Universidade Federal de Pernambuco
Centro de Ciências Jurídicas
Faculdade de Direito do Recife
Curso de Doutorado em Direito

NOVA DINÂMICA DA REINTEGRAÇÃO JUDICIAL NO EMPREGO

Mito, Realidade e Utopia na Concretização do Direito de Acesso à Justiça à Luz da Efetividade do Modelo Processual Brasileiro

SERGIO TORRES TEIXEIRA

Recife, 2004

Universidade Federal de Pernambuco
Centro de Ciências Jurídicas
Faculdade de Direito do Recife
Curso de Doutorado em Direito

NOVA DINÂMICA DA REINTEGRAÇÃO JUDICIAL NO EMPREGO

Mito, Realidade e Utopia na Concretização do Direito de Acesso à Justiça à Luz da Efetividade do Modelo Processual Brasileiro

Autor: Sergio Torres Teixeira
Tese apresentada à Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco, para concorrer ao Título de Doutor pelo Curso de Pós-Graduação em Direito.
Área de Concentração: Direito Público
Local: Recife/PE
Ano: 2004

Universidade Federal de Pernambuco
Centro de Ciências Jurídicas
Faculdade de Direito do Recife
Programa de Pós-Graduação em Direito

NOVA DINÂMICA DA REINTEGRAÇÃO JUDICIAL NO EMPREGO

Mito, Realidade e Utopia na Concretização do Direito de Acesso à Justiça à Luz da Efetividade do Modelo Processual Brasileiro

Autor: Sergio Torres Teixeira
Tese apresentada à Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco, para concorrer ao título de Doutor, pelo Curso de Pós-Graduação em Direito.
Área de Concentração: Direito Público.
Orientador: Prof. Dr. João Maurício Leitão Adeodato.
Recife
2004

Banca Examinadora
Data da Defesa: 05 de março de 2004

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Raymundo Juliano Rego Feitosa
Julgamento:_____ Assinatura:_____

Prof. Dr. Georgenor de Sousa Franco Filho
Julgamento:_____ Assinatura:_____

Prof. Dr. Manoel Severo Neto
Julgamento:_____ Assinatura:_____

Prof. Dr. Bento Herculano Duarte Neto
Julgamento:_____ Assinatura:_____

Prof. Dr. Eneida Melo Correia de Araújo
Julgamento:_____ Assinatura:_____

Dedico,

cada uma das três partes da presente tese a um dos meus três tesouros.

O primeiro, ao Sergio.

O segundo, ao Matheus.

E o terceiro, ao Arthur.

A obra como um todo?

Dedico a Karin, a minha esposa.

Só ela me completa. Com um simples sorriso, é capaz de proporcionar o meu restituere in integrum, ao final de mais um dia de trabalho, promovendo o meu retorno ao mesmo estado anterior de alegria que vivi quando a vi por último.

O amor de vocês é a minha fonte de felicidade.

Amo vocês, Sergio, Matheus, Arthur e Karin.

Agradeço,

aos meus pais, José Airton e Eliane. Pela educação proporcionada durante a minha infância, juventude e vida adulta. Pelo amor de ontem, hoje e sempre.

à minha avó, Madalena. Pela sua decisiva participação em todas as etapas da minha formação. Seu espírito de vida estará eternamente no meu coração.

aos meus irmãos, Airton, Roberto, Liza e José Luís. Crianças como eu, pelas pequenas alegrias de costume.

aos meus sogros, Volgran e Júlia. Pelo fato de terem me adotado, como se filho deles fosse.

aos meus professores, todos eles. Pelas lições extraídas dos seus mais simples gestos. Especialmente, pelo estímulo nessa última etapa acadêmica, Eneida Melo, Raymundo Juliano, Francisco Queiroz e meu orientador, João Maurício Adeodato.

aos meus alunos, meus grandes mestres. Pela felicidade gerada diariamente nas salas de aulas.

aos meus companheiros da Justiça do Trabalho, especialmente os bravos servidores e juízes auxiliares da 2ª Vara do Trabalho de Jaboatão dos Guararapes, pelo apoio incondicional, tão importante para a minha atuação.

às minhas assessoras, especialmente Nena, Cristiane, Katya, Elaine, Graça e Elizabeth, por facilitaram o desenvolvimento do meu dia-a-da, mediante contribuições silenciosas mais de inestimável valor.

a Deus, como sempre, o meu guia. Por tudo.

SUMÁRIO

Resumo

Abstract

Introdução **01**

PARTE I – CONTORNOS DO MITO DO MODELO BRASILEIRO DE PROTEÇÃO À RELAÇÃO DE EMPREGO **09**

CAPÍTULO I – Dinâmica da Formação, Continuidade e Terminação da Relação de Emprego no Âmbito do Modelo Trabalhista Brasileiro **10**

Seção I - Relação de Emprego e Contrato de Emprego **10**
Seção II - Diretrizes Orientadores da Continuidade no Âmbito da Relação de Emprego **18**
Seção III - Morfologia da Terminação da Relação de Emprego **38**

CAPÍTULO II – Modelo Brasileiro de Controle Abstrato sobre o Direito de Despedir do Empregador **65**

Seção I - Proteção Mediante o Controle do Direito de Despedir **65**
Seção II - Medidas de Inibição à Prática da Dispensa **74**
Seção III - Medidas de Restrição ao Exercício do Direito de Despedir no Modelo Brasileiro de Proteção à Relação de Emprego **82**

CAPÍTULO III – Proteção Proporcionada pelo Modelo Brasileiro de Processo Jurisdicional Trabalhista **121**
Seção I - Processo Jurisdicional: Generalidades **121**
Seção II - Escopos do Processo e Princípios Informativos .. **128**
Seção III - Instrumentalidade do Modelo Processual Trabalhista **133**

PARTE II – REALIDADE E UTOPIA NA CONCRETIZAÇÃO DA PROTEÇÃO À RELAÇÃO DE EMPREGO 138

CAPÍTULO IV – Despojamento do Emprego 139

Seção I - Conflitos Individuais Trabalhistas na Terminação do Contrato de Emprego..... 139
Seção II - Despojamento Sem Dispensa 146
Seção III - Despojamento em virtude de Prática Ilegal da Dispensa do Empregado 154

CAPÍTULO V – Invalidação do Ato de Despojamento 160

Seção I - Meios Disponíveis para a Invalidação de Atos no Âmbito Trabalhista 160
Seção II - Atos Inválidos no Âmbito da Relação de Emprego 177
Seção III - Invalidação do Despojamento do Emprego 187

CAPÍTULO VI – Reintegração no Emprego 195

Seção I - Reintegração e Readmissão: Conceitos e Distinções 195
Seção II - Reintegração ou Readmissão? 208
Seção III - Efeitos Materiais da Reintegração sobre a Relação de Emprego 216

PARTE III – REALIDADE E UTOPIA NA CONCRETIZAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL REINTEGRATÓRIA 227

CAPÍTULO VII – Tutela Jurisdicional de Reintegração no Emprego na Dinâmica do Modelo Processual Trabalhista 228

Seção I - Crise do Atual Modelo Processual Brasileiro e Obstáculos à Efetividade do Processo Jurisdicional Trabalhista 228
Seção II - Tutela Jurisdicional Trabalhista no Âmbito do Processo Trabalhista 244
Seção III - Provimentos Jurisdicionais Aptos e Vias Processuais Inábeis à Concretização da Reintegração no Emprego 265

CAPÍTULO VIII – Reintegração Incidental no Emprego pela Via da Antecipação de Tutela Jurisdicional **277**

Seção I - Antecipação de Tutela Reintegratória: Generalidades 277
Seção II - Medidas Antecipatórias da Tutela Jurisdicional Reintegratória 285
Seção III - Efetivação da Tutela Jurisdicional Reintegratória 312

CAPÍTULO IX – Nova Dinâmica da Reintegração no Emprego: Efetivação Imediata da Sentença Reintegratória e a Excepcionalidade da Via Executiva em Sentido Estrito 350

Seção I - Sentença Reintegratória: Generalidades 350
Seção II - Excepcionalidade da Via Executiva *Stricto Sensu* como Meio de Concretização da Sentença Reintegratória 390
Seção III - Nova Dinâmica da Efetivação Imediata da Sentença Reintegratória 412

CONCLUSÕES **428**

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 459

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
Ac. – Acórdão
CCB – Código Civil Brasileiro
CF – Constituição Federal
CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
CPC – Código de Processo Civil
CNPS – Conselho Nacional de Previdência Social
CR – Constituição da República
DRT – Delegacia Regional do Trabalho
FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social
JT – Justiça do Trabalho
MPT – Ministério Público do Trabalho
MTE – Ministério do Trabalho e Emprego
SDI – Seção de Dissídio Individual
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TST – Tribunal Superior do Trabalho
TRT – Tribunal Regional do Trabalho
VT – Vara do Trabalho

Resumo

NOVA DINÂMICA DA REINTEGRAÇÃO JUDICIAL NO EMPREGO

Mito, Realidade e Utopia na Concretização do Direito de Acesso à Justiça à Luz da Efetividade do Modelo Processual Brasileiro

O modelo brasileiro de proteção à relação de emprego, em consonância com o princípio da continuidade, é formado por institutos que se destinam a proporcionar o prosseguimento do contrato empregatício, a ponto de estipular a nulidade do ato de despojamento praticado em arrepio às suas medidas de restrição ao exercício do direito de despedir. Ocorre que o controle abstrato proporcionado pelo modelo normativo não é capaz de, isoladamente, assegurar a concretização do direito do hipossuficiente. Caso as normas sejam descumpridas, o empregado terá que utilizar o modelo processual para materializar o direito à reintegração. Como este consiste em *restituere in integrum*, restituindo integralmente o estado anterior ao ato invalidado, a tutela jurisdicional reintegratória consiste em uma tutela reparatória específica envolvendo três prestações a ser cumpridas pelo empregador: pagar uma indenização reparatória; promover o retorno físico do empregado e respectivo registro documental. À luz do atual modelo processual, existem três vias processuais aptas a proporcionar a concretização da tutela reintegratória: 1) efetivação de provimento de antecipação de tutela; 2) efetivação imediata dos capítulos mandamentais da sentença reintegratória; e, em casos excepcionais, 3) execução forçada de título executivo. Para proporcionar a inserção do obreiro dentro de uma realidade jurídica na qual o seu direito à reintegração não será limitado à previsão abstrata do legislador, será essencial assegurar a plena efetividade do modelo processual enquanto instrumento assecuratório de real acesso à justiça.

Reintegração no Emprego Tutela Jurisdicional Efetividade do Acesso à Justiça

Abstract

NEW DYNAMICS OF THE JUDICIAL REINSTATEMENT IN THE LABOR POST

Myth, Reality and Utopia in the Materialization of the Right of Access to Justice in the Light of the Effectiveness of the Brazilian Procedural Model

The brazilian model of employment relation protection, in harmony with the principle of continuity, is formed by institutes that are destined to provide the continuation of the labor contract, to the point of stipulating as null the act of discharging when praticed against the instruments of restriction upon the employer's right to discharge an employee. It occurs that the abstract control provided by the labor regulation model is not able to, by itself, assure the realization of the employee's rights. If the respective norms are not followed, the employee will have to use the procedural model to materialize the right of reinstatement. Since this right consists in *restituere in integrum*, integral restitution to the state before the invalidated act, the judicial protection of reinstatement consists of a specific reparatory protection involving three acts that must be completed by the employer: pay a reparatory fee; promote the physical return of the employee; register the return in labor documents. In the light of the present procedural model, there are three procedural paths that capable to promote the materialization of the reinstatement protection: 1) effecting the incidental decision involving the anticipation of the judicial protection; 2) immediately effecting the mandatory sections of a reinstatement sentence; and, in exceptional cases, the execution of an executive title. In order to promote the insertion of the employee within a juridical reality in which his right to reinstatement shall not be limited to the abstract preview of the legislator, it will be essential to guarantee the integral effectiveness of the procedural model as an instrument of assurance of actual access to justice.

Labor Reinstatement Judicial Protection Effectiveness of the Access to Justice.

AUTORIZAÇÃO

Autorizo a reprodução e/ou divulgação total ou parcial da presente obra, por qualquer meio convencional ou eletrônico, desde que citada a fonte.

Autor: Sergio Torres Teixeira
Assinatura: _____
Instituição: Universidade Federal de Pernambuco
Local: Recife/PE
E-mail: sergiotteixeira@uol.com.br

Introdução

Mito, realidade e utopia.

Expressões que, alinhadas, parecem evidenciar antagonismo e refletirem opostos. Ao mesmo tempo, entretanto, demonstram similitude, como que conexas pelas próprias diferenças delineadas pelas suas diretrizes.

Na seara das relações de trabalho, mais precisamente no âmbito do contrato de emprego, a tradição do modelo brasileiro revela um feixe de normas imperativas e de ordem pública, sobressaindo à vontade dos dois contratantes (o empregado e o empregador), dedicadas a regular, precisamente, um liame jurídico de conteúdo objetivo predominantemente heterônomo e com feição nitidamente institucional. Trata-se, pois, de um conjunto de regras sistematizadas em face do seu objeto nuclear, a relação empregatícia, de natureza manifestamente tutelar e de índole essencialmente cogente. Na visão clássica, tal complexo dogmático, ao estipular a nulidade como conseqüência do ato praticado em desrespeito às suas normas, se apresenta como apto a controlar arbitrariedades e abusos. Um sistema auto-suficiente, capaz de satisfazer, isoladamente, as exigências da sociedade quanto à regulamentação jurídica das relações laborais.

Um modelo em tais moldes é um mito.

Não existe um sistema normativo com tal grau de capacidade, completo e acabado, absoluto na sua missão disciplinadora. É uma miragem a idéia de que é possível desenvolver um modelo jurídico, apto a, *per si*, controlar a ação humana, evitando o surgimento de conflitos no meio social. Por mais rígido ou coercível que seja o modelo normativo, haverá sempre o entrechoque de interesses, surgirá sempre a violação a padrões de conduta, subsistirá sempre a imperfeição inata ao homem.

Lógico, evidente e incontestável.

Como todo sistema jurídico é obra do homem, e nada é mais humano de que a imperfeição, não há como admitir, sequer como utopia, um modelo jurídico perfeito, capaz de resultar na mais harmoniosa das comunidades sociais. A falibilidade é um traço inerente a qualquer projeto humano, que restringe a sua liberdade de atuação e inibe a plena exploração do seu potencial benéfico. E, como conseqüência, nenhum fruto do homem pode ser elevado ao *status* divino da perfeição.

O modelo brasileiro de proteção à relação de emprego, mais de que qualquer outro sistema normativo, reflete com fidelidade tal quadro de limitações. Apesar de freqüentemente apresentado como eficiente na consecução do seu objetivo principal, que é o de assegurar a continuidade do contrato de emprego mediante medidas de inibição e de restrição ao exercício do direito de despedir pelo empregador, o atual sistema pátrio é, na prática das relações laborais, um modelo trabalhista inábil para o adequado cumprimento da sua missão. Trata-se de um sistema dogmático incapaz de servir de freio à regular prática de atos ilícitos pelas entidades patronais, que seguidamente desafiam o ordenamento jurídico por meios de dispensas flagrantemente ilegais, desrespeitando as mais basilares normas de proteção à relação de emprego. Sua inaptidão é inequívoca, sendo visualizada no dia-a-dia dos empregados supostamente tutelados, que sofrem diretamente com as deficiências do sistema.

É esta a hodierna realidade no país.

A utopia, por sua vez, se apresenta uma terceira dimensão, ao lado do mito inalcançável e a realidade insatisfatória. Surge como algo idealizado e ainda não concretizado, mas perfeitamente alcançável. Não é uma miragem, e tampouco um quadro empírico materializado. Corresponde, isso sim, a um projeto realizável, dentro dos limites impostos pela natureza humana e traçados pela sociedade. Ao alcance, pois, daqueles que desejam a evolução do presente modelo jurídico de proteção à relação de emprego.

No âmbito das relações materiais de trabalho, corresponde a um sistema melhor estruturado que o atual, reconhecendo a legitimidade do direito de despedir do empregador, mas ressaltando a sua finalidade em harmonia com os interesses sociais que

transcendem a relação individual entre este e o seu empregado. Apto a promover um controle mais eficaz de tal prática, lícita desde que socialmente justificável. Um sistema efetivamente capaz de proporcionar maior segurança aos empregados tutelados e, em última análise, à própria sociedade em que se encontram inseridos. Um modelo protecionista realmente eficiente. Senão perfeito, ao menos apto a oferecer reais garantias ao hipossuficiente e a toda a comunidade.

É esta a utopia desenhada por aqueles que, sem radicalismos e com intenções sinceras e despidas de preconceitos corporativos, almejam promover o melhor desenvolvimento dos relacionamentos laborais no atual contexto da sociedade brasileira.

Tal evolução do modelo de proteção à relação de emprego, contudo, não será suficiente para ensejar, concretamente, uma mudança no quadro das relações de trabalho.

Por mais evoluído que venha a ser o sistema protecionista utopicamente idealizado, tal modelo de normas materiais terá que ser, necessariamente, acompanhado de um modelo de processo jurisdicional igualmente apto a alcançar o seu objetivo, que é o de assegurar, de forma real efetiva, a concretização das normas abstratas daquele.

As normas materiais de proteção à relação de emprego, assim, disciplinam o exercício do direito de despedir apenas no plano abstrato, pois as regras oriundas da pena do legislador refletem uma natural índole genérica, disciplinando a generalidade dos casos. A lei trabalhista, abstrata na sua essência, manifesta a sua concretização de forma individualizada, caso a caso no plano empírico. Seja pelo cumprimento espontâneo por parte do empregador, seja pelo uso ou ameaça de uso da força estatal mediante o processo jurisdicional.

Não é possível alcançar eficiência no sistema brasileiro de proteção à relação de emprego, destarte, se a respectiva fórmula de heterocomposição estatal não for capaz de garantir ao hipossuficiente, economicamente "excluído", um direito de pleno acesso à justiça. Torna-se imprescindível à eficiência do próprio modelo protecionista, portanto, proporcionar concretamente tal direito inerente à cidadania, no sentido de assegurar ao empregado tutelado pela norma material o direito de ver tal regra efetivamente

concretizada no plano empírico. Não basta prever abstratamente o direito. É necessário inserir o empregado dentro de um ordenamento jurídico justo, no qual serão realmente respeitados os seus direitos trabalhistas (incluindo o direito à preservação do seu contrato de emprego), segundo as regras do respectivo modelo protecionista. Espontaneamente ou mediante a coerção do Estado.

Nem todo empregador se encontra disposto a seguir, de modo espontâneo, as normas que disciplinam a prática da dispensa. E, em virtude das deficiências peculiares ao modelo protecionista brasileiro, a violação a tais regras se tornou tão comum que a opção pela via da tutela jurisdicional se transformou no único caminho viável para tentar tornar concreto aquilo que ordenamento jurídico prevê em abstrato. Como um direito só é materializado, de fato, por intermédio de uma fórmula de concretização, a inobservância do ordenamento jurídico imperativo pelo empregador exige do empregado uma reação em busca de tal efetivação. E, como as vias de composição alternativas à jurisdição estatal não têm demonstrado aptidão para solucionar de forma adequada os conflitos trabalhistas de tal índole, o método do processo jurisdicional assume relevância ímpar na procura por tal efetividade.

Dentro de tal contexto, passa a ser essencial à viabilidade do sistema de proteção à relação de emprego, por conseguinte, a existência de um modelo processual igualmente eficiente. Como complexo instrumental composto por normas destinadas a disciplinar o exercício da jurisdição trabalhista pelo Estado-Juiz e do direito de ação pelos sujeitos da relação de emprego, deve atingir os seus escopos com o grau máximo possível de efetividade, pois somente assim poderá assegurar a eficácia da tutela jurídica ao qual serve. Sem tal correspondência, não haverá como garantir ao empregado o acesso à justiça. E sem proporcionar a sua inserção em um ordenamento trabalhista justo, toda a ordem jurídica se revela defeituosa, tanto no plano material como no âmbito processual.

A existência de um modelo de processo jurisdicional perfeito e sem mácula, sempre atingindo plenamente os seus objetivos, é, por sua vez, outro mito. Uma nova miragem, apontada por aqueles sem responsabilidade social, interessados em desviar a atenção para promover a alienação dos seus seguidores.

Como produto fabricado artesanalmente pela mão do homem, o sistema processual apresenta deficiências como todos os frutos do pensamento humano. Inexiste modelo absolutamente eficiente. Todos reproduzem os defeitos oriundos da falibilidade humana, tanto na sua concepção, como no seu manuseio.

A realidade dos tribunais pelo país afora, por sua vez, reflete um quadro generalizado de insatisfação, tanto por partes dos operadores como por parte dos consumidores dos serviços processuais. Notadamente na seara da Justiça do Trabalho, ramo do Judiciário encarregado de solucionar os conflitos laborais. Os obstáculos à eficiência do modelo processual são tantos e de tantas ordens que geram, como regra, um sentimento de imensurável revolta nos cidadãos que batem às portas da Justiça procurando "justiça", no mais das vezes empregados vítimas de abusos e arbitrariedades patronais, desejando a concretização daquilo prometido na legislação trabalhista. E, da mesma forma como o direito no plano abstrato não satisfaz ao seu titular, a justiça formal igualmente não atende aos anseios do jurisdicionado. Este deseja "justiça material", ou seja, a concretização do justo por meio da jurisdição estatal, a materialização do seu direito mediante a fórmula processual.

Tal realidade de frustração, entretanto, pode ser superada. À luz de uma utopia processual, concebida pelos grandes processualistas como projeto perfeitamente realizável, desde que haja vontade política do legislador e espírito inovador na mentalidade dos operadores.

A primeira exigência está em curso. A reforma pelo qual passa a legislação processual brasileira desde o início da década de 90, no final do século passado, é ainda tímida em comparação com o desejo da maioria, mas mesmo assim têm avançado a passos largos. Instrumentos como as medidas de antecipação de tutela e os provimentos jurisdicionais de caráter mandamental, antes aperfeiçoadas de que criadas pelo legislador reformista, representam significativos marcos nesse caminho de evolução. Ainda carecem, contudo, de uma compreensão mais adequada por parte dos operadores do direito no país.

O presente trabalho almeja examinar, com maior profundidade, tal contexto de mitos, realidades e utopias. Examinando os diferentes vertentes do modelo brasileiro de proteção à relação de emprego e, em seguida, as variadas facetas do sistema

de processo jurisdicional adotado no país, será focalizado o direito material do empregado à reintegração no emprego, como conseqüência da violação patronal a norma de restrição ao direito de despedir, bem como as vias processuais aptas a proporcionar a concretização da respectiva tutela jurisdicional.

O estudo será dividido em três partes, sendo cada parte dividida em três capítulos e cada capítulo em três seções.

A primeira parte será dedicada ao estudo pormenorizado do mito do modelo brasileiro de proteção à relação de emprego. O primeiro capítulo abordará o surgimento, o desenvolvimento e o encerramento da relação de emprego segundo a legislação pátria, destacando as distinções entre a relação empregatícia e o contrato de emprego, os contornos do princípio da continuidade em tal seara e a morfologia da terminação do respectivo liame laboral. O capítulo seguinte, por sua vez, terá como objetivo analisar o sistema de controle abstrato exercido pelo legislador sobre o direito de despedir do empregador, ressaltando a legitimidade tanto do direito como do seu controle, as medidas que inibem a sua prática e os instrumentos que restringem o seu exercício, como as espécies de estabilidade jurídica no emprego e as chamadas medidas proibitivas de dispensa abusiva. No terceiro capítulo, por seu turno, será realizado um estudo da proteção proporcionada pelo modelo brasileiro de processo jurisdicional, salientando as diretrizes do sistema, a sua instrumentalidade, os seus escopos e a busca pela efetividade do direito de acesso a justiça.

A segunda parte do trabalho será dirigida ao exame da atual realidade, bem como da almejada utopia, no âmbito da concretização da proteção à relação de emprego. Nesse sentido, o quarto capítulo será dedicado ao contexto do despojamento do emprego, quando o empregado é irregularmente privado de seu posto laboral, apontando os conflitos surgidos em tal esfera, bem como a possibilidade de ser o empregado despojado tanto sem a sua dispensa, como mediante o exercício ilegal do direito de despedir. No quinto capítulo, por outro lado, será focalizada a invalidação de atos trabalhistas, começando pela análise dos meios disponíveis para proceder à aplicação de tal sanção, os atos atingidos por tal vício no âmbito da relação de emprego e a invalidação do próprio ato de despojamento. No sexto capítulo, será analisada a reintegração no emprego enquanto

direito material decorrente da invalidação do despojamento do emprego, inicialmente com um estudo comparativo entre os institutos da reintegração e da readmissão e, em seguida, uma abordagem dos conseqüentes efeitos materiais provocados sobre a relação de emprego.

A terceira e última parte do trabalho terá como objeto o confronto entre a realidade e a utopia na concretização da tutela jurisdicional reintegratória, destacando os contornos processuais da reintegração no emprego. O sétimo capítulo se concentrará na abordagem introdutória do tema, começando com uma análise da crise do atual modelo processual e os empecilhos à efetividade do sistema processual trabalhista, passando por um estudo da tutela jurisdicional trabalhista e encerrando com a definição dos meios processuais aptos e as vias inábeis a proporcionar a concretização da reintegração no emprego. O oitavo capítulo, por seu turno, será dedicado ao exame da reintegração no emprego mediante a antecipação de tutela jurisdicional, começando com uma introdução aos aspectos gerais de tal instituto e prosseguindo com a análise das medidas antecipatórias de tutela reintegratória e a fórmula de efetivação incidental desta. O nono e último capítulo, por sua vez, terá como finalidade abordar, minuciosamente, a dinâmica da concretização da tutela reintegratória emanada de sentença judicial, excepcionalmente pela via executiva em sentido estrito, e, preferencialmente, pela via da efetivação imediata.

Destacando a pluralidade de efeitos primários da sentença reintegratória, decorrentes de uma múltipla eficácia natural, bem como a mandamentalidade de alguns dos seus capítulos sentenciais, a parte final do presente trabalho apontará o caminho mais adequado para proporcionar a tão almejada efetividade do direito de acesso à justiça, à luz do atual modelo processual, enquanto se aguarda as mudanças capazes de concretizar a utopia processual idealizada pelos operadores do direito.

Após o encerramento da terceira parte, será apresentada uma síntese das principais conclusões extraídas dos estudos realizados, sempre com o intuito de colaborar para a correta e adequada interpretação dos institutos encontrados no hodierno sistema de processual jurisdicional.

Sonhar com o aperfeiçoamento realizável. Buscar tal realização. Mas não permanecer estático, enquanto se aguarda a evolução. Há muito a perder se a inércia predominar enquanto se espera o avanço. Os operadores do direito não podem ficar

paralisados, confiando na boa vontade do legislador. Devem se antecipar a este, encontrados novos caminhos dentro do modelo processual já posto, superando empecilhos sem violar as regras do devido processo legal, explorando a criatividade inata aos homens de bem.

Adotando uma nova mentalidade, aberta a interpretações inovadoras em relação ao pensamento tradicionalmente conservador que prefere a forma à finalidade, plenamente consciente da responsabilidade que assume e da relevância do seu desiderato, o operador do direito poderá cumprir a sua tarefa de servir de nexo entre o empregado cidadão e a concretização do seu direito à reintegração, como um elo na corrente que se destina a assegurar o pleno acesso à justiça.

Efetividade dos modelos de proteção e de processo jurisdicional, como único caminho capaz de assegurar o acesso à justiça, missão maior de todos os operadores.

Será esta a linha a servir de guia para o estudo a ser desenvolvido.

À missão.

PARTE I

CONTORNOS DO MITO DO MODELO BRASILEIRO DE PROTEÇÃO À RELAÇÃO DE EMPREGO

Para Sergio.

CAPÍTULO I

Dinâmica da Formação, Continuidade e Terminação da Relação de Emprego no Âmbito do Modelo Trabalhista Brasileiro

SEÇÃO I

Relação de Emprego e Contrato de Emprego

Homem. Sociedade. Direito.

Elementos distintos, mas inseparáveis.

O direito se revela um elemento absolutamente indispensável para a vida em sociedade, em virtude da necessidade de se estabelecer regras disciplinadoras da conduta humana, naturalmente propensa a fomentar conflitos. Sendo o homem um ser essencialmente social, é imprescindível à sobrevivência de qualquer comunidade a existência de um ordenamento jurídico composto de normas e princípios destinados a estabelecer os comportamentos adequados e os inadequados, e, assim, proporcionar na medida do possível uma convivência harmoniosa e pacífica.

Na medida do possível, merece ser ressaltado, pois dentro de qualquer comunidade humana, o modelo dogmático, enquanto sistema normativo constituído de preceitos estipulados por aquele encarregado da tarefa de formalizar um complexo de regras de dogmática jurídica (o legislador), jamais será auto-suficiente a ponto de poder desprezar o auxílio daquele encarregado de cumprir e policiar o cumprimento espontâneo de tais normas (o executivo) e, muito menos, a atuação daquele outro que, quando devidamente provocado, assumirá a função de impor o cumprimento das mesmas normas (o judiciário), mediante da fórmula de agir prevista neste mesmo ordenamento como o adequado para proporcionar tal efetividade da respectiva regra. O ordenamento jurídico, destarte, deve proporcionar não apenas as normas assecuratórias dos direitos de cada integrante da sociedade, mas igualmente os meios capazes de concretizar tais direitos, caso sejam violados ou ameaçados de sofrer lesão.

Almejando facilitar o estudo e a compreensão do complexo de elementos que compõem o ordenamento jurídico, a ciência jurídica agrupa as normas e princípios em categorias internas, isto é, ramos do Direito, cujo conteúdo é racionalmente sistematizado segundo critérios ligados à matéria abordada. Nesse sentido, por exemplo, o ramo do Direito Processual, constituído pelas normas e princípios disciplinadores do modelo de processo jurisdicional adotado por determinada comunidade humana em determinada época.

Dentro de tal contexto, neste Brasil de início do século XXI, o Direito do Trabalho corresponde ao ramo da ciência Jurídica destinado a disciplinar as relações de trabalho não eventual, assalariado e subordinado. Regula um vínculo jurídico entre desiguais, empregado e empregador, proporcionando institutos através dos quais se almeja tutelar de forma justa o liame laboral existente entre ambos, por ser de interesse de toda a sociedade a proteção do trabalhador economicamente inidôneo.

O objeto do Direito do Trabalho no país, portanto, é a relação de trabalho existente entre o prestador e o tomador de serviços não eventuais, assalariados e prestados pessoalmente pelo primeiro sob subordinação a este último. Em que pese o amplo alcance da sua denominação, os seus institutos não disciplinam todas as formas do trabalho humano[1], mas apenas uma em especial: a chamada relação de emprego[2]. Corresponde, portanto, ao complexo de normas disciplinadoras e princípios orientadores que regem o vínculo existente entre empregado e empregador.

---

1 Atualmente, dentro da atual estrutura jurídica dogmática do país, existem no Brasil basicamente cinco modalidades de relação de trabalho humano. Tal gênero engloba as seguintes espécies: a) relação de trabalho autônomo, incluindo a locação de serviços e a empreitada; b) a relação de trabalho eventual; c) a relação de trabalho avulso, que no âmbito portuário é disciplinada pela Lei 8.639 de 25 de fevereiro de 1993, cujo prestador desfruta de todos os direitos assegurados ao empregado, por força do inciso XXXIV do artigo 7o. constitucional; d) a relação de trabalho institucional, regido pelo Direito Administrativo, envolvendo entidades de direito público e os seus servidores regidos por estatuto especial; e e) a relação de emprego, núcleo do Direito do Trabalho.

