

SEBASTIÃO EUDÓCIO CAMPOS JÚNIOR

**A COISA JULGADA EM FACE DO DISPOSITIVO INDIRETO DA
SENTENÇA E AS PARTICULARIDADES DO PROCESSO DO
TRABALHO**

PUC COGEAE – SP

2017

SEBASTIÃO EUDÓCIO CAMPOS JÚNIOR

**A COISA JULGADA EM FACE DO DISPOSITIVO INDIRETO DA
SENTENÇA E AS PARTICULARIDADES DO PROCESSO DO
TRABALHO**

Monografia apresentada como exigência para obtenção de Título de Especialista, ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Orientador: Professora Iratelma Cristiane Martins Mendes

PUC – COGEAE - SP

2017

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Programa de Pós - Graduação

BANCA EXAMINADORA

Presidente e Orientador: Prof. Dra. Iratelma Cristiane Martins Mendes: _____

1º Examinador Prof. Dr.: _____

2º Examinador Prof. Dr.: _____

São Paulo, 29 de março de 2017.

Aos meus pais, pelo amor incondicional e por acreditarem e incentivarem os meus passos, a quem serei eternamente grato.

Às minhas irmãs, pela confiança infinita e inigualável amizade.

Aos professores, os quais foram fundamentais no aperfeiçoamento dos estudos e para a melhora no ensino jurídico, especialmente no tocante ao Direito Processual do Trabalho.

AGRADECIMENTOS

A Deus, o grande criador do universo, pela oportunidade de concluir mais uma etapa de minha vida.

Meus especiais agradecimentos à professora Dra. Iratelma Cristiane Martins Mendes, orientadora deste trabalho, pela forma educada e cativante que trata os seus alunos e pela facilidade com que consegue transmitir a eles seu grande conhecimento.

Aos meus amigos e colegas de trabalho pela amizade conquistada durante o curso, especialmente pelo carinho e pelo companheirismo, pessoas estas que sem dúvida nenhuma já fazem parte da minha vida e por quem tenho muita admiração.

“Mas o trabalhar é como o semear, onde tudo vai muito das sações, dos dias e das horas. O cérebro, cansado e seco do laborar diurno, não acolhe bem a semente: não a recebe fresco e de bom grado, como a terra orvalhada.”

(Rui Barbosa)

RESUMO

O trabalho tem por finalidade estudar a coisa julgada e a sua aplicação no âmbito do direito processual, especificamente com relação a sua aplicação ou não em face do dispositivo indireto da sentença.

O presente trabalho não trata especificamente da apreciação do instituto da coisa julgada aos olhos do Processo Civil, embora seja também por ele disciplinado, mas aos olhos do Direito Processual do Trabalho diante do grande cuidado que merece esse instituto com relação à aplicação da coisa julgada.

Além disso, procura-se demonstrar através deste a atenção específica que merece o Processo do Trabalho pela Coisa Julgada em face da existência de alguns princípios particulares deste ramo do direito, o que faz necessária a correta interpretação destes a fim de que as suas aplicações não resultem em insegurança jurídica.

Os princípios da segurança jurídica e celeridade processual, extremamente respeitados no processo do trabalho, bem como os princípios da instrumentalidade e simplicidade das formas foram fundamentais para que se pudesse estabelecer a o alcance da coisa julgada na forma prevista no Código de Processo Civil.

Palavras-chaves: coisa julgada, relativização, dispositivo indireto, retrocesso, princípios, direito processual do trabalho, segurança jurídica.

ABSTRACT

The purpose of this study is to study the res judicata and its application within the scope of procedural law, specifically in relation to its application or not in the face of the indirect device of the sentence.

The present work does not deal specifically with the appreciation of the institute of the thing judged in the eyes of the Civil Process, although it is also disciplined by it, but in the eyes of the procedural law of labor in the face of the great care that this institute deserves with respect to the application of the res judicata.

In addition, it seeks to demonstrate through this the specific attention that deserves the work process for the thing judged in the face of the existence of some particular principles of this branch of law, which makes necessary the correct interpretation of these so that their applications do not Result in legal uncertainty.

The principles of legal certainty and procedural speed, which were highly respected in the labor process, as well as the principles of instrumentality and simplicity of forms were fundamental for establishing the scope of res judicata in the manner provided for in the Code of Civil Procedure.

Keywords: judged thing, relativization, indirect device, retrocession, principles, procedural labor law, legal certainty.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. PRINCÍPIOS	4
2.1 Definição e função dos princípios	4
2.2 Princípios em espécie.....	6
2.2.1 Princípios Processuais Constitucionais.....	6
2.2.1.1 Princípio do devido processo legal.....	7
2.2.1.2 Princípio do Juiz Natural e Princípio do Promotor Natural.....	7
2.2.1.3 Princípio da Igualdade	8
2.2.1.4 Princípio do acesso à justiça	9
2.2.1.5 Princípio do contraditório e princípio da ampla defesa.	9
2.2.1.6 Princípio do duplo grau de jurisdição.....	10
2.2.1.7 Princípio da publicidade e da motivação das decisões	11
2.2.1.8 Princípio da impossibilidade da utilização da prova ilícita	12
2.2.1.9 Princípio da duração razoável do processo	15
2.2.2 Princípios gerais do direito processual.....	16
2.2.2.1 Princípio da imparcialidade do juiz.	16
2.2.2.2 Princípio da disponibilidade e livre investigação das provas	16
2.2.2.3 Princípio da persuasão racional do juiz	17
2.2.2.4 Princípio da lealdade processual	18
2.2.2.5 Princípio da economia processual	18
2.2.3 Princípios processuais gerais aplicáveis ao processo do trabalho	18
2.2.3.1 Princípio da ação	18
2.2.3.2 Princípio do dispositivo	18
2.2.3.3 Princípio do impulso processual.....	18

2.2.3.4 Princípio da oralidade	19
2.2.3.5 Princípio da instrumentalidade das formas	20
2.2.3.6 Princípio da cooperação	20
2.2.3.7 Princípio da observância da ordem cronológica das decisões	21
2.2.4 Os princípios inerentes ao Direito Processual do Trabalho	21
2.2.4.1 Princípio da Proteção	21
2.2.4.2 Princípio da Informalidade.....	22
2.2.4.3 Princípio da finalidade social	23
2.2.4.4 Princípio da busca da verdade real	23
2.2.4.5 Princípio da normatização coletiva	24
2.2.4.6 Princípios da simplicidade, oralidade celeridade	25
2.2.4.7 Princípio da extrapetição.....	26
2.2.4.8 Princípio da desconsideração da personalidade jurídica	27
2.2.4.9 Princípio da conciliação.....	28
2.2.4.10 Princípio da subsidiariedade	29
3. SENTENÇA	30
3.1. Breve conceito de sentença.....	30
4. A COISA JULGADA ANALISADA HISTORICAMENTE E SUAS INFLUÊNCIAS	31
4.1. A Coisa Julgada e seu precedente histórico.....	31
4.2. A relação entre a Coisa Julgada e o Direito Romano.....	33
4.3. A relação entre a Coisa Julgada e o Direito Espanhol	34
5. A COISA JULGADA PROPRIAMENTE DITA	36
5.1. Definição de coisa julgada. Conceito Inicial	36
5.2. Alegação de coisa julgada	37
5.3. A Coisa Julgada aos olhos da lei ordinária e da Constituição Federal de 1988	37
5.4. A Coisa Julgada Administrativa	40
5.5. Coisa Julgada Total e Coisa Julgada Parcial	40
5.6. O poder estatal e a Coisa Julgada.....	42
5.7. A relação direta entre a Coisa Julgada e o Princípio da Segurança Jurídica	43

5.8. Coisa Julgada Formal	45
5.9. Coisa Julgada Material	47
5.10. Limites da Coisa Julgada	48
5.10.1. Limites Subjetivos da Coisa Julgada	48
5.10.1.1. Coisa Julgada Inter Partes.....	49
5.10.1.2. Coisa Julgada Ultra Partes	49
5.10.1.3. Coisa Julgada Erga Omnes	50
5.10.1.4. A Coisa Julgada nas Ações Coletivas	50
5.10.1.5. A Coisa Julgada em sede de Ação Coletiva que verse a respeito de direitos difusos.....	51
5.10.1.6. A Coisa Julgada no âmbito dos Direitos Coletivos <i>strictu sensu</i> ...	52
5.10.1.7. A Coisa Julgada no âmbito dos Direitos Individuais Homogêneos	52
5.10.2. Limites Objetivos da Coisa Julgada	53
5.10.2.1. A Coisa Julgada com relação aos motivos da sentença.....	54
5.10.2.2. A Coisa Julgada com relação a verdade dos fatos	56
5.11. Os modos de produção da Coisa Julgada	58
5.12. Os efeitos da Coisa Julgada	59
5.13. A Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada	60
5.14. Os efeitos produzidos pela Coisa Julgada Criminal no âmbito do Processo do Trabalho	62
5.15. As questões prejudiciais à luz do Novo Código de Processo Civil.....	65
5.16. A relativização da Coisa Julgada Material	66
5.17. A Coisa Julgada e o Dispositivo Indireto	68
6. CONCLUSÃO	81
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	84

1. INTRODUÇÃO

A coisa julgada produz seus efeitos de modo a gerar imutabilidade e indiscutibilidade com relação a matéria decidida na sentença, sendo que tal impossibilidade de violação está inclusive previsto na Constituição Federal de 1988, não deixando a coisa julgada ser violada sequer por lei ordinária.

Inclusive o instituto também é tratado no Código de Processo Civil, que estabelece inclusive abrangência dos seus efeitos.

Porém, nem sempre a Coisa Julgada foi objeto apreciado legalmente e constitucionalmente pelos indivíduos na sociedade de modo geral.

Apesar de não ser assim tratada pelos povos antigos, com o nome “coisa julgada” o fato de a sentença se tornar imutável de modo a não poder mais discutir o que foi decidido sempre foi de interesse da sociedade, posto que os conflitos de interesses são sempre pertinentes ao meio social, não se podendo evitar a discussão acerca de determinado direito.

Então, diante da ausência de um instituto específico o que havia na antiguidade eram disposições que levam a evidências de que a coisa julgada se fez presente, citando-se como por exemplo o Código de Hamurabi.

Tamanha é a relevância da imutabilidade das decisões que com o passar do tempo o direito passou a abraçar a coisa julgada de forma cada vez mais detalhada, citando-se inclusive o Brasil, onde o instituto é tratado tanto pela legislação ordinária como pela Constituição Federal, que impõe o fato de ser inatacável a coisa julgada como garantia em seu artigo 5º.

Diante da preocupação tão antiga em se proteger a decisão de mérito proferida pelo juiz nota-se que a instabilidade jurídica também sempre foi objeto de muita preocupação pois quanto menos se abre margem para discussão do que já foi resolvido em um conflito menos possibilidade de alteração e de novas discussões a respeito do mesmo fato existirão e no Brasil a forma como é cuidada a coisa julgada não é diferente.

Tamanha foi a preocupação do legislador que, além inserir no texto legal normas que observam e afunilam a sua atuação de modo a definir sobre o que recairá a coisa julgada, procurando deixar o mínimo de margem para interpretação doutrinária e jurisprudencial ainda inseriu na Constituição Federal para que em hipótese alguma seja ela anulada ou excluída da apreciação do poder judiciário.

Aliás, em se tratando de interpretação doutrinária e jurisprudencial o processo trabalhista hoje traz a discussão a respeito da aplicação da coisa julgada em face do dispositivo indireto da sentença, quando o juiz no dispositivo se remete à fundamentação exposta na sentença.

Assim, de um lado se depara com a prática forense na seara trabalhista onde não são incomuns decisões onde os magistrados se valem do dispositivo indireto de outro se encontra a coisa julgada sendo protegida pela lei para que os indivíduos da sociedade não sejam colocados em uma situação de insegurança jurídica.

Do lado oposto o também, conflitando-se com a aplicação dos princípios inerentes ao direito do trabalho e a aplicação da coisa julgada encontra-se o Estado no dever da entrega jurisdicional de forma plena.

O estudo da coisa julgada no âmbito processual civil também não pode ser desconsiderado ainda que o presente trabalho verse com o enfoque no direito processual do trabalho pois o instituto da Coisa Julgada é por ele protegido e os princípios aplicáveis ao direito processual do trabalho, quais sejam: a simplicidade dos atos processuais, a instrumentalidade e a celeridade processual, ao serem analisados juntamente com as normas trazidas pelo antigo CPC e agora com o novo olhar do Código de Processo Civil é que trazem para a área da justiça especializada a discussão a respeito de sua aplicação.

O princípio da celeridade processual é amplamente respeitado inclusive na prática forense processual trabalhista, inobstante a sua previsão na CLT, inclusive quando dos prazos processuais e ao prever que a audiência trabalhista será única. Não diferente deste é o princípio da instrumentalidade, do qual decorre o princípio da simplicidade dos atos processuais, tão respeitados pela lei ordinária.

Nota-se a extrema importância destes também para influir no andamento processual mais ágil, por exemplo, ao prever que os recursos serão elaborados através de simples petição, diferente dos recursos de natureza ordinária ou de outros recursos que são dotados de necessidade de formalidades.

Se na seara processual trabalhista tão abundantemente são cuidados estes princípios obviamente não poderiam deixar de ser analisados neste trabalho quando colocados em questão os efeitos da coisa julgada com relação ao dispositivo indireto na sentença.

O fato de a coisa julgada operar com relação ao dispositivo nos termos da lei e não com relação à fundamentação constante pelo magistrado na decisão, por mais essencial que seja para que no campo lógico chegue a determinada conclusão sobre o pedido aduzido pelo autor em sua inicial, merece ser confrontado com estes e outros princípios para que se possa chegar a uma conclusão a respeito da nulidade da decisão.

É preciso estudar a relativização da coisa julgada material, os seus efeitos de forma detalhada e também a sua aplicação tanto no âmbito civil como na seara processual trabalhista para que, verificando as diferenças peculiares nos dois ramos seja verificado até que ponto ao não se aplicar a coisa julgada está se operando o direito de forma a não abrir margem alguma para insegurança jurídica, inclusive com base no princípio da proteção da segurança jurídica que serve como base para a esta linha de pensamento doutrinário e jurisprudencial e, por outro lado, se verificar até onde esta ausência de aplicação é sinal de retrocesso jurídico e este é o objetivo final deste trabalho.

2. PRINCÍPIOS

Impossível é falar de Direito Processual sem fazer menção a alguns princípios, eis que fundamentais para que, tanto no âmbito processual civil como na seara processual laboral, se tenha uma correta aplicação do direito. Daí a pertinência do presente capítulo nesta obra.

2.1 Definição e função dos princípios

Celso Antônio Bandeira de Mello¹, citado por Mauro Schavi, preceitua princípio como:

(...) mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico

Desta forma, para a doutrina clássica os princípios são dotados das funções inspiradora do legislador, função interpretativa, suprimento de lacunas e também sistematização do ordenamento, de forma a propiciar o equilíbrio do sistema.²

A partir da função inspiradora do legislador como o próprio nome sugere os princípios servem de inspiração para a criação de normas por parte do legislador.

Com a função interpretativa, os princípios servem como norte para que o legislador consiga desenvolver a interpretação da lei em busca da sua finalidade real que, por vezes não está completamente estampada no corpo do texto legal.

Os princípios tem fundamental importância também no preenchimento de lacunas no âmbito da legislação inerente ao direito processual, sendo que estas ocorrem quando a lei é omissa com relação a certa matéria.

Por fim, a função da sistematização do ordenamento é através da qual os princípios conseguem dar a ele suporte, harmonia, coerência e sentido.³

No Brasil, sendo um país de tradição romano-germânica, incontestemente a existência da tradição positivista, onde prevalecem as normas que são decorrentes de lei, de modo que os princípios se destacam de uma menor forma, servindo como fonte supletiva para o aplicador da lei.

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 573 *apud* SCHIAMI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho – 10. Ed.de acordo com o Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016, p. 83

² SCHIAMI, Mauro. Op. cit. p. 83

³ SCHIAMI, Mauro. Op. cit. p. 83

Porém, apesar da referida tradição positivista, com a inauguração de um novo sistema jurídico decorrente do Estado Social ocorre uma grande preocupação com a valorização do ser humano, se fazendo necessário inserir alguns direitos fundamentais para que se verifique esta proteção. Assim, os princípios vão conquistando o espaço além da aplicação supletiva, se reposicionando em face do positivismo, inclusive em algumas situações sendo o fundamento das regras contidas no ordenamento.

Após a 2ª Guerra Mundial os direitos humanos passam a ser verificados com muito mais clareza nas constituições de vários países além de se fazerem presentes na Constituição do Brasil sendo que estes direitos a partir do momento em que passam a constar no texto da constituição passam a ter status de direitos fundamentais, exigindo assim que o sistema jurídico já existente adote uma nova postura.

Dessa forma a doutrina moderna atribui aos princípios, diferentemente da doutrina clássica, a função normativa, pela qual passam eles a ter a eficácia tal como as regras que se encontram expressas no ordenamento, deixando de ser tão somente utilizados para suprir os casos onde a lei não trata da matéria em face da omissão.

Mauro Schiavi⁴ entende

(...) ser os princípios diretrizes fundamentais do sistema, com caráter normativo, podendo estar presentes nas regras ou não, de forma abstrata ou concreta no ordenamento jurídico, com a função de ser o fundamento do sistema jurídico e também mola propulsora de sua aplicação, interpretação, sistematização e atualização do sistema. De nossa parte, o caráter normativo dos princípios é inegável. Não obstante, não pensamos ser os princípios absolutos, pois, sempre que houver conflitos entre dois princípios na hipótese concreta, deve o intérprete guiar-se pela regra de ponderação, sacrificando um princípio em prol de outro que se encaixa com maior justiça e efetividade ao caso concreto. De outro lado, os princípios têm prevalência sobre as regras.

Importante mencionar também o entendimento de Ronald Dworkin⁵, citado por Mauro Schiavi:

A diferença entre princípios e regras é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicadas à maneira do tudo ou nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão [...]. Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão de peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que via resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um.

⁴ SCHIAVI, Mauro. Op. cit. p. 85

⁵ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Trad. Néilson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 42 *apud* SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho – 10. Ed. de acordo com o Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016, p. 85

De acordo com a moderna teoria geral do direito, a aplicação dos princípios em um ramo específico do direito depende de estar consoante com os princípios constitucionais processuais, devendo assim haver a aplicação da norma ou princípio constitucional analisar a norma constitucional com o olhar da Constituição.⁶

2.2 Princípios em espécie

Para o desenvolvimento desta obra, tendo em vista a particularidade do Processo do Trabalho em relação ao Processo Civil e também a forma como os princípios processuais influenciam no nosso ordenamento jurídico, importante se faz elencar alguns dos principais princípios que regem o direito processual.

Para tanto este capítulo abordará três títulos: os princípios processuais constitucionais, os princípios processuais gerais e por fim os princípios processuais peculiares ao Processo do Trabalho.

2.2.1 Princípios Processuais Constitucionais

Os princípios constitucionais tratam-se de direitos fundamentais, isto porque se encontram previstos no artigo 5º da Constituição Federal, diploma este que trata dos direitos fundamentais e são essenciais para a atividade jurisdicional.

Os princípios inerentes ao Processo do Trabalho devem, então, ser analisados juntamente com os princípios processuais constitucionais sendo que, na hipótese de conflito entre os dois, estando o princípio do processo do trabalho contemplado em norma infraconstitucional, prevalecerá o princípio constitucional.

Fredie Didier Junior⁷ assevera que

Encarados os princípios constitucionais processuais como garantidores e verdadeiros direitos fundamentais processuais e tendo em vista a dimensão objetiva já mencionada, tiram-se as seguintes consequências: a) o magistrado deve interpretar esses direitos como se interpretam os direitos fundamentais, ou seja, de modo a dar-lhes o máximo de eficácia; b) o magistrado poderá afastar, aplicado o princípio da proporcionalidade, qualquer regra que se coloque como obstáculo irrazoável/desproporcional à efetivação de todo direito fundamental; c) o magistrado

⁶ SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho – 10. Ed.de acordo com o Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016, p. 85.

⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7 ed. Salvador: Editora Podivm, 2007, p. 26 *apud* SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho – 10. Ed.de acordo com o Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016, p. 87

deve levar em consideração, ‘na realização de um direito fundamental, eventuais restrições a este impostas pelo respeito a outros direitos fundamentais’.

2.2.1.1 Princípio do devido processo legal

O devido processo legal encontra-se previsto no artigo 5º, LIV, da Constituição da República, que prevê: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Mister mencionar também o texto do art. 11, nº1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que prevê:

Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Depreende-se então que o princípio do devido processo legal assegura a proteção ao ser humano tanto no tocante ao campo material como também no campo formal ao assegurar ao indivíduo tenha ele paridade de condições com relação ao Estado, exemplificando-se o direito a defesa técnica, publicidade do processo e direito aos recursos.⁸

Desta feita somente quando a tutela jurisdicional é prestada com a utilização das normas inerentes ao direito processual é que se pode estabelecer a composição da lide de forma justa.

Para Humberto Theodoro Junior⁹

É no conjunto dessas normas do direito processual que se consagram os princípios informativos que inspiram o processo moderno e que propiciam às partes a plena defesa de seus interesses, e ao juiz, os instrumentos necessários para a busca da verdade real, sem lesão dos direitos individuais aos litigantes.

2.2.1.2 Princípio do Juiz Natural e Princípio do Promotor Natural

O legislador fez estampar o artigo 5º da Constituição Federal, em seus incisos XXXVII e LIII, “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”, respectivamente.

Então, o juiz natural não será outro a não ser o que é integrado no Judiciário, dispendo de todas as garantias que a Constituição Federal o estende.

⁸ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 105

⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 47

Desta forma, cuida o princípio do juiz natural de proteger a parte contra qualquer parcialidade sendo que, ao proibir a criação dos juízos ou tribunais de exceção e determinar que o processo e o julgamento deverão ocorrer pela autoridade competente e, ainda, a determinação pela lei da observação das regras relativas a competência garante que a imparcialidade do julgador não seja atacada.

Importante destacar que as justiças especializadas existentes no ordenamento jurídico brasileiro não se consideram tribunais de exceção eis que tratam-se de institutos criados e organizados pela própria Constituição de República.

O mesmo se diga com relação aos Tribunais de ética que se fazem presentes em determinadas categorias profissionais como por exemplo a OAB, haja vista serem organismos disciplinares e as suas decisões são dotadas da possibilidade de revisão pelo Judiciário.

Na lição de Nelson Nery Junior¹⁰:

Tribunal de exceção é aquele designado ou criado por deliberação legislativa ou não, para julgar determinado caso, tenha ele já ocorrido ou não, irrelevante a existência prévia do Tribunal. Diz-se que o Tribunal é de exceção quando de encomenda, isto é, ex post facto, para julgar num ou noutro sentido, com parcialidade, para prejudicar ou beneficiar alguém, tudo acertado previamente. Enquanto o juiz natural é aquele prevista abstratamente, o juízo de exceção é aquele designado para atuar no caso concreto ou individual.

Com relação ao princípio do promotor natural, este é defendido pela doutrina em virtude da previsão na Constituição Federal de 1988 que o Ministério Público trata-se de instituição autônoma, sendo que desta forma não se encontra ele vinculado a nenhum outro poder.

2.2.1.3 Princípio da Igualdade

Pelo princípio da igualdade, está atrelado diretamente ao princípio da isonomia constante no caput do artigo 5º da Constituição Federal, sendo que as partes e os procuradores deverão ter tratamento igualitário.

Desta forma, não poderão os prazos para uma das partes serem diferentes para a outra, devendo ter as mesmas oportunidades.

Porém, ao se estabelecer os prazos diferentes para o Ministério e para a Fazenda Pública, apesar de aparente violação ao princípio da igualdade previsto na Lei das Leis, o entendimento

¹⁰ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios de processo civil na Constituição Federal. 8. Ed. São Paulo: RT, 2004, p. 94-98 *apud* SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho – 10. Ed.de acordo com o Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016, p. 90

doutrinário e jurisprudencial majoritário é no sentido de que em face do interesse público ser dotado de supremacia tal violação não acontece.

2.2.1.4 Princípio do acesso à justiça

Este princípio encontra-se previsto no inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, que diz: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Então, depreende-se que este princípio estampado no nosso ordenamento é de fundamental importância para garantir a entrega da prestação jurisdicional plena por parte do Estado em uma sociedade onde os conflitos de interesse sempre restarão existentes.

Ainda importante destacar que garantindo a norma jurídica que não haverá a exclusão da apreciação do direito ou ameaça por parte da lei, o juiz jamais deixará de sentenciar, ainda diante dos casos de omissão e o direito de postular em juízo não será limitado sob pena de violação do princípio em análise. Sendo assim, ainda que eventual ação não preencha sequer os pressupostos processuais e a ação tenha que ser extinta sem resolução de mérito não se obstará a sua propositura pelo indivíduo, mesmo que os pedidos objetos da demanda sejam absurdos e incoerentes, respeitando-se desta forma o direito de ação.

José Afonso da Silva¹¹ acrescenta que:

O direito de acesso à justiça, consubstanciado no dispositivo em comentário, não pode e nem deve significar apenas o direito formal de invocar a jurisdição, mas o direito a uma decisão justa. Não fora assim, aquela apreciação seria vazia de conteúdo valorativo.

2.2.1.5 Princípio do contraditório e princípio da ampla defesa.

O princípio do contraditório e da ampla defesa estão contemplados no inciso LV, do artigo 5º da CF/88, que assim diz: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Desta forma, o contraditório é que possibilita que a decisão proferida no judiciário seja impugnada pela parte para a qual se reputar desfavorável, ter a parte o direito de se manifestar acerca das decisões proferidas pelo juiz, ainda que sejam assim feitas de ofício, de tomar ciência

¹¹ SILVA, José Afonso Da. Comentário contextual à constituição. 3. Ed. de acordo com a Emenda Constitucional 53, de 19.12.2006. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 132

dos atos que são praticados no decorrer do processo ou seja, a bilateralidade dos atos que ocorrem no processo é garantida às partes por meio do princípio do contraditório.

Importante também mencionar as palavras de Nelson Nery Junior¹², citado por Alexandre de Moraes:

O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do Estado de Direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação, quando o direito de defesa são manifestação do princípio do contraditório

A possibilidade de o magistrado conceder liminar sem que haja a oitiva da parte contrária gera discussão na doutrina no sentido de violar ou não o princípio do contraditório.

