campo do Direito Processual do Trabalho via Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe em seu art. 732 sobre a questão dos

arquivamentos contínuos, provocados pelo mesmo autor. A suspensão do direito de peticionar por prazo inscrito no Diploma Maior do trabalhador pátrio não traz qualquer restrição e, assim, sua exegese é gramatical.

Na trajetória da análise realizada pela mestranda no que tange à matéria processual nas lides laborais e os efeitos que não homenageiam os princípios basilares do processo, da teoria geral do processo, da isonomia processual e da violação às regras de hermenêutica refere-se, ainda, ao instituto da *ficta confessio* quando esta é aplicada em ações em que há dois reclamados e um deles não comparece a juízo em qualquer momento da instrução e recebe a pena da confissão ficta, porém, lesionando os princípios do direito penal, especialmente aquele que preconiza que a pena não passa da figura do agente que agiu irregularmente, em desarmonia com a legislação criminal, o outro reclamado, inusitadamente, responde pela condenação.

A matéria, abordada no parágrafo anterior, relaciona-se à questão das empresas (reclamadas) tomadoras e das empresas prestadoras de serviços.

A abordagem sobre o papel dos empregadores – e especialmente as empresas, no sentido lato – é matéria delicada para que não se possa entender que a mestranda esquece das desigualdades econômicas e da fragilidade social dos trabalhadores bem como da ingerência do Estado, no sentido de manter o equilíbrio dos fatores da produção.

Nesse ponto, há de se conclamar por uma maior atuação preventiva do Estado para atingir o objetivo colimado e supra mencionado, a

fim de que no processo judicial subsista, de certo modo, o caráter de ordem pública da tramitação processual que se funda em normas também de ordem pública, e no sentido de que os reclamados confiem plenamente na Justiça do Trabalho e no julgamento que são proferidos por essa Justiça Especializada.

A finalidade da dissertação é tentar trazer à tona algumas luzes para os operadores do direito que militam na Justiça do Trabalho, sem a pretensão de esgotar a dita matéria nem, em qualquer momento, imaginar a mestrandia que detém o poder divino e sacralizado da verdade absoluta.

Com fundamento, essencialmente, nos institutos e nos elementos supracitados há de se formar a trajetória desta dissertação.

A dissertação está, desta forma, dividida em dois momentos significativos: no primeiro deles, discorrer-se-á sobre os aspectos do Direito e do Direito Processual do Trabalho no que toca às normas constitucionais e infraconstitucionais que enfrentaram sensíveis alterações com a Constituição Federal de 1988, produto do processo de redemocratização brasileiro iniciado a partir da distensão de 1979. Importante salientar que o movimento sindical do ABC Paulista daquele ano – um ponto, portanto, que envolve o Direito do Trabalho - representou um dos principais instantes no processo de evolução do direito coletivo do trabalho, no Brasil. Neste sentido, os dispositivos constitucionais não deixaram de reformular o Direito do Trabalho e o processo trabalhista.

O segundo momento de significância do trabalho desdobra-se nos aspectos centrais do processo trabalhista, sempre, como é óbvio, em

diálogo com a realidade que se tem no cotidiano das ações trabalhistas. Aqui, o exercício empírico da autora contribuiu consideravelmente para a escolha dos tópicos sobre os quais se disserta, onde se tentou não minimizar a teorização sobre a matéria. Litigância de má-fé, confissão ficta, reapresentação de reclamações, contumácia na apresentação de reclamações, imposição abusiva de multa pela Justiça do Trabalho quando do oferecimento de embargos declaratórios, promovidos pelo reclamado e a questão dos honorários advocatícios após o recebimento do recurso de revista pelo Tribunal Regional do Trabalho, a abusiva penhora *on line*, representam, modernamente, pontos que comportam abordagem crítica, em especial pela natureza da prestação da jurisdição trabalhista de diferenciação daquela de natureza eminentemente civil. A análise internamente dialética de tais pontos circunscreve, na visão da autora, importante material de pesquisa sobre os quais pode se assentar uma dissertação de caráter acadêmico.

Imperioso que se proclame que o estudo crítico de institutos processuais trabalhistas possui caráter nobre e científico. Longe dessa mestranda, afirmar qualquer irregularidade na digna Justiça do Trabalho e aos magistrados que a compõem e no que se refere aos doutos advogados e partes que se entrelaçam em processos trabalhistas.

Todavia há de se ter atenção para a questão da legitimidade da regras jurídicas e, no caso, jurídico-processuais, no sentido de que a ética seja sempre o norte, o farol de todos que litigam, advogam e julgam na Justiça do Trabalho e seus íntegros e ilustres magistrados

A mestranda proclama sua íntima ligação de amor com esta Justiça do Trabalho e o que aqui se aponta é no sentido de que esta Justiça chegue o mais próximo possível da perfeição, visto que perfeita nunca será porque existe o homem como seu partícipe e construtor cotidiano.

A questão que trata de legalidade e de legitimidade é pano de fundo no exercício do direito, no cumprimento das regras de direito, na utilização dos preceitos jurídicos pela sociedade e pelos grupos sociais.

Desde as lições que foram ministradas com intenso vigor na graduação e fortalecidas grandiosamente o Prof. Arnaldo Vasconcelos, de inteligência privilegiada, que escuto: legalidade tem ligação com vigência e legitimidade com a eficácia, visto que o primeiro instituto tem conotação jurídica enquanto o segundo diz respeito ao campo político.

Se regras jurídicas são impostas, margeando a sociedade, para a qual o Direito existe e possui sua razão de ser, a coletividade as rejeita e não as utiliza - voluntária ou judicialmente - e o Direito se esvazia.

Por outro lado, o Direito há de estar em harmonia com a lógica, a sensatez e o bom senso além, é claro com a verdade real e a Justiça.

Essa mesma questão, visceral do Direito também é preocupação constante do modelo de jurista, por idéias luminosas do Prof. Eros Roberto Grau, idéias que fulguram em razão de sua inteligência e de sua sabedoria.

O Prof. Grau (1988) reflete essa sua preocupação, de caráter democrático, em toda sua grandiosa obra que perquire os mais diversos ramos do Direito, e de sua obra jorra somente sabedoria que faz tão bem a

quem é sua discípula como a mestranda, e ama o Direito na forma em que coloca o mestre e insigne Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Apenas por meio de vôo rasante, a mestranda aborda a Emenda Constitucional n.º 45/2004, no que se refere ao processo em geral e ao direito processual do trabalho.

As considerações tecidas nesta introdução se constituem no objetivo central desta dissertação.

1 ASPECTOS GERAIS E ATUAIS DO DIREITO DO TRABALHO

Ao nascer, o Direito do Trabalho já escancarava os grãos que semeavam o solo que o fez florescer.

Segundo Barros (2005, p. 63), brotou o Direito Obreiro em meio à Revolução Industrial, entre 1802 e 1848, quando surgiu a primeira lei tutelar, na Inglaterra, marcante, para outros segmentos, é claro, mas no caso do estudo em tela marcante, enfatize-se, ao introduzir nas relações de produção um novo elemento: a máquina vapor.

O materialismo histórico explica o exurgir do Direito do Trabalho, visto que o homem é dado a se rebelar de maneira irretorquível, quando compelido de forma tal que inexitem opções a serem seguidas, mas se vislumbra, para ele, apenas uma vereda. Essa vereda não é renegada pelo valoroso homem, mas os desafios que o difícil beco lhe oferece servem-lhe de estímulo para subir em altitudes íngremes, a saltar os fossos que se apresentam, e a encarar de frente as feras que os ataca.

A trajetória da subliminar luta de classes que adveio após a queda do feudalismo, com o alvorecer do mercantilismo e o desabrochar do capitalismo desenfreado, quando se expunha em vitrine a perversa exploração dos operários, acarretam para estes, pouco a pouco, exatamente, a idéia de que os explorados se constituíam em uma massa humana, com as mesmas carências e desejos, e num processo evolutivo de

idéias e experiências, a homogeneidade dos objetivos era clara como o sol, e o poder dominante espocava com outras características.

Nesse contexto, os trabalhadores tomam a exata consciência de que se constituem em uma classe e seus patrões em outra classe. Eis a pedra de toque das lutas travadas pelos operários para conquista - que se tornaria circunstancial, sangrenta, brava e ameaçadora, episódica, muitas vezes marcada pelo retrocesso - de seus direitos e garantias como homem dotado de dimensão econômica, de estatura produtiva.

O grande mestre juslaboralista Cesarino Júnior predicava (e predica em seus memoráveis livros) que o nascimento do Direito do Trabalho, em nível mundial, é uma lição de Sociologia, em que os trabalhadores percebem que o Nós é mais importante que o Eu.

A idéia de que a pobreza devia ajudar os homens a romper as algemas da opressão, porque os pobres nada tinham a perder além de seus grilhões, tornar-se-ia tão familiar através dos ensinamentos de Marx que somos tentados a esquecer que foi inconcebível antes do transcurso da Revolução Francesa. (ARENDR, 1990, p. 53)

A professora registra que os pobres não se constituíam em povo e explica que o povo europeu durante mais de doze séculos lutou contra a opressão. E assinala, ainda, na mesma obra, que os revolucionários norte-americanos, ao chegar na Europa Clássica, muito se chocaram com as desigualdades sociais existentes no continente.

Proclama Lukács (1974, p. 84-85), que não era plena a consciência de classe operária de que se trata no momento, porque, para o proletariado, ela é definida por oposição à sua função para com as outras classes. Assim, tal consciência se assemelha à consciência burguesa. Há uma falta de unidade da própria consciência.

Ao se avançar neste item, tem-se que a máquina, como se sabe, trouxe inúmeras aflições para o trabalhador, diante do contingente excessivo de mão-de-obra que se tornou maior ainda, à mercê de atos abusivos e condições exíguas na prestação de serviços, o que é realçado pelos doutrinadores e pelos filósofos, sociólogos e humanistas que conviviam com aquele perverso estado de coisas.

Segundo o Prof. Nascimento (2004) que erige a "questão social" como o fenômeno perturbador da sociedade que acarreta prejuízos para esta mesma sociedade ou grupos sociais (no caso o operariado era o mais prejudicado); tal fenômeno não é individualizado e transitório, mas generalizado e prolongado, causas que se tornaram no foco de estudo dos grandiosos observadores da triste realidade para uma classe espezinhada. É quando aparece o proletariado na denominação de Lefranc (1957, p.251) (THÉMIS-DROIT).

Registre-se que o termo proletariado designava os cidadão de classe baixa, na antiga Roma, e que foi utilizado no sentido moderno primeiramente por Saint-Simon, na França.

Dá a concepção do proletariado daquela época (meados do séc. XIX), o jurista Bogard (1957), como uma classe composta de indivíduos sem

a plenitude psíquica plena, um ser diminuído em todos os termos, sem casa, dotado de passividade familiar e profissional pelo excesso de jornada prestada em serviço, com alma proletária que pode a qualquer momento se tornar hostil e até violento e agressivo com relação à autoridade, e afastado do ideal de fraternidade, porém com um sentido universal de solidariedade pela necessidade e a ânsia de encontrar seus semelhantes como os mesmos desejos e carências (daí "trabalhadores do mundo inteiro uni-vos", dos geniais Marx e Engels, no Manifesto Comunista [...]). Para Bogard (1957, p. 375) o proletariado se constituía em uma massa.

Ao se retomar a questão da introdução da máquina no mercado de trabalho, dispensável proclamar que a máquina, como produto do homem, é essencialmente neutra em suas finalidades e que os seus criadores é que lhes dão o destino desejado. No entanto, no breu das trevas, sufocados pelas misérias que os acometiam, os trabalhadores se rebelavam também contra as máquinas, como se estas possuíssem a cor de seus desmazelos.

Embora a mestranda não se coloque entre zonas extremas como as do bem e do mal, no momento é inquestionável que se há de predicar que dependendo do que o criador do produto tecnológico entender, ao seu alvedrio, o objeto produzido se embrenhará em um desses becos diametralmente opostos, como o branco e o negro.

Ao longo da história e da evolução do Direito do Trabalho, houve, como em qualquer processo em que o ser humano se envolve, fases de progresso e épocas de involução, conquistas dos trabalhadores, muitas vezes, eram episódicas. Contudo, o início do século XX marcou uma marcha

progressista no caminho do Direito do Trabalho, que se sedimentou, na esteira, principalmente, da intervenção estatal no campo, antes intocado, das relações de produção. É evidente que o Estado sempre e sempre esteve presente na vida do cidadão, porém o campo em que circulavam e circulam os fatores da produção eram campos minados, com referência à mão do Estado, pelo poder econômico e margeado por se revestir de área de natureza estritamente privada.

A par das pequenas conquistas trabalhistas, surgiam também, de maneira primitiva, as formas de composição dos litígios.

Assim é que os trabalhadores, de forma individual plúrima e/ou de maneira coletiva foram passo a passo conquistando territórios e de uma forma ou de outra, o incipiente Direito do Trabalho e o primitivo e nascente Processo do Trabalho do século XIX que, quase inexistentes em termos de garantias efetivas não permitiam que os obreiros tivessem o que lhes era e é de direito, hoje – em uma sociedade capitalista - é viga mestra além de conduto eficaz aos direitos e garantias daqueles que produzem, desprovidos, no entanto, da propriedade dos meios de produção.

De observar-se, que a legislação trabalhista, em nível mundial, de forma intervencionista, nasceu como reação aos postulados da Revolução Francesa, porque como bem assinala Ripert (1977, p. 133) “a experiência demonstrou que a liberdade não basta para assegurar a igualdade, pois os mais fortes depressa se tornam opressores.” O mesmo pensamento, que conduzem às idéias expostas por Ripert, é compartilhado pelo Prof. Sussekind (2003, p. 144).

Sob outra ótica prega Arendt (1979, p. 23): “O que, no presente, gerou a consciência e a percepção da ruptura foi o fenômeno totalitário.”

De salutar ponto de vista que se diga que a função social da propriedade se sedia, especialmente, na propriedade produtiva e se tal propriedade se despoja de sua função social, segundo o Prof. Eros Roberto Grau, perde a propriedade as garantias constitucionais, por óbvio.

Dessa forma, elemento garantidor das prerrogativas constitucionais é a propriedade com função social assevera com seu pensamento fulgurante o mesmo Prof. Eros Roberto Grau.

Para finalizar a questão delineada e especificada acima, é salutar que a mestrandia diga com Fernandes (2001, p. 151-152) “[...] quanto mais o trabalhador se apropria do mundo exterior, da natureza sensorial, através de seu trabalho, tanto mais ele se priva de meios de vida segundo um duplo aspecto [...]” E continua o sociólogo, quanto mais trabalha e se entrega a este o operário, o labor lhe serve apenas como meio de subsistência.

Prossegue o ilustre mestre Fernandes (2001, p. 151-152): “A relação imediata do trabalho com os seus produtos é a relação do trabalhador com os objetos da sua produção.”

No mundo contemporâneo, o trabalho, é o que entende a mestrandia, é a pedra de toque na construção de um Direito do Trabalho com feições diferenciadas da rigidez que alguns, ou muitos se apegam, no contexto tradicional e no âmbito clássico desse ramo do Direito.

Embora se saiba que o Direito do Trabalho é protecionista, por outro lado, tem-se que nem todas as normas trabalhistas são normas tutelares, como as de ordem administrativa, p.ex. e que o pluralismo, na elaboração das regras laborais, é inequívoco, visto que há diversidade em sua produção.

Observe-se que “em termos gerais, as forças produtivas podem ser tomadas como tudo que promove o homem sobre a natureza para a satisfação de necessidades” (ELSTER, 1989).

Além de se constituírem de produção estatal, são elaboradas pelos grupos sociais e até em nível individual – o contrato de trabalho -, como assinala Bobbio (1989).

Tal constatação conduz à conclusão de que o trabalho é a finalidade do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho, não somente o emprego.

Ao falar em trabalho não se fala em emprego necessariamente, mas em trabalho produtivo que traga uma vida saudável como merece quem labora apesar de possuir tinturas contemporâneas correspondentes a trabalho advindo de terceirização e da flexibilização que se admite, desde que lícitas, sensivelmente humanistas e com a mínima presença do Estado, tudo no sentido de que o homem mantenha sua dignidade pelo trabalho e que não fique o homem sem quaisquer formas de trabalho que lhes traga o bem-estar social.

E registre-se que a própria Constituição da República inclui em um dos elementos que compõe o perfil do salário mínimo: o lazer entre outros requisitos essenciais à vida do homem.

E é indiscutível a sensatez do constituinte ao inserir no bojo da Lei Maior, precisamente no inciso IV do art. 7º a questão do lazer, porque o ser humano também tem como vital o mínimo de diletantismo, para ser saudável.

É inevitável, por outro lado, que se trate da globalização, enquanto nascedouro de efeitos para o Direito do Trabalho ao modelar, neste, um novo perfil, aspecto do estudo desta dissertação.

Porém, a globalização, por si só, já é tema suficiente para uma dissertação, por esta razão o estudo sobre o mérito da globalização – ou seja, se os reflexos são positivos ou negativos, não cabe neste trabalho, mas o tocar na globalização como fato histórico-social nas relações internacionais ao longo da história traçada pelo homem, se torna imperioso.

Os efeitos da mundialização trouxeram, como não poderia deixar de trazer, reflexos sobre o Direito do Trabalho, sobre o conceito de emprego, sobre as tinturas que recebeu o trabalho *lato sensu*.

Nascimento, (2004, p. 49), predica que sobre o emprego a globalização trouxe sua redução; a ampliação dos segmentos de trabalho e, muitas vezes, até mesmo a geração de emprego – de forma ambígua – quando transfere para os países emergentes a produção que os países desenvolvidos já não interessam produzir, em razão do avanço tecnológico;

a descentralização das atividades da empresa para empreendedores periféricos – sub contratações; informalização da pessoa jurídica com o aumento do trabalho autônomo; a valorização da qualificação do trabalhador com o ensino geral e a profissionalização.

Ao serem quebradas as fronteiras políticas – simbolicamente falando – pelo poder econômico, se deu a tendência projetada para as normas trabalhistas brasileiras e, também, inarredavelmente, a flexibilização de institutos e conceitos do, até então, rígido ordenamento laboral. Avultam, ainda, os efeitos sobre os salários, sendo um deles sua diminuição, novas formas de pagamento de salário, exaltando-se o que tem estofo na produtividade, etc.: tem-se ainda efeito sobre os tipos de contratos entre outros reflexos.

A terceirização emerge como uma das primeiras faces flexibilizadas no círculo do Direito do Trabalho e, a partir das atitudes dos homens, no tempo e no espaço, como fruto do dinamismo dos atos que construíram a globalização decorre a flexibilização do Direito do Trabalho que se torna elemento visceral deste ramo da ciência jurídica.

É solar que as questões alçadas desembocam nas relações e nos litígios trabalhistas e, é claro, na solução destes por meio do processo laboral.

A terceirização resulta do neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente, predica Delgado (2002, p. 417).

A terceirização se assenta, primeiramente, na Lei n.º 6.019/1974 e para que seja aceita pelo Direito do Trabalho e para a Justiça do Trabalho, em segundo lugar, há que seguir o caminho norteado pelo Enunciado 331, do excelso Tribunal Superior do Trabalho, ou seja, em situações empresariais que autorizem contratação de trabalho temporário, em atividades de vigilância, atividades de conservação e limpeza, em serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

Como se sabe, o vínculo jurídico-laboral do trabalhador estabelece-se com a empresa prestadora de serviços.