2 A literatura pátria é rica em afirmações em tal sentido. Segundo Tarso Fernando Genro (*Direito individual do trabalho.* São Paulo: LTr, 1985, p. 37), "o objeto do Direito do Trabalho, enquanto disciplina, não é toda prestação de trabalho, mas aquela prestação feita de determinada forma e em determinadas condições concretas, nas quais se ressalta a realização do trabalho de forma subordinada e mediante dependência jurídica.". Vide ainda Amauri Mascaro Nascimento (*Iniciação ao direito do trabalho.* 29ª edição. São Paulo: LTr, 2003, p. 60-61).

No âmbito da legislação brasileira, o principal diploma disciplinador das relações abrangidas pelo Direito Trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943, apresenta conceitos dos dois sujeitos nos seus artigos 2º e 3º , a seguir expostos.

> Artigo 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.[3]
>
> Artigo 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

De acordo com as normas legais em vigor no Brasil desde 1943, portanto, a relação de emprego pode ser definida como o vínculo através do qual uma pessoa física (empregado) presta pessoalmente serviços de natureza não eventual a outrem (empregador), mediante contraprestação e sob dependência jurídica. Existem, portanto, cinco requisitos previstos em lei para a configuração da relação de emprego: 1) ser o empregado uma pessoa física; 2) prestação pessoal de serviços; 3) prestação de serviços de natureza não eventual; 4) percepção de contraprestação; e 5) subordinação jurídica do empregado ao empregador. A tal elenco, pode ser acrescido mais um, chamado de "ânimo de emprego", segundo o qual deve necessariamente existir a vontade do empregado em atuar como tal.

Presentes de forma concomitante tais elementos, configurada estará a relação de emprego. O vínculo empregatício, assim, corresponde a uma relação fática. Trata-se de uma situação visualizada no plano empírico, configurada pela simples presença dos seus elementos estruturais. O contrato de emprego, chamado pelo legislador de contrato individual de trabalho, é o negócio jurídico correspondente a tal nexo.

Em tal sentido, o *caput* do artigo 442 da CLT, a seguir exposto:

---

[3] O citado artigo apresenta ainda dois parágrafos com a seguinte redação: "§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas".

> Artigo 442. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Remanesce ainda alguma controvérsia na doutrina acerca a questão da natureza da relação de emprego, se contratual ou não, à luz de tal preceito da legislação trabalhista consolidada[4]. No entender da melhor doutrina[5], entretanto, é evidente que o

---

4 Existem na doutrina trabalhistas quatro correntes de pensamento acerca da questão, cada uma subdividida em teorias específicas. Para alguns doutrinadores, a relação de emprego corresponde a um liame de índole tipicamente contratual. Para outros, inexistente resíduo de contratualidade na mesma. E, para uma parte considerável dos juslaboralistas, corresponde a uma relação de índole "paracontratual", ou, ainda, a um liame de natureza eclética. Os adeptos da tese contratualista afirmam a essencialidade da natureza contratual da relação de emprego. Esta inexistiria sem a conjugação de vontades dos seus sujeitos. Para os defensores de tal corrente, o elemento volitivo ocupa posição de destaque, pois sem a vontade das partes não se forma o liame empregatício. A corrente contratualista apresenta duas tendências teóricas. Primeiro, o contratualismo radical, cujos adeptos procuram explicar a natureza da relação de emprego à luz das regras aplicáveis aos contratos em geral. E, por outro lado, a concepção do "contrato de adesão", segundo o qual o empregado, como hipossuficiente sujeito à vontade do "todo poderoso" empregador, apenas adere a um contrato cujo conteúdo já foi previamente estipulado pela entidade patronal, havendo por parte do prestador de serviços um simples assentimento ao invés de verdadeiro consentimento. A corrente anticontratualista, por sua vez, assume posição diametralmente oposta à contratualista. Defende a redução da vontade do empregado a um elemento mínimo, irrelevante quanto à formação da relação de emprego. Esta, portanto, não revelaria uma índole de relação contratual, sendo praticamente despedida de conteúdo volitivo. Tal corrente contrária à natureza contratual da relação de emprego igualmente se subdivide em duas grandes vertentes. Primeiro, a linha do anticontratualismo fatual e antipatrimonial, sendo fundamental, para os adeptos de tal tese, o "fato-trabalho" e o "dever de fidelidade do trabalhador", em virtude de ser a relação em causa um vínculo de ordem pessoal, sem ser obrigacional e patrimonial. Segundo, a linha do institucionalismo puro (imoderado), pela qual se prega uma concepção institucionalista da relação de emprego, com a empresa sendo uma "instituição-pessoa", uma comunidade cujos interesses se sobrepõem aos do empregador e do empregado. Este, portanto, ao ingressar na mesma, submeteria os seus interesses à tal instituição, formando uma relação institucional de emprego. Ambas as teorias anticontratualistas, atualmente, se revelam superadas pela doutrina científica, cujos principais expoentes, em maior ou menor grau, não admitem a exclusão por completo do elemento volitivo. A corrente paracontratualista ou acontratualista, por seu turno, não prega a natureza contratual da relação de emprego, mas também não defende uma postura anticontratual. Tal corrente também se bifurca em duas teorias, uma baseada na teoria do "ato jurídico bilateral" e outra na teoria do "ato-condição". Os adeptos da primeira linha admitem a subjetividade do vínculo enquanto ato jurídico bilateral, mas reconhecem que a simples vontade de integração na empresa é suficiente para a sua formação. Realizada a integração do empregado na atividade empresarial do empregador, pela vontade de ambos os sujeitos, aperfeiçoa-se a relação de emprego, independentemente de um contrato. Para os defensores da segunda teoria paracontratualista, por outro lado, a relação de emprego seria um "ato-condição", distinto do contrato (este um ato plurilateral e subjetivo), mas com resquícios de subjetividade. No vínculo empregatício, assim, o elemento volitivo constituiria condição para a incidência de um estatuto legal preexistente. Sem a vontade do empregador em admitir o empregado, e sem a vontade deste em prestar o serviço, a relação de emprego não se aperfeiçoa. A doutrina aponta ainda a existência de uma quarta corrente, denominada de eclética ou sincrética, igualmente se divide em duas posições teóricas: o contratualismo realista e o institucionalismo moderado. A chamada teoria do "contrato-realidade", de origem mexicana, prega que os efeitos trabalhistas do vínculo empregatício somente passam a se manifestar a partir do momento no qual o empregado inicia a prestação de serviços. Sem a efetiva realização do trabalho, seria inadmissível a incidência das normas trabalhistas. Para os adeptos de tal teoria, assim, o contrato se distingue da relação. Esta seria o vínculo no plano fático, a simples prestação de serviços da qual surge um complexo de direitos e obrigações. Aquele, por sua vez, seria uma espécie de negócio jurídico, como acordo de vontades entre o empregado e o empregador acerca das condições da atividade laboral. De acordo com a teoria institucionalista impura ou moderada, cuja origem é

legislador brasileiro seguiu a corrente eclética, filiando-se à teoria do chamado institucionalismo impuro ou moderado[6], segundo a qual o contrato de emprego, apesar de manter ainda uma certa contratualidade (pois seu surgimento depende da vontade das partes), prevalece um conteúdo "estatutário" ou institucional, definido primordialmente por fontes produtoras alheias à atividade negocial individual dos sujeitos das relação, como será abordado na próxima seção.

O legislador brasileiro, portanto, equiparou o liame empírico, materializado pela simples prestação de serviço nos moldes previstos em lei, ao liame negocial, elemento técnico-formal gerador de direitos e obrigações. Na esfera fática, a relação. No plano jurídico, o contrato. Elementos correspondentes, e, portanto, reciprocamente dependentes.

---

atribuída à insatisfação dos juristas com as rígidas idéias do institucionalismo imoderado, a relação de emprego revela uma postura cada vez mais "estatutária", apesar de manter ainda uma certa contratualidade. Apenas a natureza institucional da relação prevalece sob a sua índole contratual. Embora sem negar o cunho contratual do ato de ingresso do empregado na empresa, os seguidores de tal teoria apontam a crescente feição institucional do vínculo, sendo o ato admissional simplesmente a via de acesso à instituição empresarial. No vínculo empregatício, o direito institucional precede o contratual, sendo marcadamente predominante quanto à regulação dos direitos e obrigações derivados do liame. Apesar de ser contratual na sua forma extrínseca, a relação de emprego seria institucional intrinsecamente, em virtude da sua substância fundamental. Vide José Martins Catharino (*Compêndio de direito do trabalho.* 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1982) e Sergio Torres Teixeira (*Proteção à relação de emprego.* São Paulo: LTr, 1998).

5 Nesse sentido, José Martins Catharino (*Compêndio de direito do trabalho.* 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 192).

6 De fato, o exame do "Relatório da Comissão Referente ao Anteprojeto da Consolidação" e da "Exposição de Motivos da Comissão Elaboradora do Projeto da Consolidação" deixa em clarividência a adoção da teoria institucional impura. No Relatório, restou registrado que "A ordem que presidiu a distribuição da matéria na Consolidação encontra seu fundamento não só no princípio didático e lógico da exposição em grau de complexidade crescente, como também no espírito supercontratual ou institucionalista que caracteriza o Direito Social" (...) "É que as denominadas 'normas institucionais'constituem os valores da legislação de proteção ao trabalho, enquanto a estrutura do contrato do trabalho - individual, ou coletivo - comporta elementos variáveis de ajuste, em complementos dos imperativos constantes" (...) "A procedência das 'normas' sobre os 'contratos' acentuou, portanto, a ordem estatutária ou a concepção contratualista, e isso porque a liberdade contratual pressupõe igualdade dos contratantes, enquanto o Direito Social reconhece, como um fato real, a situação desfavorável do trabalhador e promove a sua proteção legal". Na "Exposição de Motivos", por seu turno, ficou consignado o seguinte: "Nesse intuito, a precedência das 'normas de tutela sobre os contratos'acentuou, como afirmamos no primeiro relatório, que a ordem institucional ou estatutária prevalece sobre a concepção contratualista" (...) "Não admira, portanto, que a sistemática da Consolidação atenda a esse modo de ser do direito social, assinalando que a instituição prima sobre o contrato". Em sentido contrário, Mozart Victor Russomano (*Comentários à consolidação das leis do trabalho.* Vol. I. 13ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 390), que, ao analisar o artigo 442 da CLT, sustenta o seguinte: "A teoria contratualista, consagrada universalmente, é aceita, de modo integral,na legislação pátria, como se vê do artigo ora comentado".

À luz das diretrizes legais, destarte, basta a presença simultânea dos requisitos caracterizadores da relação de emprego para surgir no plano jurídico o contrato de emprego. Não se exige como regra geral, assim, a formalização expressa do pacto laboral, como ocorre em contratos solenes. Admite-se o surgimento do liame contratual de forma tácita, caracterizando-se o consentimento patronal pela simples tolerância do empregador[7], não se opondo ao trabalho realizado pelo empregado. Promovendo-se a prestação de serviços entre sujeitos nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT, portanto, imediatamente surgirá uma relação contratual entre as respectivas partes, denominada pelo legislador de contrato individual de trabalho.

A configuração do contrato de emprego, por conseguinte, passa necessariamente pela exigência da presença concomitante dos elementos caracterizadores da relação de emprego[8]. Nesse sentido, tradicionalmente o primeiro é conceituado como o negócio jurídico mediante o qual uma pessoa física (empregado) se obriga a prestar, pessoalmente e de modo não eventual, serviços em proveito de outra pessoa (empregador), a quem fica juridicamente subordinado, em troca de correspondente contraprestação[9].

Como negócio jurídico, apresenta os mesmos elementos estruturais exigidos para a validade dos negócios jurídicos em geral, atualmente relacionados no artigo

---

7 Por tolerância do empregador, deve ser entendida tanto a falta de oposição aos serviços cuja realização é do conhecimento do empregador, como também a situação na qual ocorre a efetiva prestação de trabalho em benefício da empresa, sem o conhecimento direto do empresário/proprietário, mas com a anuência de algum representante/preposto seu. A ausência de formalidades no surgimento do contrato individual de trabalho, merece ser salientado, corresponde a uma das garantias legais asseguradas ao empregado "de fato", "clandestino", sem qualquer registro formal, e, portanto, cujo contrato não é reconhecido pelo empregador. Suficiente será a demonstração da presença concomitante dos elementos estruturais da relação de emprego para se reconhecer, para todos os efeitos legais, a existência de um contrato individual de trabalho entre as partes. Mesmo inexistindo uma manifestação externa expressa da vontade das partes (como ocorre no contrato escrito ou no pacto celebrado verbalmente), a simples ausência de oposição patronal quanto aos serviços prestados, tolerando o trabalho realizado em benefício da empresa, preenche o requisito da lei, suprindo a falta de um registro explícito do elemento volitivo.

8 Conclui José Martins Catharino (*Compêndio de direito do trabalho.* 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 197) que "a relação de emprego é um complexo voluntário-normativo, fruta produzida pelo 'dirigismo contratual' e amadurecida na estação da 'liberdade protegida', a atual. Sua origem, o contrato. Sua função, apressar a revolução da igualdade jurídica, sendo como é visceralmente contratual. Seu sujeito principal, o empregado, daí ser preponderantemente pessoal, além de patrimonia e obrigacional".

9 Nesse sentido, Délio Maranhão (*Instituições de direito do trabalho.* Vol. 1. 20ª edição. São Paulo: LTr, 2002, p. 231.), que apresenta a seguinte definição: "contrato de trabalho *stricto sensu* é o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinado".

104 do novo Código Civil Brasileiro[10] (Lei nº 10.406, de 11 de janeiro de 2003)[11], em contraposição à presença de algumas características peculiares[12] ao liame laboral em tela.

A formação do seu conteúdo, por sua vez, encontra disciplina no artigo 444 da CLT, cujo texto ora se expõe:

> Artigo 444. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo que não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhe sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

O conteúdo das condições objetivas da relação de emprego, destarte, pode ser definido pelas próprias partes contratantes, observado o limite mínimo previsto no dispositivo em exame. Há liberdade, mas dentro de um campo pré-fixado. Os sujeitos não desfrutam de plena autonomia na contratação das condições de trabalho, pois a atividade negocial individual entre as partes sofre rígida delimitação.

---

[10] Dispõe o artigo 104 do novo Código Civil: "A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei".

[11] São elementos essenciais do contrato de emprego a capacidade dos sujeitos contratantes, a livre manifestação de vontade e a licitude (bem como possibilidade e determinabilidade) do seu objeto. Não se aplica ao citado contrato a exigência de forma prescrita em lei, salvo em casos excepcionais (como, por exemplo, no caso de atleta profissional ou técnico estrangeiro, quando se exige instrumento escrito), pois para a sua configuração basta a prestação de serviços nos moldes dos artigos 2o. e 3o. da CLT, conforme retro mencionado. Uma relevante exceção à regra da não exigência de solenidade ocorre no âmbito da Administração Pública, pois a Constituição Federal de 1988 (artigo 37, inciso II) expressamente exige a prévia aprovação em concurso público para admissão em emprego público. Quanto aos elementos secundários ou acidentais, o contrato individual de trabalho pode subordinar os efeitos de suas cláusulas a um termo (evento futuro e certo quanto ao seu acontecimento, mas possivelmente incerto quanto ao momento de ocorrência) ou uma condição (evento futuro e incerto quanto à sua ocorrência).

[12] São caracteres do contrato de emprego a bilateralidade, a consensualidade, a onerosidade, a comutatividade, a natureza sinalagmática e a índole de trato sucessivo. É bilateral pois é necessariamente celebrado entre dois sujeitos, empregado e empregador. Mesmo no chamado "contrato de equipe" ou "contrato plúrimo", quando um grupo de empregados é contratado de uma só vez em virtude de peculiaridades acerca do serviço a ser realizado (como na hipótese da contratação de uma orquestra), na realidade existe um "feixe" de contratos individuais e não um pacto plurilateral. É consensual, pois, conforme anteriormente examinado, não se forma sem a vontade dos sujeitos. O consentimento do empregador, conforme retro mencionado, pode ser caracterizada pela simples tolerância quanto aos serviços prestados. É oneroso pois haverá necessariamente a existência do direito à contraprestação pelo empregado, em virtude dos serviços prestados. Não há contrato individual de trabalho sem o elemento salarial. É sinalagmático, pois envolve obrigações recíprocas, desde o momento da formação do pacto, criando-lhes direitos e obrigações correspondentes. É comutativo pois pressupõe obrigações equivalentes: a do empregado, prestar serviços; a do empregador, remunerar os serviços prestados. E é de trato sucessivo pois envolve uma relação de execução continuada, que não se esgota num ato só. Alguns doutrinadores apontam outras características (como a sua regulação pelo direito privado, o seu caráter subordinativo e o seu conteúdo estatutário), mas os caracteres acima elencados se apresentam como aqueles aceitos de forma uniforme pelos especialistas.

Na prática hodierna testemunhada no dia a dia das relações de emprego no país, a autonomia das vontades das partes se restringe à gênese da relação, isto é, à celebração abstrata do pacto. O contrato nasce da conjunção volitiva inicial, mas se adequa à realidade institucional previamente determinada pelo Estado-legislador. Normalmente falta uma discussão prévia mais aprofundada, bem como uma negociação determinante do conteúdo dos direitos e obrigações das partes. Via de regra, o empregado e o empregador se limitam a pactuar entre si apenas quatro condições contratuais básicas: a) a função a ser exercida; b) o local de prestação de serviços); c) a remuneração a ser percebida; e d) e o horário dentro do qual o trabalho a será prestado. No mais, normalmente se acomodam com as condições tipificadas na legislação trabalhista e, eventualmente, nos instrumentos oriundos da negociação coletiva das entidades sindicais.

Prevalece, pois, uma normatividade heterônoma ao invés de uma pactuação autônoma na esfera do contrato de emprego. Tal limitação legal da autonomia de vontade dos sujeitos do contrato de emprego, além de demonstrar o acerto da tese acerca do institucionalismo moderado que serve de diretriz ao legislador pátrio, revela a forte intervenção estatal nas relações trabalhistas envolvendo o empregado e o empregador.

O Estado, destarte, exerce por meio de sua atividade legislativa uma decisiva interferência na vontade contratual das partes da relação de emprego, disciplinando de forma pormenorizada a maior parte do conteúdo do contrato individual de trabalho. O controle legislativo atinge, inclusive, a forma de se praticar determinados atos inerentes ao vínculo entre o empregado e o empregador, como o próprio ato de encerrar o liame laboral existente.

Para melhor compreender os efeitos gerados por tal interferência do Estado, torna-se oportuno, nesse momento, proceder a uma breve análise da natureza das normas e princípios que formam o complexo de institutos de tal ramo da Jurisprudência.

E tal será o tema abordado na próxima seção.

SEÇÃO II

Diretrizes Orientadores da Continuidade no Âmbito da Relação de Emprego

Na seara do ordenamento jurídico trabalhista, a doutrina pátria[13] destaca como a principal fonte de produção de normas trabalhistas o processo legiferante do Estado[14]. Enquanto regras disciplinadoras da relação entre empregado e empregador, compõem o conteúdo do contrato individual de trabalho normas negociais, consuetudinárias e jurisprudenciais, mas quase sempre em número reduzido em virtude da absoluta predominância de normas legais reguladoras das relações trabalhistas. Conforme mencionado quando da análise da natureza da relação de emprego, as desigualdades econômicas e sociais no contexto das relações laborais impuseram ao Estado a regulamentação normativa minuciosa do contrato individual de trabalho, com a finalidade

---

13 Vide Orlando Gomes Amauri Mascaro (*Iniciação ao direito do trabalho.* 29ª edição. São Paulo: LTr, 2003, p. 79) e Délio Maranhão (*Instituições de direito do trabalho.* Vol. I. 20ª edição. São Paulo: LTr, 2002, p. 155).

14 Para Miguel Reale (*Lições preliminares de direito.* 16ª edição. São: Paulo: Saraiva, 1988, p. 140), fonte de direito designa "os processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, isto é, com vigência e eficácia". Pressupõe, portanto, a existência de um "poder capaz de especificar o conteúdo do devido, para exigir o seu cumprimento, não sendo indispensável que ele mesmo aplique a sanção penal". Toda fonte de direito, por conseguinte, "implica uma estrutura de poder, pois a gênese de qualquer regra de direito (nomogênese jurídica) só ocorre em virtude da interferência de um centro de poder, o qual, diante de um complexo de fato e valores, opta por dada solução normativa com características de objetividade". Vários são os critérios utilizados pelos doutrinadores para as enquadrar em diferentes modalidades. A classificação tradicionalmente apontada nas obras jurídicas é aquela que as divide em "fontes materiais" e "fontes formais". Estas, também chamadas de "fontes de conhecimento ou de cognição", seriam os meios pelos quais se estabelece a norma jurídica, ou seja, os canais pelos quais o intérprete conhece a norma de direito. Aquelas, por sua vez, igualmente conhecidas como "fontes reais ou de produção", seriam as fontes potenciais do direito, compreendendo o conjunto de fenômenos sociais que contribuem para a formação da substância do direito. Miguel Reale critica a clássica distinção entre fonte formal e fonte material de direito, afirmando que tal divisão tem provocado grandes equívocos na seara da Jurisprudência. Tradicionalmente, fonte material (real ou de produção) corresponde aos fatos que condicionam o surgimento, definem o conteúdo e provocam as transformações das normas jurídicas. As fontes materiais apontam a origem do direito, configurando a sua gênese. Seriam os fatores sociais (históricos, políticos, econômicos, etc.) que iniciam o processo produtivo de uma regra de direito. Envolve, portanto, o estudo filosófico ou sociológico do fundamento ético da norma jurídica, o que, para Miguel Reale, situa-se fora do campo da Ciência Jurídica. Fonte formal ou de conhecimento, por outro lado, no sentido clássico traduz a acepção de processo através do qual se cria uma norma jurídica. Fontes formais, pois, são os modos de manifestação do direito, formas de expressão do direito positivo, os meios mediante os quais o operador do direito conhece e descreve a norma jurídica. Nesse sentido, segundo Miguel Reale, refere-se à verdadeira fonte de direito, como canal de manifestação das normas de direito e meio pelo qual a norma jurídica se positiva com legítima força obrigatória, isto é, com vigência e eficácia. E, como tal, deve absorver toda atenção do estudioso da ciência jurídica. Para Reale, destarte, no campo da Jurisprudência o termo fonte do direito deve ser utilizado para indicar apenas os processos de produção de normas jurídicas. De acordo com o entendimento do professor paulista, por conseguinte, são apenas quatro as verdadeiras fontes de direito: o

específica de evitar ou diminuir o seu desvirtuamento. Igualmente podem compor o conteúdo do contrato de emprego normas convencionais, consuetudinárias e jurisprudenciais, mas na prática as normas legais formam praticamente toda a estrutura do pacto laboral.

A atividade negocial, exercida tanto no plano individual pelos sujeitos da relação de emprego como no plano coletivo pelas entidades sindicais, assume na prática uma postura supletiva, manifestando-se quase que exclusivamente dentro das lacunas da lei. A atividade judicante dos órgãos jurisdicionais[15] e as práticas e costumes profissionais[16], por sua vez, revelam posições de ainda menor relevância dentro do âmbito da criação de normas jurídicas trabalhistas.

Como conseqüência, a maior parte das normas disciplinadoras da relação empregatícia, e, portanto, do correspondente conteúdo do contrato de emprego, derivam diretamente da legislação estatal[17]. Em que pese a pluralidade de fontes de normas trabalhistas[18], assim, apenas o processo legislativo do Estado assume verdadeira posição de destaque. A atividade legiferante, na prática, assume o monopólio da definição das

---

processo legislativo do Estado, a atividade jurisprudencial dos tribunais, a prática consuetudinária e o poder negocial.

15 Mesmo que em menor grau, torna-se forçoso reconhecer que a criação de normas jurídicas abstratas atividade judicante dos tribunais do trabalho, integrantes da Justiça do Trabalho na estrutura brasileira do Poder Judiciário da União (artigos 111 a 117 da Constituição da República de 1988), mediante duas formas distintas. Primeiro, pela chamada atividade sumular, uma manifestação comum aos demais ramos do Judiciário. Mediante a edição dos chamados Enunciados de Súmula da Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o órgão de cúpula do Judiciário Trabalhista sedimenta o entendimento dos seus ministros em súmulas que passam a servir de diretrizes para os juízes de instâncias inferiores (mesmo que sem efeito vinculante). Alguns Enunciados, como o de número 291 (que prevê uma indenização compensatória devida ao empregado na hipótese de supressão de horas extras prestadas habitualmente), exemplificam com perfeição tal atividade criadora. A segunda atividade mediante a qual os tribunais do trabalho no Brasil criam normas genéricas é através da chamada jurisdição normativa da Justiça do Trabalho. Os Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho, ao julgarem dissídios coletivos de natureza econômica (conflitos coletivos, envolvendo interesses abstratos acerca da fixação de condições de trabalho, entre uma coletividade de empregados, sem identificação individual, e um, alguns ou uma coletividade de empregadores), proferem sentenças normativas, isto é, acórdãos com conteúdo normativo, em cujo bojo se encontram normas que vão disciplinar as relações individuais dos empregados e empregadores abrangidos pelo respectivo conflito. O órgão judicial, no exercício da sua função judicante, cria normas jurídicas abstratas.

16 José Martins Catharino (*Compêndio de direito do trabalho.* 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 90), apesar de menor relevância atribuída à prática consuetudinária, sustenta que "um dos casos mais significativos de direito costumeiro no Brasil são os relativos aos chamados costumes profissionais".

17 A atividade legiferante do Estado, merece ser salientado, é exercido primordialmente pelo Poder Legislativo, mas também há atividade normativa por parte do Executivo (edição de medida provisória, por exemplo), bem como pelo Judiciário (elaboração do regimento interno de um tribunal).

condições de trabalho aos quais se submetem os sujeitos da relação de emprego, permanecendo em segundo plano a atividade negocial (coletiva e individual), a prática consuetudinária e a atividade judicante dos tribunais.

As normas da legislação trabalhista, por sua vez, revelam nítida índole imperativa e natureza de ordem pública.

As normas de origem estatal se impõem sobre os sujeitos do contrato de emprego, mesmo em face do princípio da autonomia da vontade. As regras estabelecidas nas leis de conteúdo laboral, portanto, são via de regra inderrogáveis e cogentes, sujeitando a vontade dos sujeitos da relação de emprego ao seu comando de forma irresistível. A regulamentação estatal das relações laborais por meio de leis trabalhistas, por sua vez, ocorre por intermédio de duas categorias básicas de normas: as de proteção mínima e as proibitivas.[19] Estas, em menor número, revelam como finalidade vedar a prática de determinados atos trabalhistas como forma de resguardar, em última análise, o interesse público. Aquelas, compondo a grande massa de normas trabalhistas, almejam assegurar um mínimo de proteção ao empregado hipossuficiente, estabelecendo limites intransponíveis pela vontade das partes.[20]

A maior parte das normas legais de conteúdo laboral, por seu turno, exprimem um mínimo de garantias ao empregado hipossuficiente, estabelecendo limites dentro dos quais admite-se a estipulação de outras condições de trabalho. Há espaço para a criação de normas mediante as demais fontes de direito, mas apenas no sentido de melhor beneficiar o prestador dos serviços. O legislador cria uma plataforma mínima, em cima da qual as outras fontes podem produzir normas que melhor atendem aos interesses dos empregados, e, em última análise, ao interesse público em proteger o hipossuficiente. A

---

18 Vide Maurício Godinho Delgado (*Curso de direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 2002, p. 139).

19 Existe ainda uma terceira categoria, constituída por normas destinadas a estabelecer os contornos dos institutos do juslaboralismo. São as chamadas normas estruturais, como, por exemplo, as que fixam a definição legal de empregador e de empregado (artigos 2º e 3º da CLT, respectivamente).

20 Exemplo de norma proibitiva é a esculpida no artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição da República, que estabelece a "proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz". Exemplos de normas de proteção mínima são as previstas nos incisos IV e XIII do mesmo artigo constitucional, a primeira estipulando como contraprestação mínima a ser paga ao empregado o "salário mínimo, fixado em lei", a segunda definindo o

dinamicidade das fontes de normas trabalhistas se evidencia em tal sentido. Existindo a colidência, em uma mesma situação laboral concreta, entre normas de positivação distinta, ou seja, regras oriundas de fontes diferentes, prevalece aquela que melhor beneficia o empregado, desde que não haja a violação a interesse público. A regra, assim, é a superioridade da norma mais benéfica, seja qual for a sua fonte de produção. Norma legal, norma consuetudinária, norma jurisprudencial, norma convencional coletiva ou individual. Não importa a origem, desde que resguardado o interesse público[21], prevalece aquela mais favorável ao hipossuficiente.[22]

A chamada hierarquia dinâmica das fontes do Direito do Trabalho, portanto, resulta do próprio caráter tutelar das suas normas.[23]

A lei impõe os limites mínimos, em cima dos quais podem ser criadas condições mais benéficas mediante as atividades consuetudinária e jurisprudencial, e, especialmente, pelo poder negocial das entidades sindicais e dos próprios sujeitos da relação de emprego. A imperatividade da legislação trabalhista, constituída em sua maior parte por normas cogentes, inderrogáveis e de ordem pública, se revela rígida apenas no sentido de resguardar o interesse público em proteger o empregado, admitindo-se a sua superação em função de normas mais favoráveis.

---

período máximo dentro do qual o empregador pode exigir que o empregado permaneça a sua disposição, ao estabelecer a "duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais".

21 A prevalência do interesse público sobre o interesse individual do empregador ou do empregador, e, ainda sobre o interesse coletivo, é uma das peculiaridades da hierarquia dinâmica das fontes de normas trabalhistas. Prevalece a norma mais benéfica, desde que não ferido o interesse público. A aplicação de uma norma convencional mais favorável ao empregado, por exemplo, nem sempre será realizado em detrimento de uma norma legal menos favorável, caso haja interesse público na superioridade na observância da lei. É a hipótese do artigo 623 da CLT: "Será nula de pleno direito disposição de Convenção ou Acordo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Governo ou concernente à política salarial vigente, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços". O artigo 8º da Consolidação é claro ao estabelecer que as autoridades administrativas e jurisdicionais decidirão "sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público". A hierarquia dinâmica das fontes de normas trabalhistas, portanto, encontra limites no que concerne à prevalência do interesse público. Normalmente, em virtude do caráter protecionista, o interesse público coincide com o interesse particular do empregado. havendo um choque entre ambos, entretanto, prevalece a norma que resguarda o domínio do interesse público.

22 Para uma análise minuciosa acerca da matéria, vide Maurício Godinho Delgado (*Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995).

23 Vide Sergio Torres Teixeira ("Hierarquia Dinâmica das Fontes do Direito do Trabalho" in *Revista do TRT da 6ª Região.* Vol. 11. nº 27. Recife, 1999/2000, p. 182-214).

A margem deixada pelo legislador, entretanto, não se revela tão ampla quanto possa parecer à primeira vista. Mesmo que mais favorável ao empregado, não se admite cláusula contratual contrária ao interesse público. Nesse sentido, o artigo 444 consolidado, após assegurar a "livre estipulação" das condições contratuais pelo sujeitos da relação de emprego, restringe tal liberdade ao limitar o poder negocial individual a "tudo que não contravenha às disposições legais de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhe sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes". E, em idêntico sentido, o artigo 8º da CLT, a seguir transcrito:

> Artigo 8º. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por eqüidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

A legislação laboral pátria, destarte, estabelece limites dentro dos quais as partes devem se portar, assegurando uma autonomia contratual subordinada às regras de proteção, considerando sempre a situação de desigualdade resultante da condição de hipossuficiência do empregado, mas à luz do interesse público em proporcionar tal proteção. A índole tutelar característica do sistema dogmático trabalhista, assim, permite a estipulação de condições contratuais pelas partes contratantes, mas apenas no âmbito de tais fronteiras.