A parte majoritária da doutrina entende no sentido de não haver violação diante da situação de emergência que ocorre, culminando assim na concessão da liminar. Desta feita, além da Constituição Federal não prever que o contraditório tem de ser observado obrigatoriamente de forma prévia o juiz atende à equidade e a razoabilidade, ponderando entre os dois para conceder a liminar.¹³

A ampla defesa, na definição de Alexandre de Moraes¹⁴ se difere do contraditório da seguinte forma:

Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condição dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

2.2.1.6 Princípio do duplo grau de jurisdição

Pelo princípio do duplo grau de jurisdição assegura-se a parte o direito de recorrer aos órgãos superiores de decisão que a ela foi desfavorável, sendo que está este princípio consubstanciado também no controle pelos órgãos superiores em face dos atos praticados pelos órgãos inferiores.

¹² NERY JR, Nelson. Princípios do processo civil na constituição federal. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 122 *apud* MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 106

¹³ SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho – 10. Ed.de acordo com o Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016, p. 97

¹⁴ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 106

O referido princípio está contemplado no ordenamento jurídico brasileiro de forma implícita, mais precisamente no artigo 5º LV, da Constituição, ao menos para parte da doutrina.

Isto porque incontestemente a existência de entendimento em sentido contrário, no sentido de que o duplo grau de jurisdição provoca um atraso no andamento do processo e, desta forma propicia a parte que foi prejudicada pela decisão se valer deste princípio para que a obrigação não seja cumprida.

Há também a parte da doutrina que entende não ser o duplo grau de jurisdição um princípio propriamente dito eis que não se encontra previsto na Carta Magna de forma expressa.

Nesse sentido cita-se Mauro Schiavi¹⁵:

O acesso à Justiça e o contraditório são princípios constitucionalmente consagrados, mas não o duplo grau de jurisdição, pois o art. 5º, LV, da CF, alude aos meios e recursos inerentes ao contraditório e à ampla defesa. O termo recursos não está sendo empregado no sentido de ser possível recorrer de uma decisão favorável, mas dos recursos previstos em lei para o exercício do contraditório e da ampla defesa. Portanto, o direito de recorrer somente pode ser exercido quando a Lei o disciplinar e forem observados os pressupostos.

2.2.1.7 Princípio da publicidade e da motivação das decisões

O artigo 93 da CF/88 estabelece que:

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

A regra constitucional é estampada também no art. 11 do CPC.

Adicionalmente, importante não esquecer que o Código de Processo Civil em seu artigo 489 inciso II, como também a CLT em seu artigo 832 contemplam a necessidade de fundamentação na sentença.

Desta feita, a publicidade está intimamente atrelada a necessidade de fundamentação na decisão, pois se faz necessário que a motivação seja dotada de publicidade ou seja, que os motivos pelos quais se pautou o magistrado a decidir de determinada forma sejam explícitos.

Então, constar na decisão a fundamentação se demonstra de fundamental importância haja vista propiciar às partes com clareza o porque do pedido ser julgado de determinada maneira.

¹⁵ SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho – 10. Ed.de acordo com o Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016, p. 98

Além de prestar às partes os esclarecimentos necessários com relação à decisão final proporciona que o recurso para instância superior seja feito com mais facilidade, diante de ter a parte os pontos específicos pelos quais o pedido foi julgado improcedente para que possa desta forma desenvolver as razões recursais.

Aliás, o mesmo pode ocorrer inclusive com relação a um pedido julgado procedente pelo magistrado e que comporta recurso para instância superior, como por exemplo uma Reclamação Trabalhista onde, no recurso, se discute a majoração do valor arbitrado a título de dano moral.

2.2.1.8 Princípio da impossibilidade da utilização prova ilícita

É expressamente vedado na Constituição Federal em seu artigo 5º, LVI a utilização no processo das provas obtidas através de meios ilícitos, sendo que esta proibição é tratada como um direito fundamental dos indivíduos não podendo ser atacada de forma alguma.

Assim, no Direito do Trabalho tal princípio é perfeitamente aplicável haja vista o seu enquadramento dentro da Teoria Geral do Direito.

Ressalta-se porém que parte da jurisprudência tem se valido deste tipo de prova no processo, o que não será detalhado posto não ser o objetivo final desta obra.

A respeito da prova ilícita utilizada no Processo Trabalho, colhe-se a decisão do TRT da 15ª Região:

1ª CÂMARA – 1ª TURMA
PROCESSO N. 0002275-81.2013.5.15.0014
RO-RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTES: 1º - ASSOCIAÇÃO LIMEIRENSE DE EDUCAÇÃO – ALII
/ 2º - COLÉGIO NOVO ACADÊMICO LTDA
RECORRIDOS: ANTONIO MATEUS LOCCI / ANTONIO FRANCISCO DOS
SANTOS E OUTRO
ORIGEM: 1ª VARA DO TRABALHO DE LIMEIRA
SENTENCIANTES: RENATO DE CARVALHO GUEDES / KARIINE VAZ
DE MELO MATTOS ABREU
 Da r. sentença de fls. 230/240, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na Reclamação Trabalhista, recorrem, ordinariamente, a primeira e segunda Rés. A primeira argui, preliminarmente, cerceamento de defesa pela não oitiva das partes e testemunha; no mérito, sustenta que é ilícita a gravação obtida por terceiro estranho à lide. Aduz que a segunda Ré é parte ilegítima. Pugna pela exclusão dos danos morais ou sua redução. Também recorre a 2ª reclamada (COLÉGIO NOVO ACADÊMICO LTDA.), fls. 269, verso a 271, alegando sua ilegitimidade passiva para figurar no presente feito, buscando afastar o reconhecimento do grupo econômico e sua condenação solidária em relação as verbas deferidas ao reclamante. Contrarrazões às fls. 280/289 e 290/292. Dispensada a Manifestação do Ministério Público do Trabalho, conforme Regimento Interno deste E.TRT.
 É o relatório.
 VOTO

Conheço dos recursos, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

RECURSO DA 1ª RECLAMADA (ALIE)

PRELIMINARES

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA 2ª RECLAMADA

A 1ª reclamada (Associação Limeirense de Educação - ALIE) pede a exclusão da lide da 2ª reclamada (Colégio Novo Acadêmico Ltda.), face à ilegitimidade passiva ad causam.

Todavia, a 1ª recorrente não detém legitimidade para discutir e defender interesse alheio, qual seja, a responsabilidade imputada à 2ª reclamada.

Desta forma, rejeita-se.

CERCEAMENTO DE DEFESA

A recorrente argui o cerceamento de defesa, face ao indeferimento de perguntas ao autor e de expedição de ofício à empresa ADP Soluções. Aduz que tais provas eram necessárias para demonstrar que a empresa ADP é inexistente.

Sem razão.

O Juiz possui liberdade na direção do processo, cabendo-lhe zelar pela celeridade processual, indeferindo, assim, provas impertinentes ou inúteis, considerando os elementos já existentes nos autos para formar o seu convencimento.

Nesse passo, não implica em cerceamento de prova o indeferimento de perguntas que objetivavam demonstrar a inexistência da empresa ADP que efetuou a gravação telefônica, pois tal fato é irrelevante ao deslinde do feito.

Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa.

MÉRITO

PROVA ILÍCITA - GRAVAÇÃO - DANOS MORAIS

No caso, o autor postula a indenização por danos morais. Aduz na petição inicial que foi admitido em 15/03/1999 e dispensado sem justa causa em 12/12/2012; que após passar por entrevistas e diante das negativas de contratação, desconfiou que a Ré, após o ajuizamento da Reclamação Trabalhista n. 564-87.2013.5.15.0128, estaria dando informações negativas e desabonadoras à sua pessoa às empresas que estavam buscando referências de seu trabalho e que tal fato foi confirmado por meio das gravações de CD.

O Juízo a quo entendeu que há indícios de que o reclamante tenha perdido a oportunidade de emprego em sua área, deixando de auferir renda, em razão de referências negativas dadas pela Reclamada e deferiu a indenização por danos morais, no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), entendendo como lícita a prova consubstanciada na gravação do CD.

A primeira Ré se insurge sustentando a ilicitude da gravação telefônica. Pugna pela exclusão dos danos morais, aduzindo que não pode ser responsabilizada pela frustrações na nova colocação profissional e ainda, que não há prova de que efetivamente estava buscando um novo emprego.

Razão não assiste à recorrente quanto à ilicitude da prova.

Extrai-se do depoimento pessoal do Obreiro, que este conseguiu uma pessoa da empresa ADP para ligar e obter as informações da gravação e referida pessoa efetuou a gravação.

A jurisprudência entende que a gravação obtida por um dos interlocutores não é ilícita, pois não afronta a intimidade de terceiro.

Neste sentido:

RECURSO DE REVISTA. (...) JUSTA CAUSA. GRAVAÇÃO DE CONVERSA ENTRE AS PARTES. PROVA LÍCITA. O entendimento desta Corte é de que a gravação de conversa por um dos interlocutores constitui prova lícita, não se enquadrando na vedação prevista no art. 5º, LVI, da Constituição Federal (Precedentes). Por sua vez, a conclusão do Tribunal Regional pela comprovação da justa causa está baseada no conjunto de fatos e provas, sendo inviável o reexame em recurso de revista, ao teor da Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. (...) Recurso de revista de que não se conhece. Processo: RR - 66200-93.2000.5.09.0654 Data de Julgamento: 18/11/2009, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 27/11/2009. In site do TST.

- (...) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - CONVERSA - GRAVAÇÃO FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES - PROVA ILÍCITA NÃO CARACTERIZADA. O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no

sentido de que a gravação de conversa por um dos interlocutores, a fim de repelir conduta ilícita do outro, não se enquadra na vedação prevista no art. 5º LVI, da Carta Magna, constituindo exercício regular de direito. Agravo de instrumento desprovido- (AIRR-3082/2001-664-09-40.7, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ de 31/10/2008).

O que a Constituição veda é a interferência de terceiro no interior do diálogo, sem aceitação do comunicador ou do receptor, o que não é o caso dos autos, já que foi feita a gravação por um dos interlocutores.

Acresce-se que embora a gravação obtida por um dos interlocutores tenha sido aproveitada por terceiro, no caso, o autor, considero lícito o procedimento, diante da dificuldade do Reclamante em fazer tal prova, se ele mesmo ligasse para o Sr. Tony. Não se nega também que a pessoa que telefonou o fez justamente a pedido do autor, não se tratando de interesse real quanto ao currículo do autor.

No entanto, considerando o princípio da busca pela verdade real e considerando a dificuldade que o trabalhador teria em produzir tal prova, reputo-a válida, até mesmo por traduzir-se a forma do autor exercer seu direito de ação.

Ademais, no caso, há uma peculiaridade que merece ser ressaltada.

O interlocutor, Sr. Tony, em certo momento do diálogo, questiona se o outro interlocutor está gravando e escutando tudo juntamente com o autor e em seguida diz: "Eu tô achando até que você não é verdadeira, ele já fez isso"; "Ele colocou gravação ligou pro meu sócio várias vezes, pediu para o meu sócio falar um monte de coisa por telefone pra depois ele usar inclusive na coisa" e depois diz que mesmo que assim fosse, ele não teria medo de falar, porque estaria falando de uma pessoa ruim.

Portanto, o representante da Ré demonstrou ciência quanto ao fato da conversa estar sendo gravada por pessoa estranha ao autor, bem como pelo fato de este ter solicitado ao interlocutor referida gravação, o que põe uma pá de cal na questão, quanto à licitude da prova.

No entanto, da análise dos diálogos gravados, transcritos às fls. 38/45 não reputo comprovadas as alegações do autor, no sentido de que a Ré estaria dando referências profissionais e pessoais negativas e pejorativas em relação à sua pessoa a outras empresas e que por isso, não obteve novo emprego.

O Sr. Tony mencionou na gravação que o autor era pessoa do mal e que deu problemas no departamento, colocando funcionários contra a empresa e que ajuizou ação contra a Ré; que o autor dominava e não passava as informações que tinha acesso e que o interlocutor não devia contratá-lo (fls. 43/45), no entanto, em momento algum menciona que deu referências ruins do autor à outras eventuais empresas que pretendiam contratá-lo.

A prova de que a Ré estaria dando referências ruins do autor a outras empresas não veio aos autos.

O Juízo pautou-se em indícios, mas não há prova concreta de que outras empresas que realmente estivessem interessadas em obter indicações do autor, tenham recebido informações negativas, nem qualquer elemento demonstrando que o reclamante deixou de obter novo emprego por culpa da Reclamada.

Note-se que o próprio autor mencionou em depoimento pessoal que começou a dar aula em faculdade em agosto de 2013, ou seja, pouco tempo depois da rescisão contratual efetivada em 12/12/2012. Além disso, o próprio Reclamante mencionou que abriu uma empresa de publicidade há um ano, ou seja, em meados de 2013, razão pela qual, não se trata de situação de desemprego causada por ato ilícito por parte do empregador.

Não vislumbro possa ser o empregador condenado aos danos morais neste caso.

Nesse passo, acolho o apelo da primeira Ré para excluir da condenação os danos morais, tornando improcedente a Reclamação Trabalhista.

Prejudicada a apreciação do apelo da segunda Reclamada.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, decido CONHECER do recurso ordinário da primeira Ré ASSOCIAÇÃO LIMEIRENSE DE EDUCAÇÃO - ALIE e rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e no mérito, O PROVER para excluir da condenação a indenização por danos morais; CONHECER do recurso da segunda Reclamada, tornando prejudicada sua apreciação em razão da improcedência da ação. Custas processuais pelo autor, no importe de R\$ 700,00, das quais fica isento, por ser

beneficiário da justiça gratuita. ROSEMEIRE UEHARA TANAKA.
Desembargadora Relatora (Firmado por assinatura digital em 17/05/2016 conforme
Lei 11.419/2006 - AssineJus ID: 042507.0915.615113)

2.2.1.9 Princípio da duração razoável do processo

A duração razoável do processo também se traduz em um princípio processual previsto na atual Constituição da República, precisamente em seu artigo 5º, LXXVIII, que assim dispõe: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”

Importante também mencionar que este princípio é de fundamental importância quando da sua análise no âmbito do Processo Trabalhista, tendo em vista o caráter alimentar das verbas nele discutidas e o fato de ser o trabalhador hipossuficiente.

Aliás, no tocante ao processo do trabalho a CLT, em seu artigo 765 determina que:

os juízos e tribunais do trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

Porém, com relação a duração razoável de que trata a CF/88 deve ser analisada a partir do caso concreto pois entende-se ser de imensa dificuldade tratar do rápido andamento como prevê a CLT em determinados órgãos onde fatores externos influenciam e muito na celeridade, como por exemplo em uma comarca com poucos magistrados e com um baixo número de funcionários e, concomitantemente, um número enorme de demandas.

José Afonso da Silva¹⁶ é preciso ao ensinar:

As duas garantias referentes a um mesmo objeto – processo judicial ou administrativo – parecem não se casar muito bem. A razoável duração do processo como que delimita a celeridade de sua tramitação. Celeridade é signo de velocidade no seu mais alto grau; o processo célere seria aquele que tramitasse com a maior velocidade possível; mais do que isso, só um processo celérrimo. Processo com razoável duração já não significa, necessariamente, um processo veloz, mas um processo que deve andar com certa rapidez, de modo a que as partes tenham uma prestação jurisdicional em tempo hábil. Poder-se-ia dizer, portanto que bastava o dispositivo garantir uma razoável duração do processo para que o acesso à Justiça não se traduzisse no tormento dos jurisdicionados em decorrência da morosidade da prestação jurisdicional, que não apenas é irrazoável, como profundamente irracional. Nesse signo razoável duração do processo se tem um aceno ao princípio da razoabilidade, cuja textura aberta proporciona ponderações que podem reduzir, em muito, os objetivos que o texto em comentário visa a alcançar – e, assim, diria que se teria uma ponderação aberta, por não estar sopesando dois valores ou dois objetos, mas apenas verificando se o juiz teve, ou não, razões para demorar sua decisão, levando-se em conta a carga de trabalho que pesava sobre ele. É aqui que a garantia da celeridade na tramitação tem sua importância, já que o que se tem não é uma garantia abstrata da celeridade, mas o

¹⁶ SILVA, José Afonso Da. Comentário contextual à constituição. 3. Ed. de acordo com a Emenda Constitucional 53, de 19.12.2006. São Paulo: Malheiros, 2007 p. 176

dever de preordenar meios para ser alcançada. De certo modo, enquanto não se aparelhar o judiciário com tais meios, a razoabilidade da demora fica sempre sujeita a saber se o magistrado tinha, ou não possibilidade de fazer andar seu processo mais rapidamente. Corre-se assim, o risco da precisão de mais uma garantia individual sujeita à ineficácia, já que ela vai depender de providências ulteriores.

2.2.2 Princípios gerais do direito processual

Parte-se agora, após o estudo dos princípios processuais protegidos constitucionalmente, a análise dos princípios gerais aplicáveis ao direito processual, o que se demonstra igualmente de fundamental importância para a compreensão da problemática narrada nesta obra.

2.2.2.1 Princípio da imparcialidade do juiz.

Para que a relação processual seja instaurada de forma plena e válida se faz necessário que o juiz seja dotado de imparcialidade, possibilitando que o Estado promova a entrega da prestação jurisdicional sem que haja vício por parte do julgador.

A preocupação do legislador com a imparcialidade foi tamanha que previu vedações expressas constantes inclusive na Constituição Federal em seu artigo 95, cuidando ainda de proibir os juízos e tribunais de exceção, como já esclarecido em tópico anterior.

2.2.2.2 Princípio da disponibilidade e livre investigação das provas

O princípio da disponibilidade também é chamado pela doutrina de princípio dispositivo.

O referido princípio da disponibilidade assenta na liberdade que tem as partes de praticar ou deixar de praticar alguns atos no processo como também, tem a parte total liberdade para postular ou deixar de postular seus direitos perante o Judiciário.

Na definição de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco¹⁷:

Chama-se poder dispositivo a liberdade que as pessoas têm de exercer ou não seus direitos. Em direito processual tal poder é configurado pela possibilidade de apresentar ou não sua pretensão em juízo, bem como de apresentá-la da maneira que

¹⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 60

melhor lhes aprouver e renunciar a ela (desistir “da ação”) ou a certas situações processuais.

Parte da doutrina, porém, entende que o juiz não deve simplesmente adotar a postura de espectador na demanda, sendo que tem o dever de determinar provas, por exemplo.

Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Carlos de Araújo Cintra¹⁸ entendem nesse sentido:

“Todavia, diante da colocação publicista do processo, não é mais possível manter o juiz como mero espectador da batalha judicial. Afirmada a autonomia do direito processual e enquadrado como ramo do direito público, e verificada a sua finalidade preponderantemente sócio-política, a função jurisdicional evidencia-se como um poder-dever do Estado, em torno do qual se reúnem os interesses dos particulares e os do próprio Estado. Assim, a partir do último quartel do século XIX, os poderes do juiz foram paulatinamente aumentados: passando de espectador inerte à posição ativa, coube-lhes não só impulsionar o andamento da causa, mas também determinar provas, conhecendo *ex officio* de circunstâncias que até então dependiam da alegação das partes, dialogar com elas, reprimir-lhes eventuais condutas irregulares etc. (...).

Aliás, o próprio Código de Processo Civil prevê a possibilidade da participação do juiz de forma ativa no processo 385 e 481 ao determinar:

Art. 385. Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim e ser interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício.

Art. 481 O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre o fato que interesse à decisão da causa

No processo do trabalho a liberdade ao juiz para atuar mais ativamente no processo se encontra estampada no artigo 765, que prevê:

Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

2.2.2.3 Princípio da persuasão racional do juiz

A partir do princípio da persuasão racional o livre convencimento do juiz se forma com base nas provas que estão constando no processo. Assim, pode o magistrado apreciar livremente a prova, o que não lhe dá o direito de promover sua decisão pautado na arbitrariedade, eis que as decisões devem ser motivadas.

¹⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 64

2.2.2.4 Princípio da lealdade processual

Por este princípio, aplicado amplamente no direito processual trabalhista, a lealdade processual é dever de todos os envolvidos no processo, não se podendo se valer de inverdades tampouco de artifícios maldosos perante o judiciário.

2.2.2.5 Princípio da economia processual

No processo não deve haver desperdício exagerado com relação ao que está sendo discutido ou seja, a partir do princípio da economia processual deve-se utilizar o mínimo das atividades processuais para se obter o máximo possível com relação a atuação do direito.

Exemplificativamente cita-se a reunião das ações da qual trata o artigo 57 do Novo Código de Processo Civil.

2.2.3 Princípios processuais gerais aplicáveis ao processo do trabalho

De cunho importantíssimo no presente trabalho é também adentrar no campo dos princípios gerais que são aplicáveis ao processo do trabalho.

2.2.3.1 Princípio da ação

O princípio da ação repousa no direito de caber à parte a provocação da jurisdição, nos termos do artigo 2º do Novo Código de Processo Civil que assim diz: “O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”.

2.2.3.2 Princípio do dispositivo

Como já esclarecido em tópico anterior, o princípio do dispositivo, apesar da norma contida no texto dos artigos 765 e 878 da CLT, já citados, se mostra aplicável ao Processo do Trabalho.

2.2.3.3 Princípio do impulso processual

Nos termos do artigo 2º do CPC, a parte tem a liberdade para provocar a jurisdição.

Porém, após a provocação da parte o desenvolvimento do processo se dá por impulso oficial sendo que a preclusão vai operando sobre as fases processuais e, havendo ou não análise de mérito pelo judiciário, o processo caminhará para o fim.

2.2.3.4 Princípio da oralidade

A oralidade embora seja um princípio do Processo Civil é perfeitamente e amplamente aplicado no âmbito processual laboral, verificando-se inclusive a utilização deste princípio em audiência quando do oferecimento de razões finais, contestação apresentada na forma oral (art. 847, CLT) e até mesmo nos protestos constantes na ata para viabilizar o recurso com relação a determinada matéria.

Desta forma, a oralidade tem papel fundamental na celeridade processual, haja vista sua contribuição a partir do número reduzido de atos processuais a serem utilizados em audiência.

A doutrina elenca alguns elementos que caracterizam o processo oral como sendo a identidade da pessoa física do juiz, sendo que ele deverá dirigir o processo até o seu término; a concentração dos atos processuais, sendo que desta forma se possibilita a realização de toda a produção de prova se valendo de poucos atos processuais e, por fim, a impossibilidade de se recorrer de decisões interlocutórias.¹⁹

Menciona-se também a lição de Jorge Luiz Souto Maior, citado por Mauro Schiavi²⁰:

A ideia de oralidade, nos países de *civil law*, surge como reação aos defeitos do processo romano-canônico e comum, como símbolo do movimento de crítica e de reforma radical àquele tipo de procedimento. A exclusividade do elemento escrito no processo conduziu ao aforismo, ‘quod non est in actis non est in mundo’ (o que não está nos autos não está no mundo), que foi levado a extremos por obra da famosa Decretal do Papa Inocêncio III, em 1216, Segundo a qual a sentença deve pautar-se sempre pelos escritos dos autos, não eram colhidas pelo juiz e sim por terceiros ou terceiros interrogadores. Consequentemente, também, os processos não eram públicos. Além disso, os processos eram longos, fragmentados e com plicados, pois os escritos provocam sempre contraescritos. Assim havia a contestação, a réplica, a tréplica e assim por diante... Porque o juiz não intervinha diretamente no desenvolvimento do processo, este se apresentava como ‘coisa das partes’, com todos os abusos que esta situação podia resultar. Assim, não só as partes que quisessem retardar o procedimento encontravam neste tipo de procedimento meios de fazê-lo, como juízes e advogados acabavam agindo da mesma forma para atender a interesses pessoais. [...] Além disso, havia a possibilidade de recurso imediato de qualquer decisão do juiz, o que, evidentemente, contribuía para o prolongamento dos feitos.

¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 61

²⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Direito processual do trabalho: efetividade, procedimento oral. São Paulo: LTr, 1998, p. 37-38 *apud* SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho – 10. Ed.de acordo com o Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016, p. 110

Por fim, destaque-se que o processo era marcado pelo Sistema da prova legal, pelo qual uma prova somente era admitida e valorada nos moldes traçados pela lei.

2.2.3.5 Princípio da instrumentalidade das formas

O processo figura como um meio a serviço da justiça, sendo que o direito é por meio dele materializado. Desta forma deve o magistrado se valer da utilização do processo como um instrumento a serviço do direito para que, desta forma, o Estado entregue o que lhe foi pedido e resolva a demanda.

O artigo 188 do Código de Processo Civil contempla que salvo nos casos expressamente previstos na legislação os atos e termos processuais não necessitam de forma determinada, sendo que os atos realizados de outra forma, desde que preencham a finalidade essencial não serão considerados inválidos ou nulos.

2.2.3.6 Princípio da cooperação

O Código de Processo Civil em seu artigo 6º prevê que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Sendo assim, a cooperação passa a ser dever das partes entre si e para com o magistrado durante todas as fases processuais.

Desta forma Mauro Schiavi²¹, citando Cássio Scarpinella Bueno acrescenta que

É comum (e absolutamente pertinente) entre nós a difusão da doutrina de Miguel Teixeira de Sousa, Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, que ensina que a cooperação toma como base determinados deveres a serem observados, inclusive pelo magistrado. Esses deveres são de esclarecimento (no sentido de o juiz solicitar às partes explicações sobre o alcance de suas postulações e manifestações), de consulta (no sentido de o juiz colher manifestação das partes preparatórias de sua própria manifestação ou decisão), de prevenção (no sentido de as partes serem alertadas do uso inadequado do processo e a inviabilidade de julgamento de mérito), e, de auxílio (no sentido de incentivar as partes a superar as dificuldades relativas ao cumprimento adequado de seus direitos, faculdade, ônus ou deveres processuais).

²¹ SCHIIVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho – 10. Ed.de acordo com o Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016, 112-113

2.2.3.7 Princípio da observância da ordem cronológica das decisões

A observância da ordem cronológica das decisões está prevista no artigo 12 do CPC, sendo que então o juiz deve observar a disposta ordem para que possa se pronunciar prolatando a sentença ou o acórdão.