A terceirização com fulcro em contrato válido, cuidadoso, em que a empresa tomadora de serviços não traga qualquer prejuízo para o trabalhador, no pensar da mestranda, não pode acarretar para esta qualquer desvantagem modelada em condenações trabalhistas, quando não ocorrem os requisitos do art. 3º, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

Essa questão, no entanto será estudada, com maior profundidade, em item específico desta dissertação.

Diante da realidade inexorável, entende-se, que o papel dos operadores do Direito do Trabalho, de seus teóricos e estudiosos é viabilizar a melhor maneira que integre o trabalhador neste "Admirável Mundo Novo", em que o Brasil está há anos-luz de países outros em que se encontra o Estado do Bem-Estar Social.

Ignorar-se a inovação no Direito do Trabalho, é fingir, é se colocar ilhado e há de se restar em um mundo diferenciado, utópico. A adequação

da legislação laboral pátria aos novos modelos de trabalho é questão de extrema complexidade, porém inderrogável o entendimento a esse teor, a exemplo das inovações, alterações e atualizações dos demais ramos do Direito.

Imperioso que se diga que o trabalhador brasileiro, como ente produtivo e como cidadão já possui mentalidade para buscar o que lhes é de direito, como ser político.

Todavia, o que se vê é que o povo brasileiro, em geral, responsabiliza sempre os dirigentes políticos, o patrão, o sindicato, sem querer se dar conta de que ele é povo, ele é sindicato ele é responsável por seus dirigentes políticos.

A flexibilização do Direito do Trabalho acarreta a desregulação das rígidas normas trabalhistas de natureza tutelar em excesso e muitas vezes com visível prejuízo para a classe empresarial, especialmente, quando se passa para o campo judicial.

Tal coisa não se harmoniza com o inciso IV do art. 1º, da Constituição da República.

A flexibilização está se dando e se encontra na própria Constituição da República, como se vê do inciso VI do art. 7º, da Lei das Leis.

Não se trata de pensamento de que o Estado deva se ausentar de normas cogentes para proteger a força de trabalho, mas de regras que se adequem à nova mentalidade brasileira, à nova realidade e à nova estrutura

econômica que vigem no País.

Pensa-se numa classe trabalhadora atuante e aguerrida que lute por seus direitos e garantias existentes, com a coloração hodierna, se constitui, assim, em uma flexibilidade dinâmica em contraposição a um protecionismo estático.

Registre-se, o que talvez seja até desnecessário, que a flexibilização possui muitos significados e profundidades. A flexibilização, contudo, a exemplo da globalização, é decorrência de atitudes pensadas dos homens, principalmente daqueles envolvidos no processo produtivo e a mestrandia há de relevar tais questões e abordá-las nesta dissertação.

Registre-se as lições do Prof. Robertela (1994, p. 128-132), Doutor em Direito o advogado paulista, dotado de uma visão *ad futurum* extraordinária, ainda no ano de 1994, predicava:

- a) Que a flexibilização se apresenta nas mais diversas amplitudes;
- b) Que, dado o conteúdo econômico do Direito do Trabalho, é inexorável que não há como separar-se estas áreas da ciência humana;
- c) Concebe, o mestre, que a flexibilização é instrumento de política social que se caracteriza pela adaptação às constantes alterações de outras normas de comportamento social e à realidade econômica;

- d) A flexibilização conduz a intensa participação dos trabalhadores e dos empresários para a conquista da paz social entre os fatores da produção;
- e) A flexibilização faz emergir outras atividades de trabalho produtivo que se escondem até então além de se dizer que a lei permaneça com certa rigidez aceitável, para os contratos individuais de emprego, porém para os contratos coletivos haja, seguramente, a flexibilização; a compatibilidade da flexibilização com a tutela estatal se resolve pela interpretação das normas obreiras;
- f) Os direitos dos trabalhadores serão solucionados pelos entes coletivos fortalecidos;
- g) Embora ainda não tenha acontecido a flexibilização não se pode deixar de constatar o desemprego e os baixos salários;
- h) A flexibilização há de considerar os vários segmentos das categorias de trabalhadores.

O princípio protetor, assim, há de ser visto e aplicado nesse novo contexto.

Outrossim, não se pode conceber que o Direito e o Processo do Trabalho arquem com todos os desmantelos ocorrentes no Brasil. Também, no mesmo passo, não se admite que o Processo do Trabalho equilibre, sozinho, os desequilíbrios sociais existentes.

Dessa forma, não se há de excluir do processo de Justiça Social as micros e pequenas empresas, visto que quando se fala em empresas, o imaginário tende a enquadrar sempre a imagem de empresas de grande porte nacionais e/ou transnacionais.

A Justiça Social também há de ser enxergada preservando-se as empresas de boa-fé que geram empregos e assimilam mão-de-obra por qualquer tipo de contrato de trabalho, de maneira lícita e decente.

O processo do trabalho não pode se afastar das normas mínimas do Direito e do Direito Processual, da riqueza que advém dos princípios gerais e da Teoria Geral do Direito, da Sociologia, da realidade em que se vive (fala-se de Brasil).

A Constituição da República, ademais, traz preceitos que dizem respeito à processualística pátria e princípios que não podem ser esquecidos pela Justiça do Trabalho.

Tais preceitos e princípios formam uma estrutura bem como irradiam o primeiro degrau de uma sustentação sistêmica.

O Professor Pinto (1998, p. 45), magistrado trabalhista da Bahia – já aposentado – alerta para que não se confunda princípios com técnica, visto que as últimas são despojadas da grandeza e da função daqueles.

Prossegue o mestre baiano:

Entre princípios e peculiaridades a diferença é intuitiva, emergindo dos próprios designativos, que colocam essas figuras numa relação de gênero para espécie. Enquanto os princípios estruturam o tronco comum do processo, dizendo respeito a todos os sistemas

processuais, as peculiaridades apenas os completam com vistas a cada sistema responsabilizando-se por dar identidade a cada ramo interno do processo. (PINTO, 1998, p. 45)

Há de se pensar, que as palavras do juslaboralista conduzem a uma diferença de grau e de âmbito entre princípios e particularidades. Enquanto os princípios não de presidir os caminhos processuais de todas as áreas e as particularidades são aplicadas quando cabíveis.

Há autores que preferem designar os termos, suso mencionados, de peculiaridades e singularidades, não se esquecendo da técnica, tida como função utilizada para tornar dinâmico o processo. Seria como que um procedimento processual.

Nesse contexto, a celeridade é princípio processual trabalhista, a audiência única é peculiaridade, a oralidade é técnica.

“Tem-se por técnica a predisposição ordenada de meios destinados a obter certos resultados” (DINAMARCO, 1990, p. 317).

A Constituição da República no princípio do devido processo legal, em seu art. 5º, LIV constrói um amálgama entre julgador e objeto do processo, manejando-se, neste contexto, os procedimentos, as partes litigantes, as provas, etc.

Como produto do contraditório e do transcorrer processual decorre a decisão que há de ser devidamente motivada e fundamentada – art. 93, IX –, sem os quais a sentença é nula. É aqui que o juiz se manifesta como magistrado imparcial e atento às provas e à realidade, realizando a Justiça

real.

Nesse aspecto, manifesta-se Calamandrei (1991, p. 143);

A fundamentação da sentença é sem dúvida uma grande garantia de justiça, quando consegue reproduzir exatamente como num levantamento topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão, pois, se ela é errada, pode facilmente encontrar-se, através dos fundamentos, em que altura do caminho o magistrado se desorientou.

O princípio constitucional da isonomia – art. 5º, *caput* - erige o princípio da isonomia processual.

Este é o princípio que há de ser intensamente visto e revisto pelos magistrados trabalhistas.

Tem-se que homens constituem a classe trabalhadora e a classe empresarial e homens não são santos, nem anjos nem muito menos demônios, genericamente. Porém, não se pode negar, que se traz o obscuro dentro de cada qual, pensamentos e desejos existem que nem sequer se diz ao espelho, e isso se dá em toda sociedade e, é claro, nos que compõem as relações de produção, inclusive no trabalhador.

Convive-se com o *in dubio pro misero* e com a condição humana, inexoravelmente.

Essa constatação conduz ao fato de que nem todos os empresários são demônios e nem todos os trabalhadores são anjos. Ademais ainda convive-se com os advogados das partes. Neste momento, o ideal seria, a da extrema lealdade de todos, bem como a indispensável

imparcialidade do Juiz. Esta imparcialidade se traduz na forma de receber as partes igualmente, de interrogar as partes e testemunhas com o mesmo tom de voz e a mesma fisionomia, sem, evidente, trazer qualquer constrangimento, temor ou outro sentimento, especialmente, às testemunhas que já chegam atemorizadas diante do aparato judicial e da figura etérea do Magistrado.

Institutos processuais, a altivez das partes e advogados, e a conduta do digno magistrado podem diminuir, minimamente, esses vícios judiciais.

Poder-se-ia estabelecer multas e penalidades além dos já existentes para coibir o abuso do direito de peticionar e o abuso do direito de defesa.

Cabe aqui perquirir se o ordenamento jurídico é uma unidade sistêmica, entendendo-se por sistema uma totalidade ordenada, ou seja, um conjunto de entes entre os quais existe uma ordem (não apenas um relacionamento entre os entes e o todo, como também um relacionamento de coerência entre si). (LEITE, 2003, p. 1-2)

Para conceituar sistema Bobbio distingue entre os ordenamentos jurídicos dois tipos de sistema:

- estático – normas ligadas umas às outras como as proposições de um sistema dedutivo (leva-se em conta o aspecto material, de conteúdo) ;
- dinâmico – normas que compõem, derivam uma das outras através da autoridade, ou seja, através de sucessivas delegações de poder (leva-se em conta o aspecto formal). (BOBBIO, 1989 *apud* LEITE, 2003, p.2)

Com a maior reverência, que se possa imaginar, ousa-se dizer que não há como se separar a formalidade e o conteúdo das normas de modo

estanque. Isto porque atos de caráter formal são imantados de substância e essência que conduzem ao aspecto material da norma. Estão os atos processuais de tal forma imbricados que não se hão de separar normas de maneira estanque.

O momento de fazer um protesto, é de sabença geral, que é instante em que se dá o ato e se o ato ocorre em audiência, o protesto há de constar em ata e se não for aceito, se for o caso, há de se protestar, novamente, sob pena de preclusão que conduzirá a possíveis prejuízos para a parte que protestou, ou não.

O exemplo referido foi posto para dar concretude ao dizer da mestranda, que fica difícil separar, de forma estanque, plano forma de plano fático.

2 O DIREITO PROCESSUAL TRABALHISTA E AS EXIGÊNCIAS DA ATUALIDADE

Pode-se admitir o Direito, entre outras concepções, é óbvio, como estrutura reguladora do comportamento do homem em sociedade. É claro que à luz da Teoria Geral do Direito, tal conceito não está completo. A construção segue, na visão da mestrandia, a teoria tridimensional do mestre Miguel Reale.

Acrescente-se, outrossim, que a mesma energia axiológica que se encontra na elaboração da norma jurídica, considerando-se fato, valor e norma, permanece – a mesma energia - na interpretação e aplicação da norma posta, visto que o direito está permanentemente se recriando, daí sua grandiosidade e beleza.

Do alto de sua sabedoria, Ihering proclama:

Não é, pois, o conteúdo abstrato das leis, nem a justiça escrita no papel, nem a moralidade das palavras, que decidem o valor dum direito; a sua realização objetiva na vida, a energia, por meio da qual o que é conhecido e proclamado, como necessário, se atinge e executa – eis o que consagra o direito, o seu verdadeiro valor. (IHERING, 1943, p. 17)

Memorável a afirmação de Adomeit (1984, p. 4-5), uma ordem jurídica sem o político resulta carente de impulso, morta; uma ciência do Direito que permanece fragmentária se reproduz um corpo sem coração.

Eis que surge um dos motivos de crítica ao grande jurista austríaco Kelsen (1979) que diz respeito à criação de uma Teoria Pura do Direito em que ausente está o elemento axiológico, são as normas caráter formal hierarquizadas pelo jurista austríaco sem o suporte indelével da legitimidade.

É o que ocorre nos dias de hoje com referência ao Direito do Trabalho e ao Processo do Trabalho, que são impostas pelo Estado, mas não condizem com a realidade da pequena empresa que viola a lei e tal coisa se torna em uma dos elementos que assoberba a digna Justiça do Trabalho.

Já quando é celebrada uma convenção ou um acordo coletivo, o empresariado cumpre-os, seguramente, porque a norma coletiva é fruto de negociações, de conversações e resultado de compromissos exeqüíveis.

Sabe-se que certas afirmações, feitas neste estudo, são objeto de pensamento crítico, e isso muito me agrada se a partir daí se provoque entendimentos inteligentes de críticas saudáveis e construtivas.

O que se proclama, no momento, pode trazer pensamentos ex-adversos e, como outras idéias aqui expostas, terão, seguramente, críticas e, quem sabe, reflexões.

Observa-se, que, quando da época da Revolução Industrial, especialmente, os conflitos entre patrões e trabalhadores se davam e inexistiam regras adequadas para dirimir esses litígios. Assim, é que surgiram as primeiras regras com o objetivo de viabilizar uma decisão após

a apresentação de certos fatos e atos por ambas as partes, com a finalidade de que árbitros solucionassem a questão (em uma segunda etapa :conselho de árbitros).

Dessa forma, constata-se que um certo modelo, bastante primário, floresceu antes do direito material do trabalho, porque as circunstâncias assim exigiam.

O que hoje se denomina Processo do Trabalho surgiu, então, antes do Direito do Trabalho.

É solar que se predica aqui um incipiente manejo de "regras" criadas sem qualquer cuidado com sua juridicidade, mas o fato é que a forma de solucionar conflitos adveio em fase anterior ao estabelecimento dos direitos subjetivos dos sujeitos que se vinculavam na área econômica de produção.

Como se pode proclamar que o Direito Coletivo se insinuou no círculo de produção também incipiente, antes do Direito Individual do Trabalho.

Bom, esses argumentos são apenas ilustrativos e expressam o pensamento da mestrandia, visto que, de certa maneira, poderá trazer subsídios para as questões que contemporaneamente são julgadas pela Justiça do Trabalho.

Desde as primeiras querelas entre os fatores da produção, a tentativa de negociação e de conciliação do árbitro para compor harmonicamente as partes querelantes estavam presentes.

A conciliação, no mundo de hoje possui faces de extremo perigo para ambas as partes, para a credibilidade e a confiança da Justiça do Trabalho entre os litigantes, para aguçar e estimular o trabalho do advogado, que há de defender o interesse e o direito de cliente com dignidade e ética e colocando em primeiro lugar, aquele que, com fidúcia, concedeu-lhe os poderes de defendê-los árdua e plenamente.

A prova há de conduzir o processo de maneira firme e mostrar ao julgador a verdade processual.

Como já foi dito no item anterior, o Processo do Trabalho e a Justiça do Trabalho não podem, sob pena de perderem a confiança das partes, especialmente, da parte reclamada, que ao receber a notificação inicial já espera ser condenada, e muitas vezes celebram acordos apenas porque, se não são bem assistidas por advogados, entenderem que as idas e vindas ao Fórum Trabalhista são somente perda de tempo.

Essa negativa imagem da Justiça do Trabalho há de desaparecer, no sentido de que seja essa Justiça o repositório da máxima confiança de ambas as partes querelantes.

O Poder Executivo, o Poder Legislativo, o Poder Judiciário, em geral, não de produzir normas em prol do interesse e da Justiça Social. A Paz Social é o escopo do Direito legítimo.

O magistrado, por tantas lides solucionadas e pelo perfil das partes que estão sendo avaliadas em seus interesses, possui a capacidade de observar e captar a intenção dos litigantes e, como se sabe, a intenção é

elemento intrínseco da norma jurídica como dado essencial para permitir condenação mais ou menos gravosa ou a absolvição do réu, a improcedência da ação.

Os reclamados não de recuperar a credibilidade e a confiança na Justiça do Trabalho, sem que se deixe de saber que a Justiça do Trabalho busca a Justiça Social mais que qualquer outro órgão estatal, por sua própria finalidade, mas longe dos magistrados trabalhistas, de forma consciente, pretenderem proferir sentenças injustas no desenho jurídico-filosófico, o que seria o anti-direito.

O Processo contém normas de ordem pública que visam o bem-estar social e a Justiça Social porém, diga-se, sem comprometer a verdade processual e sempre no sentido de que o interesse individual não supere o interesse da coletividade.

Para tanto, necessário se faz o comedimento e o amadurecimento do magistrado para vislumbrar a grandeza de sua responsabilidade como agente do Direito.

A violação dos preceitos contidos nas normas garantidoras de direitos individuais trabalhista espanca as prerrogativas de um trabalhador, não podendo, porém, o magistrado trabalhista, após uma instrução elucidativa, mesmo que alongada, trazer, com a sentença, o prejuízo de uma coletividade de, também, trabalhadores, em detrimento de um só. Aí está o grande nó górdio, aí é que aparecerá a virtude da sabedoria, a grandeza da maturidade do magistrado para solucionar o feito.

As empresas que são acionadas na Justiça do Trabalho se sentem, via de regra, ameaçadas por suas próprias atividades de negócios, em virtude do protecionismo flagrante no Processo do Trabalho, caudatário do Direito do Trabalho. Essa constatação, sabe-se, é ousada, mas verdadeira e autêntica.

O Poder Judiciário, modo geral, há se eternizar no Estado Republicano e Democrático de Direito como um dos Poderes do Estado que confere segurança ao cidadão, à pessoa física e à pessoa jurídica.

Tem-se, outrossim, que a petição inaugural, isto é, aquela em que o autor – reclamante – inicia a ação consiste em inegável exposição da causa de pedir, e há de ser a mais fiel possível, no sentido de que conhecimento do juiz, em virtude das razões de fato e de direito expostas tenha a maior largueza no conhecimento do que se vai desenvolver no processo, tudo com lealdade e boa-fé.

É evidente que a síntese utilizada, na maior parte das vezes, por advogados, não está imune de controvérsias. Autores denominam como uma sumarização dos fatos e do direito do autor.

Os professores Cláudio Menezes e Leonardo Dias salientam:

Em uma visão mais ampla, sumária seria toda a ação que reduz o material cognoscível do juiz. Em um esquema mais detalhado, a cognição induz cortes na *extensão* das questões, excluindo do processo questão (ou questões) que no procedimento ordinário pode ser apresentada, ou põe uma limitação à profundidade das questões, não permitindo um conhecimento exaustivo e definitivo acerca delas.

Um enfoque radical e pormenorizado sobre a restrição à cognição é feito por autores que divide a cognição em dois planos:

horizontal, que diz respeito à amplitude ou quantidade do conhecimento das razões das partes, a sua extensão, portanto; e vertical, que pertine à profundidade da cognição do magistrado sobre os fatos.

No ângulo horizontal, a cognição vincula-se à lide em sua concepção *carnealuttiana* (conflito de interesses), de modo que a lide será plena ou parcial conforme o conhecimento se faça sobre todo ou parte do conflito de interesse.

Sob o prisma vertical, a cognição é vista segundo o grau de intensidade de apreciação possível do magistrado sobre os dados táticos e jurídicos. Nesta perspectiva, diz-se exauriente, sumária e superficial.

Exauriente é a cognição ilimitada, que objetiva a solução definitiva, impedindo nova discussão sobre a lide em outra demanda. É ela típica do processo de conhecimento.

Tem-se a cognição superficial *quando* o conhecimento do juiz fica na mera verossimilhança de que o fato afirmado possa ser demonstrado. E a menos profunda de todas.

E em plano intermédio surge a cognição feita com base em um juízo da probabilidade, que delimita sensivelmente a atividade do juiz. Para alguns juristas apenas esta modalidade mereceria receber o título de sumaria.

