

## Alguns tópicos da reforma no Código de Processo Civil e implicações no Processo Trabalhista

Helio Estellita Herkenhoff Filho\*

### 1- Introdução

O texto que segue apresenta alguns temas tratados na recente reforma do CPC, verificando-se a possibilidade de adaptação das inovações e de aplicação na seara trabalhista, sem pretensão de esgotar o assunto.

### 2- Direito Constitucional, política e o olhar dos operadores do Direito

Imaginem uma criança fazendo aquelas piscinas na praia. O mar teima em destruir um pouquinho os muros de areia. Enquanto estiver assim, aquela mãozinha que cobre os buracos é o direito constitucional e o mar é a política estatal. Ao mar revolto que destrói a piscina chamo de revolução a ensejar a construção de uma nova piscina em outro lugar, o que comparo à atuação do poder constituinte originário. A mão teria que ser outra, ou atuar de acordo com outras regras e a ele comparo o novo direito constitucional.

Foi isso que aconteceu com a CF/88. Ela rompe com a ditadura que veio até 1985.

Então, passa a existir o movimento de constitucionalização do direito que consiste em ver as regras de menor hierarquia sob o prisma daquelas previstas na Constituição Federal.

Essa Constituição atribuiu poderes ao Judiciário como o de julgar as ações envolvendo interesses coletivos em sentido amplo. Talvez esteja certo, ao menos em parte, o jurista Adroaldo Furtado quando diz que não foi o Judiciário que implantou a ditadura no país, justificando assim a necessidade de se atribuir mais poderes ao juiz.

É preciso insistir com o exemplo da piscina de areia. O Poder estatal é exercido pelos agentes políticos. Poder é ação em certo sentido. Dizer que há um poder potencial é passar a mão na cabeça de imbecis. É a mesma coisa de dizer para fulano que ele tem um grande potencial pela frente. pode ser encarado como elogio, mas não tem maior repercussão dizer isso, a não ser servir de incentivo para a ação que modifica. Não se está fazendo política quando se discute determinado tema em um boteco. Repito: quem faz política estatal são os agentes políticos – os que podem decidir que se deve agir assim ou assado.

3-

Art.

285-

A

A reforma do CPC de certa forma é concretização dos dizeres Constitucionais. Então não se pode pensar que o art. 285-A que diz que o autor pode tomar, de cara, uma sentença de improcedência quando o estiver litigando sem advogado.

Entretanto, não se pode dizer que há violação do princípio do contraditório quando esse autor recebe a sentença de improcedência, pois o réu sai vencedor nesse caso. Acho difícil ele impetrar um mandado de segurança para reclamar dessa situação.

O juiz aplica esse artigo se, aceitando os fatos narrados pelo autor, ainda assim, entender (com respaldo esclarecedor de apreciação da prova) que a lei aplicável não lhe socorre. Mas, há casos e casos. Deve-se verificar se o dispositivo legal tem sentido indeterminado, se a versão narrada na exordial está clara, entre outros fatores.

Aplicada a rota alternativa do art. 285-A impõe-se a citação do réu para contra-arrazoar o recurso ordinário (apelação na Justiça comum), devendo-se interpretar as possibilidades tendo em conta o disposto no § 3º, do art. 515 do CPC.

Evidente que terá que ser feita adaptação administrativa no sentido de que certos feitos sejam levados diretamente ao juiz, antes da notificação da reclamada.

4-

Súmulas

impeditivas

Outro tema que a reforma do CPC tratou foi a implantação do que atende pelo nome de súmula impeditiva de recurso. é o seguinte: se o juiz tiver aplicado súmula do STJ ou do STF poderá não receber o recurso.