Mauro Schiavi assevera que a utilização deste princípio no processo do trabalho se faz possível, não podendo tal princípio ser utilizado para gerar nulidade ou promover a inviabilidade do funcionamento das varas do trabalho.²²

2.2.4 Os princípios inerentes ao Direito Processual do Trabalho

Por fim, passa-se a estudar agora os princípios inerentes ao Direito Processual do Trabalho, responsáveis por fazer deste um ramo tão peculiar do direito.

Assim, apesar da preocupação do legislador em disciplinar as regras inerentes ao direito material, as normas relativas ao direito processual laboral são essenciais para que este direito seja materializado. Neste espeque os princípios processuais do direito do trabalho de demonstram fundamentais posto a necessidade de celeridade do processo trabalhista diante do caráter alimentar das verbas nele discutidas.

Se verá neste título que os princípios do processo do trabalho fazem, de fato, desta matéria, peculiar em relação ao direito processual civil, embora suas disposições sejam a ele aplicadas de forma subsidiária.

2.2.4.1 Princípio da proteção

Seria completamente errôneo tratar dos princípios elencando uns mais importantes que outros, isto diante da ausência de hierarquia entre eles.

No âmbito do direito processual laboral o princípio da proteção se coloca em destaque posto a flagrante desigualdade na relação processual que se encontra o trabalhador hipossuficiente em relação ao empregador.

Para Carlos Henrique Bezerra Leite o princípio da proteção, em virtude de ser o processo do trabalho criado com a finalidade de compensar a desigualdade que se coloca entre o

²² SCHIAVI, Mauro. Op. cit. P.114

empregador e o empregado, que figuram então como litigantes do processo, o princípio da proteção deriva da sua razão de ser.²³

Cita-se então o entendimento de Mauro Schiavi²⁴:

De nossa parte, o Processo do Trabalho tem característica protetiva ao litigante mais fraco, que é o trabalhador, mas sob o aspecto da relação jurídica processual (instrumental) a fim de assegurar-lhe algumas prerrogativas processuais para compensar eventuais entraves que enfrenta ao procurar a Justiça do Trabalho, devido à sua hipossuficiência econômica e, muitas vezes à dificuldade em provar suas alegações, pois, via de regra, os documentos da relação de emprego ficam na posse do empregador. De outro lado, o processo do trabalho deve observar os princípios constitucionais do processo que asseguram equilíbrio aos litigantes. Por isso, denominamos essa intensidade protetiva do processo do trabalho de princípio de *proteção temperada ao trabalhador*.

Desta forma, o princípio da proteção é em sua plenitude contemplado pelo processo do trabalho, podendo ser visualizado de forma cristalina quando, por exemplo quando o empregador, figurando como reclamante da reclamação trabalhista deixa de realizar o recolhimento do depósito recursal para que a matéria decidida no processo seja reavaliada pelo órgão superior.

Da mesma forma se vislumbra operar o princípio da proteção no texto legal quando a CLT prevê o arquivamento da reclamatória trabalhista quando da ausência do reclamante em primeira audiência, inclusive com a isenção de custas processuais, totalmente diferente do que ocorre com o reclamado (que normalmente é o empregador), que terá como consequência a revelia e a confissão ficta que, embora não seja absoluta, demonstra a tentativa do legislador na preocupação com o trabalhador (art. 844, CLT).

2.2.4.2 Princípio da Informalidade

Pelo princípio da informalidade o processo do trabalho não deve contar com enorme burocracia, mas apesar disso deve ser rápido e ser dotado de simplicidade, sendo que este princípio pode ser verificado amplamente no processo do trabalho quando da linguagem simples, a possibilidade do trabalhador realizar a reclamação trabalhista por meio do *jus postulandi*, dentre outras tantas hipóteses.

²³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 4ª ed – São Paulo: LTr, 2006, p. 73

²⁴ SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho – 10. Ed.de acordo com o Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016, p. 124-125

2.2.4.3 Princípio da finalidade social

Observando o princípio da finalidade social o juiz tem no processo uma atuação ativa de modo a favorecer que o processo corra de forma célere, sempre cuidando de respeitar que as partes tenham as mesmas oportunidades, assim como cuidar para que os atos processuais sejam realizados sem que fujam a razoabilidade e que ao sejam tais atos efetivos, não desrespeitando a garantia constitucional de dignidade que as partes tem direito.

Repousa o referido princípio na observância do princípio da função social do contrato e no princípio da função social da propriedade.²⁵

2.2.44 Princípio da busca da verdade real

No âmbito do direito processual trabalhista o referido princípio é tratado como o princípio da primazia da realidade.

Desta feita, cita-se a seguinte decisão ante a sua utilização no processo trabalhista:

5ª TURMA - 9ª CÂMARA

PROCESSO TRT-15ª REGIÃO Nº 0011537-33.2015.5.15.0128 RO

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: ANTONIO PEREIRA DE AMORIM & CIA LTDA. - EPP

RECORRIDO: JOSUÉ DA HORA SOUSA

Ementa

NULIDADE PROCESSUAL. NOTIFICAÇÃO INICIAL. IRREGULARIDADE. PROVA.

Não se decreta a nulidade processual quando a parte não comprova que não recebeu a citação inicial remetida via postal. Aplicação da Súmula 16 do C. TST.

REVELIA. EFEITOS. RELATIVIZAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL PRÉ-CONSTITUÍDA. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.

Os efeitos da revelia podem ser relativizados frente ao princípio da primazia da realidade e a prova documental pré-constituída. Relatório. Sentença procedente. Recorre a Reclamada pugnando a reforma da sentença quanto aos seguintes pedidos: a) da nulidade processual por cerceamento de defesa; b) efeitos da revelia. Contra-arrazoado. Autos não encaminhados à Procuradoria - artigos 110 e 111 do RI. Relatados. Fundamentação VOTO O pedido da Recorrente para que seja afastada a declaração de trânsito em julgado da decisão fica superada em face do recebimento, pelo Juízo de origem, do recurso ordinário e da reconsideração do despacho que determinou a liquidação do feito. Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conhecimento. NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO DE DEFESA. Pugna a Recorrente pela decretação da nulidade processual por vício de citação, sob alegação de que não foi devidamente notificado da audiência inaugural, conforme preceituam os artigos 841, § 1º, da CLT e 214 e 247 do CPC/1973, e que tomou conhecimento do processo quando da intimação da sentença. Afirma o Recorrente que não existe prova de que foi notificado para audiência inaugural, não havendo também menção ao SEED para verificar quem recebeu a citação via postal. As notificações expedidas via postal presumem-se recebidas no prazo de 48 (quarenta

²⁵ SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho – 10. Ed. de acordo com o Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016, p. 135

e oito) horas, nos termos da Súmula 16 do C. TST, cabendo a parte comprovar o não recebimento. O Recorrente nada comprovou neste sentido. Expedida a notificação da sentença para o mesmo endereço, o Recorrente protocolou oportunamente o presente recurso. Não se decreta à nulidade processual quando a parte não comprova que não recebeu a notificação inicial remetida via postal - Súmula 16 do C. TST. Indenes de ofensa literal os preceitos constitucionais e legais que regulam o devido processo legal. Rejeito. EFEITOS DA REVELIA. DANOS MORAIS. FÉRIAS VENCIDAS ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL. VERBAS RESCISÓRIAS. SALÁRIOS DEVIDOS. A procedência das verbas acima elencadas decorreram da revelia e pena de confissão aplicada ao Recorrente. Conquanto os efeitos da revelia atraem a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo Autor, a versão constante da inicial quanto a contratação de salário fixo, não quitado na constância do pacto laboral, acrescido de comissões, não se sustenta, ante a realidade fática que se extrai da prova documental, onde os serviços ajustados eram em valores fixos conforme obras contratadas, consoante retratam os recibos acostados com a própria prefacial. A primazia da realidade, princípio informativo do Direito do Trabalho, somado a prova documental pré constituída, impõe o afastamento da assertiva da exordial quanto ao ajuste de comissões mais salário fixo, não quitado por todo o tempo de duração ao contrato de trabalho, situação ilógica no campo do Direito do Trabalho, o que impõe a improcedência do pedido de pagamento salários anotado na CTPS de todo o período trabalhado (letra "b" - da inicial). Destaque-se que as anotações constante da CTPS ostentam presunção "juris tantum". Os efeitos da revelia podem ser relativizados frente ao princípio da primazia da realidade e a prova documental pré constituída. Quanto ao dano moral a revelia convalida as alegações da inicial, não questionada objetivamente nas razões recursais, ficando a Recorrente em alegações genéricas e subjetivas, sem lastro no contexto probatório capaz de desconstituir os efeitos da presunção de veracidade da exordial. No que tange ao pagamento das verbas rescisórias junto aos pagamentos efetivados ao Reclamante, as assertivas constante dos recibos de pagamento não se sustentam, pois caracteriza o salário complessivo, fato que não goza de validade no campo do Direito do Trabalho - Súmula 91 do C.TST. Provejo parcialmente. PREQUESTIONAMENTO Reputo inviolados e prequestionados os preceitos legais e constitucionais aplicáveis às matérias. Dispositivo DIANTE DO EXPOSTO, DECIDO: CONHECER DO RECURSO INTERPOSTO PELO RECLAMADO, ANTONIO PEREIRA DE AMORIM & CIA LTDA. - EPP, E, NO MÉRITO, O PROVER EM PARTE, para excluir da condenação o pagamento dos salários fixo - item "b" do pedido inicial, nos termos da fundamentação. Para fins recursais, rearbitro o valor da condenação em R\$ 20.000,00 e custas processuais em R\$ 400,00 a cargo do Reclamado. Acórdão Sessão realizada em 30 de agosto de 2016. Composição: Exmos. Srs. Desembargador Luiz Antonio Lazarim (Relator e Presidente), Juíza Candy Florêncio Thomé (atuando na Cadeira do Exmo. Sr. Desembargador José Pitas, em férias) e Desembargadora Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. Ministério Público do Trabalho: Exmo(a) Sr (a). Procurador (a) Ciente. Acordam os magistrados da 9ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo(a) Exmo(a) Sr(a) Relator(a). Votação unânime. Assinatura LUIZ ANTONIO LAZARIM Desembargador Relator

2.2.4.5 Princípio da normatização coletiva

O referido princípio, através do qual o Poder Normativo da Justiça do Trabalho se mostra aparente assenta na competência material que tem a Justiça do Trabalho para que a partir do momento no qual o conflito coletivo é resolvido, realiza a criação de normas para aplicação

na seara das categorias que foram englobadas pelo processo, tanto com relação à categoria econômica como a categoria profissional.

Desta forma, o poder normativo da justiça do trabalho não encontra unanimidade doutrinária quanto a sua necessidade, sendo que parte da doutrina entende sua pertinência, o referido poder normativo garante a efetividade com relação aos direitos trabalhistas, possibilita também o acesso a justiça e também a possibilidade da pacificação social, dentre outros argumentos.

Já para a parte doutrinária contrária defende a falta de efetividade a qual é dotada a sentença normativa, dentre outros motivos.

2.2.4.6 Princípios da simplicidade, oralidade celeridade

O princípio da oralidade tem grande relevância na seara processual trabalhista, como já foi descrito em tópico anterior.

A doutrina divide o princípio da oralidade em dois, sendo que desdobra na identidade física do juiz, a imediatidade, impossibilidade de recurso com relação às decisões interlocutórias, a prevalência da palavra oral em face da palavra escrita e por fim a concentração dos atos processuais.

A palavra oral no processo trabalhista é amplamente valorizada, posto que, apesar de não haver a inutilização da prova documental produzida no processo a prevalência é da palavra oral, inclusive a própria CLT demonstra isso ao exigir que os prazos em audiência serão realizados oralmente, citando-se o prazo para razões finais a título de exemplo.

A identidade física do juiz se traduz na necessidade do julgamento da demanda ser realizado pelo juiz que participou da instrução processual.

A irrecorribilidade das decisões interlocutórias já foi tratada em tópico posterior e dispensa repetição.

Com relação a imediatidade a instrução ocorrida no processo deverá se dar diante do juiz.

Desta forma incontestemente a possibilidade de ampla participação do juiz durante a instrução processual e maior comunicação com as partes e testemunhas.

A celeridade e a simplicidade do Processo do Trabalho estão intimamente ligadas entre si.

Isto porque com a menor exigência de atos burocráticos no Processo Trabalhista, inclusive conforme será objeto de fundamentação quando da abordagem dos limites objetivos

da coisa julgada, a busca pela celeridade processual se dá de forma mais precisa e benéfica ao trabalhador hipossuficiente. Como também, cumpre o Estado com o dever que lhe é imposto de entregar a decisão e promover/buscar a pacificação, ainda mais quando se trata de verba alimentar como é o caso da matéria que é discutida no processo do trabalhista.

2.2.4.7 Princípio da extrapetição

Não menos importante no Processo Trabalho é o princípio da extrapetição, por meio do qual o juiz pode conferir alguns pedidos quando do julgamento da demanda, embora não tenham eles sido pleiteados na petição inicial mas a lei o autoriza a fazer em face do seu poder dispositivo.

Cita-se como exemplo do presente caso a condenação da parte em litigância de má-fé, a condenação ao pagamento da multa prevista no artigo 467 da CLT, como também a condenação em juros e correção monetária.

Destaca-se então as seguinte decisão acerca da utilização deste princípio no âmbito processual trabalhista:

1ª Turma - 2ª Câmara

PROCESSO TRT 15ª REGIÃO Nº 0001692-28.2013.5.15.0069

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE REGISTRO

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DO VALE DO RIBEIRA - CONSAÚDE

RECORRIDO: ELIAS RODRIGUES

JUIZ SENTENCIANTE: MARCELO BUENO PALLONE

Na condição de Desembargadora Relatora Designada, peço vênua à Exma. Desembargadora Relatora Originária para transcrever o relatório de seu voto, divergindo apenas quanto ao tempo deferido a título de intervalo intrajornada:

"Inconformado com a r. sentença de fls. 205-213, complementada às fls. 219 e verso, que julgou procedentes em parte os pedidos veiculados na inicial, recorre o réu às fls. 224-235.

Pugna pela reforma do julgado quanto aos seguintes tópicos: dobra das férias, intervalo intrajornada, horas extras, feriados em dobro, e honorários advocatícios.

Isento do recolhimento das custas processuais, nos moldes do artigo 790-A, inciso I, da CLT.

Contrarrazões do reclamante às fls. 238-243.

O Ministério Público opina pelo prosseguimento do feito à fl. 246. É o breve relato.

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

(...)

FERIADOS:

Objetiva o réu a exclusão do pagamento em dobro dos dias laborados em feriados por ausente pedido inicial. Na hipótese de manutenção do julgado, requer a exclusão dos domingos e feriados trabalhados, pois o autor não logrou êxito em comprovar seu labor em tais oportunidades. Ao contrário do que sustenta o ora recorrente, há causa de pedir e pedido inicial de pagamento dos feriados laborados (fls. 7 e 13-verso), sendo que o deferimento em dobro decorre de dispositivo legal e do princípio da extrapetição que norteia o processo do trabalho. Assim sendo e considerando que os

espelhos de ponto denotam o labor em feriados, mantenho a condenação no seu pagamento em dobro, em observância à Súmula 146 do C. TST. DIANTE DO EXPOSTO, decido: CONHECER DO RECURSO DE CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DO VALE DO RIBEIRA - CONSAÚDE E O PROVER EM PARTE para limitar a condenação ao intervalo intrajornada em 1h por dia trabalhado, mantidos os demais parâmetros fixados na origem, e excluir da condenação os honorários advocatícios, tudo nos termos da fundamentação. Para fins recursais mantém-se o valor arbitrado na origem.

SUSANA GRACIELA SANTISO

DESEMBARGADORA RELATORA DESIGNADA (Firmado por assinatura digital em 17/12/2015 conforme Lei 11.419/2006 - AssineJus ID: 042355.0915.833502)

2.2.4.8 Princípio da desconsideração da personalidade jurídica

Não menos importante no processo trabalhista é o princípio da desconsideração da personalidade jurídica.

Desta forma, com a desconsideração da personalidade jurídica os bens do sócio passam a responder pela execução diante da impossibilidade de satisfação desta com bens da pessoa jurídica.

Execução sobre os bens do sócio – Possibilidade. A execução pode ser processada contra os sócios, uma vez que respondem com os bens particulares, mesmo que não tenham participado do processo na fase cognitiva. Na Justiça do Trabalho, basta que a empresa não possua bens para a penhora para que iniciada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. O crédito trabalhista é privilegiado, tendo como base legal, de forma subsidiária, o art. 18 da Lei n. 8.884/94 e CTN, art. 135, *caput* e inciso III, *c/c*. O art. 889 da CLT. (TRT 3ª R. – 2ª T. – AP n. 433/2004.098.03.00-7- rel. João Bosco P. Lara – DJMG 9.9.4 – p.11)

O referido princípio não será exposto de forma detalhada e profunda nesta obra, posto não ser este o objetivo principal. Porém, menciona-se de forma ilustrativa decisão a respeito da desconsideração inversa da personalidade jurídica no âmbito do judiciário trabalhista:

Turma 14

Data de publicação 10/02/2017

Ementa do Acórdão N. 20170043201

Juiz relator Manoel Ariano

PROCESSO TRT/SP N° 00627004720025020006 - 14ª TURMA

AGRAVO DE PETIÇÃO

ORIGEM:06ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

AGRAVANTE:OSIEL VIEIRA DE LIMA

ADV.:JUVENIRA LOPES CAMPOS FERNANDES ANDRADE

AGRAVADO:MOTOFASH TRANSPORTES DE DOCUMENTOS

LTDA E OUTROS

ADV.:PARTE SEM ADVOGADO

JUIZ SENTENCIANTE:RICHARD WILSON JAMBERG

EMENTA

DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

FRAUDE PATRIMONIAL COMPROVADA. APLICAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO.

A aplicação subsidiária dos arts. 50 do Código Civil e 28 do Código de

Defesa do Consumidor, com base no art. 8º da CLT, autoriza a desconsideração inversa da personalidade jurídica no Direito do Trabalho. Comprovado que o sócio da executada principal é o único sócio da microempresa indicada, constituída posteriormente à sua inclusão no polo passivo da execução, evidenciando a fraude patrimonial, aplica-se a desconsideração inversa. Agravo de petição do exequente provido.

2.2.4.9 Princípio da conciliação

A conciliação está sempre presente na Justiça do Trabalho, sendo que a própria CLT em seu artigo 850 determina que após a instrução processual, findos os prazos para razões finais de 10 minutos o magistrado deverá renovar a proposta conciliatória, sendo que, somente após, caso não haja de fato a conciliação, julgará o processo.

Inclusive, a ausência da proposta conciliatória após as razões finais pode gerar alegação de nulidade pela parte, embora para parte da doutrina isto não ocorra.

Para Mauro Schiavi o fato de o juiz não realizar a última proposta na tentativa de conciliar as partes nos moldes do art. 850 da CLT, segunda parte, não é motivo para nulidade sendo que, para o autor se faz necessário proceder a análise se houve ou não prejuízo e, adicionalmente, destaca a possibilidade do acordo ocorrer em outros momentos no processo.²⁶

Nesse sentido também já decidiu o TST:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE RENOVAÇÃO DA PROPOSTA CONCILIATÓRIA

1. A ausência de renovação da proposta conciliatória não resulta em nulidade da sentença, exceto se houver demonstração de prejuízo, uma vez que a lei autoriza as partes a celebrar acordo em qualquer fase do processo.
2. Decisão regional proferida em consonância com esse entendimento.
3. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (Processo: RR - 3227200-86.2008.5.09.0002 **Data de Julgamento: 27/05/2015, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/06/2015)**

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DA SEGUNDA PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO. ARTIGO 850 DA CLT. A ausência de nova proposta de conciliação, conforme disposição inserta no caput do artigo 850 da CLT, não importa em nulidade processual, diante da previsão estabelecida no artigo 794 do mesmo diploma legal, segundo o qual só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes (pas de nullité sans grief). Considerando que as partes podem se conciliar a qualquer tempo, conforme previsão do artigo 764, § 3º, da CLT, não se verifica prejuízo algum decorrente do fato de não ter sido renovada a proposta de conciliação. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (Processo: RR - 89500-15.2007.5.02.0014 **Data de Julgamento: 29/10/2014, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/11/2014)**

²⁶ SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho – 10. Ed.de acordo com o Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016, p. 129

2.2.4.10 Princípio da subsidiariedade

A legislação trabalhista se encarrega de tratar do princípio da subsidiariedade no artigo 769 da CLT, dispondo a aplicação subsidiária do disposto no Código de Processo Civil a legislação processual trabalhista.

Da mesma forma, em relação à fase executória, determina o artigo 889 que:

Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

3. SENTENÇA

Para que possamos iniciar o estudo da Julgada mister se faz adentrar brevemente no campo de estudo da sentença para que dessa forma se tenha um completo estudo do instituto.

3.1 Breve conceito de sentença

No esclarecimento do professor Carlos Henrique Bezerra Leite²⁷, a sentença:

deixou de ser ato do juiz que põe termo ao processo, com ou sem julgamento do mérito, e passou a ser o ato do juiz que, com ou sem resolução do mérito, extingue a fase cognitiva do procedimento em primeiro grau de jurisdição ou a execução

Desta forma nota-se que não se dá mais a extinção ao processo com a prolação da sentença mas após acabado o prazo para interposição de recurso que se destine a alterá-la.

Informe-se inclusive o disposto no artigo 494 do Novo Código de Processo Civil, quando ao tratar das possibilidades de modificação da sentença diz:

Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração. Dessa forma o ofício jurisdicional não termina com a prolação da sentença, isto porque os atos posteriores continuam a ser praticados pelo juiz haja vista a finalidade do cumprimento das obrigações constantes na sentença.

²⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 14ª ed – São Paulo: Saraiva, 2016, p.834

4. COISA JULGADA ANALISADA HISTORICAMENTE E SUAS INFLUÊNCIAS

4.1 A coisa julgada e seu precedente histórico

A partir do conceito básico de sentença partimos agora ao estudo mais detalhado da coisa julgada trabalhista, sendo mister adentrarmos inicialmente em seu precedente histórico.

Para tanto não podemos deixar de iniciar a parte histórica falando do Código de Hamurabi, que até hoje é reconhecido como a recompilação de leis mais antiga de todas, apesar da existência de outras tábuas ou cilindros também com inscrições e anteriores ao Código.

O nome a ele atribuído foi dado pelo Rei da Babilônia em 1753 a.C. e está armazenado no Museu do Louvre e a recompilação encontra-se inscrita em um bloco de mais de dois metros de altura.

O país onde foi encontrado é atualmente o Irã, anteriormente denominado Susa, localizado nas margens do rio Karkeh, sendo que o referido bloco, que se encontra repartido em 3 partes foi encontrado entre os meses de dezembro de 1901 e janeiro do ano de 1902.

Assim, com as datas da descoberta pode-se concluir que o conteúdo constante no Código de Hamurabi não poderia ser considerado ou utilizado como doutrina no século XIX.

Jordi Nieva Fenoll²⁸ em sua obra *Coisa Julgada*, traduzida por Antonio do Passo Cabral chama atenção para a existência do disposto preceito VI, § 5º das leis de Hamurabi, que conforme explica:

passou despercebido, e que, sem embargo, merece a máxima atenção: “se um juiz julgou uma causa, pronunciando sentença (e) depositado o documento selado, se, em continuação, muda a sua decisão, se ficar provado que o juiz mudou a sentença que havia ditado, pagará até doze vezes a quantia que motivou a causa. Ademais, publicamente, será obrigado a retirar-se de seu assento de justiça (e) não voltará mais. Nunca mais poderá sentar-se como os Juízes em um processo.

O autor²⁹ esclarece:

Desde logo, qualquer processualista que leia este texto se perguntará como é possível que 3700 anos atrás estivesse já instituída, de maneira logicamente arcaica, o instituto que hoje conhecemos como coisa julgada formal, vale dizer, a invariabilidade das decisões judiciais por parte do Juiz uma vez que as tenha pronunciado (art. 207.3 L.E.C). E, sem embargo, assim se depreende da leitura deste texto, que associa também consequências penais à sua violação, nada menos que uma alta multa e o término da “carreira judicial”. Mais ou menos uma sanção parecida à que hoje se

²⁸ NIEVA-FENOLL, Jordi. *Coisa Julgada*. Tradução Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.30

²⁹ NIEVA-FENOLL, Jordi. *idem*

produziria neste caso, enquadrável certamente no tipo do delito de prevaricação (arts. 446 e 447 C.P).

Desta forma incontestemente ser a coisa julgada apreciada juridicamente ainda que milhares de anos antes da existência do Código de Processo Civil.

Tudo leva a crer que a sentença era proferida pelo juiz na forma escrita e uma cópia selada era depositada possivelmente em arquivo para que pudesse desta forma garantir a autenticidade do documento impossibilitando a alteração do seu conteúdo pois, caso houvesse, ao se confrontar com a cópia existente constante no arquivo tal alteração viria à tona e a alteração/vício restaria claro.

Jordi Nieva Fenoll³⁰ ainda assevera:

com todas as reservas que pode comportar a tradução da língua acadiana escrita com a técnica cuneiforme, certo é que Hammurabi sancionou algo que não é desconhecido a um processualista, vez que as leis atuais se referem exatamente ao mesmo fenômeno (...). e ademais, seria ainda mais compreensível em uma sociedade antiga com poucas garantias de conservação dos documentos (judiciais e não judiciais), e com uma suplementar dificuldade de conhecimento (leitura) de seu conteúdo. Além disso, como é fácil deduzir, trata-se de uma conduta judicial que provoca uma enorme insegurança jurídica. Parece claro que, formulando Hammurabi este preceito como um dos primeiros de sua recompilação, pretendia acabar com este abuso por parte dos juízes.

Então pode-se concluir de forma clara que diante da referida compilação a existência de um antecedente legal do instituto da Coisa Julgada, instituto esse que não preserva nenhuma evidência aparentemente em textos jurídicos anteriores a este preceito, como o Código Ur-Nammu código de Lipit-Ishar, tampouco nas leis de Eshnunna, mas não se pode com certeza afirmar especificamente a sua inexistência diante das decisões judiciais ocorridas antes de Cristo ou seja, anteriores a esta compilação.

Desta forma, passa-se brevemente a estudar a aplicação do preceito IV do Código de Hamurabi, sendo mister ressaltar a sua influência no direito romano ainda que com relação à Coisa Julgada como será esclarecido no tópico posterior.