Indicados os fatos e a fundamentação jurídica que extrapolam o resumo, o magistrado não há de considerá-los na solução da lide. Entretanto, se o autor aponta apenas matéria estranha à denominada sumarização, o julgamento será pela extinção do processo sem julgamento do mérito— carência da ação por falta de interesse processual, coisa que, há de se registrar, dificilmente, mas, dificilmente mesmo, se dá na Justiça do Trabalho, o que se considera um equívoco. (MENEZES; BONGES, 1997, p. 151-152)

Eduardo Gunther e Cristina Zornig discorrem sobre a tão conhecida regra *in dubio pro misero* e, no começo do artigo, citam Bandeira de Mello, (1999, p.629) para definir princípio, por sinal uma lição do que se constitui princípio.

Os princípios jurídicos são, de modo geral, “as traves mestras do ordenamento jurídico do país ou de um ramo dogmático”, como elementos formadores da ciência do Direito.

A proteção ao trabalhador norteou o nascimento do Direito do Trabalho e o jurista Hoffmann (2003, p. 61) à luz de diversas e célebres

concepções desse princípio, sustenta que: “A regra *in dubio pro misero*, numa visão interdisciplinar, adveio do Direito Penal *via in dubio pro reo*.”

O prof. Rubinstein (*apud* RODRIGUES, 2002, p. 114) proclama que “os fatos no processo do trabalho adquirem importância fundamental e obrigam os juízes à sua análise e valoração, para a obtenção da verdade e a eliminação da dúvida.”

O mestre Ruprecht (1995, p. 18), de maneira sensata e com uma lúcida visão processual, fala:

Só se deve limitar à maneira como acontecem os fatos, quer dizer, quando não há uma prova conclusiva sobre o fato alegado, mas, sim, circunstâncias que tornam presumível sua existência, razão pela qual deve inclinar-se a favor da parte mais fraca: o trabalhador.

E continua: “O princípio só é aplicável quando intervém dúvida sobre os alcances da prova; de maneira alguma pode ter andamento quando falta ou é insuficiente. Nestas últimas situações, o princípio é inteiramente inaplicável” (RUPRECHT, 1995, p. 18).

Trindade (1995, p. 89) coloca em dúvida a regra *pro misero* no que se refere à prova, avaliação judicial dos fatos desenvolvidos na lide e predica que de difícil aplicação nos casos em que a dúvida ou a divisão de prova favorece ao réu.

O Ministro Mozart Victor Russomano, sabiamente, segue a mesma trajetória.

O grande Costa (1976, p. 17) possui a tendência de se aplicar de forma mais contundente a regra do *in dubio pro misero*.

A majoritária doutrina estrangeira não aceita sem grandes controvérsias, a aplicação judicial da regra *in dubio pro misero* no processo do trabalho.

O magistrado e Professor Manoel Antonio Teixeira Filho, sobre a possibilidade de uma decisão ter por pilar essencial a regra supra, quando se depara com prova dividida, é categórico em proclamar que não. E aduz numa explicação sábia, como ele:

O que ao juiz caberá verificar, em situações como a cogitada, é quem produziu a melhor prova. Nisso reside, efetivamente, a valoração. Sendo assim, se a melhor prova foi a do empregado, decidirá a favor deste com fulcro nessa superioridade axiológica. Fora disso, decidir favoravelmente ao trabalhador com exclusivo apoio no princípio *in dubio pro misero* será proferir sentença frágil, inconsistente, incapaz de resistir a um ataque pela via recursal. Na dúvida, portanto, decida o órgão jurisdicional em proveito daquele que tenha produzido a melhor prova, levando em conta, à guisa de critério, o correspondente ônus que a lei atribui aos litigantes (CLT, art. 818). (TEIXEIRA FILHO, 1994, p. 100)

E acrescenta o mestre, do contrário, estar-se-ia adotando uma atitude piedosa, de favor, insustentável em nível jurídico-processual.

Com efeito, diante do conjunto probatório dos autos processuais e das presunções cabíveis, Teixeira Filho (2000, p. 102), finaliza: "Ele (o Juiz) deverá decidir em desfavor da parte que tenha o ônus da prova naquele tópico duvidoso e não segundo a diretriz genérica *in dubio pro operário*."

Com a sabedoria e o estilo de técnica de amor ao direito do trabalho, que o caracteriza, se norteia pelos mesmos entendimentos que esteiam o pensamento de Teixeira Filho o processualista Batalha (1995, p. 150).

Júlio César Bebber abriga e adota a mesma idéia por último citada, explica:

Tal princípio está adstrito ao campo da interpretação das normas legais, não transpondo assim as fronteiras da apreciação das provas, de forma a interferir no direito processual, onde vige o princípio da isonomia. [...]

A aplicação do princípio em matéria de valoração da prova, torna a decisão classista, e possibilita a existência de um pré-julgamento, porquanto o empregador saberá que no confronto igual entre as suas provas e as do empregado, prevalecerão sempre as deste. (BEBBER, 1997, p. 80)

Ao concluir, registre-se que a idoneidade, a dignidade que é marcante e quase uma característica da Justiça do Trabalho, composta de Juízes probos e íntegros há de passar essas qualidades para os empregadores-reclamados, fazendo com que a classe empresarial sinta a credibilidade e a confiança que a Justiça do Trabalho detém, no sentido de que o papel grandioso desta Justiça seja desempenhado de maneira a harmonizar os fatores da produção, sem qualquer discriminação com a classe empresarial, classe produtora de bens e geradora de empregos e trabalho.

O entendimento que fecha a idéia da mestranda, neste item, é que o processo do trabalho precisa ser repensado, particularmente pelos magistrados, no sentido de que as duas partes litigantes se sintam em

patamar isonômico no decurso processual e ambas confiem, sem reservas, na Justiça do Trabalho.

3 DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

O contrato – no caso, o contrato de trabalho – há de ser revestido da boa-fé contratual como princípio norteador do pacto. Em nível de considerações iniciais, há de se debruçar para elaboração do contrato, para os princípios que hão de norteá-lo e até mesmo as regras éticas que subsistirão após a cessação do mesmo pacto.

A técnica processual, de perfil excessivamente formalista, polemiza sobre a questão de alegar-se à litigância de má-fé, na Justiça do Trabalho, como matéria de preliminar ou em momento anterior àquela, na peça que a introduz e que a traz imantada.

Em verdade, a forma não é plenamente exigência que, se não cumprida, traga prejuízos à parte que a invoca, visto que se pode argüir a má-fé da parte ex-adversa, em qualquer momento do processo, como é de sabença dos operadores do direito.

De um modo ou de outro, quando as Leis nºs 8.950, 8.951, 8.952 e 8.953, em sintonia com a vigente redação dos artigos 16, 17 e, especialmente, do artigo 18 e seu parágrafo segundo do Código de Processo Civil, possibilitaram ao juiz condenar a parte como litigante de má-fé, independente de pedido da parte *ex adversa*, se tornaram inócuas as elucubrações teóricas a esse título.

O indispensável é saber-se que quando uma das partes age imbuída de má-fé, não apenas a parte *ex adversa* é prejudicada. Os danos se voltam, seguramente, contra os atores e coadjuvantes jurisdicionais. Em verdade a litigância de má-fé, configurando ato abusivo, quando resta impune repercute na própria credibilidade da atividade jurisdicional. Má-fé no mundo jurídico reflete o conhecimento de um vício e a prática dele.

Reputa-se litigante de má fé aquele que:

I- ...

II- alterar a verdade dos fatos;

III- ...

IV-...

V- proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato processual. (STJ - 4ª Turma)

Nesse contexto, vale transcrever os aplicáveis arestos:

O processo é instrumento de satisfação do interesse público na composição dos litígios, mediante a correta aplicação da lei. Cabe ao magistrado reprimir os atos atentatórios à dignidade da justiça, e assim poderá impor ao litigante de má-fé, no processo e independentemente de solicitação da outra parte, a indenização referida no art. 18 do CPC, que apresenta caráter nitidamente de pena pecuniária. (STJ - 4ª Turma)

“Processual Civil. Litigância de má- fé. CPC arts. 14, I,II e II e 17, I e II. Aplicação - É litigante de má-fé a parte que deduz pretensão postergando o princípio da lealdade processual. Na espécie, o recorrente negou o fato incontroverso da imunidade tributária reconhecida ao recorrido, alterando verdade indubitosa da existência da coisa julgada. II- Recurso especial não conhecido.” (STJ - Ac. RIP: 00031544 - Proc. Resp. nº

0040638/93 - Rio de Janeiro - 2ª Turma - Recurso Especial DJ 21/10/96, pág. 40230 - Rel Min Antônio de Pádua Ribeiro.

“Litigância de má-fé. Aplicação de ofício. É dever do Estado zelar pela lealdade processual, cabendo ao juiz de ofício, aplicar a sanção cabível. Recurso não conhecido.” (STJ - Ac. RIP 00021158 - Proc. RESP nº 0051208/94 - São Paulo - 4ª Turma - Recurso Especial - DJ 12/06/95 - pág. 17628 - Rel Min. Ruy Rosado de Aguiar)

“Litigante de Má-fé - Infringência ao dever de lealdade processual - Conduta maliciosa da parte - Alteração da verdade dos fatos - Caracterização. Admite-se a condenação por litigância de má-fé da parte que altera a verdade dos fatos.” (2º Tribunal de Alçada de São Paulo - AI 458.782 - 2ª Câmara - Rel Juiz Vianna Cotrim - julgamento 05.08.96.)

“Litigância de Má-fé - Incorrência - Improcedência da pretensão decretada após extensa discussão e ampla produção probatória - Ausência de repúdio prima facie - Inteligência - do art. 20, *caput*, do Código de Processo Civil - Recurso não provido. Só quando se chama alguém a juízo sem base alguma, sem fomento de direito, sem se mostrar com legítimo interesse de agir, é que surge o abuso no exercício da demanda.” (TJ SP- Apelação Cível nº 241,788-2 - Caçapava - Rel. Telles Corrêa CCIV 19 - v.u. 13/03/95, extraída in JUIS - Jurisprudência Informatizada Saraiva “08”)

Incorre, inequivocamente, inúmeras vezes, o reclamante na litigância de má-fé, quando ALTERA A VERDADE DOS FATOS (inciso II, art. 17, CPC) e quando PROCEDE DE MODO TEMERÁRIO EM ATO PROCESSUAL (inciso V, art. 17, CPC), logo no primeiro ato que pratica: a

peça vestibular - A INICIAL.

Assim sendo, indubitavelmente, incide sobre o demandante que age de má-fé, o artigo 18 do CPC em toda sua extensão, quando age ele com deslealdade.

O Prof. Enrique Véscovi, catedrático de Direito Processual, na Universidade de Bogotá, expressa seu pensamento acerca da matéria: desde que se deixou de conceber o processo como um duelo privado no qual o juiz era simplesmente árbitro e os litigantes podiam utilizar de todas as artimanhas, passou-se a exigir das partes em conflito conduta ética e adequada à finalidade precípua do processo - a verdade, com arrimo em provas lícitas que corroborem as alegações (VÉSCOVI, *apud* PADILA, 1995, p. 101-102).

Isto já preconizava Chiovenda desde a virada do século até ser acolhida pelo legislador em 1940, ele inclusive, destacando dentre hipóteses de condenação nas despesas processuais a litigância temerária como um dos casos em que se condena a parte em despesas processuais sem embasamento no princípio da sucumbência. (CHIOVENDA, 1900, p. 102 *apud* BOCCA, 1935, p. 325-332)

O jurista Luiz Nunes Padila (1995, p. 101-102) salienta que: "Da litigância de má-fé exsurge também a condenação em honorários advocatícios para o patrono da parte *ex adversa*, daquele que utilizou inadequada e enganosamente o poder judiciário."

Ao postular o reclamante, maliciosamente, verbas que, conscientemente, sabe que às mesmas não faz jus, semeia, com tal atitude o desprezível solo do enriquecimento ilícito.

Afronta o autor de uma ação os bons princípios na peça que inaugura a ação reclamatória as mais comezinhas normas de convivência das partes no círculo do processo, e fere o tecido jurídico de forma lesiva, revestido de deslealdade e de improbidade processuais.

Sobre as virtudes da lealdade e da probidade que devem permear os passos dos que tem como norte o Judiciário, como aquele que vai deslindar conflitos de caráter jurídico em busca da verdade processual, tem-se a lição do mestre Andrioli: "A lealdade é o hábito de quem é sincero e, naturalmente, abomina a má-fé e a traição; enquanto a probidade é própria de quem atua com retidão, segundo os ditames da consciência" (ANDRIOLI, *apud* THEODORO JÚNIOR, 1986, p. 328).

A sabedoria dos povos romanos já se revelava no espírito privilegiado de Justiniano na monumental obra *Corpus Iuris Civilis*, que continha preceitos sobre o *modus agendi* das partes em litígio judicial. O grande jurisconsulto Caio verberava veementemente contra a litigância de má-fé.

É espancada a Constituição Federal quando é flagrante o abuso de peticionar, especialmente, de forma desleal, de má fé.

Vale registrar que a Lei das Leis contempla o direito de peticionar, e nenhuma norma jurídica infraconstitucional veda ou cerceia o direito de postular via ação judicial, evidentemente, mas, seguramente, repudia o uso e o abuso do judiciário, a agressão à sociedade e o desrespeito ao processo e à parte *ex adversa* com relação àquele que utiliza o mecanismo judicial - o processo - como arma de manipulação tendente a afastar a verdade e

desfigurar a tutela jurisdicional.

Lapidar a passagem que exsurge do Código de Processo Civil da Alemanha, mais especificamente na exposição de motivos, onde encartado o ensinamento, *verbis*: "À tutela jurídica a que todos têm direito, corresponde o dever de facilitar ao juiz o encontro do direito mediante atividade processual honesta e diligente."

Ao provocar o Judiciário de modo escancarado de má-fé, o demandante afronta o ordenamento jurídico e todo o arcabouço das normas e dos princípios de direito, bem como todo e qualquer sistema metajurídico de caráter axiológico, agredindo a sociedade e desrespeitando o Judiciário, trazendo acúmulo de processos aos magistrados e acarretando ônus pecuniário à União.

O reclamante, nesses casos, há de responder por perdas e danos, a serem apurados em liquidação de sentença, por força do que prescreve o art. 16 do CPC, por pleitear de má-fé como autor, por deduzir pretensão contra texto expresso em lei, usando o processo para conseguir objetivo ilícito (enriquecimento sem causa) - art. 17, i e ii do mesmo diploma legal e ainda em atendimento ao que reza o art. 18 da lei adjetiva civil.

Marcantes, nesses casos, os sinais de fidúcia que envolveram legal e fortemente empregado e empregador no caminho percorrido por ambos, enquanto parceiros produtivos dos fatores capital e trabalho.

O contrato finda da mesma forma que começou e vigorou, balizado pela legalidade. E para o reclamado, nas hipóteses relevadas nesta

dissertação, até então, encontrava-se, também, o contrato de trabalho findo, no ampliado campo jurídico em que permeia a dignidade e a ética.

Ao palmilhar o caminho da seriedade, da idoneidade que norteia os que honram seus compromissos, o reclamado resta imantado da certeza e da segurança jurídicas.

À sociedade, freqüentemente, demonstram os documentos que acompanham a peça de defesa que o ato jurídico perfeito e acabado – manifestado no contrato individual de trabalho - consagrado pela Lei Suprema é inquestionável e inexistente motivo, por mais leve que seja, que justifique a presença do réu na ação, devendo, *concessa venia*, o magistrado, excluí-lo da lide, em homenagem ao Direito e à Justiça.

A consciência jurídica, é evidente, é fruto natural e maduro da ética e da boa fé. Nos casos, em que o reclamante litiga de má-fé, sua peça inaugural é um leviano libelo que em nada deveria trazer-lhe de proveito, qualquer minimização penal em virtude do ato estigmatizado de má-fé quando, verdadeiramente prejudica também quando a parte é ilegítima para se constituir em pólo passivo na reclamação.

Nesse tocante predica o mestre Arruda Alvim.

Pretensão é a afirmação de um direito. Quem pretende um direito, o requer eticamente, para alcançar o direito de que diz ser titular.

Disto se deduz que a perquirição de quais sejam os elementos da ação não de ser realizadas, precisamente, pelo exame processual. O que está em jogo é, efetivamente, o direito afirmado pelo autor. O que se vê,

freqüentemente, é pedido excessivo, o que desvirtua a peça de ingresso desde que feito de forma excessiva.

“[...] o autor fixa, com seu pedido o objeto litigioso, o mérito ou a lide [...]” (ARRUDA, 1997, p. 380-381).

É oportuno registrar que a boa-fé, princípio basilar do Direito, resiste ao término do contrato, porquanto após a finalização do pacto há de se manter intangível à boa-fé com relação ao ex-contratante, no que tange ao mesmo negócio jurídico.

O princípio da boa-fé objetiva é o instrumento adequado para permitir a abertura do sistema e a efetivação das normas constitucionais.

Assim, torna-se relevante registrar a cláusula geral da boa-fé prevista no atual Código Civil Brasileiro em seu art. 422, de mesmo conteúdo do Código de 1916, predicava, *verbis*: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Ademais, nos processos em curso na Justiça do Trabalho, que as partes ajam de maneira ética e que quebrada esta ética, os empregados também sejam apenados com a litigância de má-fé, quando flagrante está tal marca. O tratamento isonômico nesse sentido será sentido pelos empregadores-reclamados e a Justiça do Trabalho mostra que é altaneira, ativa e ética, como ela é.

4 A CONFISSÃO FICTA EM RECLAMAÇÕES CONTRA O TOMADOR E O PRESTADOR DE SERVIÇOS

É óbvio que não se vai deter no estudo da pena de confissão quando a reclamada – fala-se na reclamada real e verdadeira: a empresa prestadora de serviço - não se faz presente, embora se saiba que, em algumas vezes, se pode elidir a revelia e a pena de confissão.

O título deste item volta-se à complexa condenação do reclamado tomador de serviços, quando a *ficta confessio* é aplicada à empresa prestadora de serviço, esta a real ex-empregadora do reclamante.

Em que pese o Enunciado n.º 331 do excelso Tribunal Superior do Trabalho que predica a subsidiariedade da empresa tomadora de serviços quando a empresa prestadora de serviços não quita as verbas em que foi condenada, considerando o princípio que rege legislação penal, princípio este, que veda, onde a pena não há de ultrapassar a figura do agente que deu causa ao ato ilícito. Entende a mestrandia que a *ficta confessio* constituindo-se em penalidade não se aplica à empresa tomadora de serviços, quando esta se defendeu, apresentou contratos e demais documentos que provam, à saciedade, que o pacto civil entre a contestante, e a empresa prestadora de serviços, incabível se torna pagar débitos que, em absoluto, não são por ela devidos.

No que se refere à culpa *in elegendo* mencionada no dito enunciado do TST, entende a mestrandia que nesse momento poder-se-ia

ainda admitir tal responsabilidade para a empresa tomadora de serviços, se esta não comprova que no instante em que se deu a celebração do pacto, não houve o devido cuidado em sua escolha para optar uma empresa idônea e bem estabelecida.

Todavia, a denominada *culpa in vigilando* acarreta questões controvertidas que em última análise poderia e pode resultar para a tomadora de serviços a direção e o controle do funcionário da prestadora de serviço que está à sua disposição através de sua rela empregadora, e daí emergir, inexoravelmente, um pretenso vínculo laboral entre a empresa tomadora de serviços e o empregado da prestadora de serviços.