Veja a questão do poder atribuído ao juiz novamente presente. O juiz não está obrigado a agir assim. Isso dependeria de alteração na Constituição. Mas, como não se declara a inconstitucionalidade de uma regra se ela puder ser aproveitada de algum jeito, temos que a súmula impeditiva atribui apenas mais um poder de direção do processo ao juiz. E não se assustem, pois a coluna vertebral do processo é a prova e o juiz pode indeferir provas, desde que impertinentes. Mas, a “bandinha da inconstitucionalidade” já está tocando!

Atentem-se que o preceito em comento aplica-se na Justiça do Trabalho, pois o TST está para o STJ assim como o recurso especial para o recurso de revista.

5-

Declaração

da

prescrição

de

ofício

Sobre a decretação de ofício da prescrição entendo aplicável também na Justiça do Trabalho. Uma das idéias que motivaram a alteração é matar o processo no primeiro grau, em caso de omissão do réu (na verdade de seu advogado) em primeiro grau, pois permite-se que alegue a prescrição originalmente, no tribunal, apesar do referido desleixo. Então evita-se esse percurso até o tribunal, sendo certo que isso é válido ao menos quando todas as verbas pedidas estão prescritas ou quando apenas parte delas, pois nesse caso a

instrução é facilitada.

Devo dizer que não sei bem se o conteúdo do justo nesse caso da decretação da prescrição de ofício está sendo preenchido com base nas premissas que me reportei acima, ou seja, se houve mais ênfase na questão da eficiência ou se pensou-se, também, na questão de que o advogado é que se omite em alegar, arcando o empregador com o pagamento ( na verdade, ex-empregador, pois, certamente, dispensará o empregado, se tiver que pagar certa verba, correspondente ao período de 20 anos (horas extras, por exemplo), quando, se o advogado tivesse alegado a prescrição, pagaria durante os últimos 5 anos.

De todo modo, é bom deixar claro que a prescrição nunca foi matéria de ordem pública, pois antes da consumação do prazo de exigibilidade do direito não se permitia a renúncia à prescrição. Ou seja, não era matéria que ficava ao dispor das partes nas suas relações contratuais.

5- A nova execução trabalhista

Vou terminar falando um pouco da execução. Um pouco mesmo em respeito ao leitor.

Primeiro a multa de 10%. Não há em lugar nenhum no CPC indicação de que haverá uma intimação específica para o devedor pagar, sob pena de incidir a multa. Tem gente que defende esse entendimento (da intimação específica), dizendo que de outro modo se violaria o direito à ampla defesa. Calma aí. Alto lá. Na execução do devedor, no CPC, era citado para pagar ou nomear bens em 24 horas, sob pena de penhora. E, na Justiça do Trabalho, o prazo é de 48 horas e para recorrer é preciso fazer o depósito recursal, ou seja, a necessidade de contato com o cliente para que arrume o dinheiro a fim de que cumpra a exigência (pagar o débito sem a dita multa) não cola, se o prazo da multa em questão é de 15 dias!.

A multa incide desde que exigível o crédito consignado na decisão, ou seja, desde que ocorra o trânsito em julgado ou em caso de recurso sem efeito suspensivo (no primeiro caso, o prazo, conta-se, depois de expirado o prazo para recorrer, pois não se pode pensar de outro modo, se a sentença tem seus efeitos até então suspensos – não há exigibilidade, no prazo do recurso com efeito suspensivo).

Opa! No CPC o recurso (apelação) não tem efeito suspensivo, mas, apenas, em casos listados no art. 520 desse diploma legal. Na Justiça do Trabalho, não. Ou seja, a regra é o recurso ter apenas efeito devolutivo, de modo que a sentença surte efeitos mesmo se houver apelo, na seara trabalhista.

Fica assim: desde que exigível o crédito incide a multa, de modo que se o advogado do devedor for intimado da decisão sem efeito suspensivo, passa a ser devido o seu valor.

Observe, assim, que não é preciso dizer que o processo do trabalho é sincrético para aplicar esse meio de coersão, esse meio de se provocar o devedor a cumprir seu dever, ainda, sem o uso de meios de subrogação.