O Código de Hamurabi se fez influente em parte de outros direitos anteriores ao Direito Romano, assunto este que seria muito extenso para ser aqui reproduzido e nos remeteria a outro foco que não o tratado neste trabalho - Coisa Julgada no Processo do Trabalho - além do que guarda somente uma transcendência conhecida em nosso ordenamento jurídico.

Além disso, nos direitos anteriores onde a referida compilação pode ter deixado sua influência não há referências relativas ao instituto ora estudado.

³⁰ NIEVA-FENOLL, Jordi. Coisa Julgada. Tradução Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.31

Assim, nem mesmo na Bíblia encontram-se tais referências.³¹

Inobstante tais considerações, fato é que as disposições referentes a Coisa Julgada nessa época se não refletem tamanha obscuridade.

Adicionalmente, a coisa julgada tem a raiz de suas discussões no direito romano.

Assim não se pode olvidar a existência de inúmeros posicionamentos dedicados a este instituto, passando-se a estudar o instituto a partir de suas definições.

4.2 A relação entre a coisa julgada e o direito romano

As discussões a respeito do instituto em análise começaram imediatamente no direito romano. Inconteste a existência de inúmeras opiniões que tratam da problemática existente em torno da coisa julgada, tanto material como formal.

Inicia-se este tópico com o texto por Jordi Nieva-Fenoll: “res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accepit, quod vel condemnatione, vel absoluteione contingit”.³²

O autor ainda esclarece que o referido texto reflete o fim da coisa julgada quando há o pronunciamento do juiz no sentido de por fim ao processo, sendo que este pode ser absolutório ou condenatório.

Assim, tal expressão tinha como utilidade determinar que havia tido um julgamento pelo juiz ou seja, que já se encontrava resolvido determinado assunto. Atualmente a expressão seria equivalente ao uso de “Julgado”.³³

Posteriormente, na mesma obra encontra-se a influência do Código de Hamurabi quando se trata da coisa julgada, mais precisamente do disposto no preceito IV da compilação:³⁴

O juiz, uma vez que pronunciou a sentença, depois deixa de ser juiz; e observamos este direito que o juiz que uma vez condenou em mais ou em menos, não pode corrigir sua sentença; porque já uma vez desempenhou bem ou mal seu ofício.³⁵

Daí o início para as próximas compilações, isto porque se há a intenção de se evitar a existência de contradições entre decisões judiciais não há como evitar a possibilidade de influência pelas decisões passadas. Assim protege-se o julgado anterior para que isso não gere

³¹ NIEVA-FENOLL, Jordi. op. cit., p.33

³² NIEVA-FENOLL, Jordi. Coisa Julgada. Tradução Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.35

³³ NIEVA-FENOLL, Jordi. Op. cit., p.35

³⁴ NIEVA-FENOLL, Jordi. Op. cit., p.35

³⁵ NIEVA-FENOLL, Jordi. Coisa Julgada. Tradução Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.36

nenhum tipo de prejuízo aos posteriores e, nesse sentido, o direito romano tratou do que hoje é chamada a Coisa Julgada material.

4.3 A relação entre a coisa julgada e o Direito Espanhol

A coisa julgada não se fez presente na doutrina espanhola durante muito tempo, adicionando-se algumas exceções.

Da mesma forma, não se fez tão presente na legislação espanhola, o que demonstra que o direito espanhol e a doutrina espanhola não foram tão influentes na formação de opiniões a respeito da coisa julgada.

Dessa forma, diferentemente do que se espera, diante de um assunto com tamanha complexidade e posições doutrinárias que podem ser constatadas nos dias de hoje, o direito espanhol não contribui com tantas referências sobre este instituto, aliás, ainda atualmente o direito espanhol carece de tais referências.

Inicialmente, destacamos a compilação traduzida de *Liber iudiciorum* chamada de *Fuero Juzgo*.

Assim, nesta compilação também se verifica a coisa julgada.

Adicionalmente citamos Jordi Nieva Fenoll³⁶:

A referência que buscamos encontra-se realmente no Livro II, Tit. 1, XXIII, que fala: ‘del iudez cuemo debe iutgar’, e ali, ao final do preceito, depois de fazer uma pequena passagem pelo procedimento, diz-nos: ‘Hy el iuez debe aver el traslado de todos los pleytos que iudgar, *que non aya mas adelante contienda sobre aquello*. Cabe ressaltar que não se trata de uma autêntica regulação da coisa julgada, mas sem dúvida está-se fazendo referência ao instituto. Dito de outro modo, o problema que a coisa julgada busca resolver também estava na mente dos povos germânicos, e as palavras reproduzidas evidenciam que seu desejo era, obviamente, que não se modificasse o que já fora julgado uma vez quando emitido o juízo”.

No direito espanhol a Coisa Julgada ganhou espaço em normas regulamentadores no Código Civil de 1252, que hoje já encontra-se derogado, sendo que o referido diploma assenta suas raízes no *Code Civil* de Napoleão, em seu art. 1351.³⁷

Adicionalmente, o *Code Civil* qualificou o instituto, em razão de ter a influência do Direito Canônico medieval, como uma presunção legal.

Aliás, o direito Francês se desviou do conceito inicial de Coisa Julgada ainda que no século XIX.

³⁶ NIEVA-FENOLL, Jordi. *Coisa Julgada*. Tradução Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.67

³⁷ NIEVA-FENOLL, Jordi. *Op. cit.*p.67

Assim, a partir da definição de coisa julgada como uma presunção, os redatores do diploma respeitaram o posicionamento defendido por POTHIER, “positivando o paralelismo entre tal definição e o conceito de coisa julgada, que ademais convergia com as fontes medievais”³⁸, demonstrando uma tentativa de concretizar ainda mais a coisa julgada.

Porém, ainda que não tenham obtido êxito com tal tentativa, de forma óbvia que tais fatos influenciaram a legislação espanhola.

Quando falamos do Código Civil de 1836, embora não tenha adotado a presunção como concepção da coisa julgada se verifica referências ao instituto na parte dedicada à prova das obrigações, seguindo desta forma o sistema da França.

No projeto do Código Civil de 1851, estampando ainda mais a influência do Direito Francês, o direito espanhol não só qualificou a coisa julgada como uma presunção mas também deixou claro que a referida presunção seria produzida “com a autoridade da coisa julgada, quando nesta concorram a unidade de pessoas, caso e ação”³⁹.

E desta forma o Código Civil atual espanhol estampava o seu artigo 1252 exatamente no mesmo lugar onde o Código Civil Francês faz tais referências: no capítulo que trata da prova das obrigações, o Capítulo V, e na seção que cuida de falar a respeito das presunções: a seção sexta.

³⁸ NIEVA-FENOLL, Jordi. Op.cit.p.71

³⁹ NIEVA-FENOLL, Jordi. Coisa Julgada. Tradução Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.72

5. DA COISA JULGADA PROPRIAMENTE DITA

5.1 Definição de coisa julgada. Conceito inicial

Adentrando agora especificamente no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, o instituto da Coisa Julgada tem fundamental importância, haja vista a necessidade constante do fim dos conflitos existentes na sociedade, impedindo que a discussão a respeito de determinada situação perdure eternamente sem, com isso, eliminar o problema e propiciar a convivência harmoniosa entre os indivíduos.

Assim, com a proteção da Coisa Julgada no corpo da Carta Magna garantiu o legislador que este instituto não sofra qualquer alteração futura, como a sua anulação.

Ainda há na doutrina divergências a respeito do conceito de coisa julgada, pois parte entende ser o instituto um efeito da decisão, parte entende ter a coisa julgada qualidade dos efeitos.

A primeira corrente contempla nomes como Rosenberg, Pontes de Miranda, Ovídio Baptista, dentre outros.

Carlos Henrique Bezerra Leite, Humberto Theodoro Junior, Enrico Túlio Liebman Ada Pellegrini e Moacyr Amaral Santos se filiam a segunda corrente.

Assim, coisa julgada passa a ter o caráter de qualidade da sentença que em virtude de lei lhe concede a imutabilidade, assim como todas as questões que nela poderiam ser discutidas, dentro do processo ou fora dele.

Há ainda uma terceira corrente da qual pode-se citar a título de exemplo Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, para a qual a coisa julgada figura como uma situação jurídica do conteúdo da decisão⁴⁰.

Importante mencionar o entendimento de Humberto Theodoro Junior⁴¹ a respeito do fundamento da coisa julgada:

Há quem defenda o fundamento da coisa julgada com argumento na tese de que a sentença encerra uma presunção de verdade ou de justiça em torno da solução dada ao litígio (...). Na realidade porém, ao instituir a coisa julgada, o legislador não tem nenhuma preocupação de *valorar* a sentença diante dos fatos (verdade) ou dos direitos (justiça). Impele-o tão somente uma exigência de ordem prática, quase banal, mas imperiosa, de não mais permitir que se volte a discutir acerca das questões já

⁴⁰ JR, Fredie Didier. BRAGA, Paula Sarno. Oliveira, Rafael. Curso de direito processual civil. Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada. Salvador: Editora Podivm, 2007, p.485

⁴¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1130

soberanamente decididas pelo poder judiciário. Apenas a preocupação de segurança nas relações jurídicas e de paz na convivência social é que explicam a *res iudicata*.

5.2 A alegação de coisa julgada

Trata-se a coisa julgada de matéria de ordem pública, sendo que não pode ser dispensada por qualquer das partes.

Assim, o código de processo civil estampa no seu artigo 337, VII a necessidade de alegação em contestação pelo réu. Porém, caso réu ou, no caso das reclamações trabalhistas o reclamado, não o faça em sede de contestação, em virtude do caráter de instituto de processual de ordem pública, poderá ser alegada em qualquer fase processual, inclusive podendo ser decretada de ofício.

Entretanto, como requisitos para que a coisa julgada seja acolhida se faz necessário que ocorra na ação identidade de partes, pedidos e causa de pedir, nos termos do artigo 337, §2º do CPC.

Ainda que ocorra o encerramento da demanda por meio de sentença definitiva e a decisão transite em julgado, posteriormente no prazo previsto no artigo 966 IV do CPC é possível a sua invalidação, caso a decisão contrarie a coisa julgada, sendo que o meio capaz de atacar a decisão é a ação rescisória.

5.3 A coisa julgada aos olhos da lei ordinária e da constituição federal de 1988

Em nosso ordenamento jurídico, ao analisarmos o artigo 337, § 1º e § 2º, do Código de Processo Civil podemos verificar a existência de alguns elementos que evidenciam a coisa julgada.

Desta forma a coisa julgada ocorre quando há a reprodução de ação já ajuizada anteriormente, de tal sorte que para a sua configuração esta ação deve ser exatamente igual à outra, ou seja, com mesmas partes, causa de pedir e pedidos, conforme estampado no art. 337 § 2º.

O parágrafo 4º do mesmo artigo traz em seu texto que a coisa julgada ocorre também quando há a repetição de ação que já foi decidida por meio de sentença, sendo que desta decisão já não pode haver o cabimento de recurso.

Na definição de Mauro Schiavi:⁴²

a coisa julgada material é a autoridade que torna imutável a decisão de mérito, dentro da mesma relação jurídico-processual, em razão de já se terem escoado os recursos, ou, ainda que não esgotados todos os recursos, eles já não serem possíveis em razão de a parte que pretendia a reforma da decisão não os ter interposto ou eles não terem sido recebidos.

Adicionalmente, embora haja essa evidência da configuração da coisa julgada por meio do artigo 337 do Código de Processo Civil, é o artigo 502 que preceitua especificamente tal instituto, da seguinte forma: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

Mencionamos aqui também a seguinte ementa, nesse sentido:

COISA JULGADA. A coisa julgada é a entrega final, pelo Judiciário, da tutela jurisdicional, solucionando as questões colocadas em discussão, da qual não existe mais recurso, tornando imutável a decisão judicialmente proferida. Logo, é característica imperiosa da coisa julgada a existência de uma sentença anterior, proferida em autos de ação idêntica, com as mesmas partes, objeto e causa de pedir, que extinguiu o processo com julgamento do mérito de que já não caiba recurso, impossibilitando, portanto, a teor do art. 5º, inc. XXXVI, da CF, a prolação de nova decisão. (TRT – 12ª R – 3ª T – ROV n. 1951/2005.029.12.00-5 – Ac. n. 13.386/06 – rel.a Gisele P. Alexandrino – DJ 10.10.06 - . 63) (RDT n. 11 – novembro de 2016).

Dessa forma, nota-se ser indicativo a palavra “material” constante no texto da lei, posto que evidencia propositalmente quando usa o referido adjetivo a coisa julgada formal, sendo que tais conceitos passam a ser estudados nos próximos tópicos.

Luiz Carlos Marioni⁴³ acrescenta ainda que

a coisa julgada obviamente não é mera regra de processo. Ademais, embora certamente protegida pela constituição, ela é muito mais do que um princípio constitucional. Trata-se de uma regra indispensável à existência do discurso jurídico e, por conseguinte, ao exercício da própria jurisdição.

A decisão proferida no processo é então, na linha de pensamento do autor, o elemento final, pelo meio do qual o Estado possa então desempenhar a sua função que é a de tutelar pessoas e direitos.

Desta forma, serão necessárias regras para que esse discurso possa se desenvolver de forma correta e então o processo, com a finalidade de permitir que o juiz forme o seu livre convencimento e desenvolva o discurso jurídico, necessita de regras inerentes à participação

⁴² SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho – 10. Ed.de acordo com o Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016, p.815

⁴³ MARIONI, Luis Guilherme. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade – art. 525, §§ 12,13,14 e 15, CPC/2015. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 47

das partes envolvidas no processo, ao conteúdo discutido e também com relação ao tempo. Assim consegue-se obter a legitimação da jurisdição.

Ademais é necessário que este discurso termine para que possa ter validade. Inclusive, o agravamento deste discurso jurídico se faz perfeitamente indispensável para que o próprio não perca a essência e deixe de ser como discurso.

Nota-se que o instituto da coisa julgada não preocupa-se com o conteúdo que foi discutido no processo, mas é uma condição de existência do discurso jurídico no tempo. Se não houver no processo um tempo a partir do qual a decisão proferida passa a ser inquestionável claramente obstará a busca pela segurança jurídica. Isto porque não existe nexos nenhum em haver uma sentença com determinada interpretação judicial sem uma previsão de que esta seja imutável/estável e que não esteja mais sujeita a qualquer tipo de discussão.

Adicionalmente, a Constituição da República estampa em seu artigo 5º, XXXVI que “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

Importante também transcrever o ensinamento de José Afonso da Silva⁴⁴ ao falar da proteção constitucional da Coisa Julgada:

“A proteção constitucional da coisa julgada não impede, contudo, que a lei reordene regras para sua rescisão mediante atividade jurisdicional. Dizendo que a *lei* não prejudicará a coisa julgada, quer-se tutelar esta contra atuação direta do legislador, contra ataque direto da lei. A lei não pode desfazer (rescindir ou anular ou tornar ineficaz) a coisa julgada. Mas pode prever licitamente, como o fez o art. 485 do CPC, sua rescindibilidade por meio de ação rescisória”

Tamanha é a complexidade do estudo da Coisa Julgada que não se faz possível esgotar a sua análise tão somente a partir dos conceitos e evidências contidas em lei, isto porque o conteúdo deste instituto não fica adstrito simplesmente ao previsto na norma pública.

Embora haja a divergência doutrinária com relação a qualidade da coisa julgada, incontestável é a estabilidade que a coisa julgada traz ao que foi decidido em sede de sentença, diante da impossibilidade do questionamento perpétuo do que foi decidido na demanda, demonstrando, como já estudado, a efetividade e segurança na entrega da prestação jurisdicional por parte do Estado.

Com isto o fundamento relativo à coisa julgada assenta na ausência de permissão para que os fatos que já foram discutidos retornem à discussão, ou seja, busca-se dessa forma a segurança jurídica para possibilitar a convivência social com a pacificação de conflitos.

⁴⁴ SILVA, José Afonso Da. Comentário contextual à constituição. 3. Ed. de acordo com a Emenda Constitucional 53, de 19.12.2006. São Paulo: Malheiros, 2007, p.135

Moacyr Amaral Santos ressalta⁴⁵:

Enquanto sujeita a recurso e, pois, suscetível de reforma, a sentença, em princípio, não produz os seus efeitos regulares, principais ou secundários. É uma situação jurídica. Enquanto sujeita a recurso a sentença, não se atingiu ainda a finalidade do processo, que é a composição da lide, pelo julgamento da *res in iudicium deducta*. E, assim, o Estado não satisfaz nem ultimou a prestação jurisdicional, a que está obrigado. O Estado ainda não disse, pela boca do órgão jurisdicional, a palavra final, que traduzirá a vontade da lei na sua atuação à relação jurídica deduzida em juízo.

Por isso se faz necessária a existência de um juízo inamovível, a não ser obviamente que sejam cometidos erros ou injustiças que se manifestem de forma grosseira.

5.4 A coisa julgada administrativa

Onde as questões cujo Estado se encontra envolvido são solucionadas fora do Poder Judiciário pela via do contencioso administrativo, a decisão também faz coisa julgada. Porém no Brasil, diante da ausência do contencioso administrativo e do artigo 5º, XXXV, que contempla a impossibilidade de exclusão da apreciação de ameaça ou lesão pelo poder judiciário, as decisões capazes de julgar os procedimentos instaurados perante os Tribunais, como por exemplo o Tribunal de Contas são definitivas na seara administrativa. Porém, não estão acobertadas pelo manto da coisa julgada, podendo perfeitamente ser reapreciadas pelo Poder Judiciário e nada obsta que esta decisão seja diversa da que produzida na via administrativa.

5.5 Coisa julgada total e coisa julgada parcial

Quando a sentença é proferida pelo juiz há análise do mérito, como também há a necessidade de resolver a respeito dos encargos sucumbenciais. Além disso, em muitos dos casos há a necessidade de enfrentamento de questões processuais e também de enfrentamento de acumulação sucessiva de ações incidentais. Ainda pode haver a necessidade do magistrado se deparar com a obrigação de analisar um pedido desdobrando-o através das unidades que ele integram.⁴⁶

Desta forma, preceitua Humberto Theodoro Junior que a sentença também é composta por capítulos, sendo que a autonomia destes terá influência quando da formação da coisa

⁴⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. Vol. 3. 23a ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.46

⁴⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1121

julgada. Os capítulos, conforme tratem a respeito de questões de mesma natureza ou de natureza diversa podem ser homogêneos ou heterogêneos. Assim, os homogêneos resolvem questões de mérito ou podem também se referir às preliminares. Os heterogêneos ocorrem quando há a análise de questões de processo por parte de um deles enquanto os outros resolvem sobre o mérito.⁴⁷

Assim, na lição de Humberto Theodoro Junior o fato da ocorrência de divisão em capítulos na sentença refletirá no âmbito da coisa julgada, inclusive com relação ao prazo para a ação rescisória.⁴⁸

Sendo estes capítulos munidos de autonomia possível então o recurso atacar tão somente alguns deles sendo que assim a coisa julgada abrangerá os capítulos que não foram objeto de impugnação.

Pode-se citar a título de exemplo na seara trabalhista a sentença que condena a reclamada a pagar diferenças a título de horas extras e diferenças de verbas rescisórias.

Tem-se aí dois capítulos completamente autônomos onde caso haja um recurso onde seja discutido somente o pagamento de horas extras a coisa julgada operará com relação às diferenças de verbas resilitórias.

Porém, para que a coisa julgada opere com relação aos demais capítulos constantes na sentença mister não haver entre eles o nexo de prejudicialidade ou seja, caso a impugnação verse a respeito de um capítulo mas este esteja atrelado a outro impossibilita a ocorrência de coisa julgada com relação a este.

Para isso, apesar do estudo esposado no presente trabalho tratar-se a respeito tão somente da coisa julgada e seus desdobramentos, se faz necessário fazer menção ao artigo 996 do Código de Processo Civil que trata das hipóteses de cabimento da ação rescisória, sendo que em seu inciso V o texto legal contempla a possibilidade quando ocorrer a violação da coisa julgada.

Da mesma forma ocorre na execução pois, se o capítulo impugnado não tiver qualquer ligação com os demais, com relação a estes a execução definitiva poderá ser proposta. Porém, caso houver nexo de prejudicialidade entre um capítulo e o outro impossível será a execução definitiva, pois a coisa julgada ainda não operou com relação a nenhum deles, ainda que não esteja em discussão no recurso de forma direta.

⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p. 1122

⁴⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1123

O Superior Tribunal de Justiça entende pela indivisibilidade da coisa julgada, sendo que o instituto somente ocorre uma única vez em cada demanda, ainda que o mérito tivesse sido apreciado em momentos diversos e que seus capítulos sejam autônomos.⁴⁹

A questão da indivisibilidade teria interferência direta quando se fala do prazo da ação rescisória disposto no artigo 975 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre os dois anos a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

Porém, o posicionamento da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não entende, nesse aspecto, pela indivisibilidade, na forma como tratava o CPC de 1973 em seu artigo 495 e hoje no artigo 975.

Para Humberto Theodoro Junior⁵⁰, falando do artigo 975 do atual CPC, que prevê um só momento para a ação rescisória ser ajuizada não se importando com a possibilidade de haver na demanda várias decisões para apreciar o mérito:

se assim dispôs, em relação à rescisória, o preceito incorre em evidente inconstitucionalidade. É de se lembrar que o STF já havia analisado a tese adotada na súmula 401 do STJ (equivalente à regra do art. 975 do NCPC) e concluído por sua incompatibilidade com a garantia constitucional outorgada à coisa julgada. (...) Malgrado a regra do NCPC (art. 975) que pretendeu unificar o prazo de rescisão de todas as decisões de mérito de um mesmo processo, a ação rescisória continuará cabível individualmente para cada capítulo independente de resolução do mérito da causa, correndo o prazo de ajuizamento das diversas ações a partir do momento em que cada uma das decisões parciais autônomas houver passado em julgado, e não depois do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

5.6 O poder estatal e a Coisa Julgada

Basta tomarmos como base a existência de conflitos entre indivíduos na sociedade e o fato de que é impossível tais indivíduos resolverem esta situação de conflito para que se justifique a manifestação por parte do Estado para “manifestar o seu poder de aplicação de justiça”⁵¹ e proceder conseqüentemente a entrega da prestação jurisdicional, sendo que tal manifestação de poder por parte do Estado se torna completamente indispensável para que se possibilite o convívio social.

Porém, não se fala aqui de manifestação do Estado tão somente pelo fato da existência de conflitos que não podem ser resolvidos facilmente mas também pelo fato de que, diante da

⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p.1123

⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1130

⁵¹ MARIONI, Luis Guilherme. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade – art. 525, §§ 12,13,14 e 15, CPC/2015. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.48

impossibilidade de atuação do Estado, os indivíduos não teriam sequer condições para por fim a eles de forma pacífica.

Desta forma a jurisdição não se destaca como somente uma das formas de resolver os problemas existentes na sociedade, evitando dessa forma que indivíduos, inclusive, passem a utilizar a autotutela como solução dos conflitos. É muito mais que isso. O papel do Estado nesses casos é de eliminar de forma definitiva o problema, de tal sorte que o fim deverá ser reconhecido pelos envolvidos.

Reputando-se indispensável à afirmação do poder de autoridade por parte do Estado, temos que a Coisa Julgada pertence ao Estado Constitucional.

Assim, ainda que a coisa julgada não tivesse sua proteção estampada de forma expressa na Constituição da República, o seu valor não restaria prejudicado porque o referido instituto decorre do Estado de Direito e a sua proteção assenta no princípio da proteção e no princípio da segurança jurídica. Porém, o legislador andou por bem em mencionar a expressa proteção a este instituto tão importante na Lei Maior, de modo a evitar qualquer questionamento futuro.

Exemplificativamente cite-se a Alemanha, onde não se encontra essa proteção expressa no texto constitucional. Porém decorre do princípio do Estado de Direito.

Luiz Guilherme Marioni⁵² esclarece:

O Bundesverfassungsgericht foi o principal responsável por esta elaboração, frisando que o princípio do Estado de Direito (VVerfassungsstaat) tem como componente essencial a garantia da certeza do direito, que exige não apenas o desenvolvimento regular do processo, como também a estabilidade da sua conclusão. Rosenberg-Schwab-Gottwald, nesta linha, dizem que a ‘coisa julgada material é uma consequência do direito à proteção legal pelos tribunais. Sua ancoragem constitucional é encontrada no princípio do Estado de Direito.

Para o autor⁵³:

o Estado de Direito, por ter uma ampla latitude de objetivos, é um sobreprincípio, que se correlaciona com vários outros princípios que incorporam os seus fins. Estes princípios são reveladores do seu conteúdo e, dessa forma, constituem seus fundamentos.

5.7 A relação direta entre a coisa julgada e o princípio da segurança jurídica

A coisa julgada está intimamente ligada ao princípio da segurança jurídica, buscando-se assim pela estabilidade das decisões transitadas em julgado.

⁵² MARIONI. Luis Guilherme. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade – art. 525, §§ 12,13,14 e 15, CPC/2015. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016,p.54

⁵³ MARIONI. Luis Guillherme. Op. cit.p.54

Conforme já mencionado em outro tópico a coisa julgada tem garantias legais e garantias constitucionais, não pecando pelo excesso o legislador ao manter a previsão expressa de impossibilidade de violação na CF/88.

Caso assim não fosse os indivíduos estariam inseridos em uma sociedade sem ao menos possibilidade de eliminação dos problemas, ao menos de forma harmoniosa.

Aliás, nesse sentido Jordi Nieva Fenoll salienta⁵⁴ :

Poder-se-ia dizer que, se a coisa julgada não existisse em um ordenamento jurídico, haveria que inventá-la, porque é perfeitamente imaginável a insegurança jurídica que se derivaria da sua inexistência. O ordenamento jurídico deve ser coerente, o que constitui uma afirmação de uma obviedade inatacável, válida em qualquer Estado. Alguns afirmaram também sua vigência em nível universal. Se bem que nem sempre obtemos tal coerência no plano formal, por culpa fundamentalmente do Legislados. Pois bem, imaginemos o que ocorreria se os Juízes, interpretando o ordenamento jurídico dentro das margens de sua independência, pudessem com certa facilidade anular juízos anteriores de seus companheiros, ou os deles mesmos. Romper-se-ia a coerência dos juízos. Ninguém saberia ao que se ater, e finalmente, deixaria de existir o aparato da Justiça, vez que ninguém se socorreria dele para resolver seus problemas. Pergunto-me de que serve a alguém obter uma sentença a seu favor se deverá estar toda a vida defendendo esse direito concedido na sentença, diante de novas sentenças que pretendam anular o declarado. **Em uma situação assim, até a autotutela parece uma solução razoável para evitar conflitos.** (Grifo nosso).