E é exatamente tal natureza tutelar das normas trabalhistas, destarte, que faz prevalecer a índole institucionalista da relação de emprego. Corresponde a um contrato, firmado pelos seus dois sujeitos (empregado e empregador), mas de cunho predominantemente "estatutário", pois seu teor objetivo é formado, primordialmente, por regras definidas pelo legislador. Em outras palavras, trata-se de um negócio jurídico cujo conteúdo é, na sua maior parte, constituído por condições oriundas de normas legais de índole protecionista.

A índole tutelar e o cunho protecionista do Direito do Trabalho, portanto, representam características consagradas universalmente na doutrina e na

legislação dos mais diversos países, sendo refletidos nos principais diplomas legais disciplinadores das relações laborais.[24]

As normas legais, no entanto, não representam os únicos elementos que compõem o teor de um ramo do Direito.

Nesse sentido, o conteúdo do modelo trabalhista brasileiro é composto em sua maior parte por normas oriundas da atividade legislativa do Estado, em virtude da natureza tutelar das diretrizes legais. A prevalência decorrente do monopólio estatal, contudo, não significa exclusividade. Conforme salientado anteriormente, ao lado da legislação laboral, além das normas oriundas das demais fontes de produção, igualmente integra o complexo de institutos do modelo jurídico trabalhista um elenco de princípios norteadores[25], peculiares à seara jurídica das relações trabalhistas[26].

---

[24]Roberto Lyra Filho, entretanto, em artigo denominado "Direito do Capital e Direito do Trabalho", publicado na coletânea *Introdução crítica ao direito do trabalho* (vol. 2, p. 62 a 75) discorda do entendimento dominante na doutrina nacional e estrangeira. No entender do mencionado autor, prevalece na sociedade brasileira um complexo de normas opressoras e retrógradas, chamado pelo mesmo de Direito do Capital, prejudicial aos trabalhadores hipossuficientes, sendo necessária a união de todos para chegar a "... uma sociedade em que todo Direito seja Direito do Trabalho, de honestos trabalhadores, sem medo e sem peias".

[25] Princípios, na lição de Miguel Reale (*Lições preliminares de direito.* 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 299), "são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivo de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da praxis".Na linguagem comum, princípio é um ponto de partida, a causa primária, o momento no qual algo tem a sua origem. No sentido técnico, corresponde a um fundamento colocado na base de um ramo do saber humano, informando-o. Maurício Godinho Delgado ("Princípios do Direito do Trabalho", in *Revista LTr*, abril de 1995, p. 472), leciona que "a palavra princípio traduz, de uma maneira geral, a noção de proposições ideais que se gestam na consciência das pessoas e grupos sociais a partir de certa realidade e que, após gestadas direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade. ... Nas ciências, a palavra princípio é apreendida com sentido similar, mas não exatamente idêntico. Aqui, os princípios correspondem à noção de proposições construídas a partir de uma certa realidade e que direcionam a compreensão da realidade examinada. Ou 'proposições que se colocam na base de uma Ciência, informando-a' (Cretella Jr.). Os princípios atuariam no processo de exame sistemático acerca de uma certa realidade - processo que é típico às Ciências - , iluminando e direcionando tal processo. ... Em conclusão, para a Ciência do Direito os princípios se conceituam como proposições ideias que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o". Outro conceito de destaque é o de Américo Plá Rodriguez (*Princípios de direito do trabalho.* 2ª edição. São Paulo: LTr, 1993, p. 18), segundo o qual os princípios seriam "linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que, podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos". O conceito oferecido por Américo Plá Rodriquez, assim, destaca as funções primordiais dos princípios, englobadas na tríplice missão de exercer funções informadoras (inspirando o legislador, servindo de fundamento para o ordenamento jurídico), normativas (atuando como fonte supletiva, meio de integração do ordenamento jurídico nas hipóteses de lacunas na lei) e interpretativas (auxiliando na compreensão dos institutos, operando como diretriz orientadora do intérprete do direito).

Representam, por sua vez, diretrizes orientadoras ou enunciados lógicos, reconhecidos como alicerces de validade dos demais institutos componentes de determinado campo do saber humano. No âmbito da ciência jurídica, os princípios orientadores assumem um papel destacado. Cada um dos ramos autônomos do Direito apresenta o seu próprio elenco de princípios, que, por sua vez, não devem ser confundidos com as normas jurídicas que igualmente integram o seu conteúdo.

Os princípios constituem o fundamento do ordenamento jurídico, encontrando-se acima do direito positivo, servindo de inspiração aos preceitos legais. Atuam como os pressupostos lógicos, necessários aos frutos da atividade legislativa, ocupando a posição de alicerce da lei. Como diretrizes orientadoras, além de inspirarem os legisladores no processo de criação das normas jurídicas legais, igualmente informam o intérprete na compreensão do significado dos institutos e auxiliam o aplicador do direito na integração do ordenamento jurídico em face das lacunas da lei. Um princípio, assim, é um elemento mais geral, com maior grau de abstração em relação à norma positiva, pois serve tanto para inspirar, como para interpretar, e, ainda, para suprir a ausência de um preceito legal. E, ressalta-se, executa tal mister perante um número indefinido de normas positivas.

É exatamente dentro do ordenamento positivo, entretanto, que são refletidos os princípios, retratados implicitamente no espírito das normas. Os princípios de um ramo do Direito, assim, surgem através de uma apreciação do conjunto normativo, mediante a consideração global dos preceitos positivos que formam o seu conteúdo. Apesar da influência mútua nutrida em relação às normas jurídicas que compõem o direito positivo, contudo, os preceitos positivos não se confundem com os princípios. Estes, além de revelarem um grau de generalidade consideravelmente superior ao das normas, não são

---

[26]Os princípios orientadores em análise não se confundem com os princípios gerais do direito. Enquanto estes são aplicados a todos os ramos da Jurisprudência, aqueles são postulados próprios de determinada ramificação da árvore jurídica. Junto com a afirmação acerca da autonomia científica do Direito do Trabalho, normalmente segue-se a afirmação sobre a existência de princípios peculiares ao ramo, distinto daqueles encontrados nos demais que compõem a constelação jurídica. Exatamente por possuir um domínio vasto, com doutrinas homogêneas precedidas por conceitos gerais comuns e marcadas por um método próprio, o ramo laboral da Jurisprudência revela o seu próprio elenco de princípios. O seu conteúdo, portanto, é composto de normas e de princípios peculiares, diferentes dos que caracterizam outros ramos. Como leciona Alfredo J Ruprecht (*Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 07), "Cada Direito, para ser autônomo deve ter seus princípios próprios que, no Trabalhista, são os que estão sendo analisados. Isso não quer dizer que os

encontrados escritos na própria legislação[27], mas surgem de forma implícita, deduzidos por força da abstração. Existe apenas, destarte, um condicionamento recíproco entre os respectivos elementos, de forma a impedir uma independência completa entre os mesmos.

A importância dos princípios orientadores, por outro lado, cresce quando analisados à luz de um ramo do Direito ainda sem uma maturidade plena ou diante de institutos novos introduzidos num ramo cuja autonomia é inquestionável. Na primeira hipótese, a falta de uma maior consistência na esfera dos seus preceitos positivos, portanto, torna o recurso aos princípios uma constante necessidade do estudioso do respectivo campo do conhecimento jurídico. No segundo caso, por outro lado, os intérpretes são levados a utilizar os postulados como diretrizes orientadoras para melhor compreender o novel instrumento, logicamente distinto daqueles já consagrados definitivamente dentro do âmbito da respectiva ramificação do Direito.

Em que pese a reconhecida autonomia científica do Direito do Trabalho, assim, fatores como a origem relativamente recente e a falta de uma legislação adequada às incessantes mutações das relações trabalhistas, levam a maior parte da doutrina a considerá-lo ainda em vias de amadurecimento. De igual forma, registra-se a constante introdução ao sistema positivo pátrio de novos institutos, oriundos da criatividade do legislador nacional ou da adoção de instrumentos alienígenas, e, ainda, da ratificação de tratados internacionais. Em virtude de tais circunstâncias, por conseguinte, o uso de princípios norteadores assume indiscutível importância prática.

Como ramo autônomo da ciência jurídica, por sua vez, o Direito do Trabalho apresenta o seu próprio elenco de princípios clássicos, considerados como universais pelos doutos.[28]

---

princípios gerais do Direito devem ser descartados *in totum*; valerão supletivamente e desde que não contrariem os princípios específicos da disciplina".

[27]Excepcionalmente, um princípio pode ser "positivado" pelo legislador, quando o postulado é consagrado expressamente num preceito legal. Tal hipótese ocorre, por exemplo, no *caput* do artigo 37 da Constituição da República de 1988, quando a obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência é colocada de forma explícita no respectivo dispositivo constitucional. No caso da positivação de um princípio pelo legislador, assim, o postulado assume uma função nitidamente normativa, confundindo-se com um preceito positivo.

[28]Tais princípios peculiares, por definição, incidem sobre um ramo específico da Ciência Jurídica. Não precisam ser exclusivos, mas de forma alguma podem ser aplicados a todos os ramos do Direito, pois então

Apesar da diversidade encontrada nas relações apresentadas pelos autores na literatura pátria e estrangeira, uma lista de princípios assume a posição de destaque em face da sua ampla aceitação por parte dos estudiosos da matéria trabalhista. É a relação elaborada pelo professor uruguaio Américo Plá Rodriguez[29]. No seu elenco de princípios peculiares do Direito do Trabalho, o mencionado doutrinador apresenta os seguintes postulados clássicos: princípio de proteção, princípio da irrenunciabilidade dos

---

perderiam o seu caráter de peculiaridade. O reconhecimento da existência de princípios peculiares do Direito do Trabalho, ressalte-se mais uma vez, é pressuposto essencial à admissão da sua autonomia. A relevância da temática dentro do contexto do Direito do Trabalho é salientada pelos tratadistas laborais. Américo Plá Rodriguez (*Princípios de direito do trabalho.* 2ª edição. São Paulo: LTr, 1993, p. 11) afirma que "consideramos importante o tema, não apenas pela função fundamental que os princípios sempre exercem em toda disciplina, mas também porque, dada sua permanente evolução e aparecimento recente, o Direito do Trabalho necessita apoiar-se em princípios que supram a estrutura conceitual, assentada em séculos de vigência e experiência possuídas por outros ramos jurídicos". Francisco Meton Marques de Lima (*Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1994, p. 09), invoca semelhante justificativa, ao sustentar na introdução à sua obra que "considerando a velocidade com que se modificam as relações econômicas e a tecnologia, entretanto a lei continua estática, indiferente aos avanços materiais; prega-se o emprego do método interpretativo PRINCIPIOLÓGICO, isto é, com respaldo nos princípios jurídicos, extraídos do próprio direito positivo nacional. Os princípios fundamentam a legislação, por isso, melhor compreenderá a lei quem lhe conhecer o embasamento teórico. Por sua vez, a jurisprudência interpreta a lei, segundo o direito especial.Logo, a exposição teórica dos princípios condensa toda a legislação dispersa em torno do mesmo tema e coleciona jurisprudência sobre o assunto em comento". Em seguida, Francisco Meton Marques de Lima completa o seu raciocínio, ao afirmar que "o direito tem suas raízes fincadas nos princípios que o fecundam, orienta-se sob a sombra dos mesmos e de acordo com ele deve realizar-se. No tocante ao ramo do direito ora em tela, mais força ganha esta sentença, em face de se tratar de um direito novo, de doutrina ainda incipiente, jurisprudência discrepante e legislação oscilante". Quanto à definição do rol de postulados que compõem a relação de princípios orientadores do Direito do Trabalho, entretanto, registra-se na literatura pátria e estrangeira, uma flagrante diversidade, tão manifesta que *prima facie* pode gerar dúvidas acerca da identidade do objeto focalizado. A análise das obras clássicas que compõem a literatura especializada revela que raras são as coincidências entre os elencos de princípios arrolados pelos autores. Novamente Américo Plá Rodriquez (*Princípios de direito do trabalho.* 2ª edição. São Paulo: LTr, 1993, p. 10), afirma que de 14 autores pesquisados, foram identificados 25 princípios distintos apresentados nas respectivas relações. As causas dessas divergências, no entender do professor uruguaio, são várias, começando pelo desdobramento de um em vários princípios ou a concentração de vários num só princípio. Vide ainda Luiz de Pinho Pedreira da Silva (*Principiologia do direito do trabalho***.** São Paulo: LTr, 1997).

[29]*Princípios de direito do trabalho.* 2ª edição. São Paulo: LTr, 1993, p. 24. O autor uruguaio, entretanto, admite que o tema não está suficientemente sedimentado e tampouco consolidado na literatura especializada. Alfredo J Ruprecht (*Os princípios do direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 1995) apresenta a seguinte relação: princípio protetor, princípio da irrenunciabilidade de direitos, princípio da continuidade do contrato, princípio da realidade, princípio da boa-fé, princípio do rendimento, princípio da racionalidade, princípio da colaboração, princípio da não-discriminação, princípio da dignidade humana, princípio da justiça social e princípio da eqüidade. Dentre os doutrinadores brasileiros, se destaca a relação de Francisco Meton Marques de Lima (*Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1994), que inclui os seguintes princípios específicos: princípio da norma mais favorável ao empregado, princípio do *in dubio pro operario*, princípio da condição mais benéfica, princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, princípio da continuidade da relação de emprego, princípio da primazia da realidade, princípio da razoabilidade, princípio da imodificabilidade *in pejus* do contrato de trabalho, princípio da irredutibilidade salarial, princípio da igualdade de salários, princípio da substituição automática das cláusulas contratuais pelas disposições coletivas e princípio da boa-fé.

direitos, princípio da primazia da realidade, princípio da razoabilidade, princípio da boa fé e princípio da continuidade da relação de emprego.

O princípio de proteção revela a raiz tutelar do Direito do Trabalho, se relacionando com o seu principal fundamento, cuja finalidade é assegurar uma maior proteção jurídica ao empregado economicamente hipossuficiente, para afinal alcançar uma igualdade proporcional entre os sujeitos da relação de emprego. Daí a natureza tutelar das normas que a compõem[30].

O princípio da irrenunciabilidade, por seu turno, corresponde ao postulado segundo o qual o empregado não pode se despojar dos direitos trabalhistas previstos no sistema normativo, por serem indisponíveis e assegurados em normas de ordem pública, imperativas e inderrogáveis. Almejando proteger o hipossuficiente, o Direito do Trabalho torna inadmissível a renúncia do empregado aos direitos que lhe são assegurados, perdendo o hipossuficiente a disponibilidade sobre tais bens em virtude do interesse público em sua manutenção. Via de regra, assim, a renúncia do empregado deverá ser considerada nula de pleno direito.

O princípio da primazia da realidade, por outro lado, significa que, na hipótese de colidência entre a realidade empírica e o que surge de documentos ou acordos, prevalece aquela, ou seja, predomina a realidade fática. De acordo com as suas diretrizes, assim, o intérprete deve dar preferência ao que ocorre no campo dos fatos, em detrimento das formalidades. É a primazia dos fatos sobre a aparência formal.

O princípio da razoabilidade, por sua vez, corresponde ao postulado que estabelece a prevalência da razão dentro do âmbito das relações trabalhistas, definindo a consagração da racionalidade dentro da esfera laboral. A premissa, portanto, é que o homem age conforme a razão, e não de forma arbitrária. Revela-se importante na

---

30 Tal postulado, considerado pelos juristas o mais importante do elenco, se expressa através de três regras básicas: a regra *in dubio pro operario*, correspondente ao critério segundo o qual o intérprete deve preferir a interpretação mais vantajosa para o empregado na hipótese de ser a norma suscetível de diversos entendimentos; a regra *da norma mais favorável*, determinando que, na hipótese de existir mais de uma norma aplicável a um caso concreto, deve ser escolhida pelo aplicador aquela mais benéfica ao hipossuficiente, mesmo quando contrário ao critério tradicional da hierarquia das normas jurídicas; e a regra *da condição mais benéfica*, correspondente ao critério segundo o qual a incidência de uma nova norma jamais deve prejudicar as condições mais favoráveis nos quais se encontra o empregado.

interpretação da conduta dos sujeitos da relação de emprego, servindo de relevante subsídio nas hipóteses nas quais a norma abstrata não estipula os limites concretos a serem adotados.

O princípio da boa fé, enquanto postulado do Direito do Trabalho, representa a suposição segundo a qual os sujeitos da relação de emprego, o empregado e o empregador, atuam de forma leal dentro da seara das suas obrigações contratuais. Ambas as partes do contrato individual de trabalho, portanto, devem cumprir o respectivo pacto de boa fé.

Dentre os que integram o elenco clássico, entretanto, é o chamado princípio da continuidade da relação de emprego[31] que revela estreita vinculação com o tema do presente estudo.

Como um pacto de trato sucessivo, o contrato de emprego não é efêmero, não se esgota pela prática de um ato único ou mediante a prática de uma operação isolada, como um contrato de compra e venda. A relação de emprego, conforme anteriormente destacado, corresponde a uma relação de trabalho não eventual, ou seja, um liame laboral no qual a eventualidade da prestação de serviços não se enquadra. Pressupõe o prolongamento do vínculo, diferenciando-se, assim, do trabalho eventual ou esporádico[32]. A relação laboral correspondente, assim, é uma relação de débito contínuo, renovando-se diariamente em face da seguida prestação de serviços, sendo marcada pela permanência e

---

[31]Para Mário de la Cueva, coube à Constituição mexicana de 1917 a consagração de tal princípio (sob a a denominação de estabilidad en el trabajo). Na sua obra *El nuevo derecho mexicano del trabajo* (Tomo I. 8ª edição. México: Porrúa, 1983, p. 219), sustenta o mais conhecido dos juslaboralistas mexicanos que "*la idea de la estabilidad en el trabajo es una creación de la Asamblea Magna de 1917, sin ningún precedente en otras legislaciones, ni siquiera en la doctrina de algún escritor o jurista. Nació en Querétaro, sin que pueda dicerse quién fue su autor, como una idea-fuerza destinada a dar seguridad a la vida obrera y a escalar la meta tan bellamente expresada por Máximo Dursi en su cuento Bertoldo en la Corte: 'viver sin temor es el destino del hombre'."*

[32]Não se deve confundir eventual ou esporádico com intermitente. O empregado pode prestar serviços de forma intermitente (como, por exemplo, o atendente de um restaurante que funciona apenas nos finais de semana), desde que haja regularidade quanto à relação laboral em si. A questão da lavadeira ou faxineira que presta serviços apenas um ou dois dias por semana, entretanto, é polêmica, inexistindo um posicionamento uniforme na literatura especializada e tampouco na jurisprudência dos tribunais do trabalho. Enquanto parte dos juslaboralistas reconhece o vínculo de emprego em face da regularidade da prestação de serviços, uma outra corrente entende tratar-se de uma espécie de trabalhador autônomo, devido à falta de uma continuidade direta na execução das suas atividades, quando a Lei do Trabalhador Doméstico (Lei 5.5859 de 11.12.72) exige para a caracterização de tal modalidade especial de elo empregatício a prestação de serviços de natureza contínua e não apenas serviço não-eventual, como na relação de emprego normal disciplinada pela CLT.

durabilidade[33]. O contrato não se realiza imediatamente através de um único ato, mas perdura no tempo. Via de regra, portanto, a relação não revela um momento pré-definido para a sua terminação, com a sua dissolução correspondendo a uma operação delicada.

Sendo o contrato de emprego um pacto de execução continuada e de caráter *intuitu personae* em relação à pessoa do empregado (conseqüência natural da pessoalidade exigida pela legislação trabalhista para a configuração do vínculo), existe uma tendência lógica à formulação de instrumentos tendentes a assegurar a permanência do negócio jurídico, em que pese o desgaste natural decorrente dos efeitos do tempo sobre qualquer relação continuada.

Nessa linha de raciocínio, surge o princípio da continuidade da relação de emprego[34].

O citado postulado corresponde a um dos alicerces fundamentais do moderno Direito do Trabalho, por visar a durabilidade do seu objeto nuclear. Manifesta a hodierna tendência do Direito do Trabalho em buscar proporcionar a maior durabilidade possível ao contrato de emprego[35], evitando a ruptura do liame. O princípio em tela

---

[33]Não se exige, entretanto, a prestação diária de serviços. Um empregado pode prestar serviços apenas em determinado(s) dia(s) da semana, desde que haja regularidade e fixação a tal fonte de trabalho. Exige-se para a configuração da relação de emprego normal, assim, apenas a não-eventualidade da prestaçao de serviços. Quanto à questão polêmica envolvendo a diarista doméstica, vide a nota anterior.

[34]A denominação escolhida retrata a nomenclatura mais constantemente utilizada pela doutrina, seguindo as lições de Américo Plá Rodriguez. Alguns tratadistas, no entanto, preferem as expressões "permanência" (vide Alfredo J. Ruprecht, *Princípios de direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 1995, p. 55) ou "estabilidade" (vide Mário de la Cueva, *El nuevo derecho mexicano del trabajo* (Tomo I. 8ª edição. México: Porrúa, 1983). Plá Rodriguez, ao defender a denominação princípio da continuidade da relação de emprego (*Princípios de direito do trabalho.* 2ª edição. São Paulo: LTr, 1993, p. 140), critica as demais expressões. Ao sustentar que continuidade, além de ser a nomenclatura mais utilizada, é a de conotação sumamente apropriada, por fazer alusão ao que se prolonga e se mantém no tempo (idéia central que se quer invocar com o princípio em tela), aponta as falhas das outras denominações, afirmando que enquanto a estabilidade designa especificamente um instituto concreto relacionado com o postulado (por proteger o empregado contra a dispensa), permanência e perdurabilidade revelam uma noção de perenidade que não caracteriza o contrato de emprego, cuja duração não é infinita.

[35]Para Américo Plá Rodriguez (*Princípios de direito do trabalho.* 2ª edição. São Paulo: LTr, 1993, p. 142), tal princípio "expressa a tendência do Direito do Trabalho de atribuir à relação de emprego a mais ampla duração, sob todos os aspectos". Francisco Meton Marques de Lima (*Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1994,, p. 100) sustenta que "o princípio em estudo consiste em estabelecer presunção *iuris tantum* da continuidade da vinculação de emprego". Alfredo J. Ruprecht (*Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 55), após admitir que "a tendência para a existência e a conservação do contrato de trabalho manifesta-se em todas as legislações que o regulamentam", acrescenta que "esse princípio tem hoje extrema importância. Atualmente, a atitude do sindicalismo tende, em primeiro lugar, a procurar preservar a fonte de trabalho, permanecer no emprego, e só depois vêm as outras considerações. Por outro

significa, assim, a tendência em se assegurar o prosseguimento da relação de emprego, almejando manter o contrato individual de trabalho em pleno vigor durante o período de tempo mais longo possível, protegendo-o de atos destinados a provocar o seu término. A diretriz estabelecida pelo princípio da continuidade da relação de emprego, pois, é no sentido de assegurar a sua durabilidade e evitar a sua terminação.[36]

Os alicerces que sustentam a base fundamental do princípio da continuidade da relação de emprego são sintomáticos da natureza tutelar das normas trabalhistas, revelando ao mesmo tempo a fragilidade da posição do hipossuficiente e a necessidade da presença de mecanismos tendentes a diminuir a sua posição de inferioridade. A conservação da relação de emprego gera um sentimento de segurança para o trabalhador, transmitindo-lhe uma tranqüilidade de que certamente não desfrutaria, caso existisse a incerteza acerca do prosseguimento do contrato. Via de regra, é desejo do assalariado a manutenção da relação empregatícia existente, até o surgimento de uma outra oportunidade laboral mais interessante ou então até a sua aposentadoria pela seguridade social. Mediante medidas assecuratórias da manutenção do elo de emprego, assim, proporciona-se ao empregado uma estabilidade ao mesmo tempo social, psicológica e material. Torna-se necessário visualizar, assim, que dentre as garantias conquistadas pelo trabalhador moderno, encontra-se o chamado direito *ao* trabalho, ou seja, o direito desfrutado por todo e qualquer cidadão se exercer uma atividade laborativa e se inserir na

---

lado, é a meta do Direito Trabalhista contemporâneo e os governos procuram atingi-la de diversas maneiras". Mário de la Cueva (*El nuevo derecho mexicano del trabajo* (Tomo I. 8ª edição. México: Porrúa, 1983,, p. 219), por sua vez, leciona que "*la estabilidade en el trabajo apareció en nuestro derecho como una de las manifestaciones más cristalinas de la justicia social, hondamente enraizada en el derecho del trabajo, porque su finalidad immediata es el vivir hoy y en el mañana immediato, pero al nacer miró apasionadamente hacia la seguridad social, porque su finalidad mediata es preparar el vivir del trabajador en la adversidad y en la vejez. De estas sus finalidades se desprende su esencia: la estabilidade en el trabajo es la certeza del presente y del futuro, una de las ideais que anuncia una vinculación más íntima y talvez una fusión futura del derecho del trabajo y de la seguridad social*". Merece ser salientado que, apesar das estreitas relações existentes entre o chamado princípio de proteção ao trabalhador e o princípio da continuidade da relação de emprego, não há como considerar este último uma simples derivação ou consequência daquele. Encontram-se vinculados, por terem a mesma finalidade (a tutela do hipossuficiente), mas são princípios independentes e autônomos, com conteúdos e fontes específicas.

36 Segundo Maurício Godinho Delgado ((("Princípios do Direito do Trabalho", in *Revista LTr*, abril de 1995, p. 477), "informa tal princípio que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justrabalhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho de assegurar melhores condições - sob a ótica obreira - de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade".

atividade produtiva do seu país. Tal direito, inclusive, se encontra assegurado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, cujo artigo XXIII, 1, ora se expõe:

> Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha do emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

Ao empregado, nesse sentido, deve sempre ser assegurado o acesso à atividade laboral. Para tanto, deve o poder público adotar instrumentos destinados a manter a fonte de trabalho ao qual se encontra vinculado, ou, caso esteja sem trabalhar, deve o Estado promover medidas destinadas a diminuir e eventualmente eliminar o desemprego involuntário. Ao menos no campo ideológico, assim, a segurança social através da conservação da relação empregatícia constitui uma das principais metas de todo Estado moderno[37]. O princípio em tela, destarte, encontra seu principal fundamento na necessidade de segurança revelada pelo empregado hipossuficiente, segurança esta obtida apenas através da manutenção da fonte de trabalho que assegura o seu sustento e a sobrevivência da sua família, dado o caráter essencialmente alimentar da contraprestação percebida[38].

O prosseguimento do contrato individual de trabalho garante uma idéia de segurança social, com o empregado se sentindo inserido na entidade patronal, integrado à sua atividade produtiva. A permanência do vínculo afasta os efeitos nocivos do desemprego e, conseqüentemente, os problemas psicológicos decorrentes da terminação não desejada da relação de emprego. Sem falar na instabilidade econômica que normalmente decorre do rompimento abrupto do liame laboral. O fator segurança, por sua vez, não representa o único fundamento do princípio da continuidade. Existem mais dois,

---

37 Néstor de Buen (*Derecho del trabajo*. Tomo II. 4ª edição. México: Porrúa, 1981, p. 79), leciona que "*en la medida en que constituye una preocupación social fundamental de nuestro tiempo el encontrar ocupación para todos, es obvio que el apoyo legal para la finalidad contraria solo podrá dar en circunstancias verdaderamente excepcionales*".

38 Leciona Alfredo Ruprecht (*Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 58) que "na realidade, o trabalho para a maioria das pessoas, é de vital importância, pois é sua única ou principal fonte de renda. Por outro lado, é prestado a empresas destinadas a existir indefinidamente - pelo menos em princípio - e, portanto, devem ser também permanentes as atividades dos trabalhadores que nelas se empregam".

um fundamento de ordem moral e outro de ordem técnica[39]. O primeiro refere-se ao mencionado direito *ao* trabalho, ou seja o direito do qual cada indivíduo é titular no sentido de ter acesso a (e manter) uma fonte de trabalho, pois, via de regra, o cidadão necessita de uma ocupação para ter uma sensação de utilidade e de importância dentro da sociedade da qual faz parte. De igual forma, sustenta que existe um fundamento de ordem técnica, assentado no fato de que a continuidade do vínculo empregatício proporciona o aperfeiçoamento do empregado, permitindo um melhor rendimento na sua função laborativa. Constata-se, assim, que a rotatividade de fontes de trabalho por parte do hipossuficiente, passando de emprego a emprego de forma constante e indefinida, resulta em efeitos nocivos por gerar um sentimento de frustração em relação ao trabalho, prejudicando tanto o prestador como o tomador dos serviços, bem como, em última análise, toda a sociedade.[40]

O prolongamento da permanência do obreiro dentro da estrutura empresarial, portanto, também gera conseqüências favoráveis ao empregador. E não apenas no plano psíquico mas também em termos materiais. Como, por exemplo, a melhor produtividade decorrente do aprimoramento da capacidade laborativa do obreiro através dos anos. O estímulo à antigüidade, mediante prêmios e gratificações oferecidas pelos empregadores, levando em consideração o tempo de serviço prestado à empresa, revela o interesse patronal no prolongamento dos contratos, evitando assim os riscos das experiências com novas contratações. A sociedade como um todo, por outro lado, igualmente se revela beneficiada pelo prosseguimento dos contratos laborais envolvendo os

---

39 De acordo com o Francisco Meton Marques de Lima (*Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência*. 1ª edição. São Paulo: LTr, 1994, p. 101), "o fundamento de ordem técnica assenta no fato de que a continuidade no emprego proporciona o aperfeiçoamento do trabalhador, que renderá mais na função que exerce; permite ainda ao empregado conhecer melhor a filosofia de trabalho da empresa, conseqüentemente a incorporação dos ideais ali reinantes, resultando mais fidelidade e amor ao trabalho. Mesmo a mudança de função não impedirá o aperfeiçoamento do empregado, que há muito conhece pormenores da empresa e não terá dificuldade na nova função. Aliás, o empregado sabendo que terá garantia no emprego e ascensão profissional, desde que desempenhe com zelo sua função, terá mais interesse pela empresa, a ela se dedicando como uma parte do seu patrimônio, nela vendo mais de que simples ganha-pão".

40 Leciona Américo Plá Rodrigues (*Princípios de direito do trabalho.* 2ª edição. São Paulo: LTr, 1993, p. 139) que "tudo o que visa a conservação da fonte de trabalho, a dar segurança ao trabalhador, constitui não apenas um benefício para ele, enquanto lhe transmite uma sensação de tranqüilidade, mas também redunda em benefício da própria empresa e, através dela, da sociedade, na medida em que contribui para aumentar o lucro e melhorar o clima social das relações entre as partes".

seus integrantes, uma vez que um dos seus objetivos primordiais é exatamente assegurar a todos o acesso ao mercado de trabalho.

Os benefícios do prosseguimento da relação de emprego, por conseguinte, extrapola a seara de interesses do empregado. As entidades empregadoras, bem como, em última análise, a própria coletividade, são igualmente beneficiadas, na medida em que a duração continuada contribui para a integração do empregado na empresa.