Ademais, torna-se intensamente perigoso, no campo comercial, que as empresas prestadoras de serviços se enriqueçam ilicitamente, ao constatar que freqüente e corriqueiramente se refugiarão à sombra das empresas tomadoras de serviços, tornando-se mais uma vez questionável e maléfico para a construção do "bom direito" a fuga da arena processual da empresa prestadora de serviços, isto porque, possui a certeza que se vai safar de suas responsabilidades, sob a guarida do entendimento pretoriano consubstanciado pela mais alta Corte Trabalhista.

Desse modo, é com fulcro no preceito – princípio de ordem penal - defende-se a posição de que não há subsidiariedade da tomadora de serviços quando não há *culpa in elegendo*.

Outrossim, no campo da *culpa in elegendo*, há de se ter inúmeras cautelas, diante dos precedentes que se abrem para a facilitação das empresas prestadoras de serviço se tornarem levianas, comercialmente

falando, é óbvio.

No pensar da autora desta dissertação, a empresa que celebra contrato de terceirização há de cuidar na escolha da empresa prestadora de serviços, em sua idoneidade, inclusive financeira, na conduta ética dessa empresa e orientar-se a tomadora com todas as cautelas.

Este é o momento em que se elege a prestadora de serviços.

A partir daí, a empresa tomadora há de cumprir com suas obrigações contratuais, e restando comprovado este comportamento, não se pode penalizá-la por atitudes ilícitas da prestadora, porque se trata, de condenar quem não cometeu ilícito quem não é agente violador da lei e do contrato.

A intromissão da empresa tomadora nos serviços dos empregados da prestadora, seguramente, fará daquela a real empregadora dos trabalhadores que não fazem parte de seus quadros de pessoal interno. A postura de gerir o trabalho dos empregados da prestadora, não se constitui em fato de dirigir o controlar o trabalho destes.

A *culpa in elegendo* não serve de esteio a tal entendimento quando a tomadora se acautelou e elegeu empresa idônea quando da celebração do pacto de natureza civil firmado, com vistas à terceirização.

Quanto à *culpa in vigilando*, também não se pode atribuir à empresa tomadora, porquanto, como já enfatizado, a interferência da empresa tomadora nos serviços prestados por trabalhadores que não são seus empregados, acarretaria a figura da pessoalidade e do controle

diretivo, próprios do perfil de empregados e empregadores.

Outrossim, sabe-se que a solidariedade está prescrita no § 2º do art. 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e a subsidiariedade preceituada no art. 455 do mesmo Diploma Legal. Fala-se em solidariedade, visto que os advogados perseguem a solidariedade e o magistrado aplica a subsidiariedade.

Todavia o excelso Tribunal Superior do Trabalho fala em subsidiariedade em sua Súmula n.º 331 quando a empresa prestadora de serviços deixa de assumir suas obrigações trabalhistas e, citada para comparecer à Justiça do Trabalho em ações reclamationárias não o fazem.

As empresas prestadoras de serviço não se revestem da responsabilidade necessária e se valem do enunciado do Tribunal Superior do Trabalho, de forma implícita, ao deixar processos e processos se desenrolarem à sua revelia, porque já sabem que se livrarão de qualquer condenação, ao final da ação.

Esse fato, é verdadeiramente preocupante, visto que já se tornou habitual a postura (a falta ao Judiciário) das prestadoras, que, a seguir o entendimento do mais alto órgão da Justiça do Trabalho são estimuladas a ficarem juridicamente irresponsáveis, e conseqüentemente se eximem também dos ônus de uma condenação judicial.

A questão deixa florescer uma bizarra situação em que quem comparece à Justiça do Trabalho, apresenta defesa, contratos, pagamentos, etc. responde pelo agente que afrontando as mais mezinhas regras do

contrato da lei e da convocação judicial, se vê contemplada e premiada com sua irresponsabilidade jurídico-processual, e por ser pessoa jurídica que não honra a relação de produção e, assim, seus proprietários enriquecem ilicitamente, com o beneplácito da Justiça Obreira.

Inaceitável, plenamente, o permanecer desse entendimento jurisprudencial que apenas estimula a irresponsabilidade em todos os níveis e em todos os ângulos abrigando o enriquecimento ilícito.

Desde Beccaria, se sabe, que a pena não passa da figura do agente. Este princípio penal é republicanamente democrático, porém, ignorado pela Justiça do Trabalho.

O repensar dessa matéria, pela Justiça Obreira, entende a mestrandia, é bastante salutar para que se entregue a prestação jurisdicional no âmbito da verdade real.

Com o entendimento, já explicitado, pelos magistrados trabalhistas, pode-se até mesmo predicar que nesse caso espanca-se um dos princípios do Direito do Trabalho, qual seja a primazia da realidade.

A empresa tomadora de serviços responde com uma condenação quando não praticou qualquer dano, quando elegeu empresa idônea, quando compareceu em Juízo sempre que necessário. É punir aquele que se porta nos parâmetros legais e éticos.

Tal situação é insustentável, como já se disse.

A empresa que está viabilizando um trabalho produtivo por parte do empregado, que está gerando riquezas e operacionalizando no campo do labor imerece ser punida, no sentido de premiar e desonerar aquela empresa que foge às suas responsabilidades como ente produtivo e agride os direitos e garantias do trabalhador.

A inversão que se dá no plano judicial, repita-se, viola o princípio da primazia da realidade além de conduzir irresponsáveis a permanecerem dessa maneira.

O objeto do processo é outro, a finalidade da Justiça do Trabalho é bem outra.

Na opinião da mestrandia, com o respeito ao Tribunal Superior do Trabalho, que a mesma possui, o posicionamento da alta Corte é extremamente equivocado, e merece melhor avaliação e ser derogado, ou, minimamente, reformado.

5 A CONTUMÁCIA DO RECLAMANTE NA INTERPOSIÇÃO DE AÇÕES E SEUS EFEITOS PROCESSUAIS

O professor Fábio Konder Comparato predica que a lógica jurídica é a da decisão e da escolha entre as várias possibilidades; a lógica da preferência e não a da conseqüência.

Larenz (1983, p. 86) caminha ao lado do pensamento de Comparato, e salienta que interpretar um texto normativo significa em escolher entre interpretações possíveis, de maneira que a escolha se apresente com adequada.

Ademais, o Prof. Grau (1988, p.24-25) ministra que:

Todos os que aplicam o Direito, ao fazê-lo, exercitam uma prudência, segundo a lógica da preferência. Daí porque o aplicador último do Direito, o Poder Judiciário, atua no campo da jurisprudência e não de uma "jurisciência". O Direito, pois, na sua aplicação – objeto das ciências do Direito – é uma prudência.

As considerações feitas pelos citados mestres do Direito apontam no sentido de que a compreensão e a concepção da aplicação do Direito há de ser feita com a prudência imprescindível, de modo que as partes litigantes tenham tratamento isonômico, e ao incidir alguma pena, sobre qualquer delas, que seja aplicada, pois do contrário haverá imprudência.

Empregados, ou melhor, ex-empregados – reclamantes – muitas e muitas vezes abusam do direito de peticionar, espancando a Lei Maior do

País e acordos bizarros são celebrados pelas partes. Outrossim, o que se estuda, neste momento, é a questão que atrai a incidência do art. 732 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Preconiza o art. 732 da CLT que quando a reclamante ajuíza, seguidamente, três ações reclamationárias e não comparece a nenhuma delas, sendo, portanto, *ipso facto* arquivados todos os processos, fica o mesmo autor da ação proibido, por seis meses, de ingressar com uma nova ação.

O preceito laboral tem como objeto responsabilizar o reclamante, que, de forma leviana, provocou a tutela jurisdicional, acarretando para a Justiça do Trabalho inúmeros prejuízos para o bom andamento da Justiça, trazendo prejuízos financeiros para a União, que investe em material processual, paga funcionários e magistrado e, como já foi enfatizado, leviana e injustificadamente, deixa o autor de comparecer à audiência inaugural. Ademais, o reclamante acarreta prejuízos para a parte reclamada que contrata advogado, elabora a contestação, reúne documentos, comparece em Juízo e a este não comparece o reclamante.

Ao praticar, o reclamante, tais atos processuais, incide o mesmo em irresponsabilidade processual e alcança também a irresponsabilidade pós-contratual.

“A responsabilidade pós-contratual caracteriza-se pelo fato de que depois de extinto, pelo cumprimento ou por outra forma diversa, um processo contratual, subsistiriam, ainda, alguns deveres para os ex-contratantes” (MOTA, 1998, p.190).

E a responsabilidade pós-contratual, como assinala Baracat (2003, p. 263), se funda no princípio da boa-fé objetiva.

As palavras suso expressas se voltam para sustentar, especificamente, o entendimento da mestrandia com relação ao artigo 732 e sua real aplicação na Justiça do Trabalho.

O art. 732 celetizado não traz quaisquer restrições e/ou exceções. O *caput* do artigo é exaustivo e não comporta interpretação extensiva.

E o fato de ingresso com três ações, que em princípio se supõe, planejados com antecedência, sem que compareça, o autor, à audiência inaugural, se constitui em atitudes tinturadas de deslealdade e má-fé e incide o reclamante na contumácia.

Outrossim, há muitos magistrados que concedem o direito de ação ao reclamante, quando o pedido é diferenciado daqueles cujos processos que foram arquivados.

De forma reverente, a autora desta dissertação se insurge com tal postura, por vários motivos, sendo o pilar da questão o fato de haver o reclamante incorrido em contumácia e dela não poder se libertar após o cumprimento da penalidade.

As causas impeditivas no que se relaciona à atitude do magistrado diz respeito:

- a lei não traz qualquer exceção diante da letra a o magistrado não pode fazer distinção;

- a liberalidade do Juiz pode interromper a prescrição, na cabeça de alguns operadores do direito, com a consequência nomeada acima o reclamante é premiado e não penalizado, consoante a lei preceitua.

O entendimento da mestrandia, pois, segue o que preconiza o art. 732 da CLT. Não há qualquer exceção.

O prof. Martins (2001, p. 248-249) expressa seu pensamento no sentido da inconstitucionalidade do preceito celetizado indicado, "pois o direito de ação não é absoluto, dependendo das condições estabelecidas pelo legislador."

Com reverência, a autora desta dissertação discorda do autor paulista, até mesmo com fulcro em suas próprias palavras: "Dependendo das condições estabelecidas pelo legislador" (MARTINS, 2001, p.248-249). Ora o legislador se pronunciou no art. 732. Não se compreende a questão alçada pelo professor e magistrado trabalhista, visto que o preceito legal é claríssimo.

Predica Martins (2001, p. 248-249) que tal situação do reclamante somente se dará quando o magistrado, sabendo dos arquivamentos ocorridos decretar a penalidade e esta transitar em julgado.

Ora, em que momento há questionamento fora desse círculo jurídico-processual?

E que reclamado não comprove o fato através das sentenças já proferidas?

A questão posta e que se coloca como polêmica é o fato de que o magistrado aceite e faça desenvolver ação que viole o art. 732.

E a situação que viola o artigo 732 da CLT é aquela em que ação – mesmo que se trate de outro pedido – seja viabilizada pelo magistrado, que em não aplicar a penalidade, fornece, ao reclamante, tempo que é elemento essencial para a consumação da prescrição. O tempo que estaria comprometido pela penalidade, torna-se resgatado quando a ação se desenvolve. Tal coisa agride o preceito consolidado, diante da questão de que não há qualquer restrição ao artigo 732 do Diploma Obreiro.

Carriom (2002, p.536) não comenta o art. 732, e limita-se a conceituar o que é arquivamento. Entende-se que o mestre concorde com o teor do artigo celetista de forma literal, duma feita que se não concordasse e tivesse controvérsias a colocar não restaria calado em sua grande e procurada obra.

Os Juízes trabalhistas não podem margear o sentido da lei, a essência que o art. 732 possui – a penalidade e seus consentâneos jurídicos.

É incabível a hermenêutica em prol do empregado, com base no princípio protetor no que tange ao art. 732. Tal coisa é inquestionável.

O reclamante deu causa à incidência do preceito legal sobre ele e dele não pode escapar.

A norma processual é de ordem pública e não há de ser violada, em função do princípio protetor, duma feita que inaplicável à matéria.

É necessário mostrar a grandeza que possui a Justiça do Trabalho, de maneira que seja levada a sério por quem provoca a tutela jurisdicional e, imotivadamente, de modo descuidado não comparece à audiência primeira. Uma das formas a se concretizar tal coisa é a aplicação, sem restrições do art. 732 da CLT.

6 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS PELO RECLAMADO - PREQUESTIONAMENTO

Entende-se que não há de se beatificar todos os advogados.

Alguns, ou muitos desses operadores do Direito também, como outros, se excedem em provocações processuais ao Judiciário, no sentido de procrastinar os feitos, isto, seguramente, é certo.

Porém, a partir desta constatação não pode JT colocar todos os causídicos em um mesmo feixe e aplicar, muitas vezes de maneira incabível, penas de pesadas multas em embargos de declaração puros, e sem qualquer estigma de procrastinação, sob pena de constranger os patronos dos clientes, gerar um clima processual de temor, e prejudicar o cliente patrocinado por aquele causídico que se deixa atemorizar por medidas dessa ordem.

Os Embargos de Declaração para fins de prequestionamento estão, em regra, entre aqueles que mais recebem a tal funesta aplicação da indevida multa.

Verifica-se, na verdade, lamentavelmente, que esses equívocos processuais se dão em medidas aforadas por reclamados, o que é profundamente lastimável.

O mestre Estevão Malet predica:

Além das hipóteses típicas de cabimento de embargos passou-se a admitir a sua apresentação em situações diversas, atendendo-se, especialmente, à economia processual.

Nessa linha, é corrente o entendimento de que servem os embargos para, de modo mais simples e expedito, anular decisão prolatada de modo irregular, com preterição de formalidade essencial, como no caso de julgamento proferido sem prévia inclusão em pauta ou com intimação viciada das partes para a sessão deliberativa.

Também se admite a utilização dos embargos para reforma de decisão fundada em erro material no exame dos pressupostos de admissibilidade de recurso, consoante expressa previsão do art. 897-A, da CLT. É o que se dá quando, por conta de deficiente exame dos autos, se considera ausente pressuposto recursal que está presente (por exemplo, a deserção, afirmada no julgamento, não ocorre, porque pagas as custas, cujo recolhimento, embora já estivesse comprovado nos autos, não se observou) ou, de modo contrário, se considera presente pressuposto de fato ausente (afirma-se que as custas foram pagas, quando isso na verdade não ocorreu). Embora a letra da lei refira-se apenas a "equivoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso", não há razão para não aplicar a mesma solução para equívocos de outra ordem, como os que ocorrem ao ensejo da apreciação do pedido inicial ainda em primeiro grau de jurisdição. Assim, afastada, por exemplo, a alegação de prescrição, afirmando-se que a ação foi ajuizada dentro do prazo legal, se é incorreta a assertiva, porque ocorrido o ajuizamento da ação depois do momento apontado, podem os embargos ser utilizados para corrigir o erro, a fim de que se extinga o processo com fundamento no art. 269, inciso IV, do CPC. Concebe-se igualmente sejam os embargos utilizados para reforma de decisão que tenha dado provimento a recurso de revista, conhecido por divergência jurisprudencial com acórdão de Tribunal Regional, sem se atentar para o fato de que se tratava de procedimento sumaríssimo, em que a dita divergência seria irrelevante. A hipótese é, ainda, de erro material. (MALET, 2004, p. 68.05/537)

Equívocos de operações de cálculos e de equívocos na escrita ou pequenas inexatidões materiais, mesmo sabendo-se que se pode alterar de ofício, conforme arts. 463, inciso I, do CPC, e 833, da CLT, podem também ser reformados por intermédio dos Embargos de Declaração, como previsto expressamente, aliás, no Regimento do Supremo Tribunal Federal.

À exceção de erros materiais, até decisões eivadas de julgamentos *ultra e citra petita* podem ser corrigidas, mediante embargos, cujo cabimento não está excluído, ao contrário do que já se pretendeu, em

caso de invalidade da decisão impugnada, consoante o art. 535, inciso II, do CPC.

Ainda admite-se o emprego dos embargos de declaração para que, de acordo com o art. 462, do CPC, se aplique à lide direito superveniente.

Outrossim, tem-se que recursos de revista e de embargos (CLT, arts. 896 e 894), aforados com esteio em violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal da Constituição da República (CLT, arts. 896, alínea c, e § 6º, e 894, alínea b, e Lei n.º 7.701/1988, art. 3º, inc. III além de se exigir como elemento essencial e como pressuposto recursal a existência de prequestionamento sem o qual se profere o juízo de admissibilidade negativo (Súmula STF n. 282).

A Súmula n.º 297 do TST predica, ao conceituar prequestionamento (permitindo acesso à via recursal), com a redação que se segue:

Súmula n.º 297 — Prequestionamento. Oportunidade.

Configuração.

1. Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito.

2. 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.

3. 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.

Tendo em vista que prequestionar significa "debater, discutir, controverter previamente determinada matéria", três correntes doutrinárias tentam dar o conceito do que seja prequestionamento como pressuposto à admissibilidade de recursos excepcionais.

A primeira corrente sustenta que prequestionamento é questionamento prévio. Desse modo, diz-se que uma matéria foi prequestionada quando a parte interessada provoca a iniciativa do debate antes do julgamento. Basta, então, que a parte tome a iniciativa (nas razões ou contra-razões de seu recurso) de provocar a manifestação do órgão julgador para que, este emita um juízo de valor acerca da matéria. É irrelevante, no caso, a efetiva ocorrência dessa circunstância, ou seja, é irrelevante o conteúdo da decisão proferida.

A segunda corrente sustenta que prequestionamento é decisão prévia. Desse modo, diz-se que uma matéria foi prequestionada quando sobre ela se emitiu juízo de valor no acórdão. Nesse caso, irrelevante é a iniciativa da parte em provocar a manifestação do órgão recursal, uma vez que o prequestionamento emerge com o que efetivamente foi decidido.

A terceira corrente sustenta que prequestionamento é questionamento e decisão prévios. Diz-se, então, que a matéria foi prequestionada quando a parte interessada provoca a iniciativa do debate antes do julgamento e neste há emissão de tese a respeito da matéria. (BEBBER, 2004, p. 443-449)

Ao objetivar o recurso de revista e o de embargos preservar a precisa aplicação da lei federal e da Constituição faltar-lhes-ia o fundamento a serem manejados se da exata aplicação e interpretação de tais regras jurídicas não abordasse com precisão o acórdão recursado.

O prequestionamento circula exclusivamente sobre decisão atacada.

Verifica-se que o Tribunal Superior do Trabalho aceita *prima facie* a segunda corrente que indica o pensamento do jurista Júlio César Bebbber

como se observa do item (1), Súmula n.º 297, e de certa forma a terceira posição adotada pelo mesmo autor, cujo pensamento foi acima citado.

A parte ligante que deseja ajuizar recurso de revista deve, em primeiro lugar, nas razões ou contra-razões de seu recurso dirigido ao Tribunal Regional, provocar a emissão de tese (Súmula n.º 297, 2, primeira parte) sobre a aplicação e interpretação de preceito constitucional e/ou infraconstitucional.

As matérias de ordem pública, as quais são de conhecimento oficial na instância ordinária (CPC, art. 267, § 3º, e 301, § 4º) não se inserem nessas exigências. Oferecidos os embargos de declaração e permanecendo omissos o órgão julgador, cabia à parte, até a nova orientação da Súmula n.º 297 (por influência da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça — Súmula n.º 211), ajuizar recurso com o objetivo de obter a declaração de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, havendo violação dos arts. 832, *caput* e 897-A, *caput*, da CLT e 93, inciso IX da Constituição. Declarada esta, anulava-se a decisão e determinava-se o retorno dos autos à origem para supressão da omissão.