Ou seja, a insegurança jurídica se assentaria diante da inexistência do instituto da coisa julgada, diante da perfeita mutabilidade das decisões, o que dificultaria, aliás, o que tornaria perfeitamente inalcançável a convivência pacífica.

A Coisa Julgada é de tamanha importância não somente para as partes vinculadas ao processo mas também para a sociedade no âmbito da proteção.

Dessa forma, se está se dizendo sobre a necessidade de término do discurso judicial, este não teria qualquer razão de ser caso o estado não produzisse uma decisão que não pode mais ser modificada ou questionada, pois caso assim o fosse, ou seja, se ainda que os conflitos fossem solucionados mas ainda resguardassem a possibilidade de questionamento não adiantaria em absolutamente nada a jurisdição.

Ressalte-se a possibilidade da segurança jurídica ser analisada sob dois aspectos: pelo aspecto objetivo e pelo subjetivo. Pelo primeiro, tal princípio recai na ordem jurídica que deve ser considerada e, então, os atos estatais são irretroativos, tais como o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, conforme descrito no art. 5º, XXXVI, CF. Já pelo aspecto subjetivo, enxerga-se o princípio a partir dos indivíduos. Ainda com relação ao aspecto subjetivo também se vislumbra o princípio da confiança, posto que os atos praticados pelo

⁵⁴ NIEVA-FENOLL, Jordi. Coisa Julgada. Tradução Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p 89

Estado deverão proporcionar aos indivíduos a confiança de que os atos por ele praticados são legítimos.

Ingo Sarlet, citado por Luiz Guilherme Marioni⁵⁵ entende que

a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas. Dito de outro modo, a plena e descontrolada disponibilização dos Direitos e dos projetos de vida pessoais por parte da ordem jurídica acabaria por transformar os mesmos (e, portanto, os seus titulares e autores) em simples instrumento da vontade estatal, sendo, portanto, manifestamente incompatível mesmo com uma visão estritamente kantiana da dignidade.

Dessa forma, a coisa julgada analisada com um instituto jurídico traz o princípio da segurança e torna estampado de forma cristalina que as decisões a serem proferidas pelo juízo são imodificáveis e definitivas, traduzindo assim a estabilidade a qual estão sujeitas as decisões judiciais.

A coisa julgada material possibilita a ocorrência da ordem jurídica em sua plenitude e conseqüentemente que os indivíduos confiem nas decisões do poder Judiciário.

5.8 Coisa julgada formal

Importante mencionar a existência de diferentes posições doutrinárias quando trata-se da coisa julgada formal, sendo que para alguns juristas a coisa julgada formal não é exatamente a própria mas tão somente um meio de preclusão que impossibilita a impugnação da sentença pela parte e conseqüentemente impede o reexame da sentença no mesmo processo.

Certo é que, quando da análise da coisa julgada material e da coisa julgada formal não se está dizendo a respeito de dois institutos diferentes e completamente autônomos, como se não houvesse qualquer tipo de conexão entre um e outro. Está se tratando da coisa julgada propriamente dita como um instituto único com duas ramificações.

Na linguagem de Moacyr Amaral Santos⁵⁶:

(...) a coisa julgada formal e a coisa julgada material são degraus do mesmo fenômeno. Proferida a sentença e preclusos os prazos para recursos, a sentença se tornará imutável (primeiro degrau – coisa julgada formal); e, em consequência, tornam-se imutáveis os seus efeitos (segundo degrau – coisa julgada material).

⁵⁵ MARIONI, Luis Guilherme. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade – art. 525, §§ 12,13,14 e 15, CPC/2015. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p 56

⁵⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. Vol. 3. 23a ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.47

Sendo assim, atribui-se como conceito de coisa julgada formal o fato de não poder a sentença na ação na qual foi proferida ser modificada após transitar em julgado.

Tanto as sentenças de mérito como as sentenças terminativas, previstas no art. 485 do CPC, como as definitivas, previstas no art. 487 do mesmo código, podem ser abrangidas pela coisa julgada formal, desde que tenha havido o seu trânsito em julgado, isto porque não trata-se aqui dos efeitos substanciais da sentença mas tão somente dela como simples ato processual. Porém, como a coisa julgada formal produz seus efeitos no processo onde ela foi prolatada, nova discussão não fica prejudicada desde que levantada em outro processo.

Assim, a aplicação da coisa julgada formal não impede que seja proposta nova demanda sendo necessário ressaltar, porém, a exceção do artigo 485, V do Código de Processo Civil.

Com relação à proteção constitucional da Coisa Julgada José Afonso da Silva⁵⁷ entende que:

Dizemos que o texto constitucional só se refere à coisa julgada material, em oposição à opinião de Pontes de Miranda, porque o que se protege é a prestação jurisdicional definitivamente outorgada. A coisa julgada formal só se beneficia da proteção indiretamente, na medida em que se contém na coisa julgada material, visto que é pressuposto desta, mas não assim a simples coisa julgada formal. Tutela-se a estabilidade dos casos julgados, para que o titular do direito aí reconhecido tenha a certeza jurídica de que ele ingressou definitivamente no seu patrimônio. A coisa julgada é, em certo sentido, um ato jurídico perfeito; assim, já estaria contemplada na proteção deste. Mas o constituinte a destacou como um instituto de enorme relevância na teoria da segurança jurídica.

Para o professor Carlos Henrique Bezerra Leite, a coisa julgada formal “(...) representa a estabilidade que a sentença adquire no processo em que foi proferida, quer tenha havido análise de mérito, quer não tenha ocorrido tal investigação”⁵⁸.

Diante da diferença que impõe Carlos Henrique Bezerra Leite, vale mencionar o ponto visto por Jordi Nieva Fenoll⁵⁹:

“Não são muitos, mas a meu juízo acertam os autores que se referem a uma única coisa julgada, sem distingui-la entre formal e material, nem afirmar que a formal seria pressuposto da material. Porque apesar de eu mesmo, até este epígrafe, ter usado a terminologia por razões explicativas, não existe diferença alguma entre a *coisa julgada formal* e a *coisa julgada material*. Essa nomenclatura não é mais que uma nova desvirtuação das idéias de SAVIGNY, criando categorias completamente artificiais e que, ademais, não levam à solução do problema”.

⁵⁷ SILVA, José Afonso Da. Comentário contextual à constituição. 3. Ed. de acordo com a Emenda Constitucional 53, de 19.12.2006. São Paulo: Malheiros, 2007, p.135

⁵⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 14ª ed – São Paulo: Saraiva, 2016, p 873

⁵⁹ NIEVA-FENOLL, Jordi. Coisa Julgada. Tradução Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p 93

O autor⁶⁰ ainda menciona que

(...)é indiscutível que a coisa julgada material buscaria a coerência dos juízos, que é o objetivo final de toda esta problemática. Isto é, como já disse tantas vezes, que um juízo posterior não desvirtue um juízo anterior. Porém, olhando bem, a coisa julgada formal tem o mesmo escopo. Diz-se que esta implica na inatacabilidade ou inimpugnabilidade da sentença, assim como a imutabilidade ou impossibilidade de que seja modificada pelo mesmo juiz que a proferiu. Dois aspectos que tem a mesma finalidade, vale dizer, preservar o juízo já emitido. Exatamente o mesmo objetivo da chamada *coisa julgada material*, com a diferença de que a coisa julgada formal seria *intraprocessual* (referindo-se ao mesmo processo em que se proferiu a sentença), e a coisa julgada material seria *extraprocessual*, vale dizer, implicando processos diferentes daquele em que o juízo anterior foi reformulado.

5.9 Coisa julgada material

A sentença que realizar o julgamento, seja ele total ou parcial, da lide tem força de lei, observando-se os limites e as questões que foram decididas na lide.

Assim, pode-se dizer que a sentença que julga o processo com a apreciação dos pedidos elencados na demanda, acolhendo-os ainda que parcialmente, ao transitar em julgado produz os efeitos da coisa julgada material (*res judicata*) ou seja, a coisa julgada material se assenta na impossibilidade de discussão da sentença seja no processo onde foi proferida ou em outro processo.

Diante dessa proibição de rediscussão da matéria faz lei entre as partes, não havendo que se falar em reapreciação.

A coisa julgada material, conforme já mencionada, encontra sua definição esculpida no corpo do artigo 502 do Novo Código de Processo Civil e tem respaldo constitucional, haja vista a Constituição Federal dispor em seu art. 5º, XXXVI sobre a sua proteção ainda que diante de eficácia retroativa da lei superveniente.

Assim a coisa julgada material opera tão somente no tocante às sentenças que apreciam o mérito da demanda, ainda que parcialmente, estando excluídas as que extinguem o processo sem resolução de mérito, podendo-se dizer também que a coisa julgada formal é abrangida pela coisa julgada material, posto que a coisa julgada formal é também material.

Daí a discordância de Jordi Nieva Fennol com a diferenciação entre as duas dentro do instituto da Coisa Julgada.⁶¹

⁶⁰ NIEVA-FENOLL, Jordi. Coisa Julgada. Tradução Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p 95

⁶¹ NIEVA-FENOLL, Jordi. Coisa Julgada. Tradução Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p 93

Salienta-se que se pode distinguir a primeira da segunda pelo limite que a coisa julgada formal tem eficácia com relação ao processo no qual houve prolação da sentença de mérito, sendo que não impede dessa forma que os pedidos nela apreciados sejam julgados em outra ação.

5.10 Limites da coisa julgada

Parte-se agora a estudar de forma detalhada os limites da coisa julgada, que se subdividem em limites subjetivos e limites objetivos.

5.10.1 Limites subjetivos da coisa julgada

Para tratar dos limites subjetivos que envolvem a coisa julgada temos que nos reportar ao artigo 506 do Código de Processo Civil, que diz: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”.

Sendo assim, a coisa julgada só gera seus efeitos com relação às partes que tiveram participação no processo, como também, vincula os litisconsortes que fizeram intervenção. Assim sendo, não pode a sentença vincular qualquer indivíduo que não tenha participado da relação processual.

Porém, apesar das hipóteses determinadas pelo artigo 506 do novo código, com relação aos terceiros, ainda que a sentença não faça coisa julgada com relação a eles, os efeitos da coisa julgada se projetam, ainda que não tenham participado da relação contratual. A título de exemplo, citamos os fornecidos por Mauro Schiavi: sócio da empresa demandada e empresa do mesmo grupo econômico.⁶²

Enrico Tullio Liebman, citado por Mauro Schiavi⁶³, entende que:

terceiros juridicamente interessados, sujeitos à exceção de coisa julgada, são os que se encontram subordinados às partes com referência à relação decidida; para estes logra aplicação exclusiva do princípio positivo, e a coisa julgada que se formou entre as partes estende-se-lhes como sua própria

⁶² SCHIAMI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho – 10. Ed.de acordo com o Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016, p.817

⁶³ SCHIAMI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho – 10. Ed.de acordo com o Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016, p.817

Já o jurista Carlos Henrique Bezerra Leite⁶⁴, ao retratar sobre quem é atingido pela coisa julgada expõe que

a ideologia que inspirou o modelo individualista do CPC e da CLT (na parte dos dissídios individuais) mostra-se inadequada e insuficiente para a solução da pergunta. Na coisa julgada nas diversas espécies de ações coletivas, como a ação popular, a ação civil pública, o dissídio coletivo etc., a regra básica é de que as sentenças nelas proferidas fazem coisa julgada *erga omnes* ou *ultra pars*. Daí a necessidade de aplicação apriorística das normas previstas no CDC (Título III) em tema de tutela de interesses metaindividuais, que são os interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Adicionalmente, o autor destaca a respeito da utilização do regramento previsto no CDC em seu artigo 103 e a necessidade da aplicação do disposto nas normas do Código de Processo Civil e da CLT apenas em casos de omissão legal, em face da coisa julgada dotar de regramento jurídico específico, devendo utilizar o CPC e a CLT como fontes subsidiárias quando fala-se em tutela de interesses metaindividuais⁶⁵.

5.10.1.1 Coisa julgada *inter partes*

A coisa julgada *inter partes* trata-se da coisa julgada que não vincula terceiros ou seja, vincula tão somente as partes envolvidas no litígio e submetidas à decisão.

No ordenamento jurídico brasileiro a coisa julgada *inter partes* é a via de regra e está estampada no artigo 507 do Código de Processo Civil, sendo que o referido dispositivo teve sua inspiração em algumas garantias previstas constitucionalmente como o devido processo legal, ampla defesa, como também o contraditório.

Se deve porque, de acordo com o ordenamento brasileiro ninguém poderá sofrer os efeitos de uma decisão que transitou em julgado sem que tenha tido a garantia de acesso à justiça para que pudesse exercer o contraditório. Desta forma, os terceiros podem sofrer os efeitos subjetivos da coisa julgada, ainda que não tenham participado da relação processual mas, em via de regra, a decisão faz coisa julgada somente com relação as partes.

5.10.1.2 Coisa julgada *ultra partes*

Se de um lado a coisa julgada *inter partes* não vincula terceiros, estando restrita às partes, a coisa julgada *ultra partes* produz seus efeitos não apenas às partes que participaram do litígio como também atingem determinados terceiros.

⁶⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 14ª ed – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 878

⁶⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. cit. p. 879

Dessa forma, os efeitos da coisa julgada vinculam os terceiros.

A título de exemplo podemos citar a substituição processual, sendo que a parte que foi substituída, ainda que não tenha figurado no polo ativo do processo como parte terá seus direitos atingidos pelo manto da coisa julgada.

Da mesma forma deve-se citar ilustrativamente o caso onde ocorre a substituição posterior em virtude de alienação litigiosa, Nestes casos a coisa julgada produzirá seus efeitos não apenas com relação às partes do litígio como também ao terceiro adquirente ou cessionário da coisa.

Outra situação onde os efeitos da coisa julgada alcançam terceiros é o caso de sentença favorável a um dos devedores solidários, de modo que nos moldes da lei civil operará com relação aos demais credores.

5.10.1.3 Coisa Julgada *Erga Omnes*

A respeito da coisa julgada *erga omnes*, é aquela cujos efeitos alcançam todos, independentemente de terem ou não participado da relação processual, exemplificativamente da que opera diante da decisão nas ações de usucapião.

O Código de Defesa do Consumidor traz em seu artigo 103, III:

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:
III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

5.10.1.4 Coisa julgada nas ações coletivas

Assim, tem-se que com relação às ações coletivas *lato sensu*, o CDC se encarrega de contemplar as regras inerentes ao alcance da coisa julgada sendo mister lembrar que estas regras não devem ser aplicadas restritivamente para as ações coletivas oriundas da relação de consumo. Devem ser aplicadas também em outra ação cujo objeto seja a defesa dos interesses difusos, como também individuais homogêneos e coletivos *stricto sensu*.

Para isso transcreve-se o disposto no artigo 117 do CDC:

Art. 117. Acrescente-se à Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes:
"Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor".

Isto porque o disposto no referido diploma legal a respeito da coisa julgada considera além do resultado da demanda a natureza do direito analisado e debatido ou seja, difuso, individual homogêneo ou coletivo.

O artigo 81 do CDC elenca os direitos que serão defendidos nas ações coletivas:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum

Inobstante de se visualizar quais direitos podem ser tutelados por meio da ação coletiva, nos moldes no artigo 81 do CDC, não deve-se esquecer ainda dos disposto no art. 103 do mesmo código, de modo que se estabeleça os efeitos da coisa julgada partindo dos direitos que forem nela discutidos.

5.10.1.5 Coisa julgada em sede de ação coletiva que verse sobre direitos difusos

No caso de tutela dos interesses difusos, nos moldes do inciso I do art. 81 do CDC, a sentença que a julgar procedente terá os seus efeitos *erga omnes*, tanto no âmbito coletivo como no individual, com exceção do pedido julgado improcedente nos termos do art. 103, I. Quando houver o julgamento pela improcedência do pedido se estará diante de duas situações distintas sendo que, no âmbito do direito coletivo ou seja, para aqueles dotados de legitimidade para propor a ação coletiva a coisa julgada material se concretizará forem utilizados todos os meios capazes de prova.

Diante do caso de improcedência que trata o art. 103, I, poderá o legitimado propor outra ação, desde que esta seja fundada em nova prova capaz de influenciar o livre convencimento do juiz.

Como também, quando se falar do âmbito individual, a sentença que julgar o pedido improcedente não prejudicará os interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, como bem descrito no parágrafo 1o do art. 103 do CDC.

Assim, cada indivíduo pode intentar ação de natureza individual, porém, será indiferente se a improcedência nesta demanda ocorreu com base na insuficiência de provas que trata o inciso I do mesmo artigo.

Elpídio Donizetti ensina⁶⁶:

A teoria adotada pelo CDC no plano individual é, então, a da coisa julgada *secundum eventum litis*, ou seja, Segundo o resultado do litígio. Dessa forma, somente no caso de procedência do pedido coletivo é que a sentença terá estabilizada sua eficácia com relação aos substituídos. Se julgado improcedente, os titulares do direito, individualmente, poderão promover a respectiva ação individual para ver reconhecido o que entendem devido. Essa é a interpretação que se extrai da análise conjugada da última parte do inciso I com o § 1o, ambos do art. 103 do CDC.

Ada Pellegrini Grinover, citada por Elpídio Donizetti⁶⁷:

Os efeitos da coisa julgada não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, que poderão promover ações pessoais de natureza individual após a rejeição da demanda. Exemplifique-se: numa demanda coletiva, que vise à retirada do Mercado de produto considerado nocivo à saúde pública, a sentença rejeita o pedido, julgando a ação improcedente, por não considerar o produto danoso. A coisa julgada, atuando *erga omnes*, impede a renovação da ação por parte de todos os entes e pessoas legitimados à ação coletiva. Mas não obsta a que o consumidor Caio, reputando-se lesado em sua saúde pelo produto, ajuíze sua ação indenizatória. Fica claro, nesse ponto, que o Código não inova quanto aos princípios gerais sobre a coisa julgada, porque o objeto do processo, na primeira causa, ficou delimitado pelo pedido inibitório, sendo diverso o objeto da segunda demanda (pedido indenizatório)

5.10.1.6 Coisa Julgada no âmbito dos direitos coletivos *strictu sensu*

Quando se estiver falando a respeito da procedência do pedido feito em ação coletiva, o instituto da coisa julgada estenderá seus efeitos *ultra partes*, ainda que no âmbito individual.

Importante mencionar também o disposto no artigo 104 do CDC, que dispõe:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

5.10.1.7 Coisa Julgada no âmbito dos direitos individuais homogêneos

Com relação às ações que envolvem tais direitos, a sentença que julgar procedente o pedido terá seus efeitos produzidos *erga omnes* em face dos que tiverem legitimidade para promover a ação coletiva.

⁶⁶ DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de direito processual civil. 15a ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 615

⁶⁷ GRINOVER, Ala Pellegrini. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. Ed. Rio de Janeiro: 2004, p. 931 *apud* DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de direito processual civil. 15a ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 615

5.10.2 Limites objetivos da coisa julgada

Quando falamos dos limites subjetivos da coisa julgada estamos nos reportando ao que faz coisa julgada dentro da sentença.

O artigo 287 do Código de Processo Civil de 1939 trazia em seu artigo 287 a seguinte redação: “a sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas”, o que gerava muita dúvida na doutrina com relação aos limites objetivos do instituto. Desta forma, a interpretação dominante naquela época era a de que tais limites repousavam nos fundamentos da decisão que traduzissem a premissa que fosse necessária para a conclusão.

Assim, o antigo CPC de 1973 já não deixou espaço para que pudessem ocorrer interpretações extensivas dos limites além do conteúdo do dispositivo ou seja, restringiu tais limites objetivos aos constantes no dispositivo da sentença.

Desta forma o antigo diploma estampava no artigo 468 que:

a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas” destacando assim que somente a decisão a respeito da ação fica acolhida pelo manto da Coisa Julgada. Adicionalmente o antigo código trazia no artigo 469 que “não fazem coisa julgada: I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo”. Com isso, verifica-se no texto do antigo código que a lei já descartava os motivos das hipóteses nas quais seriam acolhidas pela coisa julgada, deixando claro que tal instituto se aplicaria somente ao dispositivo. Porém, embora consiga se verificar a intenção do legislador no inciso I de restringir a aplicação da coisa julgada à parte do dispositivo da sentença ainda, a fim de evitar quaisquer dúvidas, inseriu no inciso II do artigo 469 a respeito da verdade dos fatos.

O autor Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes⁶⁸ esclarece que:

a restrição da coisa julgada ao dispositivo da sentença não tem por significado a total irrelevância da motivação após o trânsito em julgado, pois os fundamentos da sentença são importantes para a exata delimitação do conteúdo e alcance da decisão.

Ainda, citando Adroaldo Fabrício⁶⁹:

a motivação não apenas serve, eventualmente, a esclarecer a conclusão insuficientemente clara, como também, em conjunto com o relatório, à própria definição da lide decidida. A causa pretendi, indispensável a essa definição, não é usualmente referida na conclusão, mas mencionada no relatório e discutida na fundamentação. Ora, para que se possa saber como e até onde a coisa julgada constitui

⁶⁸ CARRILHO LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada. 1a ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25

⁶⁹ CARRILHO LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada. 1a ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 26

obstáculo a um novo pedido, não é suficiente saber-se o que foi reconhecido ou desconhecido a alguém, mas também por que se lhe atribuiu ou negou o bem da vida.

Assim, tem-se que parte da Doutrina atribui à motivação tamanha relevância

No Novo Código de Processo Civil, o artigo 503 se encarrega de prescrever:

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

Desta forma, a coisa julgada opera entre as partes nos limites do pedido e também da causa de pedir, como também com relação as questões decididas do processo, desde que estejam presentes no julgado.

Adicionalmente o artigo 504 do novo código prevê expressamente as hipóteses onde a coisa julgada não se aplica:

Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

Destaque-se para tanto que o novo cpc em seu artigo 505 também exclui da aplicação do manto da coisa julgada as sentenças cuja base seja a relação continuativa.

5.10.2.1 A coisa julgada com relação aos motivos da sentença

A sentença é dotada de relatório, motivação/fundamentação e dispositivo. Porém, o que realmente faz a coisa julgada de acordo com o Novo Código Civil é o dispositivo da sentença, já que o novo diploma excluiu em seu artigo 504 a possibilidade da coisa julgada se fazer com relação aos motivos da sentença, ainda que sejam determinantes para determinar o alcance do dispositivo.

Assim, o legislador deixa claro que por mais que sejam relevantes os motivos para que o juiz conclua no dispositivo o que é ou não deferido ao autor, por mais que esses motivos tenham influenciado o juiz na sua decisão o que se torna inalterável é a sua resposta com relação ao pedido e não a sua justificativa.

Quando do julgamento de determinada demanda o juiz exerce a atividade de cognição e a de decisão.

A primeira envolve tudo o que for preciso ao juiz para que chegue a uma determinada conclusão a respeito do pedido do autor.

A decisão contempla a relação jurídica e repousa na declaração do juiz com relação ao pedido, ao julgá-lo procedente ou improcedente sendo que é na decisão que os efeitos da coisa julgada atingem, não comportando mais qualquer discussão a respeito do que foi decidido.

Importante mencionar as palavras de Humberto Theodoro Júnior⁷⁰ a respeito dos motivos da sentença:

(...) se o fundamento é tão precípuo que, abstraindo-se dele, o julgamento será outro, faz ele praticamente parte do dispositivo da sentença. Às vezes, no trato da *causa pretendi*, o juiz chega a solucionar verdadeira questão com imediata e inegável influência na resolução da lide. Em tais casos, mesmo fora do espaço físico do dispositivo da sentença, terá sido julgada parte do mérito da causa, e o pronunciamento revestir-se-á da autoridade de coisa julgada.

Durante o início da vigência do Código de Processo Civil de 1973 era defendida uma corrente pela qual se distinguiam fatos jurídicos de fatos simples. Fatos jurídicos litigiosos seriam os acontecimentos que desencadearam a propositura da demanda e os fatos simples seriam os acontecimentos que simplesmente serviriam como argumentos para o convencimento do magistrado.

Tal posicionamento não foi o adotado pela doutrina majoritária, tampouco pela jurisprudência durante a vigência do antigo código.

Assim, o entendimento que prevaleceu foi o de que inexistia para a lei diferença entre fatos simples e fatos jurídicos pois tanto um como o outro, ao serem utilizados na fundamentação pelo juiz figurariam como os motivos e não figurariam como objeto da decisão. Desta forma, ainda que tivessem tamanha importância na delimitação dos limites objetivos da coisa julgada, por não fazerem parte do dispositivo da decisão não eram submetidos aos efeitos da coisa julgada.

Colhe-se a explicação de Moacyr Amaral Santos⁷¹:

“Relações jurídicas continuativas são as reguladas por regras jurídicas que projetam no tempo os próprios pressupostos, admitindo variações dos elementos quantitativos e qualitativos, (Pontes de Miranda). Dando atuação a tais regras, a sentença atende aos pressupostos do tempo em que foi proferida, sem, entretanto, extinguir a relação jurídica, que continua sujeita a variações dos seus elementos constitutivos. Tais as

⁷⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1140

⁷¹ SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. Vol. 3. 23a ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.59

sentenças condenatórias em prestações periódicas, como a de alimentos e a de acidente do trabalho.”

Igualmente nas sentenças que estampam em seu dispositivo cláusulas *rebus sic standibus* não ocorre a aplicação da coisa julgada.

Assim, exemplificativamente citamos a condenação de determinada empresa ao pagamento do adicional de periculosidade a seus empregados. Caso as condições sejam alteradas poderá, diante deste fato, ser proferida nova decisão, desde que obviamente a parte que tiver o interesse se valha da ação revisional.

Igualmente pode-se citar a hipótese prevista no art. 873 da CLT:

“Decorrido mais de 1 (um) ano de sua vigência, caberá revisão das decisões que fixarem condições de trabalho, quando se tiverem modificado as circunstâncias que as ditaram, de modo que tais condições se hajam tornado injustas ou inaplicáveis.”

Assim, se verifica claramente que diante da possibilidade de ajuizar uma ação revisional em face de alguma sentença tal possibilidade existe exatamente por que não se visualiza nessa decisão requisitos necessários para que seja coberta pelo manto do instituto.