Revela-se importante ressaltar, entretanto, que o princípio em tela se encontra estabelecido primordialmente em favor do hipossuficiente. E, como tal, não pode ser suscitado em qualquer circunstância que não lhe seja favorável[41]. Nesse sentido, a sua invocação constitui prerrogativa do empregado, podendo o obreiro optar pela violação à diretriz, como, por exemplo, mediante a ruptura do vínculo por sua iniciativa. Na mesma linha de raciocínio, não pode o empregador pretender o prosseguimento do contrato com base no mesmo princípio da continuidade, quando assim não deseja o empregado, exigindo o prosseguimento do liame contra a vontade do trabalhador, pois então estaria consagrado um "contrato de trabalho forçado", à semelhança da escravidão. A incidência do princípio da continuidade da relação de emprego, destarte, ocorre sempre em virtude do interesse do hipossuficiente. Constata-se, assim, que o empregado sempre poderá denunciar o contrato e deixar de trabalhar para o tomador dos seus serviços. O inverso, ou seja, a denúncia por parte do empregador, por outro lado, encontra limitações nas diretrizes estabelecidas pelo princípio em tela, como será analisado adiante.

O princípio da continuidade da relação de emprego se manifesta de diversas formas, variando de acordo com as peculiaridades da legislação laboral de cada país. As peculiaridades dos diferentes sistemas normativos, assim, influem na fixação das regras atinentes à manutenção da relação empregatícia. Algumas formas de manifestação do alcance do princípio em tela, entretanto, revelam um certo caráter universal, demonstrado pela presença uniforme de alguns institutos nos diplomas legais de cunho

41 De acordo com Alfredo J Ruprecht (*Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 55), "o princípio da continuidade do contrato aplica-se fundamentalmente em benefício do trabalhador. Uma vez que seu objetivo é evitar que este perca seu emprego, só poderá ser esgrimido por ele. Assim como o empregador não pode, de maneira alguma, impedir que o trabalhador faça uso desse princípio, tampouco pode utilizá-lo em seu favor, impedindo a saída do trabalhador".

trabalhista encontrados no estrangeiro. A preferência pelos contratos por tempo indeterminado, o reconhecimento de fatos geradores da suspensão ou da interrupção do contrato sem prejuízo à manutenção deste, bem como a determinação pelo seu prosseguimento, mesmo diante de alterações contratuais (inclusive quanto à figura do empregador) e de nulidades de algumas das suas cláusulas, correspondem a formas universais da manifestação do princípio em tela[42]. E a legislação laboral consubstanciada nas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, segue tal diretriz orientadora.[43]

---

[42] Vide Eneida Melo Correa de Araújo (*As relações de trabalho: uma perspectiva democrática.* São Paulo: LTr, 2003, p. 191).

[43] Alfredo J. Ruprecht (*Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 55) apresenta três conseqüências básicas do princípio da continuidade: a) preferência pelos contratos de duração indeterminada; b) manutenção do emprego; e c) manutenção da vigência do contrato. Américo Plá Rodriguez (*Princípios de direito do trabalho.* 2ª edição. São Paulo: LTr, 1993, p. 143), por sua vez, elenca as seguintes projeções do postulado em tela: 1) preferência pelos contratos de duração definida; 2) amplitude para a admissão das transformações do contrato; 3) facilidade para manter o contrato, apesar dos descumprimentos ou nulidades em que se haja ocorrido; 4) resistência em admitir rescisão unilateral do contrato, por vontade patronal; 5) interpretação das interrupções dos contratos como simples suspensão; e 6) manutenção do contrato nos casos de substituição do empregador. Na legislação trabalhista brasileira atualmente em vigor, são encontradas manifestações de todas essas projeções relacionadas por Américo Plá Rodriguez (como será posteriormente examinado de forma mais detalhada). Quanto à preferência pela contratação sem término definido, o artigo 443 da CLT admite o contrato por prazo determinado, mas o seu parágrafo 2o. estabelece apenas três hipóteses nas quais será válida a prévia estipulação do seu término (transitoridade do serviço a ser prestado ou então da própria espécie de atividade empresarial, e contratação por experiência), enquanto o artigo 445 estabelece a duração máxima dos mesmos (90 dias para o contrato de experiência, e dois anos para os demais contratos a prazo). Os artigos 451 e 452, por seu turno, estabelecem respectivamente hipóteses de transformação do contrato por prazo determinado em contrato por prazo indeterminado, caso haja a violação às suas regras, que proíbem mais de uma prorrogação do contrato e vedam a celebração de novo contrato a prazo no período de seis meses após o término de um outro contrato a termo, salvo exceções expressas. A recente Lei 9.601, de 21 de janeiro de 1998, introduziu ao ordenamento jurídico brasileiro um novo tipo de contrato por prazo determinado, denominado de "contrato temporário de trabalho". Regulamentado pelo Decreto 2.490, de 4 de fevereiro de 1998, a nova modalidade supera algumas das restrições anteriores (admitindo-se, por exemplo, a renovação sucessiva do contrato). As citadas normas legais, entretanto, estabelecem uma série de requisitos necessários para a válida celebração de um contrato de tal espécie, dentre os quais se inclui a prévia autorização mediante negociação coletiva. No tocante à amplitude para a admissão das transformações do contrato e à facilidade para manter o mesmo apesar de descumprimentos ou nulidades, por outro lado, o artigo 469 da CLT é explícito ao admitir as alterações das cláusulas contratuais, desde que haja anuência das partes e inexistam prejuízos diretos ou indiretos ao empregado, cominando a pena de nulidade apenas à clausula infringente de tal garantia, sem prejuízo ao prosseguimento do liame laboral. Quanto à questão das interrupções e suspensões do contrato, o artigo 471 da CLT assegura ao empregado não apenas o direito de retornar ao seu antigo posto empregatício após o término da paralisação temporária operada, mas garante ao obreiro todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria profissional a que pertence. No tocante à manutenção do contrato nos casos de substituição do empregador, as letras dos artigos 10 e 448, assegurando que a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afeta os direitos adquiridos nem o contrato de trabalho dos empregados daquela, deixam em clarividência a presença na legislação pátria de tal forma de manifestação do princípio em tela. Quanto à questão acerca da resistência à resilição unilateral do contrato por vontade patronal, a temática será apreciada adiante.

À luz do direito positivo pátrio, assim, o contrato de emprego, em regra, não prevê um período certo para a sua duração. Normalmente, os celebrantes não estipulam uma delimitação quanto ao prazo de sua validade e, assim, pressupõe-se a vontade das partes de prosseguir com o liame por um período de tempo indefinido. A sua duração, via de regra, é indeterminada, inexistindo previsão quanto ao termo final do seu âmbito de vigência temporal. De igual forma, o modelo trabalhista brasileiro assegura a manutenção do elo de emprego nos casos de suspensão e de interrupção do contrato de emprego, quando o empregado temporariamente deixa de trabalhar para a entidade patronal, como no caso de licenças autorizando o afastamento[44]. Nas hipóteses legais (ou contratuais) de paralisação da prestação de serviços, em virtude da suspensão ou da interrupção dos principais efeitos do contrato, este se mantém intacto, aguardando apenas o término do fato suspensivo ou interruptivo para voltar a produzir na íntegra todos seus efeitos normais. O afastamento temporário, nessas circunstâncias, destarte, não enseja a terminação do liame, reservando-se para o empregado afastado o posto empregatício enquanto perdurar o seu afastamento. Outra forma de manifestação do princípio registrada na legislação brasileira é a tolerância a vícios decorrentes de pactuação ilícita ou da modificação irregular de cláusulas contratuais. Via de regra, havendo a alteração de uma condição objetiva do contrato, e sendo a nova cláusula transgressora da legislação laboral aplicável, a respectiva modificação não enseja a anulação de todo o pacto. O vício, pois, somente afetará a parte do contrato atingido. Mesmo em caso de uma mudança que implicar em violação expressa a uma norma legal trabalhista, não ocorre a ruína de todo o pacto, mas apenas da cláusula infringente.[45]

---

[44] Enquanto interrupção (suspensão parcial) do contrato significa a paralisação temporária da prestação de serviços sem prejuízo da percepção da contraprestação paga pelo empregador, a suspensão (suspensão total) do contrato implica na paralisação temporária das duas principais obrigações contratuais: a de trabalhar (pelo empregado) e a de remunerar o trabalho prestado (pelo empregador). Via de regra, a contagem do tempo de serviço ocorre apenas na hipótese de interrupção (há contagem, entretanto, nas suspensões causadas por acidente de trabalho ou serviço militar obrigatório, nos termos do artigo 4º parágrafo único, da CLT). Em ambos os casos, tanto o emprego do trabalhador como as vantagens conquistadas pela respectiva categoria profissional são asseguradas por ocasião do seu retorno, de acordo com o art. 471 da CLT: Ao empregado afastado do emprego, são asseguradas, por ocasião da sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa. A matéria voltará a ser abordada quanto do exame dos efeitos proporcionados pela reintegração no emprego, na segunda parte do presente trabalho.

[45] Artigo 468 da CLT "Nos contratos individuais de trabalho, só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao

A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa, por outro lado, igualmente não provoca o rompimento dos contratos dos respectivos empregados, permanecendo íntegros os direitos dos trabalhadores, mesmo quando ocorre a alteração subjetiva do pacto em relação à entidade patronal. Representa, pois, outra forma de manifestação do princípio da continuidade no modelo trabalhista brasileiro.[46]

Registrada qualquer espécie de modificação estrutural externa ou interna, como a sua aquisição por outrem ou a sua transformação em outra entidade empresarial por via de cisão, incorporação ou fusão de empresas, por exemplo, o elo de emprego mantido com cada empregado prossegue sem solução de continuidade, mantendo-se intacto o contrato de emprego e inalteradas as suas condições objetivas. Na chamada "sucessão trabalhista", assim, o contrato individual de trabalho em princípio é preservado, pois a empresa sucessora assume a responsabilidade referente a todos os encargos trabalhistas antes atinentes à empresa sucedida. É possível que o novo responsável pelo empreendimento empresarial não deseje o prosseguimento do vínculo com o antigo empregado, preferindo encerrar a relação empregatícia, mas a modificação registrada não corresponde, *per se*, a uma causa justificadora de tal atitude. A terminação do pacto, em tal caso, não terá ocorrido em virtude da mudança efetivada, mas sim pela simples vontade daquela que assume a direção do negócio empresarial. [47]

De uma forma ou de outra, contudo, o modelo brasileiro de legislação trabalhista assegura a proteção aos direitos do empregado hipossuficiente mediante a atribuição à entidade sucessora do cumprimento das respectivas obrigações trabalhistas. Ao lado dessas manifestações, encontra-se a principal forma de projeção do princípio: a

---

empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia". Vide ainda Emmanuel Teófilo Furtado (*Alteração do contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1994).

[46] Estabelecem os artigos 10 e 448 da CLT, respectivamente, que "Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados" e "A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados".

[47] Ocorrendo, assim, a alienação do patrimônio empresarial (como a compra da empresa ou uma mudança no seu quadro societário), a modificação do seu tipo societário (de sociedade anônima a empresas de cotas de responsabilidade, por exemplo) ou da sua estrutura jurídica externa (pela fusão, incorporação ou cisão de empresas) ou interna (pela modificação do objeto social), os direitos dos empregados são mantidos intactos e os contratos continuam em plena vigência, assumindo a empresa sucessora a responsabilidade antes da empresa sucedida. Esta, por sua vez, somente poderá ser responsabilizada na hipótese de fraude devidamente comprovada. De qualquer forma, não ocorre a terminação da relação pela alteração subjetiva realizada.

resistência em admitir a resilição unilateral do contrato individual de trabalho por vontade exclusiva do empregador.

Nesse sentido, a mais importante manifestação do princípio de continuidade é o pertinente ã resistência imposta ao empregador quanto ao rompimento do contrato por sua vontade exclusiva[48]. O postulado em tela, portanto, assume as suas feições mais nítidas na fase de encerramento da relação de emprego cuja conservação é almejada, especialmente no tocante à disciplina do chamado direito de despedir desfrutado pelo empregador.

Para melhor compreender os meandros dos mecanismos legais cujo alvo é a resistência ao rompimento do vínculo, entretanto, torna-se necessário inicialmente proceder a uma análise acerca da morfologia da terminação da relação de emprego, especialmente quando decorrente de ato unilateral do empregador.

E tal será o tema da próxima seção. A seguir.

SEÇÃO III

Morfologia da Terminação da Relação de Emprego

Com o objetivo de assegurar a manutenção da relação de emprego e dificultar a terminação do contrato de emprego, o legislador moderno concebeu diversas medidas destinadas a estimular a permanência e inibir ou mesmo impedir o encerramento do vínculo entre empregado e empregador.

Inúmeros são os obstáculos enfrentados pela relação de emprego, desde o momento da sua concepção, e, de igual forma, imensuráveis são os perigos decorrentes dos empecilhos surgidos durante o seu desenvolvimento. Tal situação, assim, exige do legislador a criação de inúmeros mecanismos capazes de fornecer as condições necessárias para a conservação do vínculo empregatício. E, dentre tais instrumentos, se inclui uma série

48 Nesse sentido, Américo Plá Rodriguez (*Princípios de direito do trabalho.* 2ª edição. São Paulo: LTr, 1993, p. 156).

cuja finalidade é dificultar ou mesmo impedir o término do contrato individual de trabalho por vontade unilateral do empregador. É na terminação do contrato de emprego, repete-se, que o princípio da continuidade da relação de emprego assume a sua mais notável manifestação, expondo a plenitude do seu fundamento de seguridade através das modalidades de sistemas de proteção à relação empregatícia.[49]

Em virtude da pluralidade de formas de terminação e visando permitir uma melhor didática na apreciação das suas causas, aquelas foram divididas em duas categorias para facilitar a abordagem da temática. Ambas foram definidas de acordo com a influência da vontade de uma ou de ambas as partes na causa geradora da terminação do contrato individual de trabalho. O papel desempenhado pelo elemento volitivo no motivo gerador da cessação do contrato, portanto, representa o critério utilizado na respectiva taxionomia. Na primeira categoria, de índole objetiva, se encontram as modalidades de terminação em virtude de fato alheio à vontade das partes. E, na segunda, de natureza subjetiva, as formas de cessação em decorrência da vontade de um ou de ambos os sujeitos da relação de emprego.

São espécies enquadradas na categoria de terminação involuntária do contrato de emprego, por sua vez, as cessações decorrentes de motivo de força maior[50], de

---

49 É polêmica a questão da melhor denominação para ser utilizada como representativa de todas as formas de encerramento do contrato de emprego. Ao tratar da questão, José Martins Catharino (*Compêndio de direito do trabalho.* 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 264) expressa categoricamente a sua preferência por dois dos vocábulos. Como expressão genérica das formas de encerramento do contrato individual de trabalho, José Martins Catharino defende o uso das expressões "terminação" e "cessação", sinônimas, por serem juridicamente neutras e de compreensão instantânea e uniforme. Ambas significam "fim", permitindo um entendimento geral sem risco de tumultos terminológicos. Argumenta ainda o doutrinador baiano que, conforme exposto por Orlando Gomes e Délio Maranhão, "dissolução" apresenta uma idéia de encerramento forçado e "extinção" indica o término normal, voluntário e bilateral de qualquer vínculo jurídico, sendo ambas as expressões inservíveis como termo de alcance genérico. Em virtude da perfeição técnica das nomenclaturas, destarte, prevalece o termo "terminação" e o seu sinônimo "cessação", como as denominações representativas da generalidade de modalidades de encerramento da relação de emprego.

50 A força maior corresponde a uma causa de terminação involuntária do contrato individual de trabalho, na qual se destacam três elementos caracterizadores: a inevitabilidade, a ausência de culpa e a impossibilidade de prosseguimento do contrato. Os respectivos elementos se encontram devidamente expostos na legislação pátria. Nesse sentido, o *caput* do artigo 501 da CLT estabelece que "Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu direta ou indiretamente". Os parágrafos do respectivo dispositivo consolidado, por sua vez, acrescentam que "A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior" (§1º) e "A ocorrência de força maior que não afeta substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica da empresa não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo" (§2º). A inevitabilidade do evento, portanto, é essencial à configuração da força maior. Corresponde ao elemento objetivo exigido pela lei para a

factum principis[51], de declaração judicial[52], de morte do empregado[53] e de morte do empregador pessoa física[54].

Ocorrendo qualquer uma dessas hipóteses, o contrato de emprego será encerrado independentemente da vontade dos respectivos sujeitos. Fatores alheios à vontade das partes, pois, podem determinar o encerramento do contrato laboral. Normalmente, entretanto, a cessação do vínculo decorre do mesmo elemento que o

---

sua caracterização. Sendo evitável o acontecimento apontado como tal, não há como reconhecer a existência de motivo de força maior. A ausência de culpa corresponde ao elemento subjetivo. Não pode uma ou outra parte do contrato ter provocado dolosa ou culposamente o evento, sob pena de não se caracterizar o motivo de força maior. Daí a exigência de inexistência de concorrência direta ou indireta do empregador e, ainda, a regra pelo qual a imprevidência da entidade patronal exclui a razão de força maior, já que a imprevidência é uma forma de culpa. Exige-se para a configuração da força maior enquanto causa de terminação do vínculo empregatício, por fim, a impossibilidade de prosseguir com a execução do contrato. Presentes todos os três elementos, configurado estará o motivo de força maior. A ausência de qualquer um deles, por outro lado, representa causa excludente da configuração. Revela-se imprudente, merece ser salientado, a prática de relacionar aprioristicamente as hipóteses de força maior. A configuração sempre dependerá das condições peculiares que cirscunscreverem o evento concreto. Especialmente em virtude do avanço científico do homem, cujas inovações tecnológicas tornam cada vez mais previsível e evitável o que antes escapavam à previdência humana.

[51] O *factum principis*, ou "fato do príncipe", é classificado por alguns doutrinadores como uma espécie de força maior em sentido amplo. Refere-se, por conseguinte, à cessação do contrato individual de trabalho em virtude de paralisação temporária ou definitiva da atividade empresarial por ato administrativo ou legislativo emanado de autoridade pública. O artigo 486 da CLT prevê tal modalidade de terminação involuntária ao tratar da "... paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou de resolução que impossibilite a continuação da atividade ...". Na hipótese do *factum principis*, assim, ocorre a cessação em virtude da intervenção do poder público no negócio empresarial desenvolvido pelo empregador, devida à edição de ato administrativo, lei ou resolução que impossibilite a continuação da respectiva atividade, de forma definitiva ou temporária.

[52] A terminação do contrato pode igualmente ocorrer por outra forma de intervenção do poder público: mediante uma decisão judicial proferida por órgão jurisdicional. Nessa hipótese, a cessação decorre de sentença constitutiva negativa, que encerra a relação de emprego. Tal modalidade, entretanto, somente se enquadra na categoria de terminação involuntária quando a cessação decorre de atuação do magistrado em processo judicial. Via de regra, ocorre quando há a decretação de nulidade do contrato ou quando o magistrado entende ser prudente o término do vínculo em virtude da incompatibilidade entre os litigantes em demanda judicial. Ambas as hipóteses serão analisadas mais adiante, quando do exame da dinâmica da reintegração judicial. Quando a declaração judicial simplesmente encerra o contrato por reconhecer pretensão formulada pela parte postulante, em questão que não poderia conhecer de ofício, a terminação na realidade decorreu da vontade de uma das partes do contrato, manifestada no momento do ajuizamento da ação de finalidade desconstitutiva.

[53] No caso de morte do empregado, a cessação do vínculo decorre automaticamente da natureza personalíssima do liame empregatício, traduzida no caráter *intuitu personae* do contrato individual de trabalho quanto à pessoa do prestador do serviço, necessariamente uma pessoa natural. Falecendo o empregado, se encerra, *ipso facto*, o liame de emprego, cessando instantaneamente o contrato respectivo.

[54] Na hipótese de morte do empregador, por outro lado, a terminação do contrato somente ocorre quando a entidade patronal for uma pessoa física em relação ao qual o liame também era personalíssimo. Conforme examinada anteriormente, a natureza personalíssima da relação de emprego se manifesta quanto à pessoa do empregado. É possível, no entanto, que haja um contrato de emprego celebrado em virtude de um empregador

constituiu: a vontade dos sujeitos da relação. Nesse sentido, o habitual é a cessação do contrato de emprego em decorrência da vontade de um ou de ambos os seus sujeitos.

São modalidades de terminação voluntária do contrato de emprego, por seu turno, as hipóteses de cessação correspondentes a extinção natural[55], o distrato bilateral[56], a culpa recíproca[57], a aposentadoria definitiva[58], a demissão e a dispensa. As duas últimas modalidades no respectivo rol, por sua vez, são as que interessam diretamente ao presente estudo.

---

pessoa física. Na medida em que este falece, assim, o contrato igualmente se encerra, em virtude da natureza *intuitu personae* do liame quanto à sua pessoa.

[55] A extinção do contrato, conforme anteriormente analisado, ocorre quando o pacto esgota o seu conteúdo, alcançando o seu fim, obtendo uma "morte natural". É o que se verifica quando se concretiza a cláusula resolutiva de contrato individual de trabalho por prazo determinado. Nesse sentido, o contrato se encerrou em virtude de ter cumprido a sua missão previamente avençada. Corresponde a uma forma de terminação voluntária bilateral porque as duas partes contratantes, no próprio momento da celebração do contrato, estipularam um elemento acidental (condição ou termo) de natureza resolutiva, pré-determinando por ajuste o momento do término do contrato. Esgotado o prazo previsto no termo avençado, cessa automaticamente o liame laboral.

[56] É o acordo de dissolução contratual oriundo da vontade de ambos os sujeitos, ou seja, o distrato bilateral. É a terminação por transação. Ocorre quando as partes cessam o vínculo em virtude de mútuo consentimento, após transacionarem mediante concessões recíprocas. Da mesma forma como duas vontades se unem para formar um contrato individual de trabalho, é possível a união de vontades para determinar a cessação do mesmo pacto, ocorrendo a terminação pela mesma via do surgimento do contrato, só que em sentido contrário.

[57] A chamada culpa recíproca, por sua vez, se apresenta como outra espécie de teminação voluntária bilateral. Encontra previsão na legislação pátria no artigo 484 da CLT, que trata da hipótese de haver "... culpa recíproca no ato que determinou a rescisão do contrato de trabalho ...". Nesta modalidade, ocorre a concorrência de culpa pelas partes contratantes, ensejando afinal o encerramento do vínculo. A culpa recíproca, assim, corresponde à causa de terminação contratual na qual ambas as partes contratantes praticaram faltas geradoras da cessação do contrato. A doutrina pátria aponta como pressupostos configuradores da culpa recíproca, por sua vez, a existência de culpa por parte de ambos os sujeitos da relação, a relação de causalidade entre as culpas e a proporcionalidade entre as mesmas. Exige-se, assim, que tanto o empregado como o empregador seja culpado, que haja um nexo causal entre uma (a culpa determinante ou culpa-causa) e outra (a culpa conseqüente ou culpa-efeito) e a proporcionalidade (não eqüivalência) entre ambas. A culpa recíproca exige, de igual forma, o reconhecimento judicial, ou seja, o ingresso em juízo por parte de um dos sujeitos e a conseqüente declaração judicial da sua existência, uma vez que na prática se revela inviável um reconhecimento recíproco de culpabilidade pelos dois sujeitos faltosos. Haverá a necessidade, assim, da provocação da tutela jurisdicional pelo empregado ou pelo empregador. .

[58] De acordo com a atual legislação pátria de seguridade social, a aposentadoria corresponde a um benefício previdenciário de prestação continuada, correspondente a uma renda mensal denominada de salário-de-benefício, devido ao segurado (e não apenas empregado) quando preenchidos determinados pressupostos fixados em Lei. As modalidades de aposentadoria, por sua vez, podem ser classificadas em duas categorias, de acordo com o grau de integração à órbita jurídica do beneficiado: a definitiva e a provisória. Esta se refere à chamada aposentadoria por invalidez, concedida ao empregado/segurado considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Reveste nítida índole provisória, pois a qualquer momento poderá ser cancelada se houver a recuperação da capacidade laborativa e o retorno à

A demissão, por seu turno, corresponde à terminação do contrato individual de trabalho pela livre e espontânea iniciativa do empregado, com base em motivo não enquadrado na legislação trabalhista como justificador da cessação. Apesar de ser comum, tanto na literatura como na legislação pátria[59], o uso do vocábulo "demissão" para denominar qualquer forma de resilição contratual, seja por vontade do empregado ou do empregador, na seara do Direito do Trabalho o termo representa o distrato unilateral por iniciativa daquele. Almejando afastar definitivamente qualquer risco de confusão terminológica, alguns doutrinadores acrescentam o adjetivo "voluntária" ao final do termo. Outros, preferem a simples nomenclatura de "pedido de demissão". A melhor técnica terminológica, contudo, autoriza o uso do termo no seu estado puro dentro da seara do Direito do Trabalho, como nomenclatura apropriada à modalidade de cessação por vontade espontânea do empregado[60].

Representa a demissão, portanto, uma modalidade de resilição unilateral do contrato praticada exclusivamente pelo empregado. Ocorre quando o prestador de serviços resolve encerrar a relação de emprego que o une ao seu empregador, mediante a imposição de sua exclusiva e soberana vontade, em virtude de causa estranha ao elenco tipificado em lei como capaz de legitimar a sua vontade resilitória.

Quando o empregado decide unilateralmente encerrar o contrato em virtude de motivo previsto em lei como justificador da resilição unilateral, no entanto, surge uma outra modalidade de terminação voluntária da relação de emprego, denominada de "dispensa (ou despedida) indireta" ou, ainda, de "resilição oblíqua" do contrato de emprego. Na demissão, o empregado resile o contrato por motivo alheio ao elenco previsto na legislação laboral como capaz de legitimar o distrato unilateral. Na chamada dispensa indireta, por seu turno, igualmente ocorre o distrato unilateral por vontade do empregado,

---

atividade profissional. A aposentadoria definitiva, por outro lado, apresenta uma natureza permanente, em posição antagônica à modalidade provisória.

59 O legislador pátrio, por exemplo, utilizou a expressão "... ser demitido ...", quando se referia à terminação por ato unilateral do empregador, no artigo 3º, §9º, da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990 (Lei do FGTS).

60 Vide José Martins Catharino (*Compêndio de direito do trabalho.* 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 282). O citado autor destaca a diferença existente entre o significado do vocábulo no campo do Direito do Trabalho e na seara do Direito Administrativo. Neste, significa a dissolução da relação estatutária existente entre a entidade pública e o servidor com vínculo institucional, quando a iniciativa for do primeiro. Na esfera

mas com fundamento em causa devidamente tipificada como justa pela legislação trabalhista, legitimando a cessação por ato exclusivo do prestador de serviços. O empregado, assim, encerra o vínculo por vontade própria, mas com base em motivo justificador previsto em lei.[61]

De acordo com as diretrizes legais previstas no principal diploma laboral do país, assim, para o aperfeiçoamento da dispensa indireta torna-se necessária a presença de dois elementos, um material e outro formal. O primeiro se refere à efetiva ocorrência de uma das situações tipificadas na legislação como justificadoras da resilição unilateral. As diversas hipóteses estabelecidas nos sete incisos do artigo 483 consolidado, assim, referem-se a condutas faltosas do empregador, mediante as quais a entidade patronal pratica atos prejudiciais aos interesses do empregado. Para configurar a dispensa indireta, portanto, revela-se imprescindível a presença de ao menos uma das respectivas faltas[62].O elemento formal, por seu turno, corresponde ao reconhecimento judicial da existência do elemento material. O legislador exige a iniciativa do empregado mediante o ingresso em juízo, pois o aperfeiçoamento da dispensa indireta ocorre apenas com a declaração da Justiça do Trabalho, favorável à pretensão do empregado. Presentes os dois elementos, a terminação do contrato terá ocorrido por vontade unilateral do empregado, mas em virtude de conduta faltosa do empregador. Daí a denominação peculiar de "dispensa indireta" ou "resilição oblíqua" do contrato.[63]

---

do Direito do Trabalho, por outro lado, demissão corresponde à cessação por iniciativa unilateral e espontânea do empregado.

61 O artigo 483 da CLT estabelece que "O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato; b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo; c) correr perigo manifesto de mal considerável; d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato; e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama; f) o empregador ou seus prepostos ofenderam-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários."

62 Para um estudo mais profundo acerca das causas justificadores da dispensa indireta, vide Evaristo de Moraes Filho (*A justa causa na rescisão do contrato de trabalho*. 3ª edição. São Paulo: LTr, 1996), Dorval Lacerda (*A falta grave no direito do trabalho*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1976) e Wagner Giglio (*Justa causa*. 2ª edição. São Paulo: LTr, 1986).

63 Os parágrafos 1º ("O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço") e 2º ("No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de

O correspondente à dispensa indireta, mas dentro da seara da vontade unilateral do empregador, por outro lado, é a chamada dispensa ou despedida. Representa a modalidade típica de cessação por ato unilateral da entidade patronal. Dispensa e despedida são expressões sinônimas[64], sendo os vocábulos de uso mais freqüente na literatura jurídica no Brasil, encontrando similares nas obras especializadas de países de origem latina ("despedimento", em Portugal; "despido", nas nações de língua espanhola; e "disdetta", na Itália), bem como na literatura dos países do Common Law ("discharge").

O legislador brasileiro, apesar de ter cometido (em algumas oportunidades) o equívoco de utilizar o termo "demissão" para designar tal forma de terminação voluntária do contrato por ato patronal[65], na redação da atual Constituição da República consagrou a dupla de denominações indicada pelos dois doutrinadores. Dispensa e despedida, assim, foram as nomenclaturas escolhidas pelo constituinte de 1988, que utilizou esta última denominação no inciso I do seu artigo 7º do texto principal[66] e a primeira no inciso II do artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias[67]. Devem, destarte, prevalecer como as denominações tecnicamente apropriadas para denominar a modalidade de terminação voluntária em tela. Trata-se de uma espécie do gênero resilição unilateral, representando a cessação da relação de emprego por ato exclusivo da entidade patronal, que resile diretamente o pacto empregatício por vontade própria. O vínculo se encerra em virtude do próprio ato praticado pelo empregador, como conseqüência da sua exclusiva vontade. A dispensa, por conseguinte, constitui ato unilateral pelo qual o empregador, por vontade exclusivamente sua, encerra a relação de emprego que o vincula ao seu empregado. A despedida rompe o liame laboral diretamente. Corresponde ao próprio ato resilitório, gerando a cessação do contrato por vontade

---

trabalho") do artigo 483 da CLT tratam de hipóteses legais que autorizam a terminação do contrato por ato unilateral do empregado, mas não se referem a causas justificadoras da dispensa indireta.

64 Nesse sentido, Antônio Álvares da Silva (*Proteção contra a dispensa na nova constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 1990, p. 47).

65 Como, por exemplo, no §6º, alínea "b", do artigo 477 da CLT, quando utiliza o vocábulo "demissão" para designar indistintamente a terminação por vontade unilateral do empregado e a por vontade exclusiva do empregador. E no artigo 3º, §9º, da Lei 8.036 de 1990, anteriormente citada. Indiscutível é a importância, em termos científicos, do correto uso dos vocábulos "demissão" e "dispensa" (ou "despedida").

66 "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra *despedida* ...".

soberana do empregador. O encerramento do liame decorre diretamente do ato da entidade patronal.

A resilição contratual pela via de dispensa do empregado, assim, representa um ato complexo pelo qual se materializa a vontade do empregador em resilir unilateralmente o contrato individual de trabalho. A cessação do vínculo decorre diretamente do ato patronal, que por sua vez é a própria forma de terminação contratual. Enquanto ato jurídico[68], revela uma natureza intricada, essencialmente complexa, em virtude de se tratar da resilição contratual por vontade exclusiva do empregador, e, assim, ser naturalmente contrário aos interesses do empregado, este o sujeito da relação de emprego que serve de principal alvo às normas tutelares do Direito do Trabalho. Por representar uma quebra nas diretrizes oriundas do princípio da continuidade da relação de emprego, portanto, tal forma de terminação do contrato individual de trabalho se apresenta ao estudioso como um ato cuja índole é objeto de acirradas discussões doutrinárias.[69]

---

67 "Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: ... II - fica vedada a *dispensa* ... ".