Com a nova orientação da Súmula n.º 297 (agora influenciada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal interpretativa da Súmula n.º 356), porém, instituiu-se o prequestionamento ficto, principalmente na Justiça do Trabalho, em virtude da instrumentalidade do processo e da celeridade processual. O grande jurista Nelson Nery Jr. repudia, de forma contundente, este posicionamento.

O Supremo Tribunal Federal, possui posicionamento expresso, *verbis*:

“A razão de ser do prequestionamento está na necessidade de proceder-se a cotejo para, somente então, concluir-se pelo enquadramento” do recurso no permissivo legal federal ou constitucional. O conhecimento do recurso “não pode ficar ao sabor da capacidade intuitiva do órgão competente para julgá-lo. Daí a necessidade de o prequestionamento ser explícito, devendo a parte interessada em ver o processo guindado à sede excepcional procurar expungir dúvidas, omissões, contradições e obscuridades, para o que conta com os embargos declaratórios.” (STF-RE242640, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU -151099 ,p.26).

De uma forma ou de outra, os embargos de declaração não se sabe a razão, incomoda o órgão ao qual é dirigido e, se à parte que maneja os embargos se constitui no reclamado, geralmente em matéria de prequestionamento e/ou embargos com efeito modificativo, é lamentável, mas o órgão provocado, muitas vezes, a condenar indevidamente o embargante, alegando sem sustentação a procrastinação do feito. Nesse sentido, é salutar que tal posição seja revista.

7 A RENÚNCIA DO ADVOGADO DO RECLAMANTE AOS HONORÁRIOS APÓS A ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE REVISTA

Segundo o Prof. Almeida (1997, p.356), a Lei n.º 7.701/88 embora não tenha alterado essencialmente o art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, foi ampliado o campo de ação para ingresso do Recurso de Revista.

Ao referir-se o Recurso de Revista, predica o Prof. Isis de Almeida:

O cabimento desse recurso continua a ter em vista dois aspectos relacionados com a decisão de que se recorre, decisão que tem de ser de última instância do Regional para o TST: a divergência jurisprudencial na interpretação da norma legal (ou equivalente na forma da lei) e a violação de literal dispositivos de lei federal (também da CF, agora). Trata, portanto, exclusivamente, de matéria de direito. Nele não cabe o reexame de questões fáticas, objeto que se exaure na instância regional, por meio do recurso ordinário. O direito, em tese, é que se constitui, portanto, o núcleo da revista. (ALMEIDA, 1997, p. 356)

Antes de 1988, a CLT apenas trazia, em seu art. 896, a expressão “violação à lei”, porém, sabiamente, sempre se entendeu que a norma legal deveria ter caráter federal, dada a matéria trabalhista que circula no campo da lei federal.

Quanto à questão da existência de jurisprudência contraditória e em confronto com o entendimento judicial, sumulado ou não, do TST, a decisão do Regional também é objeto de Recurso de Revista.

Sobre a matéria, salienta o Prof. Giglio (1995, p.431):

A sobrevivência de decisões díspares, para solução de casos iguais, abala a confiança e a credibilidade dos jurisdicionados na atuação do Poder Judiciário e daí à necessidade de eliminar divergências de interpretação da lei. Essa é a principal função do recurso de revista [...].

A mestrandia não tem o mesmo sentimento jurídico desse "engessamento" do Direito, por meio da jurisprudência, no seu entender a mais rica fonte de direito, especialmente, quando surge o direito de instâncias inferiores que tiveram a oportunidade de estar diante das partes, de analisar a prova de instruir o processo, enfim, mais próximo se encontra da verdade real. Outrossim, não é nesta dissertação, o momento acadêmico de discutir tal questão; por ser outro o escopo de tal trabalho.

No caso em estudo, volta, a autora da dissertação, seu olhar jurídico para o Recurso de Revista e sua clássica análise, como introdução ao tema a ser, realmente, abordado, neste item.

Como é do conhecimento geral, para o ingresso do Recurso de Revista, seu preparo diz respeito ao prazo, ao pagamento das custas e do depósito recursal quando devidos.

A admissibilidade do Recurso de Revista se circunscreve ao crivo jurídico do Presidente do Regional.

Ao ser admitido o Recurso de Revista interposto pelo reclamado e, evidentemente, publicada sua admissibilidade, e quando um ou a única motivação do entendimento do magistrado suscriptor do despacho, trata de

honorários advocatícios concedidos ao advogado do reclamante, este operador do direito, de forma bizarra, peticiona ao presidente do TRT para renunciar à verba honorária.

Ora, tal atitude não condiz com a ética na condução do processo e não é juridicamente possível, porque a competência do Presidente do Regional, se exauriu quando da admissibilidade do recurso.

Também não é o caminho da lealdade processual que norteia os atos do advogado do reclamante, porquanto, o recorrente ocupou seu tempo, envolveu sua energia seu saber, na elaboração do recurso além de desrespeito à parte reclamada que teve de cumprir pressupostos objetivos que lhes trouxeram despesas financeiras.

Enfim, a questão da renúncia, nesses casos, é inadmissível.

Ao interpor RR, como é exigido por lei, com todo o devido preparo feito pelo reclamado, recurso embasado em matéria de direito e entendimento pacificado no TST, o advogado do reclamante, em atitude que revela falta de ética e deslealdade, enfatize-se, e podendo acarretar a pena da litigância de má-fé ao seu cliente, renuncia aos honorários, por ser este o fundamento principal do apelo, como já foi dito, em uma atitude, verdadeiramente, inconcebível.

Tendência reprovável está a se estabelecer entre advogados que são contemplados com o pagamento de honorários, tanto na Varas do Trabalho como nos Tribunais Regionais.

O Presidente da Corte Regional, ao se tratar de Recurso de Revista, como se acontecer, analisa, seguramente, com percuciência, a matéria que lhe é levada por meio do Recurso de Revista e acolhe as razões expostas.

Como já enfatizado, quando o recebimento da revista se dá com relação aos honorários advocatícios, no caso do advogado do reclamante, aquele desiste dos tais honorários como escopo de fazer com que a revista não suba ao excelso Tribunal Superior do Trabalho.

É claro que a sabedoria do Presidente do Tribunal Regional o conduzirá a refutar a petição do advogado que age em renúncia aos seus honorários, visto que sabe o douto magistrado que sua competência, para avaliar aqueles autos processuais, se exauriu.

O que se quer destacar é a conduta sem ética do causídico que, até hoje, esta mestrandia não conhece qualquer caso, não é aplicada a litigância de má-fé. O processo, na ótica dos autores citados no item litigância de má-fé, é meio autêntico e ético para a busca da verdade, e não há de se prestar para a utilização de condutas que não são salutares, minimamente, à celeridade e à economia processual, o que acarreta procrastinação do feito e ato realizado sem lealdade.

É o que firma, através das palavras suso expostas, a mestrandia.

Ademais, talvez, a atitude reprovável do advogado do reclamante mereça a pena de litigância de má-fé, porque medida procrastinatória e que não condiz absolutamente com a ética processual.

8 A PENHORA ON-LINE

De lamentar-se, em nível jurídico, o negócio jurídico firmado entre o Banco Central e o Tribunal Superior do Trabalho.

As mais comezinhas regras de Direito Processual, as normas jurídicas que tutelam o devedor quando da execução, para que esta seja menos gravosa, foram plenamente margeadas e violadas.

Ademais, o convênio é de constitucionalidade duvidosa.

O Convênio referenciado, segue, abaixo, na íntegra.

Faz-se a transcrição do pacto na íntegra, visto que, a mestranda irá construir sua crítica a respeito e, para que a Banca esteja segura do que se está falando, se entendeu transcrevê-lo.

Banco Central do Brasil, autarquia federal criada pela Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, com sede no SQS, quadra 3, bloco "b", edifício-sede, Brasília (DF), CEP 70074-900, inscrito no CNPJ sob o n.º 00.038.166/0001-05, doravante denominado simplesmente BACEN, neste ato representado pelo seu presidente, Sr. Armínio Fraga Neto, e o Tribunal Superior do Trabalho, estabelecido na Praça dos Tribunais Superiores, Bloco "d", s/n.º, Brasília (DF), CEP 70097-970, inscrito no CNPJ sob o n.º 00.509.968/0001-48, doravante denominado simplesmente TST, neste ato representado pelo seu presidente, Ministro Almir Pazzianotto Pinto, têm justo o presente convênio que se rege com fundamento nos arts. 25, *caput* e 116 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, pelo regulamento anexo à circular / BACEN n.º 2.717, de 3 de setembro de 1996 o qual passa a integrar este instrumento, bem como pelas cláusulas e condições seguintes:

I - Do Objeto

Cláusula Primeira - O presente instrumento tem como objetivo permitir ao TST e aos Tribunais Regionais do Trabalho que vierem a aderir-lo conforme cláusula sexta e mediante assinatura de termo

de adesão, o acesso, via internet, ao sistema de solicitação do Poder Judiciário ao Banco Central do Brasil, doravante denominado simplesmente BACEN Jud.

Parágrafo único - Por intermédio do sistema BACEN Jud, o TST e aos tribunais signatários de termo de adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN ofícios eletrônicos contendo solicitações de bloqueio e desbloqueio de contas envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do sistema financeiro nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.

II - Das Atribuições

Cláusula Segunda – São atribuições do BACEN.

- a) Tornar disponível o sistema BACEN Jud. e demais aplicativos necessários a sua operacionalização.
- b) Cadastra ao sistema de informações do Banco Central CICBACEN, a carente setorial de segurança da informação de cada tribunal, doravante denominado fiel. O cadastramento se fará conforme no regulamento anexo à circular/BACEN n.º 2.717, de 1996.
- c) Comunicar aos partícipes qualquer alteração no sistema BACEN Jud. que venha a modificar os termos deste convênio.

III - Das Atribuições do TST e dos Tribunais Signatários de Termo de Adesão

Cláusula Terceira - São do TST e dos tribunais signatários de termo de adesão:

- a) Dispor dos seus próprios meios (computadores aptos a atualizar a internet e linhas de comunicação) que possibilita o acesso, via internet ao sistema BACEN Jud.;
- b) Indicar as unidades do BACEN constantes no item "a" da cláusula quarta deste instrumento, o nome do fiel de cada órgão, para seu credenciamento no sistema de informações Banco Central - SISBACEN. A indicação deve ser feita pelo presidente da cada órgão, por meio de documento formal, deve ser acompanhado dos formulários específicos, devidamente preenchidos para esse fim, disponíveis no *site* do BACEN na internet, no endereço <http://www.bcb.gov.br/> na seção "SISBACEN"; e
- c) A indicação do fiel recairá sobre magistrados.

IV - Das Responsabilidades do BACEN

Cláusula Quarta - São responsabilidades do BACEN:

- a) Entregar a senha ao fiel de cada tribunal, no Departamento de Informática na sede do BACEN em Brasília ou nas gerências administrativas do BACEN localizadas: em Belém (PA), em Fortaleza (CE), em Salvador (BA), em Belo Horizonte (MG), no Rio de Janeiro (RJ), em Curitiba (PR), ou em Porto Alegre (RS);
- b) Repassar as instituições do sistema financeiro nacional às solicitações encaminhadas pelos usuários do sistema;

c) Conferir ao processamento do sistema BACEN Jud. os procedimentos necessários à manutenção da segurança e do sigilo das informações.

V - Das Responsabilidades do TST e dos Tribunais Signatários de Termo de Adesão

Cláusula Quinta – São responsabilidades do Tst e dos tribunais signatários de termo de adesão seus respectivos âmbitos de competência:

a) Autorizar o acesso ao sistema BACEN Jud., mediante cadastramento pelo fiel, somente aos membros de cada tribunal;

b) Manter, no mínimo, dois fiéis cadastrados em cada tribunal efetuando o imediato descredenciamento no BACEN Jud., quando do seu desligamento dessa função, com vistas ao pronto cancelamento de seus acessos;

Parágrafo Único - O pessoal do TST e os dados dos tribunais signatários de termo de adesão, envolvidos na execução do abjeto deste convênio, não terá vínculo de qualquer natureza com BACEN e vice-versa.

VI – Da Extensão do Convênio Outros Órgãos do Poder Judiciário

Cláusula Sexta - Os Tribunais Regionais do Trabalho poderão aderir ao presente convênio na forma e nas condições nele estabelecidas, devendo cada tribunal indicar ao BACEN o seu fiel, conforme item "b" da cláusula terceira do presente instrumento.

VII - Do Acesso ao Sistema BACEN Jud.-Senhas

Cláusula Sétima - O acesso ao sistema BACEN Jud. se dará por meio de senhas, após o cadastramento de usuários efetuados pelo fiel do respectivo tribunal. Haverá duas formas de autorizações de usuários: a primeira, de exclusividade do juiz poderá solicitar e efetivar pedidos, e somente o titular dessa senha poderá autorizar o envio dos ofícios eletrônicos ao BACEN; a segunda será concedida a funcionários do tribunal ou das varas do trabalho para proceder a digitação dos dados.

VIII – Da Fiscalização

Cláusula Oitava - No curso da execução dos serviços caberá ao BACEN, diretamente ou por quem vier a indicar, o direito de fiscalizar a fiel observância das disposições deste convênio sem prejuízo da fiscalização exercida pelo TST e pelos tribunais signatários de termo de adesão, dentro das respectivas áreas de competência.

Parágrafo Único - A presença da fiscalização do BACEN não elide nem diminui a responsabilidades dos demais partícipes naquilo que lhes compete.

IX - Do Prazo de Vigência

Cláusula Nona - O presente convênio vigora por 2 (dois) anos, a partir da data de sua assinatura, prorrogável por tempo

indeterminado caso não haja manifestação em contrário das partes.

X - Da Rescisão

Cláusula Décima - O presente instrumento poderá ser rescindido por qualquer das partes, mediante comunicação escrita e com antecedência mínima de 30 (trinta) dias.

XI - Da Execução

Cláusula Décima Primeira - A administração e a gerência deste convênio, no âmbito do sistema financeiro.

XII - Das Disposições Gerais

Cláusula Décima Segunda - Além das responsabilidades previstas neste instrumento, os participantes a:

a) Manter sigilo acerca dos sistemas de segurança utilizados, bem como as informações de que os envolvidos na execução deste convênio tiveram conhecimento;

[...] solucionados os casos omissos as dúvidas ou quaisquer divergências por meio de consulta e mútuo entendimento, ampliando ou suprimindo cláusulas por meio de aditivos.

Cláusula Décima Terceira - De conformidade com disposto no parágrafo único do art. 1º, da Lei n.º 8.000, de 1989, este convênio será publicado no Diário Oficial da União na forma do extrato, por encaminhamento do BACEN.

Cláusula Décima Quarta - Fica eleito o Foro da cidade de Brasília para dirimir as questões decorrentes da execução deste convênio, renunciando os participantes, deste já inclusive os signatários de termo de adesão a qualquer outro a que, porventura tenham ou possam vir ter direito.

E por estarem assim justos e acordados, firmam o presente instrumento em 3 (três) vias de igual teor e forma.

O que norteia a mestrandia no estudo deste item é que o Convênio firmado entre o Banco Central do Brasil e o TST - BACEN-Jud - de caráter duvidoso, em termos de constitucionalidade, quebra pela raiz a utilização de normas jurídicas que predicam execução menos gravosa que pode e deve ser aplicado no processo do trabalho.

Falar acerca do Convênio BACEN-Jud. constitui-se apenas em pretexto para enfrentar uma questão muito mais polêmica e espinhosa: a aplicação do princípio da execução menos gravosa em favor dos devedores

trabalhistas, sem que tal coisa não afronte o princípio protetor, hoje modelado à realidade contemporânea.

O objetivo é difícil. Para alcançá-lo, todavia, há de se considerar, obrigatoriamente, o princípio da razoabilidade.

A utilização generalizada do convênio, mal redigido, com muitas falhas, sem consideração a casos da realidade das empresas, pode causar grave perturbação social no outro pólo em que se encontra o reclamante-exequente, ou seja, o desabar de empresas, particularmente, as pequenas empresas.

O princípio da execução menos gravosa não espanca o princípio protetor que regula o direito do trabalho, e tampouco com a ordem de preferência estabelecida pelo art. 655 do Código de Processo Civil.

Pelo contrário, é compatível, o princípio da execução menos gravosa, com a Constituição da República quando a Lei das Leis, no mesmo art. 1º, e no mesmo inciso III, assegura, como cláusula pétrea, "os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa."

A constrição patrimonial praticada sobre contas bancárias já havia antes da celebração do Convênio entre o Banco Central e o Poder Judiciário, de modo que empresas sofriam tal constrição em seus saldos de contas correntes, no sentido de garantir execução originada de processo trabalhista.

Após a celebração do convênio, contudo, a medida se tornou excessivo hábito de bloquear saldos bancários das empresas, na Justiça do

Trabalho.

A medida vem sendo aplicada de forma aleatória e indiscriminada, sem os devidos cuidados com o excesso de execução.

O que se predica não é exagero, visto que o Convênio é objeto de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIN), uma impetrada pelo Partido da Frente Liberal - PFL (ADIN n.º 3.091) e outra pela Confederação Nacional dos Transportes (ADIN n.º 3.203), ambas atualmente em tramitação perante o STF.

O que era utilizado apenas em caráter excepcional, com parcimônia e razoabilidade, tornou-se medida que merece ser revista com muita atenção. Atualmente, basta uma simples operação para que a penhora seja concretizada.

A penhora *on line* confere maior celeridade e efetividade à execução, porém, atropela e espanca diversos preceitos legais, e fere de morte o princípio da razoabilidade jurídica.

O Convênio vem sendo utilizado de forma inadequada e extemporânea e, em algumas ocasiões, de maneira abusiva. A verdade é que a falta de regulamentação cria um terreno fértil à sua utilização indiscriminada, gerando tumulto e crise social.

Embora se verifique que há certas e poucas vantagens no Convênio é imperioso estar atento aos prejuízos advindos de sua aplicação desmedida.

Os impactos sociais gerados com a utilização inadequada e muitas vezes incabível da medida, com reflexos negativos e adversos no âmbito da atividade empresarial, garantida na Constituição da República.

A feitura do bloqueio, indiscriminadamente, nas contas bancárias das empresas, em verdade, pode vir a inviabilizar a atividade empresarial. Tal fato prejudica, principalmente, as pequenas e médias empresas, responsáveis pela geração de empregos, como se sabe.

A maioria dos processos em execução se dá porque as empresas descumpriram encargos trabalhistas também se sabe disso.

Outrossim, é imperioso que se constate que as empresas possuem uma função social importante para o desenvolvimento do País. Sua manutenção e desenvolvimento se constituem em um dos objetos de preocupação do Estado, de modo que o Poder Judiciário Trabalhista não pode desprezar este importante papel social das empresas que empregam outros trabalhadores e não somente aquele litigante e, em verdade, o coletivo dos trabalhadores da empresa, inúmeras vezes, é prejudicado pelo individual.

A preservação e o estímulo à atividade empresarial é dever do Estado, com fulcro na Constituição da República e do Poder Judiciário, que se constitui em uma das faces do Estado não pode tomar medidas que torne controvertido o próprio conceito de Estado.

O Código Civil vigente, uma nova influência, cuja fonte original é a Lei de Sociedades Anônimas (Lei n.º 6.404/76), surgiu no campo do Direito

Empresarial, porém com claros, lúcidos e sensatos efeitos nos demais ramos do Direito, trata-se de institutos jurídicos que trazem a lume a função social da empresa, que deve ser entendida como o respeito aos direitos e interesses daqueles que se situam em torno das mesmas.