É preciso dizer que não é necessário lei específica para aplicar a multa na Justiça do Trabalho, pois recai sobre bens patrimoniais e não sobre a pessoa do devedor (não incide o princípio da reserva legal com a intensidade pensados por alguns doutos). A incidência automática também tem potencial para afastar a necessidade de uma fase de cumprimento, com uma intimação específica que seria argumento, de certa forma, a desfavor da aplicação da multa na Justiça do Trabalho.

A adaptação no processo do trabalho: é direito do devedor ser citado para pagar ou nomear bens a penhora. Está na CLT. Está, a multa que incidiu automaticamente, lá trás, ficará com efeito suspensivo até expirar o prazo de 48 horas, que a CLT dá ao devedor para pagar ou nomear bens. Isso estará sendo feito em carta de sentença, ante o recurso ordinário interposto. Mas, veja, tem gente que diz que o prazo é esse mesmo (de 48 horas), mas por fundamento diverso. Aqui eu digo que a multa incide automaticamente, no prazo de 15 dias, ficando sob efeito suspensivo.

Agora vamos a outra questão pertinente. No CPC como há processo sincrético, há o incidente de impugnação à execução, ou seja, o processo origina-se com a propositura da demanda em que se faz o acerto do direito e terminará com a entrega do dinheiro, inclusive em certos casos de execução provisória.

Na CLT continua a existir processo autônomo de execução, pois o devedor deverá ser citado para pagar ou nomear bens. A citação é o ato pelo qual se chama o devedor para essa finalidade, passando a compor novo processo destinado a realizar aquele direito enunciado na sentença condenatória (espécie de executiva lato sensu). O mais comum é o devedor garantir a execução com bens que não seja o dinheiro em espécie. Se fizer isso, não haverá a multa de 10%. O oficial de justiça cumpre o mandado que comprova a penhora do bem, porém, sem a multa e o devedor terá 5 dias para embargar à execução. Se não nomear bens nem pagar o Oficial faz a penhora por conta própria, considerando a multa de 10%, que deverá constar como outro meio de coersão no mandado judicial, enfatizando-se que encontra-se sob efeito suspensivo.

Esses embargos do devedor poderão não ter efeito suspensivo, da mesma forma que ocorre, atualmente, no CPC, com a impugnação à execução como meio de defesa. Vejam que não há norma na CLT dizendo que os embargos têm efeito suspensivo e que o legislador que inovou no CPC já fez a ponderação dos interesses envolvidos, dando prevalência aos do credor em certos casos, permitindo, assim, a continuidade da execução no processo comum onde se decidem lides de partes que se encontram em situação de igualdade dentro e fora do processo judicial. Em se tratando de execução definitiva na Justiça do Trabalho, os embargos serão processados em apartado, e a execução continuará, nos autos principais, entregando-se, no final, o dinheiro ao devedor, mesmo existindo recurso contra os embargos à execução (agravo de petição não transforma em provisória a execução; só se pendente R.O é que tem-se execução provisória).

Com o julgamento dos embargos ou do agravo de petição contra essa decisão, a carta de sentença (autos apartados) desce, mas a execução, insista-se, não parou por conta dos embargos.

Em se tratando de execução provisória temos que pensar em uma questão, qual seja, está dito na CLT que a execução, nesse caso, só vai até a penhora.

Primeiro é preciso dizer que os embargos também no caso de execução provisória serão processados numa segunda “carta de sentença”.

Eu diria que é um absurdo dizer que em processo regido pelo CPC, onde chegam conflitos entre comerciantes, aplica-se essa possibilidade de não suspender a execução, processando a impugnação em apartado, e que isso não se aplica no processo do trabalho em relação aos embargos do devedor em execução provisória. Repito: o que distingue o direito da política é a justiça ou o justo e essa palavra pode ter seu conteúdo preenchido de dois modos: 1- privilegiando a liberdade, o livre mercado, a rapidez desejada pelo mercado, ou seja, vendo apenas a eficiência; 2- ou a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, propiciando-se uma liberdade mais igualitária pelo preenchimento adequado dos núcleos essenciais dos direitos fundamentais.