Outro ponto importante neste tópico é mencionar que, conforme o disposto no artigo 966 do Código de Processo Civil.

A súmula nº 259 do TST contempla a possibilidade, somente por ação rescisória, de se impugnar o termo de conciliação então previsto no artigo. 831, parágrafo único da CLT.

Também a OJ 132, da SBDI – II do TST versa sobre o assunto:

OJ-SDI2-132 AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO HOMOLOGADO. ALCANCE. OFENSA À COISA JULGADA (DJ 04.05.2004) Acordo celebrado - homologado judicialmente - em que o empregado dá plena e ampla quitação, sem qualquer ressalva, alcança não só o objeto da inicial, como também todas as demais parcelas referentes ao extinto contrato de trabalho, violando a coisa julgada, a propositura de nova reclamação trabalhista

5.10.2.2 A coisa julgada com relação a verdade dos fatos

O artigo 504 inciso II do Código de Processo Civil estabelece que a verdade dos fatos não faz coisa julgada, ainda que seja estabelecida como fundamento da sentença.

Desta forma, a motivação da sentença não faz coisa julgada, posto que no para o texto legal, como exclui da apreciação da coisa julgada os motivos, só faz coisa julgada o dispositivo ou conclusão da decisão.

Assim, um fato que foi considerado em um processo como verdadeiro pode se desmentido em outra demanda sem que, com isso, impeça a coisa julgada com relação a

primeira. Desta forma, embora a segunda demanda seja pautada em fato idêntico trata de questões diferentes e, então, não é permitido novo processo para discutir o que á foi decidido e está acobertado pela coisa julgada.⁷²

Em razão do norma contida no artigo 504 II do CPC a doutrina divide o que é enfrentado pela sentença em questões de fato e questões de direito.

Na *quaestio facti* são discutidas “as ações humanas de que originaram os direitos e as obrigações cuja atuação se pretende alcançar no processo”.⁷³

Assim, nas questões de fato discute-se se os fatos alegados na demanda pelas partes são verdadeiros ou não.

Já no âmbito da *quaestio iuris* “trava-se discussão apenas sobre a lei ou a norma jurídica cuja aplicação se reclamada para compor o conflito”⁷⁴

Estando definidas tanto a questão de fato como a questão de direito, nota-se que as duas tem fundamental importância para a formação dos fundamentos na ação.

A análise dos fatos, entretanto, é realizada com o puro intuito de argumentar, não chegando a operar sobre ela a coisa julgada, posto que faz coisa julgada somente a parte dispositiva da sentença. Então, como não se trata de questão solucionada no dispositivo não há que se falar na aplicação do instituto com relação a tal análise.

Sendo assim o magistrado se utiliza dos fatos narrados pelo autor para poder então traçar a lógica e concluir o dispositivo e esta sim se faz acobertada pelo manto da coisa julgada, não podendo mais ser reaberta discussão a respeito.

Humberto Theodoro Júnior⁷⁵ acrescenta que

Diante das perspectivas abertas pelo NCPC para a incorporação da questão incidental no objeto litigioso, a ser resolvido pela sentença de mérito, a conclusão a que se chega é que não se pode considerar julgamento *extra petita* a solução dada à questão prejudicial: (i) se o incidente se passa sem observância dos requisitos do §1º do art. 503, sua solução não é havida como decisão de mérito, mas apenas como motivo da resolução da questão principal de mérito, ou (ii) caso tais requisitos tenham sido cumpridos, a questão incidental por força de lei passará a ser parte integrante do objeto litigioso do processo, logo sua resolução não terá sido *extra petita*.

⁷² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1150

⁷³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Idem.

⁷⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Idem.

⁷⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1153

5.11 Os modos de produção da Coisa Julgada

Importante mencionar que, com relação aos modos de produção da coisa julgada existem três tipos.⁷⁶

Um deles é a coisa julgada *pro et contra*, que é a coisa julgada que opera/que se dá independentemente de a ação ter sido julgada procedente ou improcedente. Assim, a decisão definitiva é que bastará para que a coisa julgada seja produzida.

Tal regra encontra-se esculpida no nosso Código de Processo Civil.

O segundo tipo de coisa julgada é a coisa julgada *secundum eventum litis*. Trata-se esta da que ocorre tão somente quando a demanda houver sido julgada procedente. Caso a demanda tenha sido julgada improcedente, diante da inocorrência da coisa julgada, a o processo poderá ser feito novamente.

Tal posição não é vista pela doutrina com bons olhos, haja vista o tratamento desigual dispensado às partes, colocando o réu sempre em posição de desvantagem em relação ao autor da demanda.

Trata-se aqui exatamente do disposto no artigo 103, inciso III do Código de Defesa do Consumidor, no caso da ação coletiva que tenha por objeto os interesses individuais homogêneos.

Por fim, o terceiro tipo é a coisa julgada *secundum eventum probationis*. Trata-se esta da coisa julgada que se concretiza somente quando a demanda é julgada improcedente com suficiência de provas ou quando há o julgamento pela procedência porém com o seu esgotamento.

Assim, tão somente se forem esgotados todos os meios capazes de produzir a prova é que decisão sobre a demanda fará coisa julgada.

De outro lado, caso a ação seja julgada improcedente mas, ao invés de suficiência o fizer com base na insuficiência de provas a coisa julgada não estará concretizada.

Na coisa julgada *pro et contra*, presente no nosso ordenamento jurídico, caso a ação seja julgada procedente ou improcedente, ainda que com base na insuficiência de provas ou ainda que não tenham sido esgotados todos os meios capazes de produzi-la a coisa julgada já se forma e produz os seus efeitos.

⁷⁶ JR, Fredie Didier. BRAGA, Paula Sarno. Oliveira, Rafael. Curso de direito processual civil. Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada. Salvador: Editora Podivm, 2007, p. 493

5.12 Os efeitos da coisa julgada

São três os efeitos gerados pela coisa julgada: o efeito positivo, o negativo e também o efeito preclusivo.

O efeito negativo obsta a reanálise em outro processo de matéria que já foi decidida definitivamente. Já o efeito positivo é o que determina que o que foi decidido como questão principal em demanda transitada em julgado, caso retorne ao Judiciário como questão incidental não pode ser decidido de forma diversa daquela de quando era a questão principal.

Tal efeito vincula o julgador de uma demanda ao que foi decidido na demanda onde a justa causa operou, não podendo decidir de forma diferente do que fora feito na outra ação.

Ovídio Baptista da Silva⁷⁷ pondera a distinção entre os efeitos positivo e negativo que a coisa julgada produz, da seguinte forma:

“O efeito negativo da coisa julgada opera como *exceptio rei iudicatae*, ou seja, como defesa, para impedir o novo julgamento daquilo que já fora decidido na demanda anterior. O efeito positivo, ao contrário, corresponde à utilização da coisa julgada propriamente em seu conteúdo, tornando-o imperativo para o segundo julgamento. Enquanto a *exceptio rei iudicatae* é forma de defesa, a ser empregada pelo demandado, o efeito positivo da coisa julgada pode ser fundamento de uma segunda demanda”

A título elucidativo no âmbito trabalhista colhe-se o seguinte julgado:

TRT-4 - Recurso Ordinário RO 00201223020155040662 (TRT-4)

Data de publicação: 11/11/2016

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE E DA DEMANDADA. MATÉRIA COMUM. ENQUADRAMENTO SINDICAL. **EFEITO POSITIVO DA COISA JULGADA.** Em outras ações transitadas em **jugado**, este Tribunal decidiu que os vigilantes empregados da Fundação Universidade de Passo Fundo são representados pelo Sindicato dos Trabalhadores em Estabelecimento de Ensino de Passo Fundo e Região (SINTEE), e não pelo sindicato dos vigilantes. Essa matéria transitada em **jugado** apresenta-se como questão incidente para o presente feito, em que se discute qual norma coletiva deve ser aplicada à autora (vigilante, empregada da ré). Dessa forma, em razão desse **efeito** positivo da **coisa julgada** e pela adoção da Súmula 374 do TST, é mantida a sentença que não acolhe a pretensão da demandante (aplicação das normas coletivas dos vigilantes). Todavia, não se verifica configurada a **coisa julgada** no seu **efeito negativo** (que levaria à extinção do processo, sem análise de mérito); em decorrência, é negado provimento ao apelo da reclamada. Da mesma forma, não é provido o recurso da acionante. ⁷⁸

⁷⁷ Ovídio Baptista da Silva, Curso de Direito Civil, Processo de conhecimento. 5a ed. São Paulo: RT, 2000, v. 1, p. 500 *apud* JR, Fredie Didier. BRAGA, Paula Sarno. Oliveira, Rafael. Curso de direito processual civil. Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada. Salvador: Editora Podivm, 2007, p. 493

⁷⁸ Retirado do site

https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=EFEITOS+NEGATIVOS+DA+COISA+JULGADA&idto_pico=T10000009&l=365dias, acessado em 24/02/2017, 11:29.

5.13 A eficácia preclusiva da Coisa Julgada

Falando ainda da coisa julgada material, importante se faz esclarecer a respeito da sua eficácia preclusiva. Fala-se aqui da forma na qual o efeito da Coisa Julgada abrange além do que o que foi resolvido no litígio como também o que poderia ter sido levantado no processo e não foi argumentado.

Tais aduções que poderiam ter sido levantadas também estão sujeitas à eficácia preclusiva da coisa julgada, posto que não comportam mais discussão.

Para tanto o código de processo Civil se encarrega de prescrever em seu artigo 508:

Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.

Sobre as eficácias declaratória, constitutiva e preclusiva Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes⁷⁹ ensina que:

Ao contrário das eficácias constitutiva e declaratória, que respondem à exigência de continuidade do direito e preservam no tempo a sucessão e harmonia das situações jurídicas, a eficácia preclusiva manifesta-se independentemente de qualquer consideração a respeito da inovação ou conservação da situação jurídica anterior. Para a segurança e praticidade da vida em sociedade, a válida constituição de uma nova situação jurídica não pode depender da investigação ad infinitum do passado. A eficácia preclusiva responde a essa exigência rompendo com o passado e tornando-o irrelevante para determinar a validade da nova situação perante o direito. Ela impõe um limite à continuidade e prestigia a segurança jurídica, ao estabilizar situações consolidadas no tempo ou eliminar conflitos que impeçam sua plena atuação.

Com isso, cita-se a prescrição como instituto que se encontra no grupo que é atingido pela eficácia preclusiva, pois não há interesse nenhum, exemplificativamente caso venha ser reconhecida a prescrição, se houve ou não houve relação jurídica anteriormente.

Ainda esclarece Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes⁸⁰ que: “o efeito preclusivo torna juridicamente indiferente a correspondência entre a disciplina prevista na sentença e a situação jurídica pregressa”.

Colhe-se também a título de exemplo os seguintes julgados, no âmbito trabalhista:

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - INTEGRAÇÃO DE PARCELAS DEFERIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA PROPOSTA APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - AÇÃO ANTERIOR COM PEDIDO IDÊNTICO E COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO – EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. Consoante dispõe o art. 474 do

⁷⁹ CARRILHO LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada. 1a ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 65

⁸⁰ CARRILHO LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada. 1a ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 65

CPC, passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido. No caso, o pedido veiculado na presente reclamatória trabalhista é idêntico àquele deduzido na ação anteriormente ajuizada pela reclamante, qual seja, o cômputo na base de cálculo da complementação de aposentadoria das verbas objeto de condenação naquele feito. Ora, o mencionado pedido foi indeferido naquela ação, cuja sentença já transitou em julgado, operando-se o fenômeno da eficácia preclusiva da coisa julgada. O entendimento adotado nas instâncias ordinárias acerca da ocorrência da coisa julgada decorreu da interpretação consentânea das normas que tratam do instituto. Recurso de revista da reclamante não conhecido. (...) (TST - ARR: 633004920105170013, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 21/10/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/10/2015).

TRT-23 - RECURSO ORDINARIO RO 951200302123005 MT 00951.2003.021.23.00-5 (TRT-23) Data de publicação: 18/11/2005 **Ementa:** AÇÃO ANULATÓRIA. COISA JULGADA. EFICÁCIA PRECLUSIVA. ART. 474 DO CPC . O direito subjetivo de ação encontra na segurança jurídica proporcionada pela coisa julgada, constitucionalmente acolhida no art. 5º, inciso XXXVI, da carta de 1988, um dos limites ao seu exercício, porquanto impede a mudança de decisão não mais sujeita a recurso, salvo hipóteses estritamente legais. Nesse passo, o sistema jurídico processual pátrio não tolera o ataque desenfreado sobre decisão judicial transitada em julgado, pois a estabilização dos litígios representa, em última análise, a pacificação social, escopo do monopólico Poder Jurisdicional do Estado. Para tanto, a lei instrumental civil traz regra destinada a tutelar a coisa julgada material, dispondo o Código de Processo Civil, no seu art. 474, que 'Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido'. Trata-se da eficácia preclusiva da coisa julgada, que atinge todos os fundamentos que poderiam ter sido deduzidos em derredor da causa de pedir exposta na inicial. Sentença mantida, porém, por fundamento diverso. Recurso improvido.

Na lição de Fredie Didier⁸¹: “a coisa julgada cria uma sólida armadura em torno da decisão, tornando irrelevantes quaisquer razões que se deduzam no intuito revê-la. Nem mesmo questões de ordem pública podem ser arguidas”

Surge então os diferentes posicionamentos doutrinários acerca de quais seriam as alegações que se encontrariam afastadas com o trânsito em julgado da decisão.

José Maria Tesheiner⁸² explica que: “é necessário que se trate de alegações relativas à mesma causa de pedir, na verdade novos argumentos sobre os mesmos fundamentos? Ou haverá julgamento implícito de *causa pretendi* não deduzida?”

Uma das correntes preza pelo entendimento de que a eficácia preclusiva cobre os argumentos e as provas que serviram como base da causa de pedir, sendo que o efeito preclusivo da coisa julgada não se estende a todas as causas de pedir mas apenas com relação a que foi fundamental para sustentar o pedido.

⁸¹ JR, Fredie Didier. BRAGA, Paula Sarno. Oliveira, Rafael. Curso de direito processual civil. Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada. Salvador: Editora Podivm, 2007, p. 495

⁸² TESHEINER, José Maria. Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil, p. 156 *apud* JR, Fredie Didier. BRAGA, Paula Sarno. Oliveira, Rafael. Curso de direito processual civil. Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada. Salvador: Editora Podivm, 2007, p. 496

Para esta corrente doutrinária é perfeitamente possível o ajuizamento de outra demanda ainda que com o mesmo pedido, desde que a causa de pedir seja nova.

A segunda corrente doutrinária a respeito do tema entende que a coisa julgada opera com relação a todas as causas de pedir que, embora pudessem ter sido utilizadas para embasar o pedido não foram.

Existe ainda uma terceira corrente o efeito preclusivo da coisa julgada acolhe “todos os fatos jurídicos de mesma natureza, de mesma essência, que poderiam servir para embasar o pedido formulado ainda que consistam em causas de pedir distintas”⁸³.

Na visão de Sérgio Pinto Martins⁸⁴

se a sentença referente à demanda com determinadas partes, causa de pedir e pedido transita em julgado, é vedada a propositura de outra ação com tríplex identidade de elementos, em face da objeção de coisa julgada (...). Ausente essa identidade, não há, em princípio, óbice para ajuizamento de nova demanda, eis que distinta. Os pontos e as questões de direito e de fato, contidos na fundamentação da decisão anterior (art. 504, inciso II, do CPC), podem ser objeto de alegação em nova demanda, inclusive pelas mesmas partes, desde que a causa de pedir e/ou pedido estejam distintos.

Fredie Didier Jr⁸⁵ ensina

Em respeito ao direito fundamental de ação, ao devido processo legal e ao contraditório, insertos no art. 5º, XXXV, LIII e LV, CF, ora se perfilha a corrente majoritária, segundo a qual com a formação da coisa julgada preclui a possibilidade de rediscussão dos argumentos e razões que digam a respeito, tão somente, à causa de pedir deduzida pelo autor. A eficácia preclusiva da coisa julgada não poderia, jamais, atingir todas as outras causas de pedir que pudessem servir para embasar aquela mesma pretensão, sob pena de grave ofensa ao direito fundamental de ação, o devido processo legal e o contraditório

5.14 Os efeitos produzidos pela Coisa Julgada Criminal no âmbito do processo do trabalho

O Código Civil em seu artigo 935 estabelece que a responsabilidade civil e a responsabilidade criminal são independentes e determina que não é possível questionar a respeito de quem é o autor do fato ou a respeito da sua existência caso tais questões já estejam resolvidas perante o Juízo Criminal.

⁸³ JR, Fredie Didier. BRAGA, Paula Sarno. Oliveira, Rafael. Curso de direito processual civil. Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada. Salvador: Editora Podivm, 2007, p. 497

⁸⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito processual do trabalho, p. 388 *apud* GARCIA. Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito processual do trabalho. 5. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 580

⁸⁵ JR, Fredie Didier. BRAGA, Paula Sarno. Oliveira, Rafael. Curso de direito processual civil. Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada. Salvador: Editora Podivm, 2007, p. 498

Assim, são independentes tais responsabilidades ainda que um fato ocorrido na esfera criminal tenha se interligado com a esfera civil ou com a esfera trabalhista.

Desta feita, no exemplo de Mauro Schiavi, um furto ocorrido no local de trabalho pelo empregado pode ensejar ação penal para o exercício do poder punitivo por parte do Estado.⁸⁶

Importante mencionar a ausência de hierarquia entre a justiça Trabalhista e a Justiça criminal, porém, o que se busca no âmbito criminal é proteger a sociedade o que torna a necessária a produção de provas com muito mais robustez e rica em detalhes, prezando-se dessa forma sempre a busca pela verdade real.

Já quando fala-se em ações trabalhistas o que se busca – diferente do juízo criminal – é a verdade formal ou seja, a verdade processual.

Com isso, não necessariamente o empregado precisa cometer um ato que seja considerado como crime na esfera criminal para que seja dispensado por justa causa no âmbito trabalhista.

Da mesma forma, não é porque houve absolvição do empregado em um processo crime que também não pode ser penalizado com a justa causa na esfera trabalhista ou responder a uma indenização por danos morais no âmbito civil.

Com a exceção de se tratarem de discussões a respeito dos mesmos fatos o juízo trabalhista não se vinculará ao juízo criminal.

Caso fique decidido na seara criminal que o fato que enseja a justa causa inexistiu, nos moldes do artigo 386, I, do Código de Processo Penal, o juiz do trabalho não estará autorizado a determinar a produção de provas com relação a estes, estando vinculado à decisão do juízo criminal.

Este é o entendimento adotado por Mauro Schiavi, do qual compartilha-se.⁸⁷

Nesse sentido transcreve-se o entendimento do jurista Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna e Lima Teixeira, citados por Mauro Schiavi⁸⁸:

Efeito da sentença criminal. Um mesmo fato pode repercutir a um só tempo no âmbito do direito do trabalho e do direito penal: constituir falta grave e crime. Surge, então, o problema do efeito do julgamento criminal no processo do trabalho, na configuração da justa causa. Diz o art. 1525do Código Civil de 1916 (no Novo Código Civil, art. 937) que a responsabilidade civil é independente da criminal. E acrescenta que,

⁸⁶ SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho – 10. Ed.de acordo com o Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016, p. 821

⁸⁷ SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho – 10. Ed.de acordo com o Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016, 822

⁸⁸ Instituições de direito do trabalho. V. 1, 22 ed. São Paulo: LTr, 2005. P.576 *apud* SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho – 10. Ed.de acordo com o Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016, p. 821

decidida no juízo criminal a existência e sua autoria, não pode ser reaberta discussão sobre tais questões na instância civil.

Dessa forma, as demais hipóteses previstas no artigo 386 do Código de Processo Penal, inclusive a absolvição por insuficiência de provas e a ausência de prova da existência do fato não vinculam as decisões dos judiciários trabalhista e criminal.

Nesse sentido:

Justa causa – Absolvição no âmbito penal por falta ou insuficiência de provas – vinculação – Coisa julgada – Efeitos. De acordo com as regras que regem o Direito Processual como um todo, decisão transitada em julgado e proferida por juízo criminal em que a pessoa do trabalhador (réu) é absolvida em virtude da falta de provas ou de sua insuficiência – CP, art. 386, incisos II e VI – não é capaz de gerar efeitos de vinculação no âmbito trabalhista, justamente por não haver a efetiva declaração de inexistência do ato tido por ilícito. Trocando em miúdos, essa vinculação só ocorrerá quando a decisão no foro criminal declarar a improcedência da ação penal (e consequente absolvição do réu) por inexistência ou desconstituição do fato, ou ainda naquelas hipóteses descritas no art. 65do CPP. Assim sendo, nada impede que o juízo trabalhista, ainda que ciente do resultado dessa decisão, venha rever e interpretar de modo diverso aquelas mesmas provas reproduzidas nos autos da ação penal, e que fazem referência à materialidade de suposto ato ilícito e antijurídico, justificador da justa causa aplicada pelo ex-empregador (vítima).(TRT – 15ª R – 5ª T – RO n. 105/2003.100.15.00-6 – rel. Gerson L. Pistori – DJSP 2.9.05 – p. 87))

Diz o Código de Processo Civil, em seu artigo 315 que o juiz pode, ao verificar que o exame do mérito na ação de natureza civil depende de apuração de existência do fato considerado delituoso pode determinar que seja suspenso o processo até o pronunciamento da justiça criminal.

Adicionalmente, nos moldes do § 1º do mesmo artigo, caso a ação penal não seja proposta em três meses a contar do intimação do ato de suspensão, a questão prévia será analisada pelo juiz.

A doutrina não é unânime quando com relação à aplicação da suspensão tratada no artigo 315 do CPC no âmbito trabalhista, diante da demora que isso causaria no andamento do processo trabalhista e do princípio da celeridade processual que é aplicado ao processo do trabalho, sendo que a suspensão seria incompatível com o processo trabalhista.

Para Gustavo Filipe Barbosa Garcia é perfeitamente aplicável o referido dispositivo no processo do trabalho.⁸⁹

⁸⁹ GARCIA. Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito processual do trabalho. 5. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p 581

5.15 As Questões prejudiciais à luz do código de processo civil

A apreciação de questões prejudiciais que são decididas incidentalmente no processo eram excluídas da coisa julgada no Código de Processo Civil de 1973, mais precisamente em seu artigo 469 inciso III.

Com base no texto trazido pelo atual código, diferentemente do antigo, contempla a abrangência da coisa julgada da questão prejudicial que seja decidida tanto expressamente como incidentalmente, colocando como requisito a observância do disposto no §1º do artigo 503: se o julgamento do mérito depender da resolução da questão prejudicial, se houver tido a respeito desta o contraditório prévio e efeito, dispondo a lei que não se aplica na hipótese de revelia e, por fim, estampa como requisito em seu inciso III a competência do juízo em razão da matéria para resolver tal questão como questão principal.

Para falar a respeito das questões prejudiciais importante não confundi-las com as questões preliminares, que são aqueles que se relacionam com as condições da ação e com os pressupostos processuais. Assim, as questões preliminares são aquelas nas quais o que se busca é a não apreciação do mérito.

Já questões incidentais tratam a respeito de fatos anteriores e que estão ligados à demanda.

Na definição de Ada Pellegrini Grinover, citada por Humberto Theodoro Júnior⁹⁰, prejudicial: “é aquela questão relativa à outra relação ou estado que se apresenta como mero antecedente lógico da relação controvertida (à qual não diz diretamente respeito, mas sobre a qual vai influir), mas que poderia, por si só, ser objeto de um processo separado”

A título de exemplo cita-se à sanidade mental do réu em uma ação de cobrança quando da constituição da dívida.⁹¹

Pode-se citar como outro exemplo de questão prejudicial a prescrição, uma vez que tal instituto não consta no texto do novo Código de Processo Civil, em seu artigo 337 que é o que trata das preliminares de mérito.

Porém, apesar de não se configurar como preliminar, mas também não dizer respeito ao mérito de forma direta deve ser alegada como defesa indireta e é considerada prejudicial.

Porém, no Código de Processo Civil anterior, o magistrado conhecia da prejudicial e a respeito dela decidia e a preclusão sobre ela pairava, de modo que não poderia ser discutida no

⁹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini, p. 49 *apud* Humberto Theodoro Junior p. 1151

⁹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1151

mesmo processo. Porém, como a coisa julgada não a atingia poderia ser arguida em outra demanda. Porém, havia uma exceção contemplada por ele onde a coisa julgada operava em face da questão prejudicial diante do requerimento da parte interessada na declaração incidental tratada nos art. 5º, 325 e 470 do antigo código.

Com o advento do Novo Código de Processo Civil a questão prejudicial passou a ser tratada de forma diversa, de modo que inexistiu mais a ação declaratória incidental. Assim passa a ser somente alegação que será decidida em sentença o que antes era tratado na ação incidental.

Assim, como a questão resolve no mérito é resolvida junto com a sentença por ter influência naquele.

A lei preservou os requisitos para a inserção da questão prejudicial no julgamento do mérito da ação nos mesmos termos da lei anterior. Desta forma, se os requisitos previstos especificamente no artigo 503, §3º não forem obedecidos não poderá a coisa julgada atingi-la, ainda que o juiz se pronuncie com relação a ela na sentença.

Assim, a questão prejudicial, não revestida com a imutabilidade e indiscutibilidade provocadas pela coisa julgada, poderá ser levantada em outro processo e discutida novamente.

Caso preenchidos os requisitos trazidos no diploma legal mencionado operará a coisa julgada com relação a ela.

Importante mencionar também que para a questão prejudicial seja atingida pela coisa julgada é necessário o cumprimento dos três requisitos mencionados no artigo, de forma cumulativa. Assim, a ausência da observância de um deles já impede que fique sob o manto da coisa julgada.

5.16 A relativização da coisa julgada material

Conforme já foi esclarecido coisa julgada é protegida constitucionalmente de modo a evitar a sua violação por lei ordinária. Andou bem o legislador ao prever isso tanto no texto constitucional como ao disciplinar o instituto da justa causa em lei ordinária.

Porém, embora tenha a coisa julgada papel fundamental na busca pela paz e convivência harmoniosa em uma sociedade dotada de conflitos existe uma parte da doutrina e da jurisprudência que, em alguns casos, entende ser possível a sua relativização.