Os arts. 116 e 154, parágrafo único da Lei n.º 6.404/76 e a função social da propriedade fixada pelo art. 5º, XXIII da Lei Maior conferem direitos e deveres sociais às empresas.

A conjuntura econômica e a sociedade internacional estão, cada vez mais, dependentes da livre iniciativa, ou seja, da atividade empresarial e de empresários com novos empreendimentos, que certamente, absorverão mão-de-obra excedente. Nesse cenário, há de se destacar a função social da empresa, com a valorização de seus projetos e iniciativas na comunidade, inspiradas pelo respeito aos trabalhadores em geral, aos seus empregados e aos consumidores dos seus produtos.

Para Comparato (s.d), a função social da propriedade não se confunde com as restrições que a lei faz ao uso e ao gozo dos bens próprios; em se tratando de bens de produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade é imperioso, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses da sociedade.

É evidente que a empresa é comprometida com a coletividade e com a força de trabalho, gerando empregos, cumprindo seus deveres legais e contribuindo para o engrandecimento do país.

Em vista do já afirmado, os próprios sócios devem reger suas atividades para a consecução da função social da empresa, estando sujeitos, diante dessa premissa, a serem afastados da sociedade e/ou serem responsabilizados pelos compromissos empresariais, conforme permissão trazida pelo Novo Código Civil.

Assim, tão importante como a solução mais célere do processo é a preservação do papel da empresa, o desenvolvimento das atividades destas para com os demais empregados, para com o Estado e para com a coletividade.

É provável que um dos maiores prejuízos que o Convênio acarreta para as empresas quando a Justiça pratica atos de penhoras em dinheiro seja aquele com referência ao capital da empresa, muitas vezes inviabilizando a atividade negocial.

A empresa-executada, muitas vezes, nesta conjuntura econômica difícil, especialmente, para as pequenas e médias empresas, os valores disponíveis nas contas bancárias das empresas se destinam ao pagamento de fornecedores, impostos, salários e compromissos outros a serem resgatados, no sentido da viabilização da livre iniciativa, enfatize-se, garantia constitucional.

Com o comprometimento do capital de giro, compromete-se a operacionalização da empresa.

Registre-se que o Governo Federal, ciente desta realidade, está destinando uma parcela do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) para

financiamento, por intermédio do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), de capital de giro.

O Diploma Maior do trabalhador brasileiro – a Consolidação das Leis do Trabalho – fincou seus pilares nos preceitos da legislação mexicana de 1917, e na construção normativa da Alemanha de 1919, e foi modelada na Carta Dele Lavoro italiana, destacando, a intensa proteção ao trabalho em relação ao capital, porém, sempre predicou o interesse da coletividade com respeito ao interesse individual, realidade que não se pode menosprezar.

Esse é o farol que deve nortear as providências dos magistrados nesses delicados casos, visto que outros trabalhadores estão a depender do desempenho da atividade negocial.

A execução de modo menos gravoso ainda há de orientar os atos maduros e sensatos dos dignos e idôneos magistrados trabalhistas, sempre no campo do bom senso.

O direito, como enaltece Diniz (2000, p. 434-435), “é uma realidade dinâmica, que está em perpétuo movimento, acompanhando as relações humanas, modificando-as, adaptando-as às nossas exigências e necessidades da vida.”

É preciso ter esta consciência para interpretar o preceito contido no art. 655 do CPC.

O consagrado Rodriguez oferece respaldo a nossa afirmação quando sustenta que:

Os princípios, próprios do Direito do Trabalho, por sua própria natureza e pela índole de sua função, têm uma capacidade de adaptação e de ajuste a diferentes realidades, que lhe tiram a rigidez. Ao contrário, são particularmente aptos para conduzir e acompanhar as legítimas tentativas de flexibilização. (RODRIGUEZ, 2000, p.80)

O enfrentamento de uma questão polêmica e que poderia ser apontada como óbice ao procedimento acima sugerido: como indeferir o pedido de penhora em dinheiro se a CLT elegeu - art. 882, como regra para concretização da penhora de bens do executado o art. 655 do CPC.

Daí surge um aparente conflito: como aplicar o princípio da execução menos gravosa (art. 620 do CPC), se existe regra expressa (art. 655 do CPC) estipulando ordem de preferência para as constrições patrimoniais necessárias à garantia da execução?

A premissa a ser estabelecida é a de que a ordem de preferência estabelecida no art. 655 do CPC não é absoluta. Na verdade esta regra deve ser interpretada e aplicada à luz da diretriz contida no art. 620 do mesmo diploma processual, sem perder de vista o que dispõe o art. 82 da própria CLT. Esse entendimento já encontra respaldo na jurisprudência, como se vê, por exemplo, na decisão do Tribunal Regional Federal:

A ordem legal estabelecida pelo art. 11, da Lei n.º 6.830/80 e pelo inciso I, do art. 655, do CPC, para nomeação de bem à penhora, não é absoluta, devendo ser aplicada em consonância com outros princípios, tais como o da menor onerosidade da execução, inscrito no art. 620, do CPC. O bloqueio de importância em dinheiro, por meio do BACEN-Jud., é medida de caráter excepcional, somente devendo ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e se demonstrado ter o exequente esgotado todos os meios para a localização do devedor e de bens passíveis de constrição. (AG 2003.01.00.030170-7/BA, Rel. Des. Antônio Ezequiel da Silva, 7ª Turma, DJ 3.8 2004, p. 52).

Ora, se os princípios são normas informadoras das regras, e

aplicáveis a qualquer caso, por não prever uma situação concreta o mais correto seria interpretar o art. 655 à luz do princípio contido no art. 620, como tem entendido, também, o Superior Tribunal de Justiça.”

Marly A. Cardone, sensata e sabiamente, salienta:

Defesa do executado - Equívocos se sucedem no que se convencionou chamar de penhora *on line*. Acontece que só o bloqueio de dinheiro do executado é *on line*, não a penhora, que deve ser feita mediante a expedição de mandado de penhora, avaliação e depósito, em papel, pela secretaria da Vara, e é o que tem acontecido na prática.

Podemos alinhar os seguintes argumentos contra o sistema de bloqueio *on line*:

- Não há lei que permita a celebração do convênio entre o TST e o BACEN.
- Desrespeito ao devido processo legal (CF, art. 5º, n. LV).
- Abuso do Poder Judiciário com quebra do sigilo bancário.
- Bloqueio de diversas contas, para um mesmo valor executado. Excesso de penhora.
- Penhora de conta-salário.
- Manutenção de todo o bloqueio para poder recorrer, inclusive por meio de mandado de segurança.
- Em mandado de segurança, o executado é que deve provar que houve oneração excessiva. (CARDONE, 2005, p.175-179)

Constata-se que o referido bloqueio já existia antes do convênio TST/BACEN, para tanto veja-se o seguinte acórdão:

“Bloqueio de conta bancária - Validade - Mandado de Segurança - Penhora - Nomeação de bens - Gradação legal - A ordem de preferência dos bens a serem penhorados, descrita no art. 655 do CPC, deve obedecer o rigor exigido legalmente. A nomeação de bens móveis pela executada se situa à margem da ordem de preferência prevista na lei, e havendo a não-aceitação pela exeqüente, é válida a determinação judicial de bloqueio da

conta bancária de titularidade da executada, para execução de débito trabalhista, resultante de condenação. A ordem de bloqueio não constitui abuso de autoridade, porquanto atendidas as cautelas legais, peculiaridade da situação e o interesse das partes, inexistindo amparo legal a justificar a concessão da segurança. Recurso Ordinário conhecido e desprovido. TST-RO-MS 298.606 — Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira — DOU 19.12.97.” (In. Irany Ferrari e Melchíades R. Martins, “Julgados Trabalhistas Seleccionados”, LTr, Vol. Vi, Ementa n. 670).

Além dos argumentos alinhados, vale ressaltar a objeção alçada e que se refere à agressão ao princípio inserto na Constituição, art. 5º, inciso LV, de obediência ao devido processo legal.

E prossegue a juslaboralista Marly A. Cardone, “de fato, inicialmente, houve alguns desentendimentos na implementação do convênio TST/BACEN, hoje já superados na grande maioria das Varas” (CARDONE, 2005, p.175-179).

Ressalte-se, mais uma vez, que o indigitado convênio nada mudou em termos procedimentais, ou seja, o que está na CLT, arts. 879 a 884 continua em pleno vigor. Se assim é, o Juiz só pode solicitar o bloqueio após liquidada a sentença e citado o executado para pagamento, ou depósito para garantia da execução, ou indicação de bens à penhora, devendo qualquer um destes atos ser praticado no prazo de 48 horas da citação.

É o art. 883 da CLT que determina, em não optando o executado por nenhuma das providências acima indicadas, sejam penhorados bens

para pagamento da importância da condenação, com seus acréscimos.

Neste momento, obedecido, todo o "processo legal", que trata de oferecimento de bens a penhora, realizada a penhora, manifestação das partes e, após a recusa do bem penhorado, comunicado o executado e não substituindo este os bens, e novamente manifestando-se as partes, é que poderá se dar o bloqueio de conta bancária, mediante requerimento do reclamante. Ainda que o executado tenha indicado bem à penhora, que não esteja na ordem preferencial elencada pelo art. 655 do CPC, o exequente poderá solicitar sua substituição pela penhora de dinheiro, antecedida do bloqueio de conta bancária justo, nem legal, é que o executado, tendo dinheiro em banco, indique para penhora qualquer bem, geralmente o de mais difícil venda, dificultando a percepção do valor da condenação pelo vencedor, violando todos os deveres consignados nos arts. 14 e 16 do CPC.

Sobre a argumentação, de que o bloqueio de conta bancária atinge o seu direito ao sigilo de suas contas bancárias (CF, art. 5º, incisos X e XII) tem-se a dizer, apenas, ainda, inspirada na Profa. Marly Cardone:

Transitada em julgado uma decisão e apurado o montante devido, a transferência de patrimônio monetário do executado ao exequente é garantida por lei. Se for bloqueado apenas o valor executado, não há qualquer quebra de sigilo bancário visto que, no processo, não constarão outros dados das contas do vencido.

Ademais, este tem meios para evitar o bloqueio indiscriminado de uma ou demais contas suas: depositar o valor da condenação ou indicar uma conta específica, na qual o bloqueio possa ser feito como, aliás,

empresas com grande número de pequenas demandas, têm feito. Em outras palavras, o vencido tem como evitar que o ato de bloqueio seja realizado e tal ato não significa nenhuma surpresa para ele.

Há que recordar, também, o art. 3º, da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, que “dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências” que reza:

Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide. (grifos da autora)

Esta norma legal destrói, supostamente, não só os argumentos contra o bloqueio por ordem do Juiz, como, também, a alegação de que não existe lei que permita a celebração do convênio TST/BACEN.

A penhora sobre a conta-salário, já enfatizado acima, pode comprometer o pagamento da coletividade operária que labora para a empresa executada e seguramente, comprometerá nos casos de pequenas e médias empresa, sem falar nas micro-empresas.

Por derradeiro, o argumento de que o bloqueio é mantido mesmo em caso de impetração de mandado de segurança e que, neste, cabe ao executado-impetrante provar que houve oneração excessiva, parece se fundar numa tentativa pouco criativa de desconstituir o bloqueio.

Em primeiro nível, o mandado de segurança só caberia se houvesse direito líquido e certo do impetrante, a ser preservado, o qual teria

sofrido abuso por parte da autoridade judiciária, o que, dificilmente, a Justiça do Trabalho admite.

Outrossim, convém lembrar, na ótica da mestrandia, de forma equivocada, a Orientação Jurisprudencial ri. 60, da SDI-II do TST, que proclama:

Mandado de Segurança. Penhora em Dinheiro. Banco. Não fere direito líquido e certo do impetrante o ato judicial que determina penhora em dinheiro de banco, em execução definitiva, para garantir crédito exequendo, uma vez que obedece à gradação prevista pelo art. 655 do CPC.

Ponto crucial ocorre quando se dá bloqueio de conta em execução provisória, dado que esta pode se arrastar por um longo tempo, parece razoável aceitar que o Juízo seja garantido pela penhora de outro bem, que não o dinheiro.

A Orientação Jurisprudencial n. 62, da SDI-II do TST, reza:

Mandado de Segurança. Penhora em dinheiro. Execução Provisória. Em se tratando de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora em dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do art. 620 do CPC.

Esta Orientação Jurisprudencial n.º 62 deveria ter ressalvado a hipótese de crédito de natureza alimentar, de valor até 60 salários mínimos o qual, conforme excepcionalidade do Código de Processo Civil, pode ser levantado sem caução, em execução provisória, desde que o credor se encontre em estado de necessidade (arts. 588, II, § 2º).

O ato processual, quando o juiz tumultuar o processo, exorbitando de seus poderes, seria a correição parcial que, entretanto, acaba por não proteger o direito do devedor, em razão de sua demora para solução.

Dessa forma, tem, o executado, o agravo de petição e o mandado de segurança, enfatize-se.

O agravo de petição tem fundamento no art. 897, alínea a, da CLT, que autoriza sua utilização contra as “decisões do juiz ou Presidente, nas execuções”. Não distinguindo a lei, tanto decisões interlocutórias ou definitivas podem ser atacadas por agravo de petição.

A bem da verdade, é salutar que se proclame que matéria, todavia, não é pacífica, na doutrina e na jurisprudência.

Confronte-se o seguinte acórdão:

“No processo do trabalho, a regra é que dos despachos ordinários ou de mero expediente não cabe recurso. Devem ser entendidos como tais todos os despachos de simples propulsão processual, sem provocar qualquer ofensa a direito das partes: destinam-se, tão-somente, a prover o trâmite do processo. Mesmo sendo de conteúdo decisório, essa modalidade de despacho não pode ser impugnada pelo recurso de agravo de petição. Apenas em caráter excepcional a lei prevê que desses despachos seja interponível recurso: denegação de interposição de recurso, que pode ser impugnada pelo agravo de instrumento. A regra é a da irrecorribilidade desses despachos. Portanto, são inimpugnáveis os despachos de mero expediente, os despachos com conteúdo decisório (exceto os denegatórios

de interposição de recursos) e as decisões interlocutórias.” Arts. 504 do CPC e 893, § 1º da CLT (Ac. 1.863 - TRT 15ª Região. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri — DOE 23.5.02) (Olga Aida Joaquim Gomieri e Antônio Tadeu Gomieri, “Ementário de Julgados Trabalhistas Seleccionados”, Imprensa Catanduvense, 2004, pág. 57).

Observe-se que o direito de propriedade, inclusive de propriedade de moeda, tem que atender à sua função social, e que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na justiça social (CF, art. 170).

O assunto vem regulado de forma sintética nos arts. 677 e 678, do Código de Processo Civil.

Seja como for, a penhora de rendas de qualquer estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, assentou a 1ª turma do STJ, jamais consistirá em simples depósito em conta judicial ou bancária, exigindo providência e forma de administração ditadas pela lei processual por afetar, na verdade, e comprometer o capital de giro, significando a constrição do próprio estabelecimento. (ASSIS, 2003, p. 671)

A demonstrar a aceitação da penhora de renda ou de faturamento pela Justiça do Trabalho, ver os seguintes acórdãos:

Bloqueio de renda - inexistência de direito líquido e certo. Mandado de segurança - Penhora - Bloqueio de renda - Inexiste direito líquido e certo a amparar mandado de segurança que pretende cassar determinação de bloqueio de bens quando o executado nomeia à penhora bens móveis que, segundo a gradação legal, estão em 5º lugar, mormente quando a ação já se arrasta por mais de nove anos. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido. TST-RO-MS 88.639/93.2 — Rel. Min. Regina Rezende Ezequiel, DIU 10.5.97.” (FERRARI e MARTINS, 2003, Ementa n.º 672).

Por discordar, veementemente, da penhora "on-line" afirma-se, que a denominada penhora *on line* respalda-se em norma jurídica duvidosa de validade no campo da juridicidade além de ser medida extrema que prejudica a livre iniciativa e com isso não se harmoniza com a Constituição da República.

9 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004

O escopo do estudo deste item é analisar, brevemente, preceitos constitucionais, e, de forma mais direta, aqueles trazidos pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 que interessam, de perto, àqueles que militam na Justiça do Trabalho.

Sob esta perspectiva há de se observar:

- a nova competência dessa Justiça Especializada (art. 114);
- a instituição das Súmulas “vinculantes”, pelo STF (art. 103-A);
- a descentralização dos Tribunais Regionais do Trabalho (art. 115, § 2º);
- algumas outras alterações trazidas na Emenda em tela.

Em virtude disso, as breves notas apresentadas possuem caráter fragmentário.

Razoável duração do processo, art. 5º, inciso LVXXVIII: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação.”

A eficácia do preceito em tela, supõe estruturas administrativas adequadas, meios materiais e recursos humanos. É evidente que sem esse

e outros elementos, a prestação jurisdicional jamais ocorrerá com a celeridade prometida pela Constituição e desejada pela sociedade.

Num olhar ao inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição, vislumbra-se tudo que a sociedade almeja, porém sabe-se da utopia que representa. Essa questão é extremamente importante para todo o Poder Judiciário, em sua relação com a sociedade, e, faz-se, ainda, mais relevante no que se refere à questão das ações trabalhistas, cujos créditos, em sua maioria, possuem caráter alimentar.

Há de registrar, por imperioso, nesse passo, que o processo trabalhista, de há muito, detém o princípio da celeridade processual.

Residência do Juiz na Comarca – art.93, VII: “O juiz titular residirá na respectiva comarca, salvo do tribunal.”

Essa exigência já havia na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN).

Apenas havia uma certa controvérsia de alguns operadores do direito, quando da interpretação da Lei das Leis e a LOMAN, a Emenda n.º 45/2004 fixou, claramente, a questão. Atualmente, são muitos os magistrados trabalhistas que não residem aonde estão os jurisdicionados. Tal coisa pode acarretar problemas, quando – e tal coisa não é incomum – as partes necessitam de medidas judiciais emergenciais.

A Justiça do Trabalho, nesse aspecto, há de organizar-se melhor, para o atender melhor aos preceitos constitucionais, duma feita que causas emergenciais podem surgir no campo da Justiça do Trabalho,

especialmente, após a Emenda, que ampliou a competência da Justiça Obreira. Com certeza, como soe acontecer, a Justiça do Trabalho cumprirá seu papel, inclusive constitucional, como sempre realizou.

Fundamentação das decisões judiciais - art. 93, IX:

Art. 93 -

 IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação

Não se encontra qualquer reformulação do preceito atual do texto anterior, no que se refere às questões que:

- a) os julgamentos realizados pelos órgãos do Poder Judiciário devem ser públicos;
- b) todas as decisões devem ser fundamentadas sob pena de nulidade.

Porém é de salutar importância que as sentenças de caráter trabalhista realmente sejam fundamentadas, coisa, que hoje, talvez por excesso de processos, as sentenças no campo laboral, se tornam, cada vez, mais resumidas, no que se refere à fundamentação.

Alteração houve quanto à prerrogativa de a lei limitar a presença, em alguns atos, às partes e seus advogados, ou somente a estes. Na redação primitiva, essa limitação estava condicionada à exigência do

interesse público ("se o interesse público o exigir").

Em resumo, o esteio para a limitação de presença é a preservação do direito do interessado no sigilo de sua intimidade. Todavia, nos casos em que houver um confronto entre o direito à intimidade e o interesse público à informação, prevalecerá este último.

Fundamentação das decisões administrativas - art.93, X: "As decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros."