68 Para José Martins Catharino (*Compêndio de direito do trabalho.* 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 285) a dispensa é um "ato jurídico em sentido estrito, mais precisamente, um negócio jurídico simples". Mais adiante (obra citada, p. 290), ao comentar a estrutura da dispensa, leciona que "Ato jurídico negocial que é, a resilição contém elementos essenciais à sua validade, e pode ter secundários, em princípio, como o contrato de emprego, em si eliminado". Para o professor catedrático da Universidade Federal da Bahia, são elementos essenciais da dispensa: a) a capacidade de ambos os sujeitos da relação de emprego que está se encerrando; b) pura e livre manifestação de vontade por parte do empregador; c) o objeto lícito, independentemente da sua causa; d) forma não solene, como regra. Quanto aos elementos secundários, Martins Catharino afirma que "O termo final ou resolutivo é incomparável com a resilição unilateral. (...) Já o termo inicial ou suspensivo, voluntariamente anexado à resilição unilateral, ou decorrente de norma imperativa, como em quase todos os países, com aquela é compatível e funcional. (...) No Brasil, toda resilição unilateral, sem causa ou sem justa causa, sendo a relação de emprego por tempo indeterminado, está sujeita a termo resolutivo certo. (...) Em princípio, o termo suspensivo incerto e até a condição de igual natureza são admissíveis, por favorecerem a durabilidade da relação de emprego, principalmente se o evento-condição, após a prática da resilição, tornar-se impossível, e não mais apenas incerto.

69 Antes de examinar em detalhe a natureza do ato de despedir, entretanto, torna-se interessante definir se a prática de despedir constitui o exercício de um poder ou de um direito subjetivo, ou seja, se existe um "poder" de despedir ou um "direito subjetivo" de dispensar o empregado. O poder corresponde a um instrumento ou meio pelo qual se desempenha uma função, almejando alcançar determinada finalidade. Como tal, se encontra vinculado ao fim que visa atingir. Nesse sentido, o pátrio poder do genitor sobre o seu filho e o poder de polícia do magistrado sobre os que participam das audiências judiciais, cada qual exercido visando atender ao seu próprio fim específico. Necessariamente há, por conseguinte, um nexo entre o exercício do poder e o objetivo que lhe serve de alvo, este sendo a razão de ser daquele. Inexiste, assim, livre disponibilidade sobre o exercício do poder, pois o vínculo que o liga à sua finalidade específica condiciona toda a sua efetivação pelo seu titular. Direito subjetivo, por outro lado, assume feição distinta. Segundo leciona José Martins Catharino (*Compêndio de direito do trabalho.* 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 283), "o direito subjetivo tem em si sua própria finalidade, sendo completo, integral e auto-suficiente. Seu titular o comanda no seu próprio

Enquanto direito subjetivo do empregador, a despedida apresenta como uma das suas principais (e mais evidentes) características a unilateralidade. Constitui, assim, ato unilateral, praticado exclusivamente pelo empregador. Representa uma declaração de uma só vontade, a da entidade patronal, que o sistema legislativo reconhece como suficiente para se dar fim a um contrato individual de trabalho. Cessa o vínculo de emprego segundo a vontade negocial de quem despede. A natureza unilateral do ato de despedir, por sua vez, faz surgir uma das questões mais polêmicas acerca da sua natureza: a sua definição como direito potestativo ou direito relativo.

Direito potestativo é aquele exercido unilateralmente pelo seu titular, independentemente da vontade da parte em relação ao qual é praticado o respectivo ato. Relativo, no sentido utilizado pelos doutrinadores que defendem a predominância de tal qualidade quanto à dispensa, é o efetivado de forma condicionada, vinculada à vontade da parte adversa. Merece ser esclarecido, neste momento, que, na seara do moderno Estado de Direito, todo direito é relativo, no sentido de se encontrar submetido às diretrizes da Lei. Inexiste direito absoluto, ou seja, um direito cujo exercício independe da observância das

---

interesse, estando ligado a uma determinada relação jurídica (*iussum inter partes*). Exercido, alcança ou atinge outro sujeito". Representa uma permissão, assegurada em norma jurídica, para praticar ou deixar de praticar algo, de acordo com a vontade do seu titular. O direito subjetivo, destarte, revela uma autonomia que o distingue do poder. Enquanto este revela uma finalidade específica em razão da qual é exercida, visando satisfazer interesse alheio a quem o exerce, o exercício daquele corresponde a sua própria finalidade, almejando satisfazer interesse do próprio titular. Exercido o direito subjetivo, surge uma relação de causalidade direta e imediata entre a vontade do seu titular e o efeito almejado pela sua prática. O direito subjetivo revela, assim, uma auto-suficiência decorrente da sua subjetividade, pois, sendo próprio do seu titular, pode ou não ser exercido pelo mesmo. Há, pois, disponibilidade quanto ao seu exercício, incumbindo ao seu titular decidir pelo momento e pelas razões da sua realização. Em que pese ser comum encontrar-se na literatura especializada a afirmação de que a dispensa resulta de um "poder patronal", na realidade a dispensa é o resultado do exercício de um direito do empregador, exercido em interesse próprio. A dispensa, quando praticada, não visa atingir uma finalidade pré-determinada e estranha à vontade do empregador, algo alheio ao interesses deste e que supostamente serviria de alvo à efetivação do respectivo ato resilitório. Não se almeja atender a determinado fim externo, em relação ao qual teria sido praticada a dispensa, mas apenas satisfazer a vontade do seu titular. A finalidade da dispensa é efetivar a vontade resilitória da entidade patronal. A despedida, destarte, é realizada pelo empregador para atender a interesse exclusivo seu, ou seja, decorre da vontade único do seu titular (o empregador) em obter a terminação contratual, autorizado para tanto pelo ordenamento jurídico. Não há a concretização de um "poder", mas a efetivação de um direito subjetivo da entidade patronal. A sua prática está autorizada em norma jurídica trabalhista, permitindo que o empregador, por vontade própria, resile o contrato individual de trabalho. Incumbe à entidade patronal, e apenas ela, decidir acerca da sua prática. Há, simultaneamente, subjetividade e disponibilidade. Quando exercido, portanto, o direito subjetivo de despedir resulta de vontade individual do empregador, desvinculada de interesse alheio. Constata-se, pois, a presença do nexo causal, direto e imediato, entre a vontade da entidade patronal e a conseqüência desejada pela prática do ato resilitório. Tais constatações deixam em clarividência, portanto, a sua qualidade de direito subjetivo.

regras previstas no ordenamento jurídico. O regular exercício de qualquer direito está condicionado à observância da legislação aplicável, e, assim, em tal sentido, surge uma relatividade inafastável. Aqueles que defendem o enquadramento do direito despedir como um direito relativo, entretanto, apontam uma relatividade decorrente não da submissão do empregador à Lei, mas de uma suposta sujeição deste à vontade do empregado.

Apenas uma pequena parcela dos doutrinadores defende esta última corrente, pregando a relatividade do direito de despedir. Tais juristas apontam a manifestação do princípio da continuidade da relação de emprego, como conseqüência do aperfeiçoamento dos institutos componentes do Direito do Trabalho, que, ao restringir em determinadas hipóteses o exercício do direito de despedir, acabam por torná-lo relativo e submetido a pressupostos estipulados em face da vontade do empregado. A vasta maioria da doutrina, entretanto, defende a natureza potestativa do direito de despedir. Suficiente é uma breve pesquisa na literatura especializada para averiguar a absoluta predominância da respectiva corrente[70]. O amplo predomínio da tese acerca da natureza potestativa do direito de despedir retrata com fidelidade a realidade legislativa brasileira. De acordo com o direito dogmático do país, assim, a prática da dispensa efetivamente independe da vontade do empregado. Para o exercício do respectivo direito subjetivo, destarte, a entidade patronal não precisa obter anuência expressa ou tácita do empregado, sendo suficiente o interesse unilateral daquela. A existência, dentro da estrutura do modelo brasileiro, de mecanismos que inibem ou limitem o respectivo exercício, portanto, não descaracteriza a natureza potestativa do direito de despedir.[71]

A unilateralidade e a potestividade, entretanto, não são os únicos atributos da dispensa. Enquanto ato unilateral e potestativo, a dispensa representa uma manifestação de vontade. Assume, pois, a feição de declaração, que se submete um processo de desenvolvimento que somente se torna perfeito e acabado com a exteriorização

70 Nesse sentido, Antônio Álvares da Silva (*Proteção contra a dispensa na nova constituição.* Belo Horizonte: Del Rey, 1990, p. 219).

71 A respectiva questão será aprofundada em outros capítulos, mais adiante.

do elemento volitivo e a sua recepção pelo destinatário. E tal ciclo de desenvolvimento enseja a receptividade do ato.[72]

Enquanto ato jurídico, a dispensa não existe de forma instântanea. A mesma se encontra naturalmente sujeita a um procedimento evolutivo, por meio do qual se desenvolve objetiva e subjetivamente. Nesse sentido, começa a ser gerado no íntimo do empregador, com ou sem causa externa concreta, e em seguida passa do estágio de pretensão (intenção geradora) para a de deliberação de agir, e, depois, para a fase de exteriorização do elemento volitivo (emigração para o mundo exterior). Manifestada externamente a vontade resilitória do empregador, a despedida cumpre o seu ciclo evolutivo até o momento de recepção pelo empregado/destinatário, quando então se aperfeiçoa. A dispensa, portanto, necessariamente envolve um denunciante e um denunciado, ou seja, um emissor de vontade e outro recebedor desta. Da mesma forma como são dois os sujeitos do contrato individual de trabalho, são dois os agentes na efetivação da dispensa, um autor e um destinatário. O primeiro, ativo. O segundo, passivo.

Outra feição da natureza da dispensa é o seu cunho constitutivo-negativo. A despedida encerra a relação de emprego, resilindo o contrato individual de trabalho. Como ato letal e mortífero para o liame que une empregado e empregador, constitui com sua efetivação uma nova situação jurídica, não se limitando a produzir efeitos meramente declaratórios ou atributivos. Revela como característica peculiar a negatividade, pois a constituição da nova situação jurídica decorre da extinção de uma anterior. A dispensa destrói uma relação jurídica bilateral, colocando o (ex)empregado em posição antagônica à anterior. Não se trata de um ato constitutivo positivo ou constitutivo modificativo (o primeiro destinado a criar uma situação antes inexistente sem qualquer índole destruidora e o segundo a promover alterações numa relação que, sem se desintegrar, prossegue de forma alterada após as mudanças).

---

72 Segundo José Martins Catharino (*Compêndio de direito do trabalho.* 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 305), o correto é uso do termo receptividade, e não recepticiedade, costumeiramente encontrado na literatura pátria. Segundo o jurista baiano, "receptividade, de receptivo, e não 'recepticiedade', de 'receptício', pacificamente usado no linguajar técnico, mas não abonado no vernáculo. A resilição, ou resiliação, tem um emissor e um recebedor. Jamais um receptador, também ativo, como quem lhe entrega produto de furto ou rouba contra dinheiro".

Na despedida, assim, não ocorre a simples criação de uma nova relação jurídica ou um mero processo de transformação num vínculo que permanece intacto após a sua efetivação. Com a dispensa, se elimina uma relação, fazendo surgir outra completamente distinta em seu lugar. Corresponde a despedida, assim, a um ato jurídico que constitui uma nova situação jurídica mediante a eliminação da uma relação antes existente. Encerra a relação de emprego, criando uma nova relação entre o (ex)empregado e o (ex)empregador, anteriormente os dois sujeitos do contrato individual de trabalho. Destrói e faz surgir, simultaneamente. Daí a sua natureza constitutivo-negativa.

Em resumo, a despedida ou dispensa do empregado, manifestada como o exercício de um direito subjetivo e correspondente a uma declaração de vontade por meio da qual o empregador resile o contrato individual de trabalho, é um ato jurídico unilateral, potestativo, receptivo e constitutivo-negativo.

Gera alguma perplexidade, especialmente para aqueles que apenas se iniciam no estudo do Direito do Trabalho, tal natureza complexa do ato de despedir. Qual a razão de ser da dispensa, cujas características se chocam com as diretrizes do princípio da continuidade da relação de emprego? A unilateralidade, a potestividade, a receptividade e o caráter constitutivo-negativo que marcam o instituto consagrado nos diversos sistemas normativos, inclusive na legislação pátria, não se opõem a um dos postulados basilares do ramo laboral da ciência jurídica? A admissão, pelo ordenamento jurídico, de uma modalidade de terminação pela qual o empregador destrói livremente o vínculo de emprego, não seria uma manifesta contradição ao mencionado princípio? Apenas o exame dos fundamentos que lhe servem de alicerce levará às respostas a tais indagações.

O exame da doutrina especializada[73] revela a existência de três fundamentos básicos para a resilição unilateral do contrato individual de trabalho, tanto pela via da demissão, como por intermédio da despedida. Um fundamento, genérico, referente à ideologia política predominante na moderna sociedade capitalista. Os dois remanescentes, específicos, de índole essencialmente técnico-jurídica.

---

[73] Vide Antônio Álvares da Silva (*Proteção contra a dispensa na nova constituição.* Belo Horizonte: Del Rey, 1990, p. 219) e Sergio Torres Teixeira (*Proteção à relação de emprego.* São Paulo: LTr, 1998, p. 72-75).

Quanto a estes, decorrem da própria estrutura da relação de emprego. O fato de se tratar de uma relação de prestações sucessivas e com alto teor fiduciário, coloca o vínculo empregatício na seara dos liames sujeitos à resilição unilateral[74]. Correspondendo a um pacto de trato sucessivo e formando em seu bojo um indiscutível elo de confiança entre as partes contratantes, portanto, o contrato de emprego se encontra sujeito à terminação unilateral voluntária em virtude de tais características, seja pela demissão, seja pela despedida. O contrato emprego, conforme anteriormente examinado, é um pacto de execução continuada, cujo objeto não se esgota num único ato. Envolve, pois, prestações sucessivas, prolongando-se no tempo. Como tal, é natural que haja a autorização normativa para a resilição do contrato por vontade unilateral, pois não se revela razoável exigir das partes uma vinculação eterna, resistindo incólume às mutações invariavelmente provocadas pelo passar do tempo. Durante a sua vigência, o contrato se desenvolve num ambiente sócio-econômico que invariavelmente passa por inúmeras transformações, de menor ou maior grau. Mudanças nos rumos da economia e modificações nas normas reguladoras da respectiva atividade empresarial são exemplos de alterações externas que atingem direta ou indiretamente o vínculo empregatício.

Igualmente comuns são as mudanças internas, envolvendo peculiaridades das próprias partes contratantes. A queda de rendimento ou o aumento de produtividade do empregado, tanto quanto à má gestão empresarial e a adoção de novas táticas de mercado podem ensejar profundas mudanças no relacionamento empregado/empregador. E, naturalmente, tais modificações, desagradando um ou outro a ponto de gerar o desinteresse pelo prosseguimento do liame, podem justificar a terminação da relação de emprego.

Entender de forma distinta implica em transformar o contrato de emprego num vínculo intocável, simultaneamente alheio à sua realidade interna e cego ao mundo exterior. Uma espécie de "camisa de força" permanente, unindo empregado e empregador independentemente de qualquer modificação no *statu quo* originário. Um

[74] Vide José Martins Catharino (*Compêndio de direito do trabalho.* 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 299).

contrato no qual os dois sujeitos da relação de emprego estariam definitivamente unidos, ambos escravos eternos do pacto celebrado. O que é, evidentemente, inaceitável.

A sua natureza de pacto de prestações sucessivas, contudo, não representa o único fundamento específico da dispensa. O teor fiduciário do vínculo empregatício igualmente leva a tal resultado. A fidúcia, assim, decorre naturalmente da pessoalidade na prestação dos serviços na relação de execução continuada. Resulta do caráter personalíssimo do contrato individual de trabalho quanto à pessoa do empregado. O empregador, ao contratar o prestador de serviços, necessariamente deposita neste um certo grau de confiança, seja de ordem pessoal, quanto à sua probidade, seja de ordem profissional, quanto à sua capacidade para cumprir as cláusulas do respectivo contrato. Dentro de cada contrato de emprego, portanto, existe um nexo de confiança entre empregado e empregador, como conseqüência da natureza *intuitu personae* da relação de emprego no tocante à figura do prestador de serviços. E o teor fiduciário da relação justifica a admissibilidade da resilição unilateral do respectivo contrato, pois, via de regra, a quebra do elo de confiança implica num rompimento definitivo, tornando inviável o prosseguimento do respectivo liame. E quanto mais intensa for a fidúcia, mais propícia se revela a admissibilidade da dispensa do empregado.

Por representar a confiança recíproca das partes uma das feições mais relevantes da relação de emprego, portanto, a admissão da cessação por vontade unilateral deste se justifica em virtude da sempre presente possibilidade de quebra daquela. Ao lado dos dois fundamentos específicos, por sua vez, se encontra um outro de feição mais ampla, de conteúdo eminentemente político.

Segundo a melhor doutrina[75], a despedida, enquanto meio capaz de permitir ao empregador a terminação do liame cujo prosseguimento é considerado pelo mesmo como inoportuno, representa uma "necessidade econômica". O fundamento político da dispensa, assim, é a chamada liberdade econômica. Repousa no direito de propriedade,

---

75 Tese de G. Scelle, defendida já em 1927 na sua obra *Précis Élémentare de Législation Industrielle, apud* José Martins Catharino (*Compêndio de direito do trabalho.* 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 301). Este último ainda acrescenta que, enquanto a "demissão é um ato que revela e garante a liberdade de trabalho", a dispensa se fundamenta "na liberdade econômica, alicerçada no direito de propriedade", finalizando com a afirmação de que "a dispensa ainda é, em suma, ato capitalista".

de natureza privatística, do qual é titular o empregador. Este, como "dono" do negócio para o qual trabalha o empregado, pode despedir o prestador de serviços como forma de expressão da liberdade econômica, constitucionalmente assegurada[76]. A dispensa do empregado, em última análise, representa uma forma de manifestação de tal liberdade.

A dispensa do empregado pelo seu empregador, destarte, se alicerça na liberdade econômica típica da moderna sociedade capitalista. Liberdade econômica em sentido amplo, ressalta-se, abrangendo todas as categorias de entidades patronais. Tal autonomia, assim, é desfrutada não apenas pelos empregadores cujas empresas exploram atividade econômica, mas igualmente pelas entidades patronais que não objetivam lucro, como a instituição de beneficiência e o empregador doméstico. Como titular do poder de comando dentro da seara do contrato individual de trabalho, destarte, o empregador se encontra autorizado a despedir o empregado por se encontrar a prática da dispensa dentro da esfera de liberdade de atuação assentada no direito de propriedade daquele. O postulado da liberdade econômica, entretanto, não assegura de forma absoluta o direito de despedir.

Tanto o fundamento político como os dois fundamentos técnico-jurídicos do direito de despedir, destarte, se encontram sujeitos aos postulados próprios do juslaboralismo. É evidente, assim, a resistência oposta à liberdade de dispensar no princípio da continuidade da relação de emprego. Os fundamentos mencionados servem de base à despedida, justificando a admissibilidade da dispensa. Não são capazes, contudo, de assegurar o exercício ilimitado de tal direito subjetivo patronal. Há normas que controlam a sua prática. Antes de iniciar o estudo das formas de controle previstas no modelo brasileiro de proteção à relação de emprego, no entanto, torna-se imprescindível proceder a um breve exame das diversas modalidades de dispensa.

No âmbito do Direito do Trabalho brasileiro, a análise da literatura especializada revela a presença não de uma, mas de diversas espécies de dispensa. Tal forma de resilição unilateral do contrato individual de trabalho por iniciativa patronal, por conseguinte, assume diversas formas, classificadas de acordo com o fundamento da

76 Enquanto o artigo 1º, inciso IV, da Constituição da República de 1988, estabelece como fundamento da República Federativa do Brasil o valor social da livre iniciativa (ao lado do trabalho), o artigo 3º, incisos I e II, fixam como objetivos do País a construção de uma sociedade livre e a garantia do desenvolvimento nacional.

vontade patronal. A doutrina pátria[77], assim, costuma dividir as modalidades de despedida do empregado em duas categorias básicas, tendo em vista a sua causa mediata, ou seja, a causa remota do ato resilitório. O enquadramento taxionômico adotado, pois, se fundamenta no elemento gerador da vontade patronal, classificando-se a dispensa de acordo com a existência ou a inexistência de um motivo justificador. É o tipo de motivo gerador da forma de terminação contratual em tela, portanto, que serve de critério definidor da modalidade da dispensa. A melhor doutrina[78] divide a dispensa em duas categorias básicas de acordo com a presença ou não de uma "justa causa". As expressões "dispensa por justa causa" e "despedida com justa causa", sinônimas, podem ser utilizadas com duas conotações. Em sentido amplo, se confundem com a chamada despedida "não arbitrária". Em sentido estrito, a dispensa por justa causa corresponde a uma espécie do gênero daquela, representando a despedida fundamentada em causa tipificada pelo legislador como justificadora da resilição unilateral por vontade patronal, via de regra (mas nem sempre) vinculada à conduta faltosa do empregado.

Lato sensu, assim, a dispensa por justa causa representa um gênero que engloba toda despedida praticada com base em motivo não arbitrário. Na legislação trabalhista pátria, o conceito de dispensa não arbitrária é extraído da análise do *caput* do artigo 165 da CLT, cujas letras estabelecem a seguinte definição: "... despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro". De acordo com o legislador brasileiro, portanto, para se enquadrar a despedida como não arbitrária, suficiente é a presença de uma causa resilitória enquadrável numa dessas quatro categorias de motivos, prevista ou não na legislação como capaz de justificar

---

77 Vide Amauri Mascaro Nascimento (*Iniciação ao direito do trabalho.* 29ª edição. São Paulo: LTr, 2003, p. 473-477).

78 Nesse sentido, Hugo Melo Filho e Sergio Torres Teixeira (*Roteiro articulado de direito do trabalho.* 2ª edição. Recife: Bargaço, 2000). No Brasil, "justa causa" é a expressão mais utilizada na doutrina, jurisprudência e legislação. A CLT apresenta tal nomenclatura em diversos artigos (479, 480 e 482, por exemplo), mas igualmente utiliza vocábulos considerados como sinônimos pelos juristas pátrios, como "justo motivo" (artigo 487) ou simplesmente "motivo" (artigo 477). No presente estudo, será utilizada a denominação "justa causa", cujos significados (*lato sensu* e *stricto sensu*) e conceitos serão examinados adiante.

a terminação voluntária.[79] Normalmente, entretanto, a expressão dispensa sem justa causa é utilizada na sua acepção técnica, de alcance consideravelmente mais restrito.

Stricto sensu, a dispensa por justa causa assume uma feição mais precisa e delimitada. A dispensa por justa causa, nesse sentido, corresponde à despedida fundamentada em conduta omissiva ou comissiva do empregado, considerada por lei como justificadora da ação patronal. É uma espécie peculiar de dispensa não arbitrária, cuja causa se encontra relacionado com a conduta do empregado, objetivamente prevista em lei.

O legislador, por sua vez, pode adotar qualquer um dos diversos modelos legislativos para disciplinar a matéria pertinente à justa causa. Existem, três sistemas normativos distintos. O primeiro, genérico, permite a aplicação do conceito abstrato de justa causa aos casos concretos, deixando ao juiz a interpretação definitiva. O segundo, taxativo, elenca minuciosamente as hipóteses de justa causa. E, por fim, o sistema exemplificativo, que apresenta um enunciado basilar de alcance genérico, mas igualmente proporciona aos operadores do direito alguns exemplos demonstrativos, sem esgotar as hipóteses mediante a exibição de uma relação exaustiva. O legislador pátrio optou pela segunda forma, a do modelo taxativo, estabelecendo na legislação trabalhista consolidada um rol tipificando as hipóteses de justa causa[80]. Em um sistema taxativo como o brasileiro,

---

[79] Motivo técnico diz respeito à organização interna da atividade empresarial. Exemplo é o decorrente da adoção de novas tecnologias pela empresa (como a robótica ou automação), tornando prescindível a participação do empregado e gerando a extinção do seu posto empregatício. Hipótese de motivo financeiro é a falta de capital de giro, capaz de provocar séries dificuldades para o empresário, por mais hábil que seja. Motivo econômico, por sua vez, é aquele decorrente de crise econômica, seja aquela provocada pela política governamental, ou provocada pela má gestão empresarial. Quando ao motivo disciplinar, refere-se a uma causa gerada pela conduta faltosa do empregado, ou seja, com fundamento no comportamento irregular deste.

[80] Na legislação pátria atualmente em vigor, o principal elenco das justas causas encontra repouso no artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho. Estabelece o respectivo dispositivo que "Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: a) ato de improbidade; b) incontinência de conduta ou mau procedimento; c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; d) condenação criminal do empregado, passado em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena; e) desídia no desempenho das respectivas funções; f) embriaguez habitual ou em serviço; g) violação de segredo da empresa; h) ato de indisciplina ou de insubordinação; i) abandono de emprego; j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; l) prática constante de jogos de azar. Parágrafo único. Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios contra a segurança nacional." Além do elenco encontrado no artigo 482 consolidado, existem outras modalidades de justa causa tipificadas em dispositivos da CLT e em normas de sua legislação

a previsão legal da situação abstrata considerada como legitimadora da despedida corresponde ao principal requisito caracterizador da justa causa. O motivo apontado como tal deve necessariamente se enquadrar numa das hipóteses relacionadas na legislação laboral como tal. Ausente a previsão legal, impossível será o enquadramento do motivo como uma justa causa. A tipificação legal do motivo apontado pelo empregador como gerador da despedida, entretanto, não autoriza, *per si*, o seu enquadramento como dispensa por justa causa. A previsão em lei da respectiva causa corresponde a apenas um dos seus elementos caracterizadores. Para a configuração da justa causa, é exigida a presença de outros atributos objetivos, e, ainda, de um pressuposto subjetivo.

Este atributo subjetivo refere-se à culpabilidade do empregado[81]. Para se caracterizar a justa causa, é imprescindível que haja a presença concomitante de três elementos: a imputabilidade do empregado, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa[82]. Os outros atributos objetivos exigidos para a caracterização da justa causa, ao lado da tipificação legal, Por outro lado, são o nexo de

---

complementar, tais como a do empregado bancário que omite o pagamento de dívidas (artigo 508 da CLT) e a do empregado que cometer abuso do direito de greve (artigos 7 e 14 da Lei nº 7.783 de 28 de junho de 1989). No âmbito da Administração Pública Direta e Indireta da União, por outro lado, a Lei nº 8.027, de 12 de abril de 1990 apresenta um elenco completo de faltas administrativas, geradoras da dispensa do empregado público. O elenco de modalidades de justa causa previsto na legislação pátria, constata-se, é bastante heterogêneo, representando uma grande diversidade de situações hipotéticas. Algumas, mais específicas, ou seja, tratando a lei de forma pormenorizada de uma situação peculiar na qual o empregado pode se encontrar (como, por exemplo, a justa causa do artigo 508 da CLT). Outras, mais genéricas, prevendo de forma consideravelmente abstrata uma hipótese objetiva na qual diversas situações podem ser enquadradas (como o mau procedimento do artigo 482, alínea "b", da CLT).

81 Alguns doutrinadores, ao invés do termo "culpabilidade", preferem denominar o atributo subjetivo da justa causa simplesmente de "imputabililidade". Esta qualificação, entretanto, se revela incompleta, uma vez que a imputabilidade é apenas um dos elementos da culpabilidade, junto com o potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. Prevalece, assim, a culpabilidade como elemento subjetivo imprescindível à caracterização da justa causa..

82 Quanto aos dois últimos elementos, se exige que o empregado se encontre numa situação objetiva na qual há evidente possibilidade de conhecimento do injusto, ou seja, há a potencial consciência por parte do mesmo acerca do caráter ilícito da situação tipificada como uma justa causa; e, ainda, que nas circunstâncias do fato existisse a real possibilidade do empregado realizar conduta diversa, não considerada como uma justa causa, isto é, que o empregado tenha agido de forma ilícita quando capaz de se portar de maneira regular conforme o ordenamento jurídico. A imputabilidade, por sua vez, constitui o terceiro e mais relevante elemento da culpabilidade. Para ser imputável no plano da dispensa por justa causa, ou seja, para ser possível atribuir a responsabilidade da situação tipificada como motivo legítimo para a despedida, é necessário que o empregado reúna as condições pessoais de capacidade para lhe ser atribuída a responsabilidade pela situação tipificada na lei. Havendo alguma causa excludente da imputabilidade (coação moral irresistível, doença mental, etc.), portanto, não se configura a justa causa. Nesse sentido, revela-se inadmissível, por exemplo, reconhecer a existência de justa causa para a dispensa de um empregado quando o respectivo ato ou omissão não lhe seja

causalidade entre a causa e a dispensa[83], o *non bis in idem*[84], a atualidade da despedida[85] e, por fim, a proporcionalidade entre a causa e o seu efeito[86].

Praticada a despedida quando presentes os pressupostos objetivos (previsão legal da justa causa, nexo causal e proporcionalidade entre a causa e a dispensa, atualidade da efetivação da despedida e *non bis in idem*) e o requisito subjetivo (culpabilidade do empregado), configurada estará a dispensa por justa causa. Existem algumas divergências na doutrina, por outro lado, acerca da figura denominada de dispensa

---

imputável. A culpabilidade do empregado, destarte, se apresenta como o pressuposto subjetivo, por excelência, na configuração da justa causa.

[83] Para a configuração da despedida por justa causa, torna-se necessário estabelecer um elo de ligação entre a própria justa causa e a dispensa, ou seja, entre a causa e o seu efeito. É o caráter determinante do fato, a "determinância" da justa causa. Não se reconhece a dispensa por justa causa quando ocorre a motivação do empregador por fato distinto daquele apontado como justa causa. Exige-se um liame entre a causa (a própria justa causa) e o seu efeito (a dispensa).

[84] Não pode o empregador, por outro lado, despedir o empregado por justa causa quando este já tenha sido punido em virtude da respectiva conduta. É a exigência do *non bis in idem.* Tal regra veda a realização de uma dupla sanção pela mesma causa. Punido o empregado com uma suspensão disciplinar, por exemplo, não se pode invocar o mesmo ato faltoso para fundamentar uma dispensa por justa causa. A singularidade da punição, entretanto, não impede o reconhecimento da justa causa quando o mesmo fato já serviu para caracterizar uma falta fora da seara trabalhista, como um ilícito penal, por exemplo. Nesse sentido, o mesmo ato de furtar pode ensejar a dispensa por justa causa e, simultaneamente, uma condenação criminal. Pode surgir, inclusive, uma acumulação tríplice, mediante o acréscimo de uma sanção civil, caso haja também a condenação do mesmo empregado em obrigação de indenizar o empregador por perdas e danos. A exigência de unicidade quanto à sanção, assim, refere-se à punição no âmbito do contrato de trabalho, vedando-se a aplicação de mais de uma pena "trabalhista" em virtude do mesmo fato. De forma alguma impede a aplicação concomitante de penalidades de outras esferas jurídicas.

[85] A concretização da dispensa, por sua vez, deve ocorrer rapidamente, sendo a falta atual, contemporânea em relação ao próprio ato resilitório. É o atributo denominado de atualidade ou imediatidade, de índole temporal. O empregador, assim que tiver ciência da justa causa, deve proceder prontamente à despedida do empregado. A falta da imediação entre a dispensa e a justa causa desautoriza a inovação desta para justificar aquela. A reação tardia, caracterizada pela sua inércia prolongada, gera presunção de perdão tácito, de renúncia ao direito de despedir em razão da respectiva justa causa. O empregador não se despoja do direito de despedir em si, mas sim do direito de apontar a respectiva justa causa como fato gerador da mesma.