Assim, para esta parte da doutrina e da jurisprudência existe a possibilidade, mesmo após ocorrido o trânsito em julgado da sentença, que a coisa julgada material seja desconstituída quando encaixada perfeitamente nessas situações específicas.

Nesse sentido, Nelson Nery Junior⁹² esclarece que

Os exemplos trazidos por essa tendência para justificar a desconsideração da intangibilidade constitucional da coisa julgada são casos de exceção que não justificam a criação de regra para quebrar-se o Estado Democrático de Direito, fundamento constitucional da própria República Brasileira (CF, § 1º, *caput*). Essa tendência se verifica por conta de, principalmente, dois exemplos: investigação de paternidade julgada improcedente quando ainda não havia DNA e desapropriação de imóvel com avaliação supervalorizada.

A CLT, em seu artigo 884, a ela acrescido pela Medida Provisória 2.180-35/01 assim dispõe: “considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição federal”

Diante disso, menciona-se a decisão do TST no sentido de inaplicar o disposto na CLT com relação às decisões que tenham transitado em julgado antes da entrada em vigor da MP 2.180-35/01:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA A EXECUÇÃO DE PARCELAS ANTERIORES À INSTITUIÇÃO DO REGIME ESTATUTÁRIO. O egrégio Tribunal a quo consignou que houve a transmutação do regime com o advento da Lei 8.112/90, declarando, assim, a incompetência da Justiça do Trabalho para a execução das parcelas vencidas após a transmutação de regime. A decisão recorrida está em consonância com a OJ 138 da SDI-1, segundo a qual "Compete à Justiça do Trabalho julgar pedidos de direitos e vantagens previstos na legislação trabalhista referente a período anterior à Lei nº 8.112/90, mesmo que a ação tenha sido ajuizada após a edição da referida lei. A superveniência de regime estatutário em substituição ao celetista, mesmo após a sentença, limita a execução ao período celetista". Incidência da Súmula nº 333 do TST como óbice ao conhecimento do recurso de revista. (...) INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. VIGÊNCIA DA NORMA. MP 2180-35. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. Consignou o acórdão regional que, "na hipótese dos autos, o comando jurisdicional transitou em julgado em 25 de maio de 1994, portanto, vários anos antes da inovação legislativa acima mencionada" (fl. 719). Ademais, esta Corte tem entendido pela inaplicabilidade do artigo 884, § 5º, da CLT e do parágrafo único do artigo 741 do CPC, que tratam da inexigibilidade de títulos executivos judiciais fundados em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, às decisões que tenham transitado em julgado anteriormente à vigência da MP nº 2.180-35, com fins de resguardar os limites da coisa julgada prevista no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Precedentes. Agravo regimental conhecido e desprovido. (AgR-AIRR - 36300-15.2010.5.13.0004 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 15/02/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/02/2017)⁹³

A desconsideração da coisa julgada na hipótese elencada no texto do artigo 884, §5º da CLT demonstra uma clara regressão diante da inobservância da proteção Constitucional que tem a coisa julgada.

⁹² NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil comentado. 10 ed. São Paulo: RT, 2007, p. 684-685

⁹³ <http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada> acessado em 27/02/17 às 16h47min

Cuidou o legislador de proteger tal instituto de tal modo que a decisão proferida pelo Estado não sofra de mutabilidade proporcionando a segurança nas relações jurídicas.

Aliás, tamanhas são as hipóteses durante a fase processual onde a sentença pode ser rediscutida, inclusive por meio de ação rescisória mas, permitir relativização do que já está decidido, pronto e acabado coloca em dúvida a estabilidade das decisões que tem direito toda a sociedade, não podendo ser o instituto, com assento constitucional ser questionado ou desconsiderado por lei infraconstitucional.

Para Luiz Guilherme Marioni⁹⁴: “(...) a proteção à coisa julgada nada tem a ver com a circunstância de a decisão estar ou não em conformidade com o direito, aí compreendidas as normas constitucionais e infraconstitucionais”

Nesse sentido também entende Mauro Schiavi⁹⁵:

“No nosso sentir, é mais relevante proteger a intangibilidade da coisa julgada material do que a justiça da decisão ou eventual inconstitucionalidade do dispositivo em que se baseou a decisão. Vale destacar que o sistema processual brasileiro permite uma gama elevada de recursos visando o aperfeiçoamento da decisão, e, ainda, depois do trânsito em julgado, há a possibilidade de propositura da Ação Rescisória. **Fazem parte do sistema processual coisas julgadas injustas ou que não refletem a realidade dos fatos**, mas tais vicissitudes decorrem do devido processo legal, pois o julgamento das causas é realizado por seres humanos passíveis de erros” (grifo nosso).

Transcreve-se também aqui a seguinte decisão:

“Coisa julgada – Necessidade de observância – Inconstitucionalidade do § 5º do art. 884 da CLT. A coisa julgada, enquanto valor constitucionalmente resguardado (Constituição Federal, art. 5º, XXXVI), resta imutável, quando já escoado o prazo para interposição de ação rescisória (CPC, art. 485 e seguintes). O § 5º, acrescentado ao art. 884 da CLT, a exemplo do que ocorre com o parágrafo único do art. 741 do CPC, atentando contra o dogma, ultrapassa os limites franqueados à legislação ordinária, ofendendo a Carta Magna e exigindo sua pronta extirpação do ordenamento jurídico. Inconstitucionalidade declarada.” (TRT – 10ª R – 3ª T. – Ap. n. 1394-1992-008-00-7 – rel. Alberto Bresciani – DJDF 31.1.2003 – p. 15).

5.17 A coisa julgada e o dispositivo indireto

Outro ponto controvertido na doutrina e na jurisprudência é a utilização do dispositivo indireto ou seja, se reporta o juiz ao final da sentença à fundamentação, nela constante o deferimento ou não do pedido aduzido pelo autor e os fundamentos da decisão.

⁹⁴ Luis Guilherme Marioni, 30

⁹⁵ SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho – 10. Ed.de acordo com o Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016, p.823

Para que seja possível o estudo a respeito do dispositivo indireto necessário se faz adentrar no estudo da sentença e da parte dispositiva especificamente.

O artigo 489 do Código de Processo Civil elenca como elementos essenciais da sentença o relatório, os fundamentos de fato e de direito e o dispositivo.

Assim, como a lei dispõe a respeito dos elementos essenciais, a ausência de um desses elementos pode levar à nulidade da sentença.

Adicionalmente o artigo 832 da CLT, ao tratar sobre o que deve constar da sentença dispõe a respeito do nome das partes, resumo do pedido e resumo da defesa, apreciação de provas, fundamento da decisão e a conclusão.

Assim, ao analisar o Código de Processo Civil juntamente com a CLT nota-se que o relatório corresponde às alíneas *a* e *b*, a fundamentação às alíneas *c* e *d* e, por fim, o dispositivo corresponde ao tratado no CPC como conclusão.

Obsta aqui maiores esclarecimentos a respeito de todos os requisitos da sentença pelo fato de não ser este o objetivo principal deste trabalho, de modo que passa-se agora ao estudo do dispositivo de forma específica.

O dispositivo na sentença é muito mais que um requisito. É um elemento que obrigatoriamente deve dela constar sob pena de nulidade. Ali estão dispostas toda a conclusão a respeito do pedido elaborado pelo autor na demanda, julgando-os procedentes ou improcedentes.

Adicionalmente, além da importância do dispositivo da sentença para saber-se se há necessidade ou não de propor ação rescisória para desconstituí-la não se pode esquecer do instituto da Coisa Julgada que, conforme já visto, opera com relação ao que foi determinado no dispositivo.

Na explicação de Humberto Theodoro Júnior “nele se contém a decisão da causa. Trata-se do ‘elemento substancial do julgado’, no dizer de Afonso Fraga. Sua falta acarreta mais do que a nulidade da decisão, pois “sentença sem dispositivo é nula.”⁹⁶

A doutrina e a jurisprudência, então, divide o dispositivo em dois: o direto e o indireto.

No dispositivo direto o juiz especifica diretamente qual a sua conclusão a respeito dos pedidos elaborados pelo autor da ação, de forma clara, como por exemplo quando consta a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras com adicional de 50% em face do labor extraordinário e reflexos desta verba nas verbas rescisórias.

⁹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p 1076

Já no dispositivo indireto o juiz apenas se reporta ao pedido feito pelo autor, nele fazendo constar apenas se defere ou não a pretensão e se reportando aos termos do pedido da inicial.

Francisco Antonio de Oliveira, citado por Carlos Henrique Bezerra Leite⁹⁷ entende que

O dispositivo indireto deve ser evitado por desmerecer o julgado e dificultar sobremaneira os demais atos posteriores, em especial a liquidação de sentença e a própria execução, obrigando todos, inclusive ao próprio juiz, com leitura ociosa que poderia ser evitada com *decisum* direto, claro. A fazer uso da lei do mínimo esforço o julgador demonstra preguiça e deixa expresso na sentença esse seu defeito para que todos vejam.

Ocorre por vezes na prática trabalhista a utilização pelo magistrado do dispositivo indireto na sentença, julgando a procedência da ação e se reportando ao pedido constante na petição inicial para se estabelecer os limites da condenação.

Porém tal prática não se verifica de forma tão usual posto que, de forma diferente do que ocorre no âmbito do direito civil a reclamação trabalhista em sua grande maioria é formada por uma grande quantidade de pedidos. Então, na mesma ação na qual se discute o pagamento de diferenças de horas extras também muitas vezes também se discute a sua repercussão nas verbas resilitórias, adicional noturno, horas *in itinere*s, honorários advocatícios com a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, horas com adicional de 100% pelo labor em domingos e feriados, dentre outros.

Já quando se fala da prática forense civil a possibilidade de uma ação ser julgada totalmente procedente é muito maior pois não se faz incomum verificar ações na área civil com poucos pedidos, como por exemplo a ação de indenização por danos morais em face de operadora de telefonia pelo cancelamento de linha telefônica sem o requerimento da parte e honorários advocatícios.

Porém, se por um lado a prática revela dificuldade na seara trabalhista de o magistrado se reportar aos termos da petição inicial, é muito comum verificar decisões onde os juízes se reportam aos termos da fundamentação ou seja, quando da elaboração dos fundamentos da decisão define pela procedência ou não do pedido bem como os limites da condenação mas não os repete na parte dispositiva.

Como por exemplo cita-se o deferimento da condenação ao pagamento de horas extras com adicional de 50%, porém, limitando-o ao último de contrato mantido entre o reclamante e a reclamada.

⁹⁷ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. O processo na justiça do trabalho. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p562 *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 14ª ed – São Paulo: Saraiva, 2016, p 866

Outro exemplo seria a condenação ao pagamento do FGTS não recolhido em determinado período.

Carlos Henrique Bezerra Leite⁹⁸ é contrário ao uso de dispositivo indireto, entendendo o jurista que a prática do juiz no dispositivo se remeter à fundamentação pode: “redundar em insegurança e incertezas a respeito do que, efetivamente, transitou ou não em julgado, gerando discussões intermináveis, o que, convenhamos, acaba por retardar a prestação jurisdicional”

O princípio da instrumentalidade encontra-se contemplado pelo Novo Código de Processo Civil em seu artigo 277.

Reza o artigo 277 que na hipótese de forma prevista em lei, caso o ato for de outro modo realizado o juiz poderá considerar válido desde que tenha atingido a sua finalidade.

Nota-se que este princípio, também chamado de princípio da finalidade tem perfeita compatibilidade com o processo do trabalho, devendo ser a ele aplicado de forma subsidiária, nos moldes do artigo 15 do CPC e 769 da CLT.

Carlos Henrique Bezerra Leite⁹⁹ quando do esclarecimento a respeito do princípio da instrumentalidade destaca que: “o processo deve estar a serviço do direito material e não o contrário. O processo é meio, é instrumento, é método de realização do direito material”

Intimamente ligado a tal dispositivo está o princípio da simplicidade das formas que, diferentemente da instrumentalidade é essencialmente do campo do direito processual do trabalho.

Aliás quando fala-se em princípios particulares do direito processual do trabalho não vislumbra-se unanimidade com relação à concordância da doutrina, posto que alguns doutrinadores entendem que a aplicação dos princípios no processo do trabalho devem respeitar o limite dos princípios que existem no processo civil. O que se pode fazer, para esta parte da doutrina, é permitir um enfoque maior dos princípios procedimentais estabelecidos pelo processo civil em certos casos que ocorrem no processo do trabalho.¹⁰⁰

Para Carlos Henrique Bezerra Leite a necessidade de se comprovar e de se reconhecer os princípios peculiares ao direito processual do trabalho se mostra como um dos critérios para que a autonomia própria do processo do trabalho possa ser justificada.¹⁰¹

⁹⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 14ª ed – São Paulo: Saraiva, 2016, p 866

⁹⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 14ª ed – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 85

¹⁰⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 14ª ed – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 99

¹⁰¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 14ª ed – São Paulo: Saraiva, 2016, p 99

Esclarece ainda o jurista Carlos Henrique Bezerra Leite¹⁰² que

Cerramos fileira com a corrente doutrinária que sustenta a existência de princípios próprios do direito processual do trabalho que o diferencia do direito processual comum. Reconhecemos, porém, que a EC n. 45/2004, ao transferir para a competência da Justiça do Trabalho outras demandas diversas das oriundas da relação de emprego, e até mesmo relações entre empregadores e o Estado, bem como entre sindicatos, acabou colocando em xeque a afirmação da existência dos princípios específicos do processo do trabalho. É preciso, contudo, atentar para a especialidade do direito processual do trabalho, o qual se notabilizou pela efetivação dos direitos sociais constitucionalmente assegurados aos trabalhadores subordinados. No momento em que a especialidade do direito processual do trabalho é desfocada, corre-se o risco de desmoronamento dos seus princípios, o que recomenda ao intérprete e ao aplicador do novo texto constitucional redobrada cautela, pois a “desestruturação dos princípios significa uma tentativa ignóbil de dismantelo do aparato jurisdicional trabalhista, uma vez que sua atenuação reflete o esfacelamento da Justiça do Trabalho”.

Posto tais considerações, a partir do princípio da instrumentalização decorre o princípio das simplicidade das formas.

Para isso verifica-se que a própria CLT em seu artigo 899 o contempla ao estabelecer a interposição de recursos por simples petição ou seja, tal interposição não é tão formal como dos recursos extraordinários, e pode-se verificar que tais princípios tem a perfeita aplicação nos juizados especiais cíveis, por exemplo.

Se no judiciário trabalhista o recurso é interposto por simples petição, aliás, sequer a petição inicial exige formalismo algum, incontestável que a simplicidade nas formas é princípio vigente no processo do trabalho.

Quando a lei determina que a sentença contenha relatório, fundamentação e conclusão não o faz descrevendo que a parte dispositiva deverá necessariamente constar no final da sentença mas sim que ocorrerá a conclusão, em que pese existência de entendimento diverso onde, por a sentença ser composta de premissa maior, premissa menor e conclusão, sendo a segunda os seus fundamentos haveria a necessidade do dispositivo na parte final.

Quando nos fundamentos o juiz esclarece sobre quais motivos foram determinantes para a sua conclusão e posteriormente a faz na parte da sentença (fundamentação) não está deixando de decidir com relação a determinada matéria tratada nos autos e, então, o dispositivo não é inexistente.

Diferente seria caso houvesse na fundamentação toda a justificativa, ainda que minuciosa, a respeito do que levou o juiz a decidir daquela forma e não constasse a **conclusão**.

Aliás, os efeitos da coisa julgada operam com relação a parte dispositiva mas, se no campo da fundamentação o juiz expôs as razões do seu convencimento e, a título de exemplo,

¹⁰² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 14ª ed – São Paulo: Saraiva, 2016, p 99

condenou a reclamada ao pagamento de determinada verba, incluindo no corpo da sentença os limites da condenação e os parâmetros a serem utilizados quando da elaboração dos cálculos na fase posterior, não resultando prejuízo nenhum a nenhuma das partes e nem dificultando a sua liquidação não se pode afirmar que a coisa julgada não opera com relação a esta parte da sentença simplesmente pelo fato de que a entrega da prestação jurisdicional se encontra inserida na fundamentação da sentença.

Seria retrocesso, embora haja entendimento em sentido contrário, não aplicar os efeitos da coisa julgada na sentença onde restou reconhecido o direito das partes somente pelo fato de que a parte dispositiva não consta na parte final da sentença mas sim no campo da fundamentação.

Outrossim, a aplicação do princípio da simplicidade das no processo do trabalho e especificamente neste espeque não traz para a sociedade insegurança jurídica eis que esta seria visualizada caso o Estado não se posicionasse. Aliás o texto legal é claro ao contemplar a necessidade do dispositivo mas não estabelece que não pode se encontrar em outra parte da sentença que não a parte final.

Além disso, se na parte dispositiva o juiz inclusive se encarrega de se remeter aos termos da fundamentação evidentemente que não encontra-se a sentença carente de dispositivo, inclusive o constante na justificativa.

O princípio da simplicidade das formas é tamanha no processo do trabalho que na própria sentença proferida pelo juiz quando se trata de ação que tramita pelo rito sumaríssimo, dispensa-se o relatório, nos termos do artigo 852 da CLT.

Cita-se nesse sentido as seguintes decisões

DISPOSITIVO INDIRETO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE - Embora o dispositivo direto permita uma visualização mais rápida dos títulos deferidos, não se pode dizer que o dispositivo indireto contamine a validade da sentença. Acatar-se a tese da Ré importaria em consagrar-se a forma sobre o conteúdo, o que não guardaria coerência com os princípios de simplicidade de formas e celeridade processual que informam o processo do trabalho. (...) (TRT 1ª Região - RO: 260008520065010030, Relatora: Desembargadora Giselle Bondim Lopes Ribeiro, Terceira Turma, Publicação: 18/01/2012) (TRT18, RO - 0010378-97.2015.5.18.0281, Rel. KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, 1ª TURMA, 18/09/2015)

TRT-PR-18-05-2012 CONDENAÇÃO. DISPOSITIVO INDIRETO. VALIDADE. É desnecessária a repetição, no dispositivo, das verbas integrantes da condenação e que já restaram consignadas na fundamentação da sentença, uma vez que o processo do trabalho é regido pelo princípio da simplicidade das formas. Ademais, a utilização de dispositivo indireto, que faz remissão às parcelas deferidas na fundamentação, não trouxe qualquer prejuízo processual à parte, o que impede a declaração de nulidade na fase de execução (art. 794, CLT). Recurso a que se nega provimento. (TRT-9 29782008245900 PR 2978-2008-245-9-0-0, Relator: LUIZ CELSO NAPP, Data de Publicação: 18/05/2012)

10A CÂMARA (QUINTA TURMA)**0001169-73.2012.5.15.0126 RO - RECURSO ORDINÁRIO****VARA DO TRABALHO DE PAULÍNIA 2ª****1º RECORRENTE: LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS S.A.****2º RECORRENTE: ANDERSON THOMÉ****RECORRIDO: PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS****SENTENCIANTE: ANTONIA RITA BONARDO**

Inconformados com a r. sentença de fls. 328/338, que julgou procedente em parte a reclamação, recorrem ordinariamente a primeira reclamada e adesivamente o reclamante. A primeira reclamada, em preliminar, invoca nulidade do julgado, por afronta ao artigo 458, inciso III, do CPC, uma vez que o dispositivo indireto, simplesmente se reportando à fundamentação, gera nulidade por ausência de requisito essencial à eficácia formal da sentença. No mérito, não se conforma com a reversão da justa causa e conseqüente deferimento das verbas rescisórias decorrentes da dispensa imotivada, alegando que restou comprovada a prática de falta grave, consistente na violação do equipamento de GPS instalado no veículo que lhe era oferecido para realizar suas atividades. Insurge-se, ainda, contra a condenação no pagamento do adicional de periculosidade, sob o argumento de que, se a perícia foi realizada nas dependências da segunda reclamada e, em relação a essa empresa foi afastada qualquer responsabilidade porque reconhecido que o reclamante prestou serviços para outros tomadores, entende que ficou evidenciado o tempo de exposição a risco muito exíguo, à luz do entendimento contido na Súmula n.º 364 do C. TST. O reclamante, adesivamente, insiste no reconhecimento da responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, Petrobras, aduzindo que foi beneficiária de sua mão de obra por intermédio da empresa prestadora dos serviços, ainda que de forma indireta, pois efetua o pagamento contratado a essa empresa, sua empregadora. Afirma, ainda, configuradas as culpas *in eligendo* e *in vigilando* da tomadora, notadamente em face de sua incúria na contratação da empresa prestadora e no dever de fiscalização de todos os liames que envolvem o contrato celebrado entre elas, no qual se insere a observância do correto adimplemento das obrigações da prestadora para com seus empregados. Contrarrazões apresentadas pelo reclamante às fls. 355/359, pela segunda reclamada às fls. 360/367 e pela primeira reclamada às fls. 373/376. Manifestação do Ministério Público do Trabalho, à fl. 378-verso, opinando pelo prosseguimento do feito. É o relatório.

V O T O

Conheço dos recursos, eis que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

1. RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA**1.1. Preliminar de nulidade**

Diversamente do que alega a recorrente, não enseja nulidade da sentença o fato de ser utilizado o denominado "dispositivo indireto", ou seja, que se reporta aos termos da fundamentação. Com efeito, no dispositivo, o juiz não resolve questões, e sim proclama o resultado dessas questões que foram apreciadas na fundamentação. Por intermédio do dispositivo o magistrado dirá se condena ou absolve o réu, como consequência lógica de tudo que foi apreciado na fundamentação. Demais disso, não se vislumbra afronta aos artigos 832 da CLT e 458 do CPC, pois ambos dispõem que no dispositivo deve conter a conclusão, não determinando expressamente que estejam discriminadas as verbas deferidas, ou seja, inexistente vedação à formulação de dispositivo indireto pelo magistrado quando da prolação da sentença. Não se discute que, para fins de compreensão, melhor seria que o dispositivo da sentença apresentasse explicitamente os títulos deferidos, no entanto, sua ausência não implica nulidade, desde que haja proclamação do resultado, como na hipótese presente, de modo a atingir a finalidade da lei e sem prejuízo às partes. Neste mesmo sentido já se posicionou o C. TST, como ilustram as ementas a seguir:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. 1. NULIDADE DA SENTENÇA. DISPOSITIVO INDIRETO. Não é nula a sentença que, na parte dispositiva, remete à fundamentação, evitando a transcrição de cada pedido deferido ou não, sobretudo quando não

configurado qualquer prejuízo às partes. (...). Agravo de instrumento conhecido e desprovido." (TST - AIRR - 29700-70.2007.5.15.0054, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, publicação DEJT 08/03/2013).

"RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE DA SENTENÇA. DISPOSITIVO INDIRETO. Não é nula a sentença que contém dispositivo indireto, isto é, que faz remissão, na parte dispositiva, aos termos da fundamentação, pois, consoante estabelece o art. 794 da CLT, *-só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes-*. Além disso, não se pode perder de vista os princípios da simplicidade, celeridade, duração razoável do processo e da instrumentalidade das formas. Recurso de revista conhecido e não provido. (...)." (TST - RR - 54500-92.2002.5.01.0066, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, publicação DEJT 02/03/2012).

Rejeita-se, pois, a preliminar de nulidade arguida. (...)

Fabio Grasselli

Relator

PROCESSO N. 0151100-75.2009.5.15.0088

RO – RECURSO IRDINÁRIO

RECORRENTE: NEXANS BRASIL S.A.

RECORRIDO: MARCELO LUIS MACEDO

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE LORENA

Da r. sentença de fls. 521/526, complementada às fls. 546/547, proferida pelo MM. Juiz André da Cruz e Souza Wenzel e que julgou parcialmente procedentes os pedidos, recorre a reclamada às fls. 549/575. Sustenta a recorrente, em sede de preliminar, a nulidade do r. julgado originário em razão da r. sentença conter dispositivo indireto. Aduz, outrossim, como prejudicial de mérito a prescrição total na pretensão obreira de perceber extras em razão da transmutação do regime 6x2 para o 6x1. No mérito, discorda da multa imposta por embargos protelatórios. Pugna, por fim, caso vencida na prejudicial suscitada, a validade da alteração de escala perpetrada. Contrarrazões apresentadas pelo reclamante às fls. 604/611. Dispensada a prévia intervenção do Ministério Público do Trabalho nos termos do Regimento Interno desta Corte Regional. É o relatório.

V O T O

I – ADMISSIBILIDADE. Conhece-se do recurso ordinário da reclamada, uma vez que preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade. Não se conhece, entretanto, das contrarrazões do reclamante, porque a Doutora Danielle Cristina de Souza Euzébio, subscritora da referida peça processual, não possui procuração nos autos e tampouco mandato tácito na forma da Súmula 164 do TST, porque não participou de qualquer ato processual. **II – preliminar Pedido de nulidade do julgado – dispositivo indireto.** Pretende a ora recorrente seja decretada a nulidade da r. sentença, tendo em vista a existência de dispositivo indireto, o que afrontaria o artigo 469, I, do CPC, pois, segundo alega, no dispositivo deveria constar os limites da condenação. Sem razão. O dispositivo da r. sentença remete à fundamentação (fl. 525), onde se vislumbram claramente os títulos a que foi condenada a reclamada. Assim, havendo expressa menção no dispositivo, evidente que fará parte da coisa julgada material o quanto lá foi deferido e o comando sentencial deve ser considerado como estendido, não existindo prejuízo à recorrente. E, como sabido, no processo do trabalho, inexistindo prejuízo, inexistente nulidade (art. 794, da CLT). Nesse sentido também tem decidido o C. TST, conforme se depreende da seguinte ementa, *in verbis*: "(...)B) RECURSO DE REVISTA. NULIDADE DA SENTENÇA. DISPOSITIVO COM REMISSÃO À FUNDAMENTAÇÃO. Não é nula a sentença que contém dispositivo indireto, isto é, que faz remissão, na parte dispositiva, aos termos da fundamentação, pois, consoante estabelece o art. 794 da CLT, *-só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes-*. Além disso, não se pode perder de vista os princípios da simplicidade, celeridade, duração razoável do processo e da instrumentalidade das formas. Recurso de revista conhecido neste ponto e não provido. (RR - 105740-73.2007.5.01.0025, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 01/12/2010, 8ª Turma, Data de Publicação: 03/12/2010) Rejeita-se.