A Constituição exige agora a fundamentação devida das decisões administrativa, em bom momento, pois com relação às decisões judiciais a exigência já havia: a) deveriam ser motivadas; b) as disciplinares deveriam ser tomadas pelo voto da maioria absoluta (metade, mais um) dos seus membros.

A grande modificação trazida pela EC n.º 45/2004 consiste em acrescentar a exigência de que as sessões administrativas dos tribunais também sejam públicas.

Atividade jurisdicional ininterrupta - art. 93, XII: "A atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente;"

No que se refere à Justiça do Trabalho, o texto constitucional revoga, de maneira implícita, a Lei n.º 5.010/66, que instituiu o denominado

recesso do Judiciário Federal, no período de 20 de dezembro a 6 de janeiro. Nesse período, consoante o entendimento jurisprudencial predominante, os prazos ficavam suspensos (TST, SBDI-I, OJ n. 209; antigo TRF, Súmula n.º 105). Deu-se, portanto, ao recesso, o mesmo tratamento que o art. 179, do CPC, dispensado às férias.

De resto, nos dias em que não houver expediente forense funcionarão juízes em regime de plantão permanente. Permanente - esclareça-se - deverá ser o regime de plantão, porquanto os juízes serão designados através de escala de revezamento. Alguns Tribunais Regionais do Trabalho, em atitude louvável, já vinham adotando esse procedimento, por ato de seu presidente ou do Plenário, antes mesmo do advento da EC n.º 45/2004.

Assim, a simples supressão do recesso judiciário não atenderá, *per se*, aos anseios de celeridade na prestação jurisdicional, considerando-se o atual tempo médio de duração do processo e, acima de tudo, as causas estruturais responsáveis pela demora na solução dos conflitos de interesses submetidos à cognição desse ramo do Poder Judiciário.

Proporcionalidade do número de juízes - art. 93, XIII: "O número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população;"

A regra é dotada de boa intenção e de boa lógica, ao proclamar a obediência a essa proporcionalidade, ao erigi-la em critério para efeito de fixação do número de juízes nas diversas unidades jurisdicionais.

Louvável a regra constitucional, porém, a preocupação é se será efetivamente cumprida. O anseio dos jurisdicionados será tendido, na medida do cumprimento ao preceito Constitucional.

Delegação de poderes aos servidores - art. 93, XIV: "Os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório;"

"Alguns juízos ou tribunais já vinham, mediante ato administrativo (portarias, resoluções), delegando poderes a serventuários, com vistas à prática de determinados atos processuais de mero expediente, ou seja, destituídos de caráter decisório. Essa medida se destinou a desafogar os gabinetes dos magistrados, no geral abarrotados de autos de processo, muitos dos quais à espera de simples despachos ordinatórios. Entrementes, antes da EC n.º 45/2004, sempre sobrepairou uma névoa de dúvida quanto à legalidade ou constitucionalidade dessa prática, designadamente porque, em algumas situações, delegaram-se aos serventuários poderes que transpuseram os limites da razoabilidade. Essa névoa do passado foi dissipada pela Emenda em estudo. Com isso, deitou-se por terra a afirmação, outrora dogmática, de que a atividade jurisdicional, por sua natureza, era indelegável - o que não deixa de ser preocupante, se tivermos em conta o fato de que a jurisdição não consiste, apenas, no ato de julgar, senão que, também, na realização de todos os atos ordinatórios (em especial, os despachos), destinados a preparar o advento do mais importante dos acontecimentos do processo, que é a sentença. (TEIXEIRA FILHO, 2005, p. 01/05-01/29)

Distribuição imediata - art. 93, XV: "A distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição."

A regra é aplicável a todas as organizações judiciárias e a todos os graus de jurisdição. Interessa-nos, em particular, a sua incidência na Justiça do Trabalho e, em especial, nos Tribunais Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho.

Alguns Regionais, por disposição estatutária, possuem ações da competência originária, recursos, geralmente da competência do Vice-Presidente, como é o caso da Sétima Região. Os demais processos serão distribuídos aos seus membros.

Pelo preceito constitucional que se analisa, a partir de agora, a distribuição (logo, em todos os casos) deverá ser imediata, o que significa dizer, sem possibilidade de fixação de um número-limite de autos a serem distribuídos a cada juiz. Deita-se, assim, por terra a antiga prática.

É bem verdade que a demora no julgamento, que a norma constitucional procura eliminar com a determinação de distribuição imediata, poderá continuar a ocorrer, desta feita, em virtude da falta de estrutura dos gabinetes dos juízes. De qualquer sorte, não se pode deixar de reconhecer que esse elevado volume de autos de processos, distribuídos ato-contínuo, exercerá uma considerável pressão nos juízes (relatores e revisores), que, diante disso, tenderão a elaborar os votos com maior rapidez, para efeito de inclusão dos casos em pauta de julgamento. Receia-se que a qualidade dos votos fique comprometida. Esse quadro tende a agravar-se em virtude da ampliação da competência da Justiça do Trabalho.

O texto constitucional em exame alude à "distribuição de processos", expressão que configura uma certa manifestação surrealista. Ora, sendo o processo um método ou técnica estatal de solução de conflitos de interesses concernentes a bens ou a utilidades da vida, fica evidente que se trata de algo imaterial, que não possui, enfim, existência palpável. Logo, torna-se difícil admitir a possibilidade de o processo ser distribuído (assim como ser retirado, mediante carga, pelos advogados). A distribuição, no

caso, concerne aos autos, ao feito, à causa. O CPC, com melhor propriedade, faz referência à distribuição dos autos (arts. 549, *caput*), pois estes traduzem a existência material dos atos processuais - em que pese ao fato de, momentos antes (art. 251), haver incorrido no equívoco de aludir à distribuição dos processos. Esse mesmo texto legal, aliás, revela um certo gosto sinonímico, pois também refere à distribuição das causas (art. 253), da petição (art. 254) e dos feitos (art. 257). A CLT, em sua reconhecida atecnia, faia em distribuir as "reclamações" (arts. 783, 786 e 788). Mesmo assim, não chega a omitir o deslize técnico, porquanto, em seu peculiar sistema, a "reclamação" corresponde à ação; e esta, como o processo, não pode ser objeto de distribuição, se considerarmos que a ação é o ato (direito constitucional) pelo qual a pessoa (legitimada) invoca a tutela jurisdicional. (TEIXEIRA FILHO, 2005, p. 01/05-01/29)

Exercício da advocacia, por juízes aposentados – art. 95, parágrafo único. Aos juízes é vedado: "Exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração."

O fato de alguns juizes passarem a exercer a advocacia, tão logo se aposentassem, gerou, com a freqüente repetição desses casos, acentuada preocupação na classe dos advogados. Essa preocupação era justificável, porque os ex-juizes, em tais situações, exerciam uma espécie de concorrência privilegiada com os advogados, uma vez que tinham facilidade em captar clientes, em decorrência do prestígio que o antigo cargo lhes propiciava, no contexto da sociedade.

No pensar da mestrandia, medida constitucional oportuna, salutar e louvável.

Recurso extraordinário.

Art. 102 - § 3º: No recurso extraordinário o récorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no

caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Os casos autorizadores da interposição de recurso extraordinário estão previstos no art. 102, inciso III, da Constituição Federal.

A EC n.º 45/2004 insere um novo pressuposto objetivo para a admissibilidade do recurso extraordinário: a demonstração de que as questões constitucionais discutidas no caso concreto têm repercussão geral, vale dizer, em toda a sociedade, e não, apenas, interpartes, ou, mesmo, em certo grupo ou categoria de pessoas ou entidades.

Súmula Vinculante – art.103-A.

Sobre a súmula vinculante, a mestrandia tem a dizer que, de há muito, se contrapõe a essa idéia, com todo o respeito àqueles que a defendem.

Entende a autora desta dissertação, que os magistrados de instâncias inferiores possuem papel de extrema relevância ao confrontar-se com as partes, com as provas e com tal riqueza produzirão eles um direito grandioso, sendo, até mesmo, impulsionadores de alterações jurisprudenciais, e que o tempo vem mostrando que forçam os legisladores a transformar posições jurisprudenciais sedimentada em lei.

A súmula vinculante, no entender da mestrandia, é mais um mecanismo de engessamento do Direito, que, em especial, no caso do Direito do Trabalho, aberto aos costumes sobremaneira, poderá impedir o

diuturno e constante desenvolvimento até mesmo no campo processual, pela riqueza no confronto entre litigantes (reclamantes e reclamados).

Espera-se que a medida judicial não chegue ao egrégio Tribunal Superior do Trabalho, o que acarretará prejuízos jurídicos, político, o que, por isso, correrá o risco de sofrer considerável desgaste perante a sociedade brasileira à qual tem restado relevantes serviços ao longo de sua existência de tantos lustros, reconheça-se.

Dissídio Coletivo – art.114, § 2º.

No que se refere à questão do Dissídio Coletivo, a EC n.º 45/2004, no entender, da autora da dissertação, a Constituição da República, com a Emenda em estudo, na prática, retirou o poder normativo da Justiça do Trabalho, poderoso instrumento de conciliação entre os sujeitos que compõem a relação de produção, em país como o Brasil que garante, constitucionalmente, a livre iniciativa, tornando-a mero órgão judicial homologatório de acordo. Proclama-se tal coisa diante de exigir o preceito constitucional que empregado e empregador – através de seus entes sindicais – interponham, de comum acordo, o dissídio.

Por outro lado, cerceia o direito de uma das partes – a entidade representativa dos trabalhadores – ajuizar o dissídio de seu interesse, se a entidade patronal se recusar a interpor a norma coletiva que adviria do Poder Judiciário do Trabalho.

Competência da Justiça do Trabalho – art. 114, incisos de I a IX.

Quanto à competência da Justiça do Trabalho, crê a mestranda que está a Justiça Obreira pronta a atender às todas as demandas concernentes à relação de trabalho contratual, como já havia sido preceituado na denominada Constituição Cidadã e jamais teve sua aplicação – art. 114 – concretizadã.

Este é o momento em que a Justiça Obreira há de assimilar e bem julgar os conflitos decorrentes da relação de Trabalho.

Na ótica da mestranda não há qualquer restrição e como dizia o grande Richilieu *in*. "MEMÓRIAS": "Fazer uma lei e não fazê-la cumprir é autorizar aquilo que se quer proibir." E acrescenta-se: quando os preceitos jurídicos são trazidos no bojo da Constituição, como se dá através da EC n.º 45/2004, o não cumprimento se torna mais grave e, diga-se, inadmissível.

Ações que envolvem exercício de direito de greve e ações sobre representação sindical – art. 114, II e III.

As questões vinculadas às entidades sindicais, em gênero, de há muito deveriam estar sendo solucionadas pela Justiça do Trabalho, tanto no que concerne à questão ao direito de greve, matéria substancialmente trabalhista, quer seja no exercício regular do movimento paredista e/ou quando se tratar de pretensos abusos cometidos pelos trabalhadores, no exercício deste direito.

As ações relativas a penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho – art. 114, VII.

As situações oriundas dos órgãos do Ministério do Trabalho se constituem também em matéria da inteira competência da Justiça do Trabalho, em virtude de se tratar de Direito Administrativo do Trabalho (este com o campo mais alargado para os empregados das estatais) e não seria mais possível que a Justiça Comum estivesse no comando da solução de situações originadas da fiscalização sobre as relações de trabalho. Indubitável o acerto da Emenda a esse teor.

As ações de indenização por dano moral e patrimonial decorrentes da relação de trabalho - art.114. VI.

De há muito a Justiça do Trabalho vem julgando as ações referidas neste preceito legal, sem qualquer restrição dos litigantes e solucionando os casos dessa ordem da mesma e correta forma que julga os demais dissídios individuais. A Constituição, agora, sacramenta a competência já existente e absolutamente correta.

Lamenta-se, outrossim, que as ações sobre acidentes de trabalho, ações essas que se referem ao trabalho, não tenham sido deslocadas da sua competência da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho. Inadmissível a exclusão desse tipo de ação do campo processual trabalhista, afeito às lides oriundas da relação de trabalho e, bizarramente, inseridas pela Lei das Leis, na Justiça Laboral.

É evidente que não se fala aqui sobre ações de indenização relativas a acidentes de trabalho, quando o pólo ex-adverso é o INSS, mas somente aquelas questões derivadas da relação de trabalho.

Justiça Itinerante – art.115, § 1º.

A EC-45/2004 recepcionou o costume já utilizado em alguns Estados do País. Tal prática é extremamente elogiável e consiste em deslocar os limites territoriais da jurisdição para prestar a tutela jurisdicional *in loco*.

Foram contempladas aquelas pessoas que não tinham como chegar às sedes das Varas permanentes. E, registre-se, a tutela jurisdicional é plena, isto é, inclusive a execução, visto que a Lei Maior não restringiu a tutela jurisdicional.

Enfim, as breves notas sobre a EC-45/2004, possuem caráter exemplificativo, visto que, em verdade, se fosse exaurir a matéria, o escopo da dissertação estaria se perdendo, em meio a estudos específicos que merecem aprofundamento mais complexo.

CONCLUSÃO

O posicionamento dos magistrados, seres humanos, é óbvio - representará sempre a soma dos condicionamentos sociais, políticos e ideológicos que ele assimila e absorve desde a infância, sendo responsáveis para isso, à família, a escola e os meios de comunicação, papel destacado, por essa razão é inimaginável que se tenha um Juiz neutro.

A pretensa neutralidade do magistrado, apenas existe em teorias acadêmicas ou em cínicas dissimulações. É de clareza solar que a carga axiológica dos Juízes não se confunde com o seu dever de imparcialidade, base do princípio do juiz natural, garantia moderna relacionada ao devido processo legal. Deverá haver sempre, isto sim, Juiz imparcial.

Na verdade, por juiz imparcial se tem aquele que, no processo, atua de forma isenta, assegurando que a parte não venha a ser prejudicada por laços que vinculam o juiz ao *ex adverso* e ao objeto do processo.

O juiz não pode se ater apenas a textos legais, muitas vezes superados, dissociados do momento em que se vive. Tampouco está autorizado a ignorar valores fundamentais do ser humano em atenção a normas vindas ao mundo, muitas vezes, por mero casuísmo e pior, por arroubos autoritários de tecnocratas e governantes. Também de forma alguma permite-se àquele incumbido da tarefa de julgar desconhecer a instrumentalidade do processo em face do direito substancial e dos seus

princípios.

Inadmissível, outrossim, é esquecer o juiz o seu comprometimento com a efetividade do processo, concretizado através de um julgamento célere, eficaz e o mais próximo possível da verdade real, seja reclamante ou reclamado.

As observações tecidas dizem respeito ao desenvolvimento e as alterações sofridas pelo Direito do Trabalho e que se constituem em realidade inquestionável. Afinal, é o único a cuidar especificamente das relações jurídicas travadas no momento mesmo do processo produtivo, sem se ocupar das fases anteriores, ligadas à propriedade dos bens, ou às posteriores, atinentes à sua distribuição.

Em seu caminhar, o direito do trabalho passou por três fases, segundo Magano (1993): a da compaixão social, marcada pela proteção ao hipossuficiente; a desenvolvimentista, que lhe imprimiu caráter de instrumento do progresso econômico; e uma terceira, que o concebe como mecanismo hábil para remediar os efeitos das crises econômicas, acentuando aqui seu papel no intervencionismo estatal.

Sábios autores proclamam que o direito do trabalho é transacional, levando a uma solução de compromisso entre o capitalismo e os trabalhadores assalariados.

Nele o coletivo e o individual não se opõem, antes se reforçam e se completam, revelando seu conteúdo democrático.

O processo da submissão do trabalho ao direito corresponde não somente a um propósito de organização da produção, mas a um imperativo da democracia, para regulação das relações de trabalho e dignificação das condições de vida dos trabalhadores, que hão de conviver com o empresariado num novo contexto.

Mas, como lembra Magano (1993), esse direito não surgiu de qualquer impulso generoso, altruísta, mas é caudatário de ideologias, determinantes de opções políticas. É íntima a conexão entre direito e política, pois toda norma é uma integração de fatos e valores, que encontra seu momento culminante num ato de escolha, no qual se insere o poder político; por isto, "os textos normativos estão condicionados pela pauta ideológica dos segmentos sociais que estão no exercício desse poder."

O direito do trabalho é fruto de opções político-institucionais, que se refletem diretamente na sua estrutura, em suas normas, princípios e instituições.

Ainda modeladas na forma de seu nascedouro por sua natureza historicista e nítido conteúdo ideológico, as normas trabalhistas assumem relevante papel em todos os modelos políticos, havendo defensores de seu caráter eminentemente público, em razão do interesse direto expressado pelo Estado.

Pode-se afirmar que as principais questões do capitalismo moderno, com suas contradições e problemas políticos, de alguma forma passam pelo direito do trabalho. A tábua de matérias de que se ocupa vai se transformando aos poucos, para ferir temas sensíveis, muitos de natureza

macroeconômica. Afirma-se, em boas companhias de juslaboralistas que, enquanto o capital tende à expansibilidade, aos grandes conglomerados, ao domínio internacional, o trabalho procura atingir o refinado objetivo da filosofia social dos dias atuais: redução da jornada, para propiciar lazer ao trabalhador; diminuição do volume produtivo para refrear o consumo exagerado; co-gestão na empresa e no estabelecimento, para democratizar o poder centralizado do empregador/empresário, fatores que se mostram claramente na evolução contemporânea de seu conteúdo.

Essa ampliação do campo de estudo e aplicação do Direito do Trabalho pode impregná-lo de um caráter exageradamente publicístico, com diminuição do espaço das normas de direito privado, o que se constitui em tema de reflexão, no sentido de se perceber se tal coisa é positiva ou negativa para a paz social. A própria importância assumida pelas entidades sindicais na gestão do Estado, através dos pactos sociais, e na produção jurídica, através da autonomia coletiva, dá-lhes um *status* diferenciado, a denotar essa tendência a publicização.

A importância do Direito do Trabalho para o Estado Democrático melhor se avalia quando, na trajetória do desenvolvimento e da elaboração das políticas econômicas e sociais, estimula a participação direta, através da autonomia coletiva dos grupos, sempre lembrando o papel social desse ramo do Direito e o escopo da Justiça do Trabalho – a harmonização dos fatores da produção.

A autonomia coletiva imprimiu-lhe definitivamente o caráter de ordenamento de transação e de compromisso, apegado à realidade, com

tendência expansiva e forte condicionamento político.

O Direito do Trabalho, enfim, dispõe de plena funcionalidade e dinamismo para oferecer sua contribuição ao progresso econômico e social, com ênfase neste último aspecto com a introdução de tipos de trabalho outros que não somente a relação de emprego, como erige a Constituição da República – EC nº 45/2004, ao ampliar a competência da Justiça do Trabalho e, na ótica da autora desta dissertação, implicitamente, ampliando o campo que deve abranger o Direito do Trabalho.

O conceito de norma mais favorável tende a cambiar, conforme toda uma estrutura econômico-social, no sentido de se ajustar aos anseios das partes contratantes, em cada momento da sociedade, marcada por suas circunstâncias.

A proteção contra o empregador vai deixando de ser o núcleo do Direito do Trabalho, que passa a assumir o papel de partícipe do processo de organização da vida econômica e social, no cumprimento da função histórica permanente de assegurar o equilíbrio entre o interesse público, o interesse patronal e o interesse dos trabalhadores.

É por isto que não se haverá de aceitar, singelamente, a mera diminuição dos direitos sociais como inarredável solução para os problemas econômicos. A Justiça do Trabalho há de estimular a participação dos grupos na defesa do interesse coletivo e dos objetivos de desenvolvimento econômico e social.