Mais que isso, repito: a CF/88 rompeu com a ditadura. Deve-se pensar em Estado de direito democrático, de modo que o princípio da isonomia deve nos orientar, sendo certo que a não aplicação analógica conduziria a tratar de modo desigual aqueles que vivem do trabalho em relação aos que vivem de renda, mas para aumentar a desigualdade, ou seja, essa visão leva a tudo que a CF/88 não quer.

Sendo assim, processam-se os embargos do devedor em apartado, sem suspender a execução (definitiva ou provisória), se houver grande chance desses embargos não prosperarem. No caso do CPC é se houver grande chance da nova impugnação à execução não prosperar.

Mas, voltando ao assunto, em certos casos, mesmo em se tratando de execução provisória (que na Justiça do trabalho serão processados em uma segunda “carta de sentença”) pode-se entregar o dinheiro ao devedor, como se houver grande chance do recurso do reclamado (o RO da decisão que disse que o empregado tinha direito a certas verbas) não prosperar e a execução envolver valor de até 60 salários mínimos, com prova da necessidade (digamos que reclamante encontra-se desempregado). Outra possibilidade de entrega do dinheiro e, nesse caso, sem o limite dos 60 salários, é se houver agravo contra recurso de revista, com grande chance de esse recurso de revista não prosperar.

Deve-se ficar atento ao fato de que a execução provisória deverá ser pedida pelo credor, pois será que indenizará o devedor em caso de reforma da decisão executada. Em certos casos o melhor é fazer a hasta e não entregar o dinheiro (bens fungíveis) ou sequer fazer a hasta (bens infungíveis).

Claramadrei em passagem de um de suas obras disse que um bibliófilo encontrou num livro velho uma mariposa seca. O mestre italiano, então, inovoca os operadores do direito no sentido de que pensem que nos autos velhos não existem apenas um monte de papel. Ali tem gente. É a visão de justiça preenchida com o princípio da dignidade humana, casando-se bem tal norte de interpretação com o princípio da eficiência, da necessidade de celeridade processual, de um processo efetivo, que preste a tutela, entregando ao

jurisdicionado o bem da vida que lhe é devido.

6- Algumas conclusões

- Boa parte dos preceitos introduzidos no CPC pela novel reforma poderá ser aplicados na seara trabalhista, ante a possibilidade de adaptação, implementando-se a eficiência e a justiça;

- a reforma processual, sem dúvida, confere ao juiz mais poderes de direção do processo, pois é quem poderá adequar melhor o caminho para se chegar ao final da melhor forma para a solução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário é mesmo o juiz em cada caso particular.

7- Bibliografia consultada

- BEZERRA LEITE, C.H. Curso de direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2004.

- SARMENTO, D. A ponderação de interesses na Copnstituição Federal. Lumen juris: Rio, 2002.

- HERKENHOFF FILHO, H.E. Reformas no código de processo civil e implicações no processo do trabalho. Lumen juris: Rio, 2006/2007

- THEODORO JUNIOR, H. Inovações no processo civil. forense: rio, 2006.

- SIQUEIRA, C.G. cadernos de direito processual civil. Vitória, 2

\*Analista Judiciário. Associado da academia brasileira de direito processual civil. Autor do livro “Nova Competência da Justiça do Trabalho”. Rio: Lumen Juris, 2006.

HERKENHOFF FILHO, Helio Estellita. **Alguns tópicos da reforma no Código de Processo Civil e implicações no Processo Trabalhista.** Jus Vigilantibus, Vitória, 5 fev. 2007. Disponível em: <[http://jusvi.com/doutrinas\\_e\\_pecas/ver/23027](http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/23027)>. Acesso em: 6 fev. 2007.