III - PREJUDICIAL DE MÉRITO

Prescrição total Aduz a reclamada que se encontra totalmente prescrito o direito ao pleito de horas extras em razão da alteração de escala de 6x2 para 6x1 ocorrido em 2002 e firmada por acordo individual, sendo aplicável a Súmula 294 do C. TST à hipótese. À verificação. Inicialmente cumpre deixar assentado a possibilidade de ainda se invocar a prescrição em sede de recurso ordinário, porque se trata da arguição na instância ordinária. Nesse sentido, já decidiu o TST:

RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ARGUIDA NAS RAZÕES DE RECURSO ORDINÁRIO. MOMENTO OPORTUNO. CONTRARIEDADE À SÚMULA N.º 153 DO TST. RECURSO PROVIDO PARA DECLARAR A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL . O entendimento consubstanciado na Súmula n.º 153 do TST, é no sentido de que -não se conhece de prescrição não arguida na instância ordinária-, sendo certo que as razões de Recurso Ordinário ainda constituem momento oportuno para a sua arguição. Tendo a Reclamada arguido a prescrição nas razões de Recurso Ordinário, o Recurso de Revista merece ser conhecido, por contrariedade à Súmula n.º 153, do TST, para que se declare a prescrição quinquenal, prevista no art. 7.º, inciso XXIX, da Constituição Federal, atingindo as parcelas anteriores a cinco anos, contados a partir da propositura da ação, estando prescritas as parcelas anteriores a 6/10/2003. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.(TST - RR: 1279001320085030022 127900-13.2008.5.03.0022, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 08/06/2011, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2011)

Ultrapassada essa particularidade, tem-se que o reclamante foi admitido pela reclamada em 20/6/2000, laborando em escala 6x2, cuja jornada de trabalho era das 14h00 às 22h20min, fato ocorrido até 8/5/2002, ocasião em que, cumprindo a mesma carga horária, passou para o regime 6x1. Esses fatos tornaram-se incontroverso nos autos, não havendo qualquer prova de que o autor se ativasse em turnos como alegou, eis que a informação de praticá-los até 1999 (fl. 05) não se sustenta diante da própria contradição existente em sua peça de ingresso, porque nela informa que foi admitido somente no ano 2000 (fl. 28). Assim, não estando assegurada por preceito de lei, não há ilegalidade - sob o prisma da prescrição - na mudança de escala, porque essa lhe era assegurada apenas por contrato, razão pela qual a prescrição alcançou o direito nascido de ato único e as prestações sucessivas dele decorrentes, uma vez que não houve questionamento nos 05 anos que se seguiram a esse marco, ocorrido em 2002. Nota-se que a alteração de escala perpetrada não violou os termos do artigo 7º, XIII, da Constituição Federal, porque não elevou a carga horária obreira.

Logo, acolhe-se a prescrição total da alteração de escala ocorrida em 9/5/2002, nos termos da Súmula 294 do TST, para extinguir o pleito de horas extras com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. (...)

V - Conclusão

Ante o exposto, decide-se **conhecer** do recurso ordinário da reclamada, **rejeitar** a preliminar arguida, **acolher** a prejudicial de mérito para declarar a prescrição total e extinguir o pleito de horas extras com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC e, no mérito, **dar provimento ao apelo** para excluir da condenação a multa pelos embargos tidos como protelatórios, tornando improcedente a reclamação. Custas, em reversão, pelo reclamante, no importe de R\$ 2.140,81, calculadas sobre o valor atribuído à causa, das quais está isento na forma da lei (CLT, artigo 790-A). **Marcelo Garcia Nunes**Juiz Relator

ACÓRDÃO N°

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N° 0142500-74.2008.5.15.0064

ORIGEM: Vara do Trabalho de Itanhaém

RECORRENTE: Alerta Serviços de Segurança Ltda.

RECORRIDO: Sullivan Xavier Tavares

RECORRIDA: Fundação Itaú Unibanco Clube

Juiz sentenciante: Vinícius Magalhães Casagrande
Inconformada com a sentença de fls. 359/364, complementada às fls. 383, que julgou procedente em parte o pedido formulado na reclamação trabalhista movida por Sullivan Xavier Tavares contra Alerta Serviços de Segurança Ltda. e Fundação Itaú Unibanco Clube, recorre ordinariamente a primeira reclamada, através das razões de fls. 366/374. A primeira reclamada alega (a) presença de nulidade, bem como que

a decisão de primeiro grau errou ao (b) reverter a justa causa, além de ao (c) deferir horas extras, (d) definir a questão das contribuições previdenciárias e (e) determinar a aplicação do artigo 475-J do CPC. Contrarrazões às fls. 390/396.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso.

Conheço.

A primeira reclamada alega (a) presença de nulidade, bem como que a decisão de primeiro grau errou ao (b) reverter a justa causa, além de ao (c) deferir horas extras, (d) definir a questão das contribuições previdenciárias e (e) determinar a aplicação do artigo 475-J do CPC, como visto acima.

(A) Nulidade

De acordo com a primeira reclamada, a sentença deve ser anulada por violação dos artigos 832 da CLT, 458 e 469 do CPC.

Salienta a primeira reclamada que o dispositivo da sentença não especifica as parcelas objeto da condenação, caracterizando o denominado "dispositivo indireto", o que é causa de nulidade.

Rejeito a matéria arguida.

C O N C L U S ã O

Ante o exposto, decido (I) conhecer do recurso, (II) rejeitar a preliminar de nulidade, e, (III) no mérito, dar-lhe parcial provimento, para (A) excluir da apuração das horas extras o período de 1º/9/2007 até 20/10/2007, e (B) estabelecer que o fato gerador da contribuição previdenciária é o pagamento ou o crédito correspondente às parcelas com natureza de salário-de-contribuição integrantes dos cálculos ou do acordo, bem como que antes da ocorrência do fato gerador não há incidência de juros de mora nem de multa sobre as contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação.

Rearbitra-se o valor condenatório em R\$7.000,00 (sete mil reais), para os efeitos da Instrução Normativa nº 03/93 do TST - item II, letra "c", fixando o valor das custas em R\$140,00.

RENATO HENRY SANT'ANNA

Juiz Relator (0142500-74.2008.5.15.0064 Firmado por assinatura digital em 02/03/2016 conforme Lei 11.419/2006 - AssineJus ID: 042431.0915.197461)

PROCESSO TRT/SP Nº 0135700-97.1997.5.02.0445

AGRAVO DE PETIÇÃO ORIUNDO DA 5ª VARA DO TRABALHO DE SANTOS

AGRAVANTE: HORÁCIO DE OLIVEIRA LOPEZ

AGRAVADOS: FERNANDO DAVID MARQUES e outros 2

Imóvel considerado bem de família não pode ser penhorado, ainda que esteja alugado para terceiros, nos termos da diretriz contida na Súmula 486 do STJ, que ora se adota como razão de decidir. Irresignado com a r. decisão de fl.364/366-verso, complementada pela decisão à fl. 370, que julgou improcedentes os embargos à execução, o sócio da executada interpõe agravo de petição às fls. 372/381, alegando nulidade de citação na fase de conhecimento, já que esta não ocorreu no endereço correto da empresa e, uma vez dirigida aos sócios, não foi de modo pessoal. A sentença é nula, pois se utilizou de **dispositivo indireto**. A inclusão do sócio ocorreu de forma aleatória, pelo que se verifica ausência de atributos do título executivo. No mérito, o imóvel é bem de família, já que "(...) o seu imóvel está locado e que o valor recebido garante sua moradia em outro imóvel (...)". Argumenta que os valores apurados estão equivocados. Os embargos de declaração não foram protelatórios. Requer a reforma do agravo.

Contraminuta às fls. 384/387.

É o relatório.

V O T O

Conhece-se do agravo, já que observados os pressupostos legais de admissibilidade. Quanto à alegada nulidade de citação, não prospera a irresignação. Com efeito, a citação na fase de conhecimento foi válida, de acordo com o que consta à fl. 13, já que efetuada à Av. Siqueira Campos, 642, aos cuidados da sócia Carmem Silvia de Oliveira Lopez, conforme consta de fl. 7 (nome e endereço). De considerar-se ainda os termos da Súmula 16 do C. TST, que ora se adota como razão de decidir,

porquanto o agravante não fez prova do não-recebimento da citação, ônus que lhe competia e do qual não se desincumbiu.

(...)

Quanto à alegada nulidade da sentença, não prospera a irresignação. Isso porque nada obstante a adoção de dispositivo indireto não seja a melhor técnica de elaboração de sentença, tanto que este Regional já recomendou que o magistrado o evite, nos termos do art. 388, inciso III, da Consolidação das Normas da Corregedoria do TRT da 2ª Região, diga-se que a sua adoção, por si só, não invalida a decisão. Na hipótese, o juízo de origem reportou-se aos parâmetros estabelecidos na fundamentação, para deferir os pedidos elencados na peça inicial, pelo que claro o julgado, sem vício a invalidá-lo. Mantém-se, pois, o decidido na origem, no tópico.

(...)

Ante o exposto, ACORDAM os Magistrados da 17ª Turma deste E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em: DAR PROVIMENTO PARCIAL ao agravo de petição para levantar a penhora sobre o imóvel matriculado sob nº 84.788 do Cartório do Registro de Imóveis de Guarujá e para excluir a multa por embargos alegadamente protelatórios, nos termos da fundamentação do voto do Relator.

SERGIO J. B. JUNQUEIRA MACHADO

RELATOR

Documento elaborado e assinado em meio digital. Validade legal nos termos da Lei n. 11.419/2006.

Disponibilização e verificação de autenticidade no site www.trtsp.jus.br. Código do documento: 5758449

Data da assinatura: 29/09/2016, 02:52 PM. Assinado por: SERGIO JOSE BUENO JUNQUEIRA MACHADO

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. NULIDADE DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REGIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Supera-se a preliminar de nulidade ante a possibilidade de provimento de mérito. Preliminar superada. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. MATÉRIA DECIDIDA NA FUNDAMENTAÇÃO E NA CONCLUSÃO DA SENTENÇA. DISPOSITIVO INDIRETO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO. 1 - O TRT aplicou o art. 469 do CPC para não conhecer do recurso ordinário da reclamante, consignando que somente a parte dispositiva da sentença faz coisa julgada, não tendo nela constado a matéria relativa à indenização por danos morais e materiais. 2 - Deve ser reformado o acórdão recorrido para superar o não conhecimento do recurso ordinário e determinar o retorno dos autos à Corte regional para que prossiga no exame do feito, como entender de direito. 3 - Na sentença constaram fundamentação e conclusão condenando a empresa ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, e, na parte dispositiva, embora tenha havido a menção expressa somente a outras matérias, constou o registro de que os termos e parâmetros da fundamentação se consideravam integradas na parte dispositiva. 4 - Ainda que assim não fosse, subsistiria que a Sexta Turma do TST, na Sessão de Julgamento de 24/06/2015, RR-169200-52.2009.5.07.0007, Ministra Kátia Magalhães Arruda, adotou o entendimento majoritário de que, na hipótese de matéria decidida na fundamentação e conclusão, sem registro na parte dispositiva, pode ser reconhecido o erro material na parte dispositiva e aplicado o entendimento de que a coisa julgada deve ser entendida em sentido substancial, e não formal, abrangendo não só a parte dispositiva, mas, também, o ponto relevante do julgado no qual tenha sido acolhido ou rejeitado o pedido, conforme a doutrina moderna adotada na jurisprudência do STF e da SBDI-2 do TST. No mesmo sentido há julgados de outras Turmas do TST. 5 - Recurso de revista a que se dá provimento. (RR - 2114-84.2012.5.03.0129 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 30/11/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/12/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - ARGUIÇÃO DE FATO/DOCUMENTO NOVO A inversão do decidido demandaria reexame fático-probatório, vedado à luz da Súmula nº 126 do TST. PRELIMINAR DE NULIDADE - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL O Tribunal a quo não se esquivou do dever de proferir decisão fundamentada. Consignou as razões de

seu convencimento em sentido divergente do pretendido pela Reclamada. Todavia, o mérito desfavorável, por si só, não pressupõe falta de fundamentação na decisão regional nem enseja a nulidade pretendida. **PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA - UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA** Esta Eg. Corte admite a utilização de prova emprestada se houver identidade entre os fatos a serem provados, observando-se o princípio do contraditório, sendo prescindível a anuência da parte adversa. Precedentes. **PRELIMINAR DE NULIDADE - SENTENÇA GENÉRICA** Não é nula a decisão em que a conclusão faça remissão aos seus próprios fundamentos (dispositivo indireto), inexistindo as violações aventadas. Precedentes. **PRELIMINAR DE NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA** Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de prova se existirem nos autos elementos suficientes ao convencimento do julgador (artigo 443 e incisos do NCPC). **EQUIPARAÇÃO SALARIAL** O Eg. Tribunal Regional, com base na prova testemunhal, concluiu que restaram comprovados os requisitos da equiparação salarial. Para divergir dessa conclusão, seria necessário o reexame fático-probatório, providência vedada pela Súmula nº 126 do TST. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE** O Eg. TRT consignou que não houve a neutralização do agente insalubre. Óbice da Súmula nº 126 do TST. **HONORÁRIOS PERICIAIS - VALOR** O valor arbitrado considerou a complexidade do trabalho desenvolvido. Diante desse contexto, não se divisa violação aos dispositivos constitucionais invocados. **PRÊMIO DE PRODUTIVIDADE E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - INTEGRAÇÃO** 1. A tese da Recorrente, no sentido de que o prêmio de produtividade teria natureza indenizatória, contraria as premissas fáticas da decisão de origem. Incidência da Súmula nº 126 do TST. 2. A integração do adicional de insalubridade está amparada na Orientação Jurisprudencial nº 47 da SBDI-1. **HORAS IN ITINERE** O acórdão regional está em consonância com a Súmula nº 90 do TST. **PAGAMENTO EM DOBRO DOS FERIADOS TRABALHADOS** A Corte Regional não discorreu acerca da distribuição do ônus da prova do labor em feriados; limitou-se a registrar que não fora pago em dobro nos dias trabalhados. A alteração do entendimento demandaria o revolvimento de fatos e provas, vedado nesta instância recursal. Óbice da Súmula nº 126. **MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS** Consignado que a Reclamada buscava a modificação do julgado sob prisma favorável, ao que não se prestam os Embargos de Declaração, resta configurado o caráter protelatório. Correta é a aplicação da multa. **RECOLHIMENTOS FISCAIS** O artigo 5º, inciso II, da Constituição não foi violado. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 1988-21.2013.5.18.0181 , Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 31/08/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/09/2016)

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA QUESTÃO PRELIMINAR. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL. CONCLUSÃO. REMISSÃO À FUNDAMENTAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não é nulo acórdão cuja conclusão faz remissão aos seus próprios fundamentos (dispositivo indireto), inexistindo violação literal dos artigos 832 da Consolidação das Leis do Trabalho e 458 do Código de Processo Civil, que não vedam tal remissão. Por outro lado, referida técnica não causa nenhum prejuízo às partes (artigo 794 da Consolidação das Leis do Trabalho), sendo, portanto, manifestamente inviável o acolhimento da questão preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, máxime se considerar que o processo do trabalho rege-se, dentre outros, pelos princípios da simplicidade, da celeridade, da duração razoável e da instrumentalidade das formas. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. Agravo de instrumento improvido (ARR - 37200-56.2008.5.15.0054, Relator Desembargador Convocado José Maria Quadros de Alencar, Data de Julgamento: 11/12/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/12/2013).

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. EXECUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. DISPOSITIVO INDIRETO. Não é nula a sentença que, na parte dispositiva, remete à fundamentação, evitando a transcrição de cada pedido deferido ou não, sobretudo quando não

configurado qualquer prejuízo às partes. Recurso de revista não conhecido (RR - 303-08.2010.5.04.0202, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 25/05/2016, **3ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 03/06/2016).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS CONSTANTES NA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA NA PARTE DISPOSITIVA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 469, I, DO CPC. DESPROVIMENTO. Do cotejo dos fundamentos do despacho agravado com as razões contidas na minuta, observa-se que as alegações expostas não logram êxito em demonstrar o desacerto do despacho de admissibilidade quando adota a tese de que não se observa malferimento dos dispositivos invocados, posto que o acórdão regional expressamente consigna que o Juiz de 1º grau utilizou-se da técnica do "dispositivo indireto" ao fazer a remissão aos fundamentos na parte dispositiva da sentença. Agravo de instrumento a que se nega provimento (AIRR - 847-27.2013.5.03.0005, Relator Desembargador Convocado Tarcísio Régis Valente, Data de Julgamento: 08/04/2015, **5ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 10/04/2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ADOÇÃO DE "DISPOSITIVO INDIRETO". NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. Segundo o Acórdão recorrido, o Juízo de primeiro grau, embora empregando a técnica do dispositivo indireto, apreciou os pedidos e julgou de forma clara e conclusiva, afastando, desse modo, a configuração de nulidade da sentença, notadamente pela ausência de prejuízo às partes. O decidido se afina à jurisprudência iterativa, notória e atual do TST, segundo a qual, a técnica de elaboração da decisão que faz remissão à fundamentação em sua parte dispositiva, embora não seja a melhor, não causa prejuízo às partes (AIRR - 1925-36.2011.5.15.0088, Relator Desembargador Convocado Américo Bedê Freire, Data de Julgamento: 26/08/2015, **6ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 28/08/2015).

Em sentido contrário citamos as seguinte decisão:

DISPOSITIVO INDIRETO - NULIDADE - Dispositivo da sentença que se reporta exclusivamente aos termos da fundamentação, sem especificar os títulos que foram objeto da condenação, assim como procedido pelo MM. Juízo a quo, infringe o art. 388, inciso III, do Provimento GP/CR nº 13/2006, que estabelece orientação aos magistrados de primeira instância para que evitem a simples indicação na parte dispositiva aos termos da fundamentação, de forma exclusiva, bem assim o disposto no inciso III do art. 458, do CPC, eis que o dispositivo é requisito essencial da sentença, devendo ser claro e preciso, sem qualquer forma de dúvida, sob pena de não possibilitar a prestação jurisdicional na sua plenitude. (TRT-2 - RO: 2443200506602009 SP 02443-2005-066-02-00-9, Relator: DAVI FURTADO MEIRELLES, Data de Julgamento: 16/04/2009, **12ª TURMA**, Data de Publicação: 08/05/2009)

6. CONCLUSÃO

Nota-se então que a inalterabilidade das sentenças sempre foi motivo de preocupação na sociedade, tendo em vista a busca constante na aplicação da lei para resolver os conflitos e eliminar permanentemente os problemas que neles resultaram.

O instituto da coisa julgada então, ainda que inexistente como um instituto propriamente dito tinha evidências nas sociedades antigas posto que em uma sociedade cheia de problemas seria impossível a solução de todos eles sem que o Estado mostrasse o seu poder de decisão e que esta sentença valesse de tal forma a não ser em determinado momento alterável.

Se assim não fosse, problemas e mais problemas iriam ocorrer e a busca por justiça e segurança das decisões se tornaria impossível e, além disso, a convivência pacífica se tornaria inalcançável, simplesmente pelo fato de que os indivíduos jamais iriam solucionar todas as situações decorrentes das violações de seus direitos sozinhos.

Certo é que, respeitando-se o que foi decidido se garante a ausência de questionamentos futuros a respeito da matéria já solucionada.

No Brasil a preocupação com esta imutabilidade da sentença também não foi diferente, bastando para isso a análise do que foi exposto com relação aos fundamentos legais e constitucionais da coisa julgada.

Depreende-se que o legislador ao proteger a coisa julgada na Constituição deixou claro que lei nenhuma poderá extingui-la ou torná-la incapaz de apreciação pelo poder judiciário, simplesmente pelo fato de que uma decisão que não é dotada de estabilidade não produz efeitos positivos em uma sociedade cheia de contrariedades entre as pessoas.

Cuidou o legislador de não permitir a discussão eterna de matéria submetida a apreciação do poder judiciário e, sendo assim, ainda tratou de inserir na lei processual civil todas as disposições relativas a coisa julgada, inclusive mencionando especificamente a parte da sentença que deve ser por ela abrangida.

Aliás, nesse liame nota-se que a coisa julgada é muito mais que um instituto capaz de impedir a rediscussão da matéria já apreciada da qual não se caiba mais recurso mas é uma garantia para a sociedade de que, cumprindo-a o Estado consegue entregar de forma plena o que lhe foi pedido ou seja, a prestação jurisdicional é finalmente cumprida e todos passam a conviver com base no que foi por ele decidido, seja esta decisão justa ou não, ao menos no ramo do direito processual do trabalho.

Isto porque quando se fala neste ramo do direito se busca incansavelmente a verdade formal ou, como é também chamada pela doutrina, a verdade processual decorrente das provas colhidas no processo, o que torna o Juízo Trabalhista mais sujeito a cometer injustiças.

Não se busca com essas afirmações, de forma alguma, denegrir o poder judiciário que a tantos anos vem resolvendo de forma constante e exaustiva os problemas que a ele são submetidos mas apontar que, de fato, o processo trabalhista merece uma atenção especial em face da busca pela verdade constante nos autos.

Da mesma forma como a coisa julgada deve ser respeitosamente apreciada pelo processo do trabalho, não se pode deixar de reconhecer o papel fundamental dos princípios da celeridade processual, da proteção da segurança jurídica, da instrumentalidade e da simplicidade das formas, que devem ser utilizados e aplicados de forma consciente para que isto não resulte em insegurança jurídica.

Nesse contexto a relativização da coisa julgada torna-se matéria cautelosa pois, permitir a flexibilização da coisa julgada facilmente pode resultar em instabilidade jurídica e colocar em dúvida o poder de decisão demonstrado pelo Estado quando decidiu a respeito de determinada matéria, tornando-a inalterável no caso concreto.

Igualmente delicada é a abrangência pela coisa julgada em face de matéria constante no campo da fundamentação da sentença ao qual faz referência o dispositivo, denominado pela doutrina e pela jurisprudência de dispositivo indireto. Isto porque se de um lado cuida a lei em proteger o instituto e a decisão, causando seus reflexos na sociedade com a solução da demanda, do outro busca-se aplicar o direito processual civil subsidiariamente ao ramo do processo do trabalho respeitando todas as suas peculiaridades, dentre elas os princípios.

Os princípios da celeridade processual e da simplicidade das formas é contemplado de forma clara pela CLT ao prever por exemplo que a sentença será proferida em audiência, que o recurso será feito por simples petição e, embora nos dias atuais esteja-se no campo do processo judicial eletrônico e diante da necessidade cada vez maior de aprimoramento técnico tanto nas petições iniciais como nos recursos e da necessidade cada vez mais clara de profissionais habilitados para que os direitos possam ser discutidos no âmbito trabalhista, não se pode olvidar do princípio do *jus postulandi* constante no art. 791 da CLT, que prevê a possibilidade do próprio empregado reclamar seus direitos pessoalmente perante o Judiciário Trabalhista e fazer o acompanhamento da sua reclamação até terminar o processo.

Isso já torna o Processo do Trabalho muito peculiar em relação ao processo que tramita na Justiça Comum!

Daí a origem da discussão a respeito de alcançar ou não, a coisa julgada, a parte do dispositivo indireto da sentença e a sua referência na fundamentação.

Com todo respeito a parte da doutrina que entende por não estarem abrangidas estas disposições pela coisa julgada, entendendo que o magistrado não deve se utilizar do dispositivo indireto e que na parte dispositiva da sentença deve constar especificamente as verbas que foram deferidas, enfim, a decisão do magistrado com relação ao pedido aduzido pelo autor, não resta alternativa neste trabalho a não ser concordar com a parte da doutrina e jurisprudência que entende pela aplicação dos efeitos da coisa julgada nesse caso.

Isto porque conforme já mencionado a aplicação do disposto no código de processo civil quando da sua atuação na justiça comum não tem a necessidade de observar as peculiaridades ocorridas no judiciário trabalhista. Permitir contemplar a coisa julgada neste caso não se fala simplesmente em aplicá-la em contrariedade ao que determina o processo civil, ou seja, que a coisa julgada não opere com relação aos motivos da sentença, contidos na parte da fundamentação.

O que ocorre quando o magistrado se vale do dispositivo indireto é justamente o oposto, prezando pela aplicação da lei e em nenhum momento desvirtuando a intenção do legislador em proteger o que já foi decidido. O que se faz é tão somente a referência na parte dispositiva a outra parte da sentença onde encontra-se decidida a matéria. No campo da fundamentação, neste caso, a matéria foi decidida e o Estado fez valer o seu poder de decisão, entregando a sua decisão com relação àquela matéria, delimitando inclusive todos os limites da sua condenação e não causando prejuízo nenhum a quaisquer das partes no processo e também não causando qualquer insegurança jurídica.

Não se está com isso deixando de aplicar o disposto em lei ordinária. O que se faz é tão somente aplicar a lei processual civil de forma subsidiária ao processo do trabalho respeitando-se as particularidades a ele inerentes, respeitando o fato de que ao versar as ações trabalhistas de direitos cuja natureza é alimentar não se pode desconsiderar a celeridade processual tampouco a simplicidade das formas, o que causaria tamanho impacto no processo trabalhista em face da sua extensa duração.

Conclui-se ainda, não somente pela filiação a determinado entendimento doutrinário e jurisprudencial mas pela necessidade de preservação dos princípios próprios do direito processual do trabalho pois não afronta-se, no caso específico, a Constituição Federal, tampouco é tal situação contrariada pela lei ordinária e, se forem esquecidos e inaplicados, aplicando o direito processual desta área da mesma forma que se aplica na área civil se estará, respeitando-se entendimento diverso, a caminho do retrocesso.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 14ª ed – São Paulo: Saraiva, 2016

NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa Julgada**. Tradução Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

JR, Fredie Didier. BRAGA, Paula Sarno. Oliveira, Rafael. **Curso de direito processual civil**. Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada. Salvador: Editora Podivm, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho** – 10. Ed.de acordo com o Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016.

MARIONI. Luis Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade** – art. 525, §§ 12,13,14 e 15, CPC/2015. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SILVA, José Afonso Da. **Comentário contextual à constituição**. 3. Ed. de acordo com a Emenda Constitucional 53, de 19.12.2006. São Paulo: Malheiros, 2007.

SANTOS. Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. Vol. 3. 23a ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 15a ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CARRILHO LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. 1a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Néelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios de processo civil na Constituição Federal**. 8. Ed. São Paulo: RT, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado**. 10 ed. São Paulo: RT, 2007.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.