Ao mesmo tempo, ocorrem modificações na dogmática trabalhista, em face das transformações no mundo do trabalho trazidas pelas novas tecnologias, pelo crescimento do desemprego, pela revalorização do trabalho autônomo e magnitude da economia submersa, que não se pode ignorar sob pena de decadência do emprego de mão-de-obra em algo produtivo, seja a atividade que for.

A técnica da proteção através da lei está em crise. E essa verdade é inequívoca.

O que interessa é a fonte da produção dessas normas, que deixa de se concentrar nas mãos do Estado-legislador e vai para os próprios interessados, através da autonomia privada coletiva, com a marca do bem-estar social.

O Direito do Trabalho adquiriu tal grau de complexidade que se faz necessário melhor desenvolvimento de sua estrutura dogmática, com a reconstrução ou criação de novos institutos, e mesmo de princípios, porque estes, como em qualquer ramo da ciência jurídica, podem se revelar, em dado momento, inacomodáveis às dimensões dos fatos novos, invocando-se aqui, ainda, a questão de trabalho no sentido amplo.

A mais autorizada doutrina afirma a necessidade de se abandonar o protótipo do máximo de tutela para reconhecer a maioria do trabalhador, finalmente convertido em adulto, com a força adquirida através da organização coletiva.

O problema é que o processo de modernização, de introdução das novas tecnologias, provocou uma revolução no campo das relações de trabalho, que exigirá algum tempo até que dele possamos ter a exata noção dos limites e contornos, e a partir daí forjar os instrumentos necessários à perfeita harmonização dessa realidade com as estruturas sociais e jurídicas.

Se os frutos não são os almejados, nem por isto se haverá de negar, pela questão histórico-social e econômica, os aspectos positivos da flexibilidade. O perfil das relações de trabalho está se modificando, assumindo uma característica tal, que as soluções devem provir muito mais de acordos macro-sociais, envolvendo interesses superiores nacionais ou de ramos de atividade, O empregador ou o empregado, isolados, tornam-se cada vez mais reféns da conjuntura nacional e internacional, que dita os rumos a serem seguidos pelas relações de trabalho. A flexibilidade é imperiosa, no sentido de que o trato das relações de trabalho seja produto de acordos macro-sociais, ao invés de resultar de meros acordos com empresas, é uma proposta a merecer reflexão, que atende à tendências de maior socialização da tutela.

Ademais, a flexibilidade, mesmo quando proveniente de entendimentos nos mais elevados níveis da sociedade, traz em si, paradoxalmente, o gérmen da valorização da liberdade individual e deve vir atrelada à Justiça Social, numa versão contemporânea. O que se assiste é o desenvolvimento, em determinados setores, de uma espécie de contrato onde se ajustam condições de trabalho que atendem aos projetos individuais do empregado com fulcro em acordos coletivos e convenções coletivas, além da assistência permanente do Sindicato da categoria. Com

maior liberdade, de longe assistida pelo Estado, num clima de Justiça Social e de conscientização da classe empresarial, é dever do Estado interferir para que o trabalhador possa desenvolver suas potencialidades em outras atividades, como esporte, cultura.

A flexibilização é uma realidade do mercado do trabalho, a exigir o devido diagnóstico da ciência jurídica e, em decorrência, o estudo das soluções normativas adequadas, repita-se com a ingerência do Estado para guardar as garantias mínimas dos trabalhadores. Não se pode ignorá-la, como se não dissesse respeito ao Direito do Trabalho. É uma realidade carregada pelo processo histórico das classes envolvidas no processo produtivo que anseiam pela intervenção do jurista, dando-lhe o tom, o ritmo e o conteúdo.

A polêmica sobre a conciliação das políticas flexibilizatórias com os princípios do Direito do Trabalho é intensa. Os defensores da flexibilidade muitas vezes caem em certo dogmatismo em suas posições, daí aqueles operadores do Direito, que se preocupam com a Justiça Social, devem iniciar as alterações no Direito do Trabalho, para garantir o patamar mínimo de garantias aos obreiros e exigir a presença do Estado Social-Democrático e Republicano, antes que extremistas façam uma alteração que traga prejuízos aos trabalhadores.

O centro da discussão está na função e nas técnicas do Direito do Trabalho em face das exigências da atualidade.

A realidade no campo das relações de trabalho é o papel cada vez mais ativo dos empregadores, a exigir dos sindicatos mudanças de

comportamento e novas regras do jogo, bem no momento em que estes enfrentam um processo de debilitamento, de queda de representatividade, daí a necessidade indiscutível da presença do Estado, para evitar retrocessos sociais.

As primeiras reações dos sindicatos foram contrárias à flexibilidade, por ameaçar conquistas de muitos anos de luta. Viam-na como uma ofensiva neoliberal, com sério risco para a ação sindical, que se baseia na permanente busca de tutela dos interesses operários, sem preocupação maior com os problemas de produtividade, custo, novas tecnologias, reconversão industrial etc.

Hoje, mostram-se os sindicatos mais preparados para o debate, conscientes de que a flexibilidade não é incompatível com a proteção, mas coincide em muitos pontos com os interesses dos trabalhadores. Afinal, estes buscam no setor informal e nas formas flexíveis de emprego as soluções ocupacionais negadas pelo mercado de trabalho tradicional. Dispõem-se os sindicatos, conseqüentemente, a participar de uma flexibilidade negociada.

A jornada flexível propiciou o atendimento à pretensão sindical de redução das horas de trabalho. Ao mesmo tempo, acolheu demanda dos empregadores por maior liberdade na distribuição delas ao longo do ano, através da ampliação do módulo de compensação horário, que passou a ser quinzenal, mensal, trimestral, semestral e até anual.

No mundo acadêmico, a flexibilidade suscita acêsa discussão. Para seus adeptos, o Direito do Trabalho deve flexibilizar-se, para que não

constitua obstáculo ao desenvolvimento econômico. Sustentam alguns que deve ser reinterpretado o princípio do favor laboratoris, pois, nos casos de empresas com dificuldades econômicas, é mais favorável continuar empregado, mesmo em condições inferiores, do que se transformar em desempregado. Ademais, o trabalho atípico é uma realidade que deve ser reconhecida e regulada.

A rigidez do Direito do Trabalho, gerando muitas vezes prejuízo aos pretensamente protegidos, advém da aplicação da norma mais favorável em sua dimensão diacrônica, ou seja, a irreversibilidade dos direitos trabalhistas, no sentido de serem imodificáveis para menor, como regra quase dogmática.

Para os seus adversários, flexibilização significa desproteção, eis a ela não têm correspondido os esperados aumentos de investimentos, de produção e do nível de emprego, sendo negativa a relação custo-benefício. Seria um eufemismo para o retrocesso na proteção ao trabalho e o aumento dos poderes patronais. Na linha crítica à flexibilização jurídica, lembra-se que empresas podem cair por outras causas de dificuldade ou mesmo insolvência, porém o extremismo na questão do protecionismo pode ser um desses fatores.

Em tal perspectiva, importa reiterar a sujeição das técnicas de eficiência à dimensão social e humana da empresa e não o inverso, como pretendem as soluções neoconservadoras.

A flexibilização é fato que evoluiu ao longo do processo histórico-social, que se mostra inclusive em outros campos das ciências humanas. Os

críticos da flexibilização laboral erram quando não conectam seu surgimento com as funções hoje assumidas pelo Direito do Trabalho, que não se resumem à simples tutela do trabalhador. Esse foi seu objetivo inicial, mas não como função e sim como método para atingir o equilíbrio nas relações de trabalho, através da criação de uma ordem pública de proteção.

Flexibilizar significa maior possibilidade de disciplina das relações de trabalho pelas partes e menos pelo Estado, projetando-se o direito do trabalho, também, como instrumento regulador do processo econômico e, por essa via, apto a atingir seus desígnios de proteção do empregado.

Deflui destas considerações a conclusão de que a crise econômica, as novas tecnologias, o desemprego crescente, a competitividade internacional, a busca da produtividade, podem justificar a flexibilização das normas de tutela do trabalhador, a partir da concepção reguladora do processo econômico que se reconhece ao direito do trabalho, sem esquecer, jamais, a Justiça Social.

A resposta que se oferece à crise não pode ser autoritária e burocrática, mas sim descentralizada e fundada no diálogo social, através da negociação coletiva, em verdadeira obra de engenharia social.

A flexibilidade é uma exigência do mundo do trabalho, facilitando a adaptação às diferentes realidades, macro e micro-econômicas, das nações e das empresas, atendendo ao anseio individual de cada trabalhador que, em maior ou menor grau, no horizonte do possível, prefere libertar-se da estrutura rígida, hierarquizada, quase militar, a que o submete o trabalho, para buscar outras formas de realização pessoal, profissional e plena de

sensibilidade social.

Assim, à flexibilização do Direito do Trabalho deve corresponder a de outros ramos do direito, obtendo-se com isto um sistema jurídico equilibrado e harmonioso.

Em suas origens, o Direito do Trabalho veio combater o imperialismo do contrato, eis que, dada a disparidade econômica entre empregado e empregador, constituía pura falácia à autonomia da vontade na celebração dos pactos de emprego. Essa disposição anti-contratualista é visível até nas expressões comumente utilizadas, que dão maior ênfase à criação de um emprego do que à celebração de um contrato; realçam mais a supressão de um emprego do que a rescisão de um contrato.

Apesar disto, a idéia de contrato sobreviveu e hoje está revitalizada, com a proliferação de múltiplas modalidades contratuais, estimuladas pelo Estado para favorecer e diversificar o acesso à ocupação. Se multiplicidade sempre houve, o dado novo está na sua maior riqueza e no interesse do Estado em utilizá-la como técnica de geração de emprego ou de trabalho.

O processo evolutivo do direito liga-se profundamente às técnicas de hermenêutica, que o impedem de se fossilizar, de se desconectar da realidade. Se o trabalho, objeto principal de nossa disciplina, vem sofrendo mutações, o Direito não pode permanecer alheio a esse fato social; por isto, sem abdicar da finalidade protetora, deve amoldar suas técnicas às novas realidades.

A problemática da compatibilização da flexibilidade com o princípio clássico da proteção e da cogência das normas laborais, que é a própria razão histórica e filosófica da existência do Direito do Trabalho como ciência autônoma, pode ser resolvida através da evolução interpretativa e da ampliação das categorias jurídicas.

Em seguida, depois de reconhecer-se que grande parte das normas de proteção ao trabalho tem caráter imperativo, de ordem pública se deu em razão da grande expansão do Estado, há algum tempo um tanto quanto diminuído. Admite-se, pois, uma ordem pública econômica, que contém em si a ordem pública de proteção, produtora das normas tutelares do trabalho.

Conclui-se que a ordem pública de proteção não é um conceito absoluto, mas relativo, pois sempre se admitiu que a norma legal não fosse aplicada, quando pudesse haver a incidência de norma convencional mais favorável ao trabalhador. Por outro lado, sempre se reconheceu a difícil conciliação entre a rigidez da norma trabalhista e vontade de mais e mais cidadãos se arrisquem em empresas comerciais e industriais, preferindo ficar num mercado que nada gera de desenvolvimento social – o investimento em mercados de capital e outros tipos de investimentos, socialmente estáticos.

Agora, em face das exigências de flexibilização do Direito do Trabalho, força será acentuar o caráter relativo da ordem pública trabalhista admitindo-se que as normas asseguradoras de benefícios aos trabalhadores logo se traduzam em direitos que, dentro de parâmetros sociais, possam ser

negociados pelos entes sindicais, isto é, desde que veiculadas estas através de procedimentos idôneos, como o da convenção ou acordo coletivo ou o da arbitragem, ou o da conciliação ou o da mediação.

É razoável admitir-se que o reconhecimento dos direitos coletivos induz a que a proteção estatal ao trabalhador individualmente considerado se faça menos necessária, porque este pode valer-se dos meios de controle e pressão coletiva admitidos pela ordem jurídica. Não se fale, pois, em desaparecimento do Direito do Trabalho; a ordem jurídica continua reconhecendo e buscando o equilíbrio entre as partes no contrato de trabalho, embora com técnicas diversas.

A proteção ao trabalho se obtém por meios outros que não somente a norma estatal. Os interesses do trabalhador podem ser defendidos pelos entes coletivos, no exercício da autonomia, até mesmo quando, por livre deliberação do grupo, se entenda adequada e necessária uma reformulação de direitos. O grupo sempre será o melhor juiz de seus interesses e, com isto, se estará assegurando a plena vigência do princípio da proteção.

O que se propõe é a superação da polêmica entre protecionismo e flexibilidade, para vir à luz o que se pode denominar protecionismo dinâmico ou protecionismo flexível, em lugar do protecionismo estático.

Essa é a fórmula mais eficaz para atender ao dinamismo e rápida transformação da sociedade, devendo a ação sindical se encaminhar no sentido da gestão coletiva do mercado de trabalho.

O destino do Direito do Trabalho é a convivência entre a fonte estatal e a coletiva, ambas ocupando seu espaço próprio e adequado à realidade econômica, política e social, em recíproca complementariedade.

É solar que as considerações feitas em torno da flexibilização do Direito do Trabalho não de repercutir sobre o Processo do Trabalho e na atitude dos magistrados dessa digna Justiça, no sentido de que os institutos estudados nesta dissertação, de forma crítica, sejam relevados na aplicação do Direito do Trabalho, para que o princípio protetor não se preste a trazer obstáculo a emanção de sentenças que tragam a verdade real.

E nesse contexto, a Justiça do Trabalho há de caminhar altaneira como sempre aconteceu, mas sopesando, com rigor, suas decisões, no sentido de tornar empresário e trabalhador parceiros e não estimular a luta de classes, porque a desconfiança da classe empresarial, nesta Justiça não traz a grandeza à relação produtiva, não gera empregos e não permite que as conciliações sejam justas para ambas as partes litigantes.

Há de se lembrar sempre que a questão da dignidade dos valores do trabalho encontra-se no mesmo patamar constitucional da livre iniciativa.

E é evidente que é dentro desta ótica que a Justiça do Trabalho deve tomar a frente para que mãos inescrupulosas se adiantem.

Defende-se um Direito do Trabalho consoante a contemporaneidade em todas as áreas humanas e uma Justiça do Trabalho que não traga temor ao empregador-reclamado, mas uma confiança pétrea, no sentido que seja ela – a Justiça do Trabalho –, no mundo capitalista em

que se vive, o verdadeiro e autêntico árbitro dos litígios de classe, para que se garanta na Justiça o bem-estar social.

Há de se concluir esta dissertação colocando-se em relevância o inciso IV do art. 1º, da Constituição da República que aponta, com segurança, a dignidade do trabalho e a valorização da livre iniciativa. E assim, os humanistas devem iniciar o processo de flexibilização, estudando-o com zelo e cuidado, mas com os olhos voltados para a realidade contemporânea, em todos os aspectos, antes que conservadores tomem esse papel em suas mãos. Saliente-se, outrossim, que o Direito com visão prospectiva há de saber, através de operadores do direito, como já foi dito, de índole e idéias humanistas, a flexibilização necessária social e econômica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADOMEIT, Klaus. **Introducción a la teoría del derecho**. Tradução de Enrique Bacigalupo, Madrid, Espanha: Civitas, 1984.

ALMEIDA, Isis. **Manual de direito processual do trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2º v., 1997.

ALVIN, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. vol. I, Parte Geral, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ARENDDT, Celso Lafer Hannah. **Pensamento, persuasão e poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

_____. **Da revolução**. 2. ed. Tradução de Fernando Dídimo Vieira. São Paulo: Ática, 1990.

ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ementa n. 672, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2005.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de direito judiciário do trabalho**. 3. ed. vol.II, São Paulo: Editora LTr., 1995.

BEBBER, Júlio César. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 1997.

BEBBER, Júlio César. **Revista de Legislação do Trabalho**, pp.443/449, Prequestionamento (Súmula 297 do TST), São Paulo: Editora LTr, abril/2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. São Paulo: EUB, 1989.

BOGARD. **Sociologia e teologia de la técnica**. Madrid, Espanha: Ed. Biblioteca de Autores Cristianos, 1957.

CALAMANDREI, Piero. **Eles os juízes, vistos por nós, os advogados**. 7. ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1991.

CARDONE, Marly A. **Revista de Legislação do Trabalho**. 175/179, vol.65, fevereiro/2005

CARRIOM, Valentim. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. Reflexões sobre o método do ensino jurídico. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v.LXXIV, p.127, s/d.

COSTA, Coqueijo. **Princípios de direito processual do trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 1976.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução "ciência do direito"**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ELSTER, Jon. **Marx hoje**. Tradução de Plínio Dentzien, São Paulo: Paz e Terra, 1989.

FERNANDES, Florestan. **Marx e Engels**. 3. ed. São Paulo: Ática, Coleção Grandes Cientistas Sociais, n. 36, 2001.

FERRARI, Irany; MARTINS, Melchiades Rodrigues. **Julgados trabalhistas selecionados**. v. VI. São Paulo.

GRAU, Eros Roberto. **Direito e normas jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. **Suplemento trabalhista da LTr, nº 040/04**.

HOFFMANN, Fernando. **O princípio da proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira**. São Paulo: Revista LTr, 2003.

IHERING, Rudof von. **O espírito do direito romano**. Trad. Rafael Banaion, v.III, Rio de Janeiro: Editora Alba, 1943.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4. ed. Tradução de João Baptista Machado, Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979.

LARENZ, Karl. **Teoria do método da ciência do direito**. São Paulo: Perspectiva, 1983.

LEFRANC, Georges. **Histoire du travail et des travavailleu**. Presses Universitaires de France. Paris, 1957.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direito**. In: **Processo do trabalho**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003.

LUKÁCS, George. **História e consciência de classe**. Rio de Janeiro: Editora ELFOS, 1974.

MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Editora LTr, v. I, 1993.

MALET, Estevão. **Revista de Legislação Trabalhista**, p.68.05/537, São Paulo: Editora LTr, maio/2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MENEZES, Cláudio Armando Coide de; BONGES, Leonardo Dias. **O moderno processo do trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 1997.

MOTA, Maurício J. **A pós eficácia das obrigações**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2004.

PADILA, Luiz R. Nuñez. A litigância de má-fé no cpc reformado. **Revista de Processo**, n.78, ano 20, p. 101 e 102, abril/junho, 1995.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Processo trabalhista de conhecimento**. 4. ed. São Paulo: LTr, 1998.

REALE, Miguel. **Teoria geral do direito**. 4. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1984.

RIPERT, Alfred. **Regime democrático e o direito civil moderno**. Trad. brasileira, São Paulo, 1977.

ROBORTELA, Luiz Carlos. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Editora LTr, 2000.

RUBINSTEIN, Santiago. O princípio in dúbio pro operário é inaplicável em matéria de prova. **Revista Trabajo y Seguridad Social**, Buenos Aires, nov/73, Tomo I, p.56, 2002.

RUPRECHT, Alfredo. **Os princípios do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários a CLT**. Rio de Janeiro: Forense, s/d.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTR, vol.1, 2003.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A prova no processo do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Editora LTr, 2000.

_____. **Revista de Legislação Trabalhista**. São Paulo: Editora LTr pp. 01/05-01/29, v.69, jan./2005.

_____. **A sentença no processo do trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 1994.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 2. ed. vol I, Rio de Janeiro: Forense, 1986.

TORINO, Bocca. **Roma societá del foro italiano**. 2. ed. rev. da ed. de 1900, ampliada, 1935.

TRINDADE, Washinthon Luiz. **Regras de aplicação e de interpretação no direito do trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 1995.

WAGNER, Giglio D. **Direito processual do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.