[86] Como último pressuposto de configuração da justa causa, surge o atributo da proporcionalidade. Revela-se indispensável à sua caracterização, assim, fixar uma correspondência razoável entre a causa e o seu efeito, uma harmonia entre o fato gerador e o resultado. Na análise da proporcionalidade serão consideradas tanto as circunstâncias atenuantes como as causas agravantes, e, ainda, a repercussão do ato ou da omissão no âmbito de trabalho do empregado. A conduta classificada como justa causa, assim, deve necessariamente refletir de forma negativa na seara do contrato individual de trabalho. Um bom passado funcional, por outro lado, pode implicar na diminuição da importância de uma falta da mesma forma como um histórico de faltas sucessivas provavelmente terá efeito nocivo na apreciação da proporcionalidade em tela. Tal proporcionalidade, merece ser salientado, não se vincula necessariamente à quantidade de atos praticados. Dependendo do tipo legal de justa causa, um só ato pode ser o suficiente para a sua configuração (embriaguez em serviço), ou, ao contrário, pode ser necessária a prática reiterada de atos para se estabelecer a conduta (embriaguez habitual). Certas modalidades de justa causa, assim, normalmente não podem ser configuradas de forma instantânea em virtude da sua própria natureza. Exemplo típico é o referente à desídia, prevista na alínea "e" do artigo 482

por "falta grave". Enquanto alguns consideram sinônimas as expressões "justa causa" e "falta grave", outros consideram esta última uma modalidade especial daquela, restrita às relações envolvendo empregados portadores da chamada estabilidade jurídica no emprego (instituto a ser examinado no próximo capítulo do presente trabalho). Em que pese a razoável aceitação evidenciada na literatura pátria, ambas as teses, na realidade, se revelam equivocadas. As expressões "justa causa" e "falta grave" não são sinônimas, e, tampouco, a incidência desta última figura se restringe a uma casta especial de empregados.

Na realidade, a dispensa por falta grave corresponde a uma dispensa por "justa causa grave", não restrita à categoria dos "estabilitários", mas aplicável a todos os empregados. Difere da justa causa normal apenas em termos de grau ou intensidade. Representa uma espécie do gênero justa causa, caracterizada pela maior gravidade do motivo enquadrado em uma das hipóteses legais justificadoras da dispensa. Tal concepção decorre da sua definição legal, estabelecida no artigo 493 da CLT:

> Artigo 493. Constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o artigo 482, quando por sua repetição ou natureza representam séria violação dos deveres e obrigações do empregado.

Apesar da falha na nomenclatura escolhida pelo legislador pátrio ("justa causa grave" se revela mais adequada, apesar de não ter o mesmo destaque da expressão legal), a expressão "falta grave" se encontra sedimentada na literatura brasileira como uma espécie de justa causa diferenciada pela maior gravidade das suas conseqüências sobre o contrato individual de trabalho. Reside a diferença entre as duas figuras, assim, na questão da maior gravidade da espécie. Tal distinção pode resultar da sua própria natureza ou da sua prática reiterada. Tanto a índole do ato (ou da omissão) como a sua repetição, por conseguinte, pode elevar a conduta à categoria de "falta grave". À luz da legislação trabalhista pátria, portanto, toda "falta grave" corresponde a uma justa causa, mas nem toda justa causa representa uma "falta grave".

A inexistência de justa causa geradora da resilição contratual unilateral por iniciativa patronal, por sua vez, leva a dispensa a ser enquadrada em uma segunda

---

consolidado, cuja configuração normalmente envolve uma série de atos ou omissões que, pela repetição, são capazes de demonstrar a negligência do empregado no desempenho das suas funções laborativas.

categoria genérica, classificada de acordo com o motivo da resilição contratual. É a denominada dispensa arbitrária ou sem justa causa. Não tendo por fundamento um motivo tipificado em Lei como justa causa, ou, mesmo existindo fato enquadrável no tipo legislativo mas não ocorrendo a presença concomitante dos demais requisitos caracterizadores da despedida por justa causa, a dispensa passa a ser classificada como sem justa causa. O legislador constituinte utilizou a expressão despedida "arbitrária ou sem justa causa" tanto no texto definitivo da Carta Política de 1988 (artigo 7º, inciso I), como no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (artigo 10, inciso II).[87]

Uma análise mais profunda revela que o legislador constituinte de 1988 não equiparou a dispensa sem justa causa à despedida arbitrária. Equiparou apenas os efeitos gerados por ambas as espécies sobre o contrato individual de trabalho resilido. A diferença entre as duas modalidades, portanto, reside no enquadramento do respectivo fato gerador da vontade patronal. Quando o fundamento da despedida simplesmente não se enquadra como uma "justa causa", ou ainda, quando a dispensa é praticada com base em uma das hipóteses tipificadas na Lei mas sem a presença concomitante dos demais pressupostos de configuração (proporcionalidade, *non bis in idem*, nexo causal, imediatidade e culpabilidade), o ato do empregador corresponde a uma dispensa sem justa causa. Quando, por sua vez, este motivo ensejador da ação patronal não for de ordem disciplinar, técnica, financeira ou econômica, surge a despedida arbitrária, de acordo com as diretrizes do artigo 165 consolidado. O que caracteriza a dispensa sem justa causa é, essencialmente, a ausência de uma "justa causa" tipificada em lei, ou, ainda, a falta de algum outro dos requisitos específicos anteriormente examinados. Exige-se apenas a ausência de um dos pressupostos configuradores da dispensa por justa causa. Para enquadrar a despedida como arbitrária, por seu turno, o que se exige é a inexistência, enquanto fundamento da ação do empregador, de um motivo técnico, disciplinar, econômico ou financeiro. Ambas as modalidades se fundamentam em causa considerada pelo legislador como incapaz de legitimar o exercício do direito de despedir, ocorrendo a

[87] Ivo Dantas (*Constituição federal - teoria e prática* Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 312), por sua vez, tece críticas ao legislador constituinte, ao declarar que "mais uma vez, é de lamentar-se a redação do texto constitucional, ensejando interpretações as mais antagônicas, pois, à primeira vista, e abstraindo-se o intérprete de uma perquirição mais aprofundada, *despedida arbitrária* é o mesmo que despedimento *sem justa causa*".

distinção apenas quanto à classificação deste motivo ilegítimo, utilizado como critério definidor do respectivo enquadramento taxionômico.

Despedida arbitrária, pois, é a dispensa que não se funda em motivo disciplinar, técnico, financeiro, econômico ou qualquer outra causa prevista em lei como justificadora da resilição contratual. Com base nesta nova definição, é possível afirmar que a dispensa arbitrária é uma espécie de despedida sem justa causa. Esta corresponde ao gênero, a um tipo mais amplo, sendo caracterizada pela simples inexistência de uma justa causa, ou melhor, pela falta de um ou mais dos pressupostos configuradores da dispensa por justa causa (tipificação legal, nexo causal, proporcionalidade, *non bis in idem*, imediatidade e culpabilidade). A dispensa sem justa causa, portanto, é aquela praticada quando ausente um ou mais dos requisitos caracterizadores da justa causa. Além de tal divisão clássica da dispensa sem motivo justificador (em sua modalidade genérica "sem justa causa", e sua mais conhecida espécie, a "arbitrária"), a literatura pátria apresenta uma série de outras formas de despedida, classificadas de acordo com o fundamento do ato resilitório patronal. Alguns doutrinadores apontam a existência de duas figuras atípicas, a "obstativa" e a "retaliativa", ambas subespécies da dispensa arbitrária, mas com motivos peculiarmente abominados pelo Direito do Trabalho. Há, ainda, a chamada "dispensa abusiva".

A chamada "dispensa obstativa" é a despedida cuja finalidade é impedir que o empregado venha a adquirir determinado direito[88]. Através da sua prática, se almeja encerrar o vínculo empregatício antes que o empregado venha a integrar ao seu patrimônio jurídico-laboral alguma prerrogativa que vai ao encontro dos interesses do empregador. Este, via de regra, não revela o seu verdadeiro intuito, mas uma apreciação cuidadosa revelará a sua verdadeira intenção obstativa. Com a resilição contratual, assim, se impede o prosseguimento do contrato, e, conseqüentemente, prejudica a aquisição do direito[89].

---

88 Leciona Amauri Mascaro (*Direito do trabalho na constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 55) que "A despedida obstativa, como o nome indica, é aquela que tem a finalidade de impedir que, prosseguindo o contrato de trabalho, o empregado, em conseqüência, venha a adquirir um direito. Para que tal não aconteça, o empregador o despede imotivadamente. Mas só em aparência. O motivo real não transpira. A dispensa fica caraterizada juridicamente como sem justa causa e, embora pagos os direitos do trabalhador, o emprego é perdido. Não há meios para recuperá-lo".

89 Ocorre, por exemplo, quando o empregador dispensa o seu empregado antes da abertura das inscrições de candidaturas a cargos de direção sindical, visando evitar a aquisição (pelo obreiro) da chamada estabilidade

Dispensa retaliativa, por outro lado, é a despedida praticada em represália a ato legítimo do empregado, mas que desagrada ao empregador. Revela uma índole vingativa, pois o seu objetivo é punir o empregado por uma conduta que, apesar de perfeitamente regular, foi ao encontro dos interesses patronais. Enquanto a dispensa obstativa tem por objetivo evitar a aquisição de direito, a despedida retaliativa ocorre após o legítimo exercício de um direito pelo empregado, como forma de revide do empregador insatisfeito com a conduta do seu "subordinado". [90]

Ambas, a dispensa obstativa como a despedida retaliativa, constata-se, correspondem a modalidades de dispensa arbitrária nas quais a causa resilitória se apresenta como resultado de uma conduta reprovável do empregador. Revelam, por conseguinte, um motivo gerador que, além de ilegítimo, merece toda a repulsa do Direito do Trabalho. Como regra, entretanto, o direito dogmático pátrio prevê a legalidade dessas modalidades de despedidas, estipulando sanções incapazes de impedir a prática das mesmas. Há mais uma espécie, esta sim hostilizada não apenas pela doutrina e jurisprudência, mas até pelo legislador em matéria trabalhista. É a denominada "dispensa abusiva"[91].

Corresponde tal subespécie de despedida arbitrária, incluída na seara da dispensa sem justa causa, à despedida efetivada mediante o exercício abusivo do direito de despedir, ou seja, a dispensa cuja prática constitui verdadeiro abuso de direito. Ocorre quando concretizada por motivo ilegítimo, cuja relevância transcende a relação individual de emprego, constituindo violação expressa a princípios de fundamental interesse público e/ou social, a ponto de ser considerado um abuso do direito desfrutado pelo empregador.

---

sindical. Outro exemplo é quando uma empresa, objetivando evitar aumentos salariais, dispensa uma coletividade de empregados antes da data-base da respectiva categoria profissional. Revelando um intuito de impedir a conquista pelo empregado de alguma vantagem trabalhista, a despedida pode ser classificada como "obstativa". A quantidade de hipóteses de tal modalidade, constata-se, é infinita

90 Exemplo de dispensa retaliativa é aquela realizada pelo simples fato do empregado ter ingressado com uma reclamação trabalhista contra o empregador. Este, com o intuito de "punir" o empregado audacioso, resile o seu contrato unilateralmente, freqüentemente sem informar ao empregado o real motivo da dispensa. Equivale, pois, a uma "desforra" do empregador. A repulsa que merece tal espécie de dispensa sem justa causa é, inquestionavelmente, por demais evidente. Segundo Amauri Mascaro Nascimento (*Direito do trabalho na constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 56), a dispensa retaliativa "caracteriza-se pelo fato do empregado ser despedido como represália por uma atitude legítima que tomou na defesa de um direito lesado. Tem muito de vingativo. A sua idéia central é a pena de Talião: olho por olho, dente por dente".

91 Vide Sergio Torres Teixeira (*Proteção à relação de emprego.* São Paulo: LTr, 1998).

Tal dispensa, em decorrência da causa geradora da vontade patronal, ultrapassa a seara do Direito do Trabalho e atinge postulados maiores, levando o exercício do direito de despedir a ser considerado como abusivo. A despedida abusiva, assim, corresponde a um ato unilateral do empregador, pelo qual este resile o contrato individual de trabalho por motivo não apenas arbitrário, mas essencialmente anti-social, caracterizando o abuso de direito.[92]

A doutrina e a legislação, quando da caracterização da despedida arbitrária, definem como o exercício arbitrário do direito de despedir a prática da dispensa quando, além de ausente ao menos um dos requisitos configuradores da despedida por justa causa, a respectiva causa resilitória não se enquadra como um motivo disciplinar, técnico, financeiro ou econômico. A dispensa abusiva, por sua vez, resulta do exercício irregular do mesmo direito de despedir, de forma a violar a própria função social do respectivo direito subjetivo do empregador, transgredindo interesses que transcendem a relação de emprego. Nesta subespécie de dispensa arbitrária, dentro do gênero despedida sem justa causa, não ocorre o simples exercício do direito de despedir com base em motivo alheio ao elenco retro citado, mas sim o uso de tal direito subjetivo de modo efetivamente abusivo, contrário a sua finalidade, de forma vedada pelo ordenamento jurídico por gerar um excesso de resultados nocivos ao meio social.

A dispensa abusiva, pois, vai além da despedida arbitrária, por caracterizar o exercício irregular de um direito previsto em lei, de forma a contrariar a sua finalidade social, e que, em virtude dos efeitos nocivos causados pelo respectivo excesso, enseja a anulação do ato resilitório. A causa geradora da resilição em decorrência de despedida abusiva, assim, qualifica a dispensa como um verdadeiro abuso de direito. Não há apenas a falta de um dos pressupostos caracterizadores da dispensa por justa causa e a ausência de motivo econômico, financeiro, disciplinar e técnico. Há uma causa transgressora de interesses estatais e sociais, gerando a anulabilidade do respectivo ato patronal. Enquanto a dispensa arbitrária, nas suas demais modalidades, é admitida como

[92] Merecem ser ressaltadas, nessa oportunidade, as distinções entre as expressões "arbitrário" e "abusivo" na seara do juslaboralismo, quando utilizadas como adjetivos para caracterizar a modalidade de dispensa praticada pelo empregador. Enquanto no Direito Civil, os vocábulos são costumeiramente utilizados como sinônimos, empregando-se tanto "uso abusivo", como "uso arbitrário", para denominar o exercício de um direito de forma contrária à sua finalidade social; no Direito do Trabalho a expressão "dispensa arbitrária"

legal no ordenamento jurídico pátrio, salvo hipóteses excepcionais previstas em lei (a serem apreciadas em outra parte do presente trabalho), a dispensa abusiva não é tolerada pelo legislador, sendo considerada ilegal por contrariar interesses que transcendem a relação de emprego. A sua qualificação, como ato de abuso de direito, portanto, exige como pressuposto a sua prática em violação a diretrizes de observância obrigatória, cujo descumprimento gera a ineficácia do ato respectivo por determinação do legislador.

Abuso de direito significa o exercício anormal ou irregular de um direito. De acordo com a concepção relativista dos direitos, a regularidade de qualquer direito pressupõe a legitimidade do seu exercício[93]. Em posição antagônica à corrente do

---

revela significado inconfundível, em termos absolutos, com o de "dispensa abusiva". Esta é uma subespécie daquela, inexistindo uma equivalência ou identidade integral entre os institutos.

93 Segundo Orlando Gomes (*Introdução ao direito civil.* 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 114), a concepção relativista surgiu no início deste século, sendo uma construção doutrinária nova, resultante do atual pensamento jurídico, "embora aparentada à doutrina medieval dos atos de emulação". Leciona o professor baiano, que "a teoria do *abuso de direito* resulta da concepção *relativista* dos direitos. O individualismo jurídico firmara a diretriz de que podiam ser exercidos normalmente como aprouvesse ao titular, tomando ao pé da letra o princípio *neminem laedit qui suo jure utitur*. A reação desencadeou-se no começo do século, como tendência para admitir a relatividade dos direitos". (...) "A concepção do abuso do direito é construção doutrinária tendente a tornar mais flexível a aplicação das normas jurídicas inspiradas numa filosofia que deixou de corresponder às aspirações sociais da atualidade. Trata-se de um conceito amortecedor. Sua função precípua é aliviar os choques freqüentes entre a lei e a realidade. No fundo, técnica de reanimação de uma ordem jurídica agonizante, fórmula elástica para reprimir toda ação discrepante do novo sentido que se empresta ao comportamento social." (...) "Dizia Planiol que o uso abusivo de um direito não é possível pela razão irrefutável de que um só e mesmo ato não pode ser, ao mesmo tempo, conforme e contrário ao direito. Não obstante, a limitação do exercício dos direitos vem se apertando com seu emprego. A imprecisão do conceito não tem sido obstáculo para traduzir, pelo menos, a tendência, geralmente aceita, da restrição dos poderes individuais. É que se tornou necessário, como produto contingente da impossibilidade em que se encontraram as formas jurídicas de seguirem de perto o mais acelerado e livre desenvolvimento da vida social, de adaptarem as manifestações desta e seus esquemas tradicionais e preencherem as lacunas deixadas pela aplicação destes". Acrescenta ainda que, apesar das objeções, a teoria se encontra expressamente consagrada nos códigos civis de diversos sistemas legislativos, dentro os quais o alemão (artigo 266) e o suíço (artigo 2º). Washington de Barros Monteiro (*Curso de direito civil* Vol. I. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 282), por seu turno, o comentar o citado artigo 160, leciona que "Não constitui ato ilícito o praticado no exercício regular de um direito reconhecido (art. 160, n. I). A *contrario sensu*, o ato praticado no exercício não-regular de um direito será ilícito. Aí está, como observa Clóvis, a condenação ao abuso do direito, cuja noção ainda não se encontra definitivamente cristalizada. Em alguns casos, o próprio ordenamento jurídico se incumbe de fixar a exata noção dos direitos concedidos, cominando penas para o seu exercício arbitrário. É o que sucede, por exemplo, com o pátrio poder, de que poderá ser destituído ou suspenso o genitor, caso se comporte de modo abusivo (arts. 394 e 395). Na generalidade dos casos, porém, o legislador não prefixa quaisquer limitações ao exercício dos direitos individuais, podendo surgir assim, a todo instante, na tela judiciária, o grave problema do abuso do direito. Teve Cícero a intuição dele quando afirmou: *Summum jus summa injuria*. Sentiu-o igualmente Voltaire, ao escrever: *Un droit porté trop loin deviant une injustice*. Em que consistirá, portanto, essa figura jurídica, cuja expressão verbal foi tida por Duguit como conceito sem conteúdo e por Plainol como simples logomaquia? Antes de mais nada, cumpre reconhecer que o abuso do direito representa um esforço de acomodação entre aquela velha máxima ciceroniana e o brocardo romano *qui jure suo utitur, neminem laedit*. A idéia do absoluto, de que outrora se impregnavam os direitos, se tornou obsoleto. Não mais

individualismo jurídico, cuja diretriz admite o exercício do direito da forma como desejar o seu titular, o relativismo jurídico vincula a validade do ato praticado ao exercício legítimo do respectivo direito. Nesse sentido, inexiste o direito absoluto, cujo titular o exerce sem quaisquer restrições, mesmo contra normas e princípios sociais. Todo direito, pois, é relativo, exigindo a observância às diretrizes que transcendem a relação da qual participa diretamente o sujeito, envolvendo igualmente interesses do Estado e da sociedade. Aplicado o direito de forma irregular e de modo anti-social, a anormalidade do seu exercício torna ilícito um direito originariamente legítimo. Apesar de lícito no seu estado abstrato, o direito se tornou viciado durante o processo de sua concretização, ao contrariar interesses superiores que devem guiar o seu exercício. O legislador pátrio, por sua vez, seguiu tal diretriz no novo Código Civil, ao estipular no artigo 187 o seguinte texto:

> Artigo 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes.

À luz de tais letras, assim, ato ilícito é, naturalmente, aquele praticado no exercício anormal de um direito. O abuso de direito, nesse sentido, é o uso de direito para objetivos contrários à sua finalidade. Praticado o ato de acordo com as normas que disciplinam o exercício regular do respectivo direito, não ocorre ilicitude. Exercido o direito de forma contrária a tais normas e postulados, por outro lado, configura-se o abuso de direito, e, conseqüentemente, o ato praticado torna-se suscetível de invalidação.

O mesmo raciocínio utilizado na esfera do Direito Civil é aplicado no campo trabalhista. O âmbito de aplicação da teoria do abuso de direito, assim, não se restringe à seara civil, alcançando igualmente outros domínios, como o do juslaboralismo. E, para alguns juristas, no plano do Direito do Trabalho a teoria do abuso de direito assume uma relevância social ainda maior. A efetivação da terminação pela via da dispensa, assim, deve ser reconhecida como um legítimo direito da entidade patronal. Mas o exercício de tal direito deve ser igualmente legítimo, ou seja, o direito deve ser exercido normalmente, de

---

se concebe, na atualidade, o proceder daquele proprietário, relatado por Demogue, que, junto a um hangar, eriçou sua propriedade de altíssimas hastes de metal, destinadas a impedir o vôo da aeronaves sobre aquilo que lhe pertencia. Os tempos mudaram e com eles o direito. Condena-se presentemente o abuso do direito;

acordo com a sua finalidade social, sob pena de ser considerada como abusiva a sua prática. Apenas o regular exercício do direito de despedir, em consonância com as diretrizes disciplinadoras da sua efetivação, legitima a ação resilitória patronal. Exercido o direito de despedir de forma anti-social, de modo contrário à sua finalidade, configura-se o abuso de direito pelo empregador, e, conseqüentemente, surge a chamada dispensa abusiva. Caracteriza-se tal espécie de despedida, por conseguinte, quando a efetivação da dispensa de um empregado pode ser enquadrada como abuso de direito. E tanto ocorre quando a despedida deixa vítima não apenas o empregado despedido, mas o Estado e toda a coletividade, por implicar na violação de regras de ordem pública e de interesse geral que ultrapassam as fronteiras da relação individual de emprego. São violados, assim, interesses estatais e/ou sociais. Em tal subespécie de dispensa arbitrária, portanto, são transgredidos preceitos superiores àqueles que se limitam a proteger o interesse do empregado, implicando em danos à coletividade da qual participa o empregador.

A sociedade, em face de tal quadro, naturalmente reclama ação para cercear o uso abusivo e a prática ilegal da dispensa. Mas exatamente quais são os contornos dos meios de controle previstos no modelo brasileiro de proteção à relação de emprego? E são realmente eficazes tais instrumentos? Perguntas que, necessariamente, precisam ser respondidas antes de proceder ao tema principal do presente estudo.

O próximo capítulo, por conseguinte, será dedicado ao exame dos sistemas clássicos de proteção à relação de emprego e às suas medidas de controle do exercício do direito de despedir.

CAPÍTULO II

como asseveram Marty et Raynaud, a pessoa que pretendesse se apegar à tese dos direitos absolutos, veria repelida pelos tribunais sua pretensão."

Modelo Brasileiro de Controle Abstrato sobre o Direito de Despedir do Empregador

SEÇÃO I

Proteção Mediante o Controle do Direito de Despedir

No primeiro capítulo do presente estudo, após destacados os contornos do princípio da continuidade da relação de emprego, foi ressaltada a natureza potestativa do direito de despedir. Em outras palavras, a dispensa independe da concordância do empregado, incumbindo ao empregador definir o momento e a forma de sua utilização. Corresponde a despedida, por conseguinte, a um ato unilateral, pelo qual a entidade patronal põe fim ao contrato individual de trabalho.

Tal liberdade, entretanto, não eleva a dispensa à categoria de direito absoluto. Não pode ser exercida à margem da lei. Admite-se, como regra, a dispensa sem justa causa e a despedida arbitrária. Mas de forma alguma pode tal modalidade de terminação contratual ser enquadrada como um ato cuja validade independe do exercício regular do respectivo direito. Para a sua plena eficácia, assim, a despedida deve necessariamente ser praticada de forma normal, conforme ditado *in abstracto* pelo legislador. A licitude do respectivo direito subjetivo patronal, por conseguinte, se encontra condicionada ao seu legítimo exercício. Em que pese a sua expressa consagração no texto constitucional, o direito de despedir encontra limites no direito dogmático pátrio. Deve ser exercido, nesse sentido, dentro de certos parâmetros legais. Mesmo em face da sua potestatividade, portanto, a dispensa corresponde a um direito "relativo", e não "absoluto". É relativo, assim, no sentido de se encontrar sujeito às diretrizes estabelecidas pelo legislador para o seu válido exercício, estando condicionada a sua eficácia à observância da lei.

A relatividade do direito de despedir, portanto, decorre da sua sujeição à Lei. Enquanto exercido dentro das diretrizes da pena do legislador, o empregador se

encontra livre para definir o futuro da relação de emprego mantida com o seu empregado. Ultrapassadas tais fronteiras, entretanto, a entidade patronal se sujeita às sanções decorrentes da desobediência ao padrão legal. Inclusive, em alguns casos, à própria anulação do ato resilitório praticado em arrepio da Lei. Para alguns juristas, a relatividade em tela torna o direito de despedir uma espécie de direito-função, à semelhança do direito de propriedade, cujo exercício exige a observância de requisitos que visem a resguardar interesses sociais[94]. Nesse sentido, o empregador, por ter o seu direito regulado pelo ordenamento jurídico, somente pode validamente exercê-lo quando a sua conduta estiver em perfeita consonância com a função admitida pelo legislador. Qualquer desvio quanto à sua finalidade social, por sua vez, implicaria na prática irregular da dispensa. E, naturalmente, geraria as conseqüências decorrentes do uso anormal do respectivo direito.

Constituindo o resultado do exercício de um verdadeiro direito-função, mesmo em face da sua natureza potestativa, a despedida demonstra a sua índole relativa à luz do protecionsimo da legislação laboral. É o empregador quem define a conveniência da sua prática, mas submetendo-se aos ditames da Lei. A dispensa, portanto, é exercida de acordo com a vontade patronal, mas esta é vinculada, pois a validade da despedida é condicionada à disciplina normativa estipulada pelo legislador. O maior ou menor grau de tal sujeição, variando de um sistema legislativo para outro, se vincula ao tipo de modelo de proteção à relação de emprego adotado pela legislação trabalhista de cada país. O Direito do Trabalho, como fruto do intervencionismo estatal nas relações laborais, revela uma raiz tutelar que se manifesta nos preceitos disciplinadores das relações laborais, em harmonia com os princípios da proteção e da continuidade da relação de emprego. Quanto mais protecionista for o direito dogmático do país, mais "relativo" se torna o direito de despedir, chegando a sofrer, em alguns casos, um controle ostensivo por parte do legislador mediante a imposição de normas disciplinadoras do seu exercício. Tais regras, por sua vez, podem ser aplicadas diretamente pelo empregador, de forma espontânea, ou, então,

94 A Constituição da República de 1988, assegura tanto o direito de propriedade (artigo 5º, inciso XXII), como estabelece que "a propriedade atenderá a sua função social" (inciso seguinte do mesmo artigo). Os que defendem a dispensa como um direito-função, assim, fazem uma análise comparativa entre o direito de propriedade e o direito de despedir, já que o legislador constituinte, além de assegurar o direito à prática da dispensa nos termos do inciso I do artigo 7º, igualmente consagrou como fundamento da República Federativa do Brasil o valor social do trabalho (artigo 1º, inciso IV).

coercitivamente pelo Poder Judiciário, quando provocado pelo empregado lesado. A compreensão das conseqüências de tal espécie de intervenção legislativa, por sua vez, se revela de fundamental relevância para melhor visualizar o objeto do presente trabalho.

Mediante a imposição de regras solenes acerca do exercício do direito de despedir, assim, o legislador estabelece medidas visando dificultar, ou mesmo impedir, a ruptura do elo de emprego pela via da dispensa. Em muitas hipóteses, o tratamento legal acaba por transformar a dissolução do contrato por tal modalidade de terminação contratual numa operação extremamente delicada. Quando a iniciativa da terminação contratual é do empregado, os sistemas normativos adotados pelos Estados modernos não impedem a concretização da vontade do trabalhador. O princípio da continuidade da relação de emprego, salienta-se mais uma vez, manifesta-se de forma favorável ao trabalhador, sendo contrário ao postulado qualquer regra proibitiva do direito desfrutado pelo empregado de encerrar o contrato por vontade própria. À luz das diretrizes do mencionado princípio, portanto, é a vontade do trabalhador que deve prevalecer quando o mesmo deseja romper o elo que o liga ao seu empregador, sendo inadmissível a existência de normas que obrigam o empregado a manter a seu contragosto o contrato.[95]

---

95 De acordo com a legislação trabalhista pátria, contudo, em três situações o empregado é obrigado a observar regras que tendem a inibir a efetivação da resilição contratual por sua iniciativa. A primeira ocorre na hipótese de demissão do emprego, quando o empregado é obrigado a comunicar previamente ao empregador a sua pretensão resilitória com ao menos trinta dias de antecedência, sob pena de ensejar ao empregador o direito de descontar da quantia devida ao obreiro o equivalente a um salário mensal. É o chamado aviso prévio do empregado ao empregador, previsto no artigo 487 da CLT. Enquanto o caput e o seu inciso II do mencionado dispositivo consolidado estabelecem que "Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima de ... II - 30 (trinta) dias ...", o seu §2º estipula que "A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo". O instituto do aviso prévio será estudado mais adiante. A segundo hipótese se refere ao caso de empregado que procede à cessação antecipada e sem justo motivo de um contrato por prazo determinado, quando será então obrigado a pagar ao empregador uma quantia equivalente a metade dos salários do período contratual remanescente, a título de ressarcimento pelos prejuízos provocados pela dissolução prematura. Nesse sentido, estabelece o artigo 480, caput e § 1º, da CLT, o seguinte: "Havendo termo estipulado, o empregado não se poderá desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem. § 1o. A indenização, porém, não poderá exceder àquela a que teria direito o empregado em idênticas condições". Os diversos aspectos acerca da chamada indenização compensatória serão examinados em capítulo próprio. E, por fim, a terceira hipótese de medida inibitória à terminação por iniciativa do empregado corresponde à exigência de obter o reconhecimento judicial da ocorrência de uma dispensa indireta, nos termos apreciados anteriormente. Em todos os casos, registra-se apenas uma forma de inibir a concretização da cessação contratual, sem contudo proibir a sua formalização. E, merece ser ressaltado, não há qualquer norma proibitiva da terminação, pois tanto diminuiria o empregado à condição de semi-escravo.

Apesar de não criarem maiores empecilhos à cessação por vontade do empregado, os modernos diplomas legislativos de cunho laboral normalmente estabelecem regras regulamentando a formalização do distrato, almejando diminuir a probabilidade de fraudes no momento da terminação, evitando vícios como os registrados nas hipóteses nas quais o empregador coage o empregado a formalizar um pedido de demissão do emprego. A legislação trabalhista brasileira, por sua vez, igualmente prevê regras de tal natureza, estipulando um procedimento solene no caso de demissão do empregado, exigindo como requisito essencial à sua validade a homologação do respectivo instrumento, quando o empregado tem mais de um ano de serviço na empresa. De acordo com o artigo 477 da CLT, assim, a chancela do sindicato profissional do obreiro ou de autoridade do Ministério do Trabalho (ou, excepcionalmente, a homologação realizada pelo representante do Ministério Público, pelo Defensor Público ou pelo Juiz de Paz) é elemento essencial à eficácia da demissão do empregado.[96]

A finalidade da estipulação de tais regras solenes, repete-se, não é dificultar a efetivação da terminação contratual de iniciativa do empregado, mas apenas assegurar a prevalência da verdadeira vontade deste último, objetivando evitar possíveis

[96]Nas hipóteses de dissolução contratual por iniciativa do empregado, assim, a legislação pátria prevê diversas regras para a formalização da ruptura do vínculo. Na demissão, o §2º do artigo 477 da CLT ("O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de um ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho") exige para a validade do pedido demissionário de empregado com mais de um ano de serviço na empresa a homologação do respectivo instrumento escrito pelo sindicato profissional do empregado ou pela autoridade competente do Ministério do Trabalho. O §3º do mesmo artigo ("Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos neste artigo, a assistência será prestada pelo Ministério Público ou, onde houver, pelo Defensor Público e, na falta ou impedimento destes, pelo Juiz de Paz") estabelece ainda que, na inexistência dos agentes homologadores retro citados, a formalização do pedido poderá ser realizada pelo representante do Ministério Público, pelo Defensor Público ou, na impossibilidade destes, pelo Juiz de Paz. Quando o empregado demissionário tiver menos de um ano na empresa, contudo, a homologação não se revela essencial à validade do ato. Em se tratando de empregado portador de estabilidade jurídica no emprego, por outro lado, o artigo 500 consolidado estabelece que "O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato, e, se não houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho ou da Justiça do Trabalho". Na hipótese de uma homologação realizada por um Juiz do Trabalho, assim, haverá uma manifestação de jurisdição voluntária da Justiça do Trabalho. No caso de uma "dispensa indireta", conforme salientado anteriormente, a CLT exige o reconhecimento judicial da dissolução oblíqua, através de sentença proferida em demanda judicial ajuizada pelo empregado com tal intuito. Apesar de inexistirem na lei exigências semelhantes nas hipóteses de pedido de demissão de empregado com menos de um ano de serviço na empresa e de dissolução decorrente de desligamento voluntário após a concessão da aposentadoria, a solenidade da homologação é recomendada como forma de resguardar o ato de futuras alegações de vícios de vontade.

vícios na formalização do ato resilitório. Quando a iniciativa do rompimento contratual parte do empregador, por outro lado, o legislador assume um novo rumo.

Na dispensa de um empregado, quando ocorre a terminação do contrato por ato patronal unilateral, incide uma série de normas disciplinadoras do exercício do respectivo direito, estabelecendo a fórmula legal da dissolução mediante a estipulação de exigências tanto quanto à questão da formalização do ato resilitório, como no tocante à temática acerca das obrigações pecuniárias decorrentes da terminação. E, em algumas hipóteses, o direito de despedir desfrutado pela entidade patronal sofre severas restrições, inclusive com a sua pura e simples vedação quando presentes determinadas circunstâncias. A legislação trabalhista brasileira não apresenta exigências minuciosas quanto à forma material da dispensa, salvo quando esta implicar na terminação contratual de um empregado portador de algumas modalidades específicas de estabilidade jurídica no emprego. Em tais casos excepcionais, como será estudado adiante, o legislador exige para a validade do ato resilitório a presença de um motivo justificador, previsto em lei. E, ainda, em alguns hipóteses especiais é exigido um controle jurisdicional *a priori*, mediante o reconhecimento judicial da existência de uma falta grave praticada pelo empregado. Nestes últimos casos, inclusive, a autorização da Justiça do Trabalho mediante a respectiva declaração judicial configura pressuposto essencial à validade do exercício da dispensa.[97]

Nos demais casos, a legislação não impõe uma forma específica, prevalecendo a informalidade, sendo admitida (mas não recomendada) a efetivação da dispensa pela via verbal, sem a necessidade de identificar o motivo gerador da vontade

---

97 A legislação pátria em vigor estabelece a exigência de um procedimento solene, mediante um controle judicial *a priori*, para a formalização da resilição contratual por ato unilateral do empregador apenas quando o empregado é portador das seguintes modalidades de estabilidade jurídica: a) a chamada "estabilidade decenal" prevista no artigo 492 da CLT c/c artigo 14 da Lei nº 8.036 de 1990; b) a denominada "estabilidade sindical" estipulada nos artigos 543, §3º, da CLT c/c artigo 8º, VIII, da Constituição da República de 1988; c) a estabilidade do dirigente de cooperativa de empregados (Lei nº 5.664 de 1971); d) a estabilidade de empregado representante dos trabalhadores no Conselho Curador do FGTS e nos Conselhos Previdenciários, previstos na Lei nº 8.036 e Lei nº 8.213, respectivamente; e e) a estabilidade do representante dos empregados em comissão de conciliação prévia, prevista no artigo 625-B, §1º, da CLT. Em tais casos, o legislador exige, antes de se efetivar a dispensa, o pronunciamento jurisdicional acerca da matéria, mediante o reconhecimento da prática da falta grave apurada em inquérito judicial. Na hipótese da dispensa de um empregado público integrante do quadro de pessoal de uma entidade da Administração Pública Direta, por outro lado, as regras disciplinadoras da atuação do administrador público impõem a este a observância de algumas regras solenes. Todas essas formalidades serão analisadas de forma mais minuciosa no decorrer do presente trabalho.

patronal[98]. Não ocorre na despedida, assim, a exigência da solenidade da homologação, como na demissão de empregado. As obrigações decorrentes da dispensa, entretanto, devem constar de instrumento escrito, sujeito a homologação como requisito de comprovação do cumprimento das prestações respectivas. A mencionada chancela do órgão homologador, contudo, não representa requisito formal do ato resilitório, ou seja, um pressuposto de validade da própria dispensa. Corresponde, isso sim, a uma simples prova da quitação das obrigações pecuniárias respectivas.[99]

O principal método de controle abstrato do exercício do direito de despedir, portanto, ocorre através da estipulação de normas visando inibir ou restringir a própria concretização da dispensa. São duas, assim, as categorias de medidas normativas. Primeiro, os instrumentos tendentes a inibir, sem entretanto vedar, a prática da despedida. Segundo, os mecanismos destinados a restringir as hipóteses de admissibilidade da dispensa, mediante a sua vedação em circunstâncias tipificadas em lei. Cada espécie de medida normativa, por sua vez, se revela peculiar a um modelo específico de controle legal sobre o exercício do direito de despedir. Ao conjunto de institutos disciplinadores da terminação contratual por ato unilateral do empregador, consagrado em determinado Estado soberano, a doutrina nacional e estrangeira costuma atribuir a denominação de "sistema de proteção à relação de emprego". O conteúdo do modelo protecionista adotado em cada país, refletido na sua legislação trabalhista, por seu turno, é formado por mecanismos extraídos de dois modelos básicos: o da estabilidade própria (ou absoluta) e o da estabilidade imprópria (ou relativa).

Este último corresponde ao complexo de mecanismos que dificultam, mas não impedem, o distrato unilateral por ato patronal. É formado pelas chamadas medidas inibitórias à prática da dispensa. Dentro do modelo da estabilidade própria, por outro lado, se encontram as medidas restritivas do direito de despedir, através das quais a

98 A identificação do motivo da dispensa, contudo, pode ser de fundamental importância mesmo nas hipóteses nas quais o empregado não desfruta de alguma forma de proteção à relação de emprego.

99 Normalmente, assim, o ato de dissolução contratual por vontade do empregador não é cercado de exigências formais. O artigo 477 da CLT estabelece a formalidade da homologação do termo de cessação contratual, mas, em se tratando de despedida de empregado, tal exigência atinge apenas o âmbito de quitação das obrigações retratadas no respectivo instrumento, não alcançando a esfera de validade do ato resilitório em

dispensa do empregado não é meramente inibida, mas sim efetivamente proibida em certas circunstâncias. Ambos os sistemas congregam meios destinados a manter o prosseguimento da relação de emprego, mas através do uso de métodos distintos. Enquanto os instrumentos da estabilidade imprópria tornam mais árduo e dispendioso o exercício da dispensa, sem contudo juridicamente impossibilitar a sua prática, os institutos de estabilidade própria asseguram ao empregado o direito de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, quando a motivação resilitória deste último é proibida por lei, ou, então, enquanto não preenchidos requisitos previstos expressamente em norma legal, como a presença de causas justificadoras da ruptura do contrato e a observação de procedimento solene para a efetivação da dispensa.

Apesar de serem dois os modelos clássicos, com instrumentos internos inconfundíveis, raramente há a adoção, por parte de um país, de um ou de outro sistema na seu estado "puro". Dificilmente ocorre, assim, a consagração exclusiva em determinada legislação trabalhista de instrumentos de apenas um dos modelos. A regra é a adoção, pelo legislador, de um sistema protecionista "misto" ou "híbrido", constituído de uma mescla de mecanismos, oriundos de ambos os modelos. Normalmente, assim, ocorre uma convivência harmoniosa das duas modalidades de medidas normativas.

Mesmo no sistema protecionista pátrio, ocorre tal fenômeno, com a co-existência na legislação trabalhista brasileira de instrumentos que simplesmente inibem a prática da dispensa, e outros que realmente limitam a sua efetivação quando presentes determinados pressupostos. Como será abordado de forma mais profunda nas próximas seções, assim, há no direito dogmático pátrio um sistema de proteção à relação de emprego formado tanto por medidas inibitórias, como por medidas restritivas do direito de despedir.

As chamadas medidas inibitórias almejam persuadir o empregador a abandonar a sua pretensão resilitória através do uso de freios econômicos, ou seja, através da imposição de obrigações de pagar quantias em pecúnia. Tornam oneroso o exercício do direito de despedir. Objetivam dissuadir a entidade patronal, sem no entanto vedar a efetivação da dispensa. O empregador, caso escolha prosseguir com a dispensa, apenas terá

---

si. A dispensa se efetiva, assim, mesmo sem a presença de um instrumento escrito em tais moldes. Via de regra, assim, não são exigidos requisitos solenes para a concretização da despedida.

que pagar ao empregado valores previstos em lei como devidos a título de verbas resilitórias. Ao se consubstanciar em obrigações de caráter pecuniário, as medidas de inibição não objetivam apenas evitar a concretização do ato resilitório em si, mas também atenuar as suas conseqüências na hipótese do efetivo exercício do direito de despedir, quando inocorre a presença de um motivo previsto em lei como justificador da conduta patronal. Com o pagamento dos valores previstos nos respectivos instrumentos, assim, se objetiva tornar menos traumatizante o rompimento do vínculo por ato unilateral do empregador.

A inobservância das medidas inibitórias, por sua vez, não enseja a ineficácia do ato resilitório. Se a entidade patronal não cumprir as obrigações pecuniárias previstas nas normas da legislação laboral como conseqüência da despedida, assim, o empregado não poderá postular a invalidação da dispensa, mas apenas, caso não seja viável outra forma alternativa de resolução do conflito, ingressar em juízo com o intuito de ver o empregador condenado a pagar-lhe as respectivas verbas. Havendo descumprimento por parte do empregador, incumbirá ao empregado prejudicado provocar a tutela jurisdicional do Estado através do exercício do direito de ação, caso outra espécie de composição não seja possível. Não existe no âmbito de tal modelo, assim, uma verdadeira limitação ao exercício do direito. Ao menos no plano jurídico[100].

As medidas restritivas, por outro lado, implicam na vedação da dispensa em determinadas hipóteses. Não há uma simples tentativa do legislador em inibir a sua prática. Representam tais instrumentos uma limitação jurídica ao exercício do direito de despedir, proibindo a sua concretização quando presentes pressupostos previstos em lei. A dispensa é efetivamente vedada, seja pelo fato do empregado ser portador de alguma espécie de estabilidade jurídica no emprego, seja em virtude do fundamento da dispensa constituir causa tipificada em lei como abusiva. No caso de inobservância de uma medida restritiva, as conseqüências naturais serão a invalidação do ato resilitório. A regra é a ineficácia da dispensa, normalmente reconhecida em decisão judicial. As medidas restritivas, por conseguinte, representam uma verdadeira forma de limitar o exercício do direito de despedir. Seja mediante mecanismos que tornam oneroso o seu exercício sem

[100] No plano econômico-financeiro, contudo, é em tese possível.

justa causa, seja com a simples e pura proibição do seu exercício em determinadas circunstâncias, o legislador procura disciplinar a prática da despedida, visando evitar o seu uso em termos absolutamente indiscriminados.

Em que pese o fato de constituir um direito potestativo do empregador, assim, a efetivação da dispensa do empregado encontra obstáculos dos mais variados graus, estabelecidos em observância aos ditames do princípio da continuidade da relação de emprego. A concretização da despedida, destarte, não se sujeita diretamente à vontade do empregado, mas necessariamente terá que enfrentar a resistência de uma série de instrumentos legais, criados com o intuito de dificultar a sua prática injustificada[101]. Constata-se, assim, que a despedida do empregado, por gerar a resilição contratual independentemente da vontade do hipossuficiente, é considerada um elemento nocivo aos interesses deste. E, assim, por representar uma medida oposta ao cânone acerca do prosseguimento do vínculo empregatício, se impõe a sua regulação pela atividade

[101] Américo Plá Rodriguez (*Princípios de direito do trabalho.* 2ª edição. São Paulo: LTr, 1995, p. 156), cita frase celébre de José M. Almansa Pastor (*El despido nulo*, 1968): "na mecânica da relação individual de trabalho, a despedida constitui uma anomalia jurídica, porquanto atentaria contra o princípio da estabilidade no emprego, princípio que é chave no direito individual do trabalho, uma vez que a tendência natural da atividade profissional é precisamente sua continuidade e permanência no tempo até os limites da própria capacidade profissional". Antônio Álvares da Silva (*Proteção contra a dispensa na nova constituição.* Belo Horizonte: Del Rey, 1990, p. 53), ao justificar o disciplinamento legal do exercício do direito de despedir, leciona que "os tempos modernos mostraram a inoperância do modelo clássico de autonomia da vontade na cessação do contrato de trabalho". Em seguida, o professor da Faculdade de Direito de Belo Horizonte/MG, ao comentar as distinções entre a demissão e a dispensa quanto aos efeitos da resilição para as partes, sustenta que "do lado do empregador é ela o exercício de um direito sobre recursos e organização da empresa. Dispensa-se para aumentar a produção e melhor organizar a produtividade, não importando os motivos concretos (justa causa, racionalização, automação, desnecessidade do trabalho, etc.). O móvel dos interesses do capital, como fator de produção agregado ao contrato de trabalho, é econômico e não social. Do lado do empregado o fenômeno tem outra dimensão. Quando se demite, o ato significa a recuperação de sua liberdade pessoal. É o exercício de direito legítimo de afastar-se do emprego, pois a vinculação sem possibilidade de demissão equivaleria a uma nova forma de escravatura. Quando, porém, é dispensado (iniciativa de dissolução por parte do empregador), o fato adquire um outro significado. Fica o empregado privado do único meio de subsistência que possui. Há, pois, uma ameaça à sua própria sobrevivência, podendo advir o desemprego, pois não é certa a recolocação, principalmente em momentos de crise e recessão econômica ... a dispensa ocasiona, pois, o desemprego, e são imensos os danos psicológicos e econômicos do trabalhador desempregado. Mas, em relação ao empregador, há também evidentes prejuízos. A dispensa provoca queda de produtividade, pois não se faz substituição sem adaptação do novo trabalhador. esta pode custar tempo e esforço. A rotatividade sempre foi um mal para ambas as partes. O interesse público também é lesado com a dispensa. O desemprego aumenta a carga do seguro social que, em última análise, é custeada pelo povo. Desemprego é sinônimo de queda de produção que, por sua vez, acarreta a diminuição do produto interno bruto. Há uma reversão de posições: os que trabalham custeiam os que não trabalham, gerando um aumento dos encargos sociais. O ganho líqüido diminui ou é eliminado e a conseqüência de todos estes fatores é o aumento geral da carga tributária que por sua vez acarreta o acréscimo de todos os encargos sociais. A dispensa prejudica, pois, o empregador e a própria coletividade".

legislativa do Estado.[102] E as formas de disciplinar o ato de despedir, por meio de medidas destinadas a inibir ou mesmo proibir a sua prática, serão agora objeto de uma análise mais profunda nas próximas seções.

SEÇÃO II

Medidas de Inibição à Prática da Dispensa

Uma das formas encontradas pelo legislador para buscar desestimular a resilição por ato patronal, assegurando assim a maior durabilidade do contrato, é mediante das chamadas medidas inibitórias do direito de despedir. Tal forma de modelo protecionista congrega as medidas tendentes a inibir a dissolução contratual por iniciativa do empregador, estabelecendo normas destinadas a persuadir a entidade patronal a abandonar suas intenções terminativas e a prosseguir com o liame, sem contudo vedar a concretização do rompimento. Os institutos que o compõem, assim, não garantem a manutenção do vínculo empregatício, mas apenas tornam dispendiosa para o empregador a resilição contratual unilateral quando inexistente uma causa considerada por lei como justificadora do respectivo ato patronal.[103]

---

102 Apesar da referência expressa ao legislador estatal, não deve passar desapercebida a existência de obstáculos à dispensa criados pelas próprias partes do contrato (através de cláusula contratual ou regulamento interno da empresa) ou pelas suas entidades sindicais (mediante convenções, contratos ou acordos coletivos). Há ainda a possibilidade de estipulação de limitações através de sentenças normativas proferidas em dissídios coletivos de natureza econômica. As fontes de normas trabalhistas, destarte, revelam-se diversificadas. O presente estudo, contudo, por uma questão didática, será limitada à análise específica dos institutos previstos na legislação brasileira.

103 Para Américo Plá Rodriguez (*Princípios de direito do trabalho.* 2ª edição. São Paulo: LTr, 1995, p. 157), "todas essas medidas - que Martins Catharino chama de limitações trabalhistas impróprias - não excluem, na realidade, o direito de despedir. Pelo contrário, partem do pressuposto de que é um direito patronal. Mas o dificultam economicamente, o sancionam, fazem-no mais oneroso. Segundo o mencionado autor brasileiro, não restringem o direito de despedir e freqüentemente até aumentam as despedidas, que lhes servem de pressuposto. Todavia, em geral, os autores as consideram medidas restritivas. Por outro lado isto é o que ressalta da intenção que promoveu a aprovação dessas medidas e o que se comprova, na prática, do conjunto dos resultados produzidos".

Ao mesmo tempo em que assegura ao empregador o direito de despedir o seu empregado, assim, tal sistemática onera o seu exercício pela entidade patronal. O recurso à medida resilitória, portanto, é permitido mesmo quando inexistente uma causa socialmente justificável para a ruptura do liame, mas a sua utilização poderá ensejar a aplicação de sanções ao empregador. Mediante a estipulação de uma série de obrigações geradas pela resilição contratual unilateral, por conseguinte, o sistema da estabilidade imprópria almeja desencorajar a efetivação da dispensa arbitrária pelo empregador, para oferecer uma proteção relativa ao hipossuficiente e atender em parte aos interesses sociais e econômicos da coletividade. Como tal espécie de medida representa um mero freio econômico, sem efetivamente vedar o exercício do direito de despedir quanto ausente uma justa causa, a desobediência às suas regras não enseja a anulabilidade do respectivo ato resilitório. O ordenamento jurídico apenas assegura ao empregado despedido sem justa causa o direito a postular judicialmente os créditos devidos em virtude da violação às normas respectivas. Ao contrário daquilo registrado quando violada uma medida restritiva do direito de despedir, o empregado não fará jus à reintegração no emprego quando descumprida medida inibitória pela entidade patronal.

A "proteção" oferecida pelos mecanismos inibitórios, constata-se, é por demais frágil na prática. Correspondem as respectivas medidas a simples instrumentos de persuasão, onerando, sem proibir, o exercício do direito de despedir. O controle legislativo, destarte, é, evidentemente, incapaz de evitar a terminação contratual quando o empregador realmente desejar a dispensa do empregado. A sua insuficiência enquanto mecanismo destinado a preservar a continuidade da relação de emprego, é, pois, flagrante. Apesar da sua fragilidade em termos práticos, as medidas de inibição proliferem no direito dogmático pátrio. São diversos os instrumentos criados pelo legislador como mecanismos de inibição[104], dentre os quais se destaca a chamada indenização compensatória. Na legislação

[104]Américo Plá Rodriguez (*Princípios de direito do trabalho.* 2ª edição. São Paulo: LTr, 1995, p. 157), relaciona as seguintes medidas de estabilidade imprópria: a) obrigação de aviso prévio; b) indenização por despedida; e c) danos e prejuízos por despedida abusiva. Enquanto o aviso prévio mencionado é idêntico ao instituto encontrado no direito dogmático pátrio, a indenização por despedida é definida pelo mestre uruguaio como uma "compensação em dinheiro, calculada em forma tarifária, em função da antigüidade de cada trabalhador" (vide notas seguintes) e a medida de "danos e prejuízos por despedida abusiva" é conceituada como "uma aplicação dos princípios gerais da responsabilidade civil que se costuma exercer nos casos em que a despedida se torna particularmente chocante ou arbitrária. Pressupõe a prova da especial injustiça da

pátria, igualmente coexistem medidas inibitórias de menor hierarquia estrutural, denominadas por alguns juristas de "indenizações secundárias", decorrentes de obrigações patronais geradas pela terminação anormal do elo de emprego. São mecanismos de tal índole as normas acerca dos títulos indenizatórios de férias proporcionais, de gratificação natalina proporcional, do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista nas Leis nº 6.708 de 1979 e nº 7.238 de 1984.[105]

Todas estipulam verbas devidas ao empregado pelo empregador, quando presentes determinadas circunstâncias envolvendo a terminação de um contrato individual de trabalho. Representam, assim, freios de conteúdo econômico, destinados a inibir a dispensa injusta através da estipulação de títulos de valor pecuniário, devidos em decorrência da despedida arbitrária. A principal medida inibitória do direito de despedir, por sua vez, segue igual diretriz. É a chamada indenização compensatória[106].

---

despedida, assim, como dos danos e prejuízos em cada caso concreto. Pode cumular-se com a anterior, ainda que na liquidação dos danos se deva subtrair aquilo que se tenha percebido em virtude da indenização por despedida".

105 Outros institutos de estabilidade imprópria previstos na legislação brasileira, assim, são os títulos indenizatórios "secundários", devidos ao empregado em face de obrigações decorrentes da terminação do contrato sem culpa do empregado, inclusive e especialmente quando o término decorre de dispensa fundamentada em motivo ilegítimo. É o caso das férias proporcionais indenizadas (Artigo 146, §único, da CLT: "Na cessação do contrato de trabalho, após doze meses de serviço, o empregado, desde que não tenha sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 por mês de serviço ou fração superior a 14 dias"), do 13º salário proporcional indenizado (Artigo 3º da Lei nº 4.090 de 13.07.62: "Ocorrendo a rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho, o empregado receberá a gratificação devida nos termos dos parágrafos 1º e 2º do artigo 1º desta lei, calculada sobre a remuneração do mês da rescisão"), e o aviso prévio indenizado (§1º do artigo 487 da CLT: "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço"). Corresponde a outra medida de estabilidade imprópria, peculiar ao direito pátrio, a chamada indenização adicional, estabelecida pelas Leis nº 6.708 de 30.10.79 e nº 7.238 de 29.10.84 (o artigo 9º de cada Lei revela o mesmo conteúdo: "O empregado dispensado, sem justa causa, no período de trinta dias que antecede a data de sua correção salarial, terá direito à indenização adicional equivalente a um salário mensal, seja ele, ou não, optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço"), correspondente a um montante ressarcitório devido ao empregado despedido sem justa causa no trintídio que antecede a data-base da sua categoria profissional (o Enunciado 306 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, sedimentou o entendimento acerca da vigência dos respectivos dispositivos: É devido o pagamento de indenização adicional na hipótese de dispensa injusta do empregado, ocorrida no trintídio que antecede a data-base. A legislação posterior não revogou os artigos 9º da Lei nº 6.708/79 e 9º da Lei nº 7.238/84).

106 Denominação genérica, consagrada na literatura especializada e adotada pela atual Constituição da República, no seu artigo 7º, inciso I: "Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos: "

Tal instrumento corresponde, dentro da seara da terminação do contrato por ato unilateral do empregador, a um instituto de natureza complexa, com múltipla finalidade, mas que constitui, em sua essência, um ressarcimento[107] devido ao empregado pela entidade patronal em face de dispensa fundamentada em causa[108] não considerada pela legislação trabalhista como justificadora da resilição contratual. Assume, assim, a forma de uma reparação pecuniária, cujo pagamento é legalmente imputado ao empregador que exerce o direito de despedir sem um motivo capaz de legitimar a sua ação resilitório, como decorrência natural da responsabilidade objetiva de quem assume os riscos da atividade

---

[107] Existem inúmeras teorias que visam explicar a natureza jurídica da indenização compensatória. Tal controvérsia mereceu, inclusive, uma tese de doutorado de autoria de Wagner Giglio, posteriormente publicada em 1974 com o título *Natureza jurídica da indenização de antigüidade*. Na mencionada obra, o professor Giglio expõe de forma minuciosa as principais teorias acerca da temática. Pela "teoria do ressarcimento", de origem francesa, o empregador, ao usar da faculdade de resilir unilateralmente o contrato, estaria causando danos ao empregado, e, assim, seria obrigado a indenizar o empregado pelos prejuízos provocados. Assemelha-se à "teoria da pena", segundo a qual a indenização seria uma verdadeira multa pecuniária contra a dispensa injustificada praticada pelo empregador com intuito de represália. De acordo com a "teoria do risco criado" (também conhecida como "teoria do risco profissional" ou "risco empresarial", ou, ainda, de "teoria da responsabilidade objetiva"), aplicada igualmente no âmbito dos acidentes de trabalho, a indenização compensatória corresponde a um ressarcimento devido ao empregado pelo empregador toda vez que a terminação do contrato ocorrer por vontade patronal sem fundamento numa causa prevista em lei como legítima, em virtude de ser o empregador obrigado a suportar todos os riscos inerentes à exploração da atividade empresarial. Suficiente é a configuração de uma relação de causalidade entre a dissolução e o dano sofrido pelo empregado para gerar a obrigação indenizatória do empregador, uma vez que é este quem assume todos os riscos do empreendimento. Pela "teoria do crédito", o empregado, colaborando na empresa, adquire um direito sobre os fundos do estabelecimento que ajudou a tornar próspero, e, ao ser despedido sem justa causa, faz jus ao crédito correspondente. A "teoria do salário deferido" ou "salário diferido", por outro lado, considera a indenização como uma parcela remuneratória cujo pagamento foi retardado para o momento do término do vínculo, como um montante salarial a ser pago, como complemento da contraprestação normal do empregado, quando a resilição contratual ocorrer por ato unilateral arbitrário do empregador. A "teoria previdencial" ou "assistencial", por seu turno, sustenta que a indenização corresponde a um instituto previdenciário, como uma espécie de seguro contra o desemprego. Uma das teorias com melhor aceitação na literatura especializada é a teoria do "prêmio de colaboração". De acordo com tal teoria, a indenização compensatória não teria verdadeira natureza indenizatória. Não seria um montante devido em face de prejuízos provocados. Corresponderia, isso sim, a um prêmio equivalente a uma prestação paga a título de colaboração pelo empregador ao seu empregado quando a terminação do vínculo ocorreu por motivo alheio à vontade deste último, ou seja, quando a cessação da relação não decorreu da conduta do obreiro. Encerrando-se o liame por ato voluntário do empregado (pela sua vontade expressa ou por conduta faltosa do mesmo), o obreiro perderia o direito ao "prêmio de colaboração".

[108] Apesar da indenização compensatória ser um instituto vinculado, por excelência, à dispensa sem justa causa, quando a iniciativa da terminação é exclusiva da entidade patronal, os diplomas trabalhistas usualmente também estabelecem sanções pecuniárias devidas pelo empregador quando a dissolução contratual ocorre por outro fatores, alheios à vontade do empregador mas ligados aos riscos da atividade empresarial. É o exemplo da terminação do contrato por motivo de força maior. Neste caso, a legislação brasileira em vigor estipula uma indenização equivalente a metade daquela devida na hipótese de despedida arbitrária (artigo 502 da CLT c/c artigo 18, § 2º, da Lei 8.036 de 1990). Tal sistemática, por sua vez, dificulta a definição da natureza jurídica da indenização compensatória dentro da realidade jurídica brasileira, pois ocorre a previsão de indenização desvinculada da atuação patronal.

desenvolvida, almejando ressarcir o empregado prejudicado pelos danos provocados pela terminação injusta e contrária à sua vontade. Atualmente, a sistemática encontra disciplina no próprio texto constitucional.

Nesse sentido, o artigo 7º da atual Constituição da República, estabelece que, dentre os direitos assegurados aos trabalhadores[109] urbanos e rurais, se inclui:

> I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O artigo 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por sua vez, elevou para 40% (quarenta por cento) o montante da indenização devida na hipótese de dispensa arbitrária, calculada com base nos depósitos fundiários devidos durante o período de vigência do respectivo contrato de emprego, até a promulgação da lei complementar a que se refere o inciso I do artigo 7º da Carta Política de 1988:

> Artigo 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: I – fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, *caput* e §1º, da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966;".

Posteriormente, a legislação infra-constitucional acerca do FGTS foi adaptada ao novo texto constitucional por meio de leis ordinárias. Primeiro a Lei nº 7.839, de 12 de outubro de 1989, e, em seguida, a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que revogou expressamente a anterior. Esta última, assim, corresponde à norma que atualmente disciplina de forma específica o sistema fundiário, ao lado do seu diploma regulamentador, o Decreto nº 99.684, de 6 de novembro de 1990.

Mesmo com as inovações proporcionadas pela Carta Política de 1988, permaneceram praticamente intactas as regras básicas envolvendo o direito à percepção da indenização compensatória. Nesse sentido, a dispensa sem justa causa do empregado (bem

[109] A expressão "trabalhador" no texto do artigo 7º deve ser compreendido como empregado, espécie do gênero trabalhador. A terminologia utilizada pelo legislador constituinte brasileiro merece as críticas desferidas pelos juristas pátrios, pois viola a boa técnica em face da existência da expressão "empregado", já

como as demais formas análogas de terminação contratual por motivo de ato patronal arbitrário, como aquelas decorrentes da dispensa indireta e da aposentadoria por idade solicitada pelo empregador) enseja ao mesmo o direito à indenização resilitória equivalente a 40% (quarenta por cento) da quantia referente aos recolhimentos devidos durante o decorrer do seu contrato individual de trabalho, bem como aos depósitos ainda não recolhidos do mês da resilição e do imediatamente anterior. No caso de ruptura do vínculo por motivo de culpa recíproca ou de força maior, por seu turno, o percentual da indenização passou a ser de 20% (vinte por cento) do montante dos recolhimentos mensais devidos em relação ao respectivo contrato.

Uma novidade instituída pelo Decreto nº 99.684 de 1990, contudo, foi o direito a tal indenização compensatória, dentro das mesmas circunstâncias, também na hipótese de resilição antecipada de contrato por prazo determinado, sem prejuízo da indenização estipulada no artigo 479 da CLT.[110] A chamada "indenização de 40% do FGTS", de qualquer modo, assumiu o posto de principal modalidade de indenização compensatória prevista no modelo trabalhista brasileiro. Existe, contudo, uma outra indenização, a qual parte da doutrina chama de "indenização reparatória" ou "indenização por dispensa discriminatória". Mediante a Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, assim, foi introduzida à legislação nacional uma outra espécie de medida inibitória, correspondente a uma sanção pecuniária aplicável ao empregador quando a despedida de um empregado é fundamentada em prática discriminatória[111]. O novo instrumento de inibição ao direito de despedir não se confunde com a indenização compensatória acima examinada. Representa um novo instituto, com múltiplas finalidades. A "reparação" em tela, assim, não revela por objeto apenas inibir a dispensa injusta do obreiro, mas igualmente punir a entidade patronal pela despedida abusiva, bem como reparar os danos provocados ao empregado pela discriminação a que foi submetido.

---

sedimentada historicamente na legislação nacional, como a nomenclatura utilizada para denominar o prestador de serviços dentro de uma relação de emprego.

110 Enquanto o artigo 9º do Decreto nº 99.684 de 1990 repete as letras do artigo 18 da Lei nº 8.036 de 1990, estipulando o montante e as hipóteses da multa resilitória fundiária, o artigo 14 do citado decreto regulamentar estabelece o seguinte: "No caso de contrato a termo, a rescisão antecipada, sem justa causa ou com culpa recíproca, equipara-se às hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 9º, respectivamente, sem prejuízo do disposto no art. 479 da CLT".

111 Vigência a partir de 14 de abril de 1995.

O artigo 1º da Lei em tela estabelece a seguinte regra:

> Artigo 1º. Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

E o seu artigo 4º assegura ao empregado, em caso de "rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei", a faculdade de optar entre o restabelecimento do vínculo empregatício ou:

> II – a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida de juros legais.

Caracterizada a dispensa por ato discriminatório (via de regra através de processo judicial ajuizado pelo obreiro mediante ação trabalhista), a Lei nº 9.029 de 1995 assegura ao empregado o direito de optar pela invalidação da despedida, com o conseqüente retorno do obreiro ao seu antigo posto empregatício, ou a percepção de tal montante reparatório.

Caso escolha a segunda opção, além da indenização compensatória prevista na Lei nº 8.036/90, o empregado vítima da discriminação perceberá uma indenização especial, correspondente a duas vezes a remuneração devida durante o período compreendido entre a dispensa e a declaração judicial da prática discriminatória, devidamente atualizada[112].Tal indenização especial, destarte, revela uma finalidade igualmente peculiar. Destina-se a coibir a dispensa abusiva, praticada com fundamento em motivo discriminatório. O novo instituto corresponde, portanto, a uma medida inibitória. E é exatamente por ter um fato gerador de tal natureza, cujo conteúdo difere da causa que enseja o direito à indenização compensatória típica da legislação atualmente em vigor (a

---

112 Há controvérsia acerca do *dies ad quem* do período a ser levado em consideração para efeito de cálculo do montante devido a título de indenização reparatória. O artigo 4º da Lei nº 9.029, lamentavelmente, não definiu a respectiva questão. Para uma corrente, o período corresponde ao espaço de tempo entre a dispensa discriminatória e o ingresso em juízo postulando a respectiva verba. Para outros juristas, é devida a remuneração em dobro até a data da prolação da sentença de 1º grau, reconhecendo a discriminação do empregador. E, por fim, uma terceira corrente entende que o período se encerra apenas com o trânsito em julgado da sentença. A mais razoável, de acordo com o entendimento majoritário, é o da segundo corrente (remuneração em dobro do período entre a dispensa e a prolação da sentença).

indenização compensatória prevista na Lei nº 8.036 de 1990), que a sua presença não exclui a percepção desta última. Ambas as modalidades coexistem em perfeita harmonia, sem se confundirem, por revelarem causas e finalidades semelhantes, mas não idênticas. Por intermédio dessas diversas espécies de sanções pecuniárias, o legislador pátrio almeja proteger o empregado hipossuficiente da resilição contratual injusta por ato unilateral do empregador, enquanto se aguarda a lei complementar de que trata o inciso I do artigo 7º da Constituição da República de 1988.

Tais medidas inibitórias, enquanto instrumentos destinados à preservação da relação de emprego, são consideradas insuficientes por uma considerável parte dos doutrinadores do juslaboralismo. Para tais críticos, são os institutos componentes do chamado sistema da estabilidade própria que se apresentam como os instrumentos mais fiéis à tradição do Direito do Trabalho. As medidas restritivas do direito de despedir, bem como a controvérsia acerca da sua maior efetividade como institutos de proteção à relação de emprego, por sua vez, serão analisadas na próxima seção.

SEÇÃO III

Medidas de Restrição ao Exercício do Direito de Despedir no Modelo Brasileiro de Proteção à Relação de Emprego

As normas que inibem o exercício do direito de despedir do empregador, sem contudo juridicamente proibir a sua prática, encontram ampla aceitação nas legislações laborais de diversos países, inclusive no modelo trabalhista brasileiro. Tais medidas inibitórias da atuação arbitrária da entidade patronal, entretanto, são alvo de severas críticas por parte de alguns juristas, fiéis à natureza tutelar do Direito do Trabalho e às diretrizes clássicas do princípio da continuidade da relação de emprego. O conjunto de instrumentos que compõem o sistema da estabilidade imprópria, argumentam seus

opositores, não protege de forma efetiva o empregado, pois apenas dificulta a dispensa, tornando-a mais dispendiosa sem efetivamente vedar a sua concretização.

A eficácia de tal sistemática de proteção relativa, pregam os doutrinadores tradicionalistas, revela uma dependência excessiva na onerosidade das medidas inibitórias, uma vez que estas correspondem a meros freios econômicos e não a impedimentos jurídicos[113]. Corresponde o sistema de estabilidade imprópria, na prática, a um complexo de instrumentos frágeis, insuficientes, que se limitam a dificultar (sem impedir) a dispensa sem justa causa, para em seguida cuidar apenas das conseqüências pecuniárias decorrentes da resilição contratual. Em síntese, restringem-se a atenuar os efeitos nocivos da despedida sem justo motivo, sem eliminar a sua prática.

O sistema das medidas de restrição ao exercício do direito de despedir, por outro lado, é apontado pelos mesmos doutos como o mecanismo de proteção adequado à tradição do Direito do Trabalho e à realidade das relações laborais modernas, revelando maior fidelidade aos fundamentos do princípio da continuidade da relação de emprego[114]. Os instrumentos que compõem tal sistema, ao contrário das medidas meramente inibitórias, visam impedir de fato a concretização do distrato unilateral sem justa causa, restringindo juridicamente o exercício do direito de despedir do empregador. Tais medidas restritivas não se limitam a dificultar a prática patronal de dispensar de forma arbitrária: proíbem a sua realização quando presentes determinados pressupostos. As medidas integrantes de tal sistemática, portanto, efetivamente limitam o direito do empregador de resilir

---

113 Segundo Américo Plá Rodrigues (*Princípios de direito do trabalho.* 2ª edição. São Paulo: LTr, 1995, p. 158), "a eficácia de todas essas medidas restritivas dependerá fundamentalmente de sua onerosidade: quanto mais gravosas sejam as sanções, menos despedidas injustificadas haverá. Se as indenizações são mínimas, não funcionam como sistema restritivo. Se são elevadas, operam efetivamente como estímulo negativo. Trata-se, pois, de uma limitação elástica na qual atuam freios econômicos e não jurídicos".

114 Para José Martins Catharino (*Compêndio de direito do trabalho.* 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 204), "Não apenas em função da história do próprio Direito do Trabalho, como da sua atual situação, a estabilidade é seu instituto mais característico, no plano das relações individuais de emprego, estando dialeticamente ligada à figura da despedida, cujo direito foi reconhecido ao empregador como manifestação jurídica da sua liberdade, e até da sua licenciosidade econômica, e apoio pela consagração dos atos unilaterais, produtos perfeitos e acabados do individualismo, até contrários ao bi-individualismo ou contratualismo. Uma das idéias do Direito do Trabalho, matriz, motriz e nutriz, é a do tratamento jurídico desigual de empregado e empregador, para compensar a desigualdade real entre os dois, verdadeiro princípio jurídico, constitucionalmente consagrado, destinado a assegurar, ao mesmo tempo e tanto quanto possível, liberdade e igualdade efetivas.". Vide José Luiz Ferreira Prunes ("Os Princípios da Estabilidade no Emprego". *Revista LTr* 52-1/31).

unilateralmente o contrato de emprego, permitindo o seu exercício apenas quando preenchidos determinados requisitos, previstos em lei como suficientes para legitimar o distrato, ou, ainda, quando ausentes motivações ilícitas capazes de gerar a invalidação do ato resilitório.

Almejam assegurar mediante tais restrições, assim, a continuidade da relação de emprego, oferecendo ao obreiro a segurança desejada por todo empregado[115]. Em contrapartida, restringem o poder de comando da entidade patronal, pois permitem que o empregado permaneça no seu posto empregatício, mesmo contra a vontade do empregador, em situações disciplinadas por duas categorias de medidas restritivas do direito de despedir, ambas prevendo a ineficácia do ato resilitório praticado em transgressão às suas regras. Uma, mediante a previsão de hipóteses de proibição do exercício de despedir quando a dispensa encontra fundamento em motivo que caracteriza uma hipótese de abuso de direito. Outra, mediante a estipulação expressa das causas capazes de justificar a resilição unilateral, e, ainda, em certos casos, mediante a exigência de um procedimento formal exigido para a sua efetivação. A maior parte dos institutos que compõem o sistema da estabilidade própria enquadra-se nesta segunda categoria. Objetivam proibir a dispensa arbitrária, mantendo o contrato intacto, independentemente da vontade do empregador, enquanto não surgir uma causa considerada como justificadora da resilição contratual.[116]

Genericamente, tal forma de proteção é conhecida como a estabilidade jurídica no emprego, cujas diversas modalidades constituem a base nuclear do sistema da estabilidade própria. Por intermédio dos seus mecanismos, assim, é vedada a resilição

115 José Martins Catharino (*Compêndio de direito do trabalho.* 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 207), acrescenta que "a idéia força da Justiça Social - que inspirou a consagração universal e constitucional dos direitos econômicos e sociais - está filialmente ligada à da Seguridade Social, essencial à paz nacional e internacional. Justiça Social, simplesmente Justiça, em termos contemporâneos, da qual a estabilidade é um dos seus produtos no campo privado do Direito do Trabalho, já que a empresa, por sua natureza, não é entidade previdencial. Segurança no emprego, favorável à liberdade real, eis a razão de ser da estabilidade que o estado assegura, em grau mínimo, por normas imperativas de interesse público, considerando os efeitos danosos do desemprego, o mais característico dos riscos sociais. É o interesse geral que justifica a estabilidade, coincidente com o dos empregados, sob ameaça do arbítrio do poder econômico, não instituído mas, nem por isso, menos atuante".

116 Mozart Victor Russomano, na sua obra *Estabilidade do trabalhador na empresa* (2ª edição. São Paulo: Científica, 1979, p. 12), a define como "o direito do trabalhador de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do empresário, enquanto inexistir causa relevante que justifique a sua despedida".

contratual por ato patronal unilateral quando inexistente uma causa prevista em lei como justificadora da dispensa. Um empregado alcançado por uma norma assecuratória da estabilidade jurídica no emprego, portanto, não se encontra sujeito à livre vontade do seu empregador, somente sendo permitida a despedida daquele quando presentes determinadas circunstâncias expressamente previstas em norma legal. Segundo suas diretrizes, a lei relaciona as causas consideradas como justificadoras da despedida, e, em alguns casos, disciplina uma fórmula procedimental de controle jurisdicional *a priori*, exigida para a concretização da resilição contratual. O empregado "estável", titular de tal forma de proteção, somente se submete à pretensão resilitória patronal quando presentes as respectivas condições pré-estabelecidas na lei. Ausentes tais pressupostos legais, proibido se encontra o exercício do direito de despedir em relação ao "estabilitário".

O empregado portador de alguma espécie de estabilidade jurídica no emprego, segundo os defensores dessa forma de proteção, revela-se protegido contra o maior pesadelo do trabalhador hipossuficiente: a dispensa sem justa causa. Verificada a despedida em tais moldes, o ato resilitório é considerado ineficaz[117], determinando-se o restabelecimento do vínculo irregularmente rompido, via de regra através de ação judicial promovida pelo empregado com o intuito de ver decretada a invalidação da dispensa, e, conseqüentemente, obter o retorno forçado ao seu posto empregatício[118]. Em síntese, assim, a estabilidade jurídica no emprego corresponde ao direito do empregado de permanecer no seu emprego, conservando o seu contrato individual de trabalho, mesmo contra a vontade do empregador, enquanto inexistentes causas previstas em lei como justificadoras da dispensa. Representa, por conseguinte, uma limitação legal ao direito potestativo de despedir. Um remédio ou "antídoto" contra a despedida sem justa causa.[119]

---

117 A ineficácia da dispensa arbitrária, com a conseqüente manutenção da relação de emprego, corresponde a elemento vinculado ao instituto da estabilidade no emprego. Não há estabilidade jurídica no emprego sem a previsão de sanção anulatória na hipótese de sua violação.

118 Segundo Américo Plá Rodriguez (*Princípios de direito do trabalho.* 2ª edição. São Paulo: LTr, 1995, p. 161), a ação judicial, visando a reintegração do empregado estável despedido ilegalmente, constitui um dos componentes peculiares e individualizados que contribuem para a caracterização da estabilidade. A matéria em tela, contudo será analisada de forma minuciosa em outra seção do presente estudo.

119 Leciona José Martins Catharino (*Compêndio de direito do trabalho.* 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 211) que "o direito à estabilidade é positivo, porque garante o emprego, e, portanto, negativo, em relação à despedida. Remédio unilateral contra unilateralidade patológica. Antídoto ou contraveneno, unilateral como o próprio, para conservar a relação de emprego". Existem diversas teorias acerca da natureza jurídica da

Os diversos institutos típicos de estabilidade jurídica no emprego previstos na legislação trabalhista, destarte, revelam características comuns. Representam uma garantia especial, desfrutada pelo empregado em virtude de uma situação transitória no qual se encontra ou porque preencheu determinados requisitos objetivos de aquisição, contra a resilição unilateral por ato patronal sem justo motivo. Proíbem o exercício do direito de despedir, através da discriminação individual das causas consideradas como legítimas para fundamentar a resilição unilateral por ato patronal, vedando expressamente a prática de dispensa sem justa causa ou exigindo para a validade do ato resilitório a ocorrência de uma falta grave devidamente apurada. Tipificam, assim, direta ou indiretamente, os fundamentos justificadores da dispensa. E estipulam a invalidação do ato resilitório como conseqüência para a despedida realizada com base em motivo estranho ao elenco expressamente previsto em lei. Em todas as formas de estabilidade jurídica, assim, ocorre a vedação à despedida sem justa causa. Tal limitação pode ocorrer pela simples proibição da prática de dispensa em tais moldes, ou, então, pela expressa admissibilidade da dispensa apenas quando presente uma "falta grave". Na primeira hipótese, há uma proibição genérica, admitindo-se a despedida somente quando presentes todos os requisitos caracterizadores da dispensa por justa causa. Ocorre, por sua vez, quando o legislador

---

estabilidade jurídica no emprego, sendo as mesmas divididas em duas categorias: a) teorias contratuais; e b) teorias extracontratuais. Na primeira, se encontram as teorias da "conservação do emprego", da "conseqüência da natureza do contrato", da "proteção de determinados interesses" e do "exercício abusivo do direito de despedir". Segundo o mencionado doutrinador (obra citada, p. 208), as teorias contratuais não revelam consistência, pelos seguintes motivos: "o trato sucessivo do contrato de emprego apenas possibilita a estabilidade; esta, normalmente, não resulta de contrato, e sim de norma cogente; a limitação dela derivada é unilateral em sentido duplo: imposta apenas ao empregador e à prática por si de resilição unilateral; a 'proteção de determinados interesses', expressão bastante vaga, entendida como garantia de subsistência do empregado e de sua família, só pode ser considerada matéria contratual indiretamente, por via de conseqüência: a estabilidade assegura o emprego, este, o salário, e este, a subsistência, mas o salário é alimentar por sua destinação, parcialmente ou não, e não por natureza; a teoria do exercício abusivo do direito de despedir, notável, fértil e expansiva criação francesa, não é contratualista, jamais podendo fundamentar ou explicar a estabilidade, antagônica da despedida, e, como implica possível negação do direito de despedir, não pode haver exercício abusivo de direito inexistente, e haveria do direito do empregado demitir-se. Em suma: há inegável vinculação da estabilidade à relação de emprego, contratual ou não, que lhe serve de pressuposto, sem que lhe seja essencial ou substancial, porém não é menos verdadeiro que a estabilidade não assegura sua durabilidade bilateral, pois o empregado é livre para demitir-se. Em definitivo, trata-se de instituto unilateral, eficaz antídoto da despedida, também unilateral, tão autônoma quanto ela, mas com evidente diferença de efeito: a estabilidade preserva a relação segundo a vontade do empregado, e a despedida dissolve-a, de acordo com a do empregador. uma é positiva, a outra, negativa, embora tenham o mesmo pressuposto."

apenas estipula simplesmente que é "vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa"[120]. Na segunda hipótese, mais restrita, o legislador autoriza a despedida unicamente quando configurada a dispensa por "falta grave". Ocorre, por exemplo, quando a Lei estabelece que "É vedada a dispensa do empregado ... salvo se cometer falta grave"[121].

Existe, em ambos os casos, entretanto, a mesma exigência básica: a presença de uma justa causa prevista em lei, enquanto fundamento da dispensa. Apenas na segunda hipótese o legislador restringiu ainda mais o direito de despedir ao exigir não apenas a presença de uma justa causa, mas uma "justa causa grave" devidamente comprovada. As normas assecuratórias de tais institutos, destarte, ao protegerem o empregado contra a vontade resilitória patronal, proíbem o exercício do direito de despedir quanto inexistente uma causa prevista em Lei como justificadora do ato unilateral do empregador. Ausente um motivo justificador em tais moldes, sujeita à invalidação estará a respectiva dispensa.

Como outra marca característica, há em algumas figuras típicas a exigência de um controle prévio, antes de se efetivar a dispensa. Normalmente, tal controle corresponde a um procedimento solene através do qual se concretiza a despedida do empregado portador da respectiva estabilidade jurídica (como, por exemplo, um inquérito administrativo interno ou mesmo um processo judicial), cuja observação é obrigatória, sob pena de igualmente tornar ineficaz a despedida. É o que necessariamente ocorre nas modalidades nas quais a admissibilidade da dispensa se encontra limitada à hipótese de "falta grave" devidamente comprovada. Sem a regular demonstração da existência de "justa causa grave", o empregador não estará autorizado a proceder à dispensa do "estabilitário" protegido por tais espécies de estabilidade. Noutras modalidades, por sua vez, inexiste qualquer controle jurisdicional *a priori* ou outra formalidade de tal natureza, estando a entidade patronal livre para despedir quando entender estar presente uma das causas justificadoras previstas na legislação.

---

120 É o caso da redação do artigo 10, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (1988), a ser examinado mais adiante, em outra seção. Conforme analisado anteriormente, é possível que a futura Lei Complementar de que trata o inciso I do artigo 7º da Constituição de 1988, cuja matéria será a proteção à relação de emprego, venha a prever conseqüências distintas para a dispensa sem justa causa e a sua espécie, a despedida arbitrária.

121 São as letras do artigo 8º, inciso VIII, da Constituição da República de 1988.

Comum a todas as modalidades de estabilidade jurídica no emprego, por outro lado, é a conseqüência prevista em lei para a sua violação. Ao contrário daquilo que ocorre em face da inobservância das medidas inibitórias, o legislador prescreve a invalidação do ato como sanção pelo descumprimento de norma prevendo alguma medida restritiva de tal natureza. Transgredindo o empregador uma norma assecuratória de alguma forma de estabilidade empregatícia, o empregado estará legitimado a postular a invalidação do ato resilitório irregular.[122]

A invalidação da dispensa e a reintegração no emprego, portanto, representam as duas conseqüências naturais da desobediência patronal ao controle legislativo do Estado, exercido abstratamente por meios das normas legais nas quais são encontradas as diversas modalidades de estabilidade jurídica no emprego. O descumprimento da norma assecuratória da respectiva garantia, assim, gera a anulabilidade da despedida, e, como conseqüência, a admissibilidade do restabelecimento do liame. E é exatamente por implicar no retorno do empregado e na frustração da vontade resilitória patronal, por seu turno, que tais medidas são apresentadas como os meios mais eficientes para assegurar a continuidade da relação de emprego.

No atual modelo brasileiro de proteção à relação de emprego, constituem espécies de estabilidade jurídica no emprego previstas na legislação trabalhistas as seguintes modalidades, com as respectivas denominações populares: a) "estabilidade decenal"; b) "estabilidade sindical"; c) "estabilidade da CIPA"; d) "estabilidade da gestante"; e) "estabilidade dos dirigentes de cooperativas de empregados"; f) "estabilidade dos representantes dos trabalhadores nos Conselhos Curadores do FGTS e da Previdência Social"; g) estabilidade dos representantes dos empregados nas comissões de conciliação prévia"; h) "estabilidade do acidentado"; e i) "estabilidade do servidor público 'celetista' da administração pública direta, autárquica e fundacional".

Quanto à primeira, a chamada "estabilidade decenal", remanesce apenas em relação ao empregado que, antes da promulgação da Carta Política de 1988, já havia satisfeito as exigências para a sua aquisição. Desde a imposição do regime fundiária pela citada Carta Magna, tal modalidade de estabilidade deixou de (ao menos em tese) estar ao

[122] A respectiva temática será aprofundada em outro capítulo do presente trabalho.

alcance do empregado brasileiro que até então não tinha adquirido o direito ao respectivo instituto. A CLT dedicou um capítulo inteiro do seu Título IV (DO CONTRATO INDIVIDUAL DO TRABALHO), bem como diversos dispositivos esparsos, à disciplina do instituto da estabilidade decenal, estipulando a seguinte regra geral:

> Artigo 492 O empregado que contar mais de dez anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.

À luz das letras da legislação consolidada, três eram os requisitos básicos para a aquisição do respectivo direito. Primeiro, ser o trabalhador um empregado urbano típico, alcançado pelas respectivas normas da CLT (sendo conseqüentemente excluídos pelo texto original os rurícolas, os domésticos e os servidores de entidades de direito público[123], bem como os empregados em consultórios ou escritórios profissionais[124], os técnicos estrangeiros[125] e os urbanos sem posto empregatício efetivo, ou seja, aqueles que ocuparam na empresa apenas cargos de confiança[126]). Segundo, completar dez anos de tempo de serviço. E, terceiro, concluir o período de carência em relação ao mesmo empregador. Presentes as três condições exigidas pelo artigo 492 consolidado, o empregado

---

123 Salienta-se, no entanto, que os rurícolas passaram a ser expressamente alcançados pelo artigo 492 a partir da vigência do Decreto nº 73.626 de 1974 (artigo 4º), que regulamentou a Lei nº 5.889 de 1973. No âmbito do serviço público, alguns servidores públicos "celetistas" passaram a ser atingidos pelo artigo 492 consolidado através da Lei nº 1.890 de 13 de junho de 1956, que assegurou tal estabilidade definitiva no seu artigo 1º "aos mensalistas e diaristas da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios e das entidades autárquicas, que trabalharem nas suas organizações econômicas, comerciais ou industriais em forma de empresa e não forem funcionários públicos ou não gozarem de garantias especiais". Os porteiros, zeladores, faxineiros e serventes de condomínios residenciais foram expressamente beneficiados através da Lei nº 2.757 de 23 de abril de 1956.

124 O artigo 507 consolidado dispõe expressamente que "As disposições do Capítulo VII do presente Título não serão aplicáveis aos empregados em consultórios ou escritórios de profissionais liberais"

125 Exclusão determinada pelo Decreto-Lei nº 691, de 18 de julho de 1969.

126 Estabelece o *caput* e os dois primeiros parágrafos do artigo 499 da CLT: "Não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador, ressalvado o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais. Parágrafo 1º. Ao empregado garantido pela estabilidade que deixar de exercer cargo de confiança, é assegurado, salvo no caso de falta grave, a reversão ao cargo efetivo que haja anteriormente ocupado. Parágrafo 2º. Ao empregado despedido sem justa causa, que só tenha exercido cargo de confiança e que contar com mais de dez anos de serviço na mesma empresa, é garantida a indenização proporcional ao tempo de serviço nos termos dos arts. 477 e 478". Constata-se, assim, que o empregado ocupante de cargo de confiança que jamais ocupou cargo efetivo dentro da estrutura da empresa não se encontra alcançado pelo artigo 492 da CLT. Aquele que anteriormente ocupou um cargo efetivo e posteriormente foi promovido para algum cargo de confiança, por outro lado, adquire a estabilidade após dez anos de serviço contínuo, mas apenas em relação ao cargo efetivo, não tendo direito à permanência no cargo de confiança, cujo ocupante é, naturalmente, de livre escolha do empregador.

passava a ser considerado "estável" no seu emprego, somente sendo suscetível de dispensa em virtude da prática de falta grave[127] pelo empregado ou então por motivo de força maior[128].

Pelas letras do dispositivo consolidado em tela, no entanto, revelava-se insuficiente a simples alegação de falta grave ou de existência de força maior. O artigo 492 torna indispensável à validade da dispensa em tais moldes a comprovação, pelo empregador, do fato justificador alegado. Impõe-se à entidade patronal, assim, a demonstração da existência do motivo apontado como fundamento da dispensa, seja falta grave ou circunstância de força maior. Apesar de não especificar nos seus dispositivos qual a forma de apuração e demonstração na hipótese de alegação de circunstância de força maior (limitando a exigir a comprovação, sem definir a respectiva fórmula[129]), o diploma legal estabelece como pressuposto para legitimar a despedida do empregado, quando portador da estabilidade decenal e acusado de falta grave, a comprovação do respectivo ato faltoso através de um inquérito formal, instaurado pelo empregador perante órgão da Justiça do Trabalho, mediante um procedimento especial disciplinado pelos artigos 853 a 855 da CLT.

Devido à relevância de um litígio de tal natureza, no qual se discute a prática de uma falta grave por um empregado portador da estabilidade decenal, o legislador

---

127 O artigo 493 consolidado estabelece que "Constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza representam séria violação dos deveres e obrigações do empregado". O legislador de 1943, destarte, além de apresentar um rol de atos faltosos, exigiu para o enquadramento desses como faltas graves a sua prática repetida ou a sua índole excepcionalmente perturbadora, em relação às obrigações laborais do empregados. Alguns atos, assim, precisam ser praticados mais de uma vez para gerar a gravidade (como, por exemplo, na desídia resultante de faltas injustificadas ao serviço). Noutros, a nocividade da conduta a torna grave mesmo quando registrada apenas uma única vez (agressão injustificada ao superior hierárquico, por exemplo). Apesar da indicação expressa ao artigo 482, a doutrina dominante entende que podem ser enquadradas como faltas graves todas os demais atos faltosos expressamente considerados como tais pela legislação vigente. Ademais, merece registro, o caráter genérico das hipóteses abstratas relacionadas no artigo 482 permite que, com apenas um pouco de exercício intelectual, o enquadramento de praticamente qualquer ato faltoso dentro de ao menos uma das respectivas alíneas.

128 Estabelece o artigo 497 da CLT que "Extinguindo-se a empresa, sem a ocorrência de motivo de força maior, ao empregado estável despedido é garantida a indenização por rescisão do contrato por prazo indeterminado, paga em dobro".

129 Tal omissão legislativa leva a maior parte dos juslaboralistas a entenderem que, na hipótese de dispensa de empregado "estável" por motivo de força maior, a comprovação desta circunstância pode ser realizada informalmente, não se exigindo um inquérito judicial ou mesmo um procedimento administrativo para tal fim. Agora, sendo ajuizada demanda pelo empregado despedido, em princípio todo o ônus da prova recairá sobre o empregdor, que terá que demonstrar a existência da circunstância de força maior alegada.

de 1943 entendeu ser indispensável a intervenção do Estado para a composição do respectivo conflito individual, mediante uma espécie de controle oficial *a priori*. Em virtude das conseqüências de uma lide em tais moldes, assim, a heterocomposição estatal foi elevada ao ponto de fórmula oficial da solução de tal espécie de dissídio. Conseqüentemente, para a admissibilidade da despedida do empregado estável nos termos do artigo 492 da CLT, quando acusado da prática de ato faltoso grave pelo seu empregador, tornou-se imprescindível o recurso a tal procedimento solene. Antes do resultado do julgamento, contudo, vedada está a efetivação da dispensa. Não basta a instauração do dissídio para autorizar a resilição contratual, mas sim a procedência da postulação objeto do inquérito judicial. Apenas com o acolhimento da pretensão patronal será possível praticar de forma válida a despedida do respectivo "estabilitário". Ao empregador, entretanto, é em princípio[130] assegurada a faculdade de suspender o empregado acusado, retirando o obreiro do ambiente de trabalho enquanto se aguarda o pronunciamento jurisdicional[131]. De forma alguma, entretanto, se admite a despedida do portador da estabilidade decenal acusado de falta grave antes da confirmação judicial. A materialização da resilição contratual em tal hipótese, destarte, depende diretamente da decisão do juízo.

Excepcionalmente, poderá o juízo preferir a materialização da resilição contratual mesmo quando inexistente a falta grave alegada, quando o retorno do empregado

---

130 A possibilidade de invalidar a suspensão, contudo, existe. E tal hipótese será abordada em outro capítulo do presente trabalho.

131 Estabelece o artigo 494 consolidado o seguinte: "O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito e que se verifique a procedência da acusação. Parágrafo único. A suspensão, no caso deste artigo, perdurará até a decisão final do processo". A suspensão em tela não corresponde a uma pena disciplinar, mas sim a forma de manter o empregado afastado do seu ambiente de trabalho, visando principalmente facilitar a averiguação da ocorrência por parte do empregador, e, eventualmente, evitar problemas relacionados à permanência do empregado acusado no local de trabalho. Danilo Augusto Abreu de Carvalho, por outro lado, defende a inadmissibilidade da suspensão sem pagamento de salário ("A Inconstitucionalidade do Parágrafo Único do Artigo 494 da CLT", *Revista LTr* 58-03/310). Caso exerça tal faculdade, terá início um prazo para a instauração do inquérito. Nesse sentido, estabelece o artigo 853 da CLT: "Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 dias, contados da data da suspensão do empregado". Caso haja a suspensão para efeito de inquérito judicial, assim, começa a contagem de um prazo decadencial de trinta dias para o ajuizamento do dissídio (Súmula 403 so Supremo Tribunal Federal: "É de decadência o prazo de 30 dias para instauração do inquérito judicial, a contar da suspensão, por falta grave, de empregado estável"). Leciona José Martins Catharino (*Compêndio de direito do trabalho.* 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 228) que "se não houver a suspensão, o prazo específico não começa a fluir, sendo inquestionável o comum prazo de prescrição, cursivo a partir da data em que o empregador teve ciência da falta. Entretanto, demora de sua parte pode ser-lhe prejudicial, por força do princípio da imediatidade ou da atualidade da falta".

se revela desaconselhável em face da animosidade registrada entre as partes litigantes. Neste caso, a decisão condenará o empregador a pagar um ressarcimento ao empregado "estável". Tal hipótese, merece ser ressaltado, constitui exceção à regra geral que caracteriza todas as modalidades de estabilidade jurídica no emprego. Como mencionado anteriormente, a sanção de invalidação, tornando ineficaz a dispensa praticada em violação às suas regras, corresponde a característica essencial às medidas restritivas que integram o sistema protecionista da estabilidade própria. A reintegração no emprego em decorrência da invalidação da despedida, pois, representa o meio, por excelência, de demonstrar a efetividade de tais instrumentos de proteção à relação de emprego. A conversão da reintegração em indenização por perdas e danos em virtude do acentuado grau de incompatibilidade entre os litigantes, por conseguinte, deve ser sempre considerado uma exceção.

A despedida do empregado portador da estabilidade decenal do artigo 492 consolidado, assim, exige tanto a presença de um elemento material, correspondente à existência de uma causa justificadora prevista em lei (falta grave ou circunstância de força maior), como também um elemento formal: a autorização solene para a sua materialização, obtida através de sentença prolatada em inquérito judicial. A partir de 05 de outubro de 1988, entretanto, ocorreu a revogação da norma legal assecuratória da estabilidade decenal, deixando tal modalidade de proteção de existir no plano legislativo pátrio. Permanecem em vigor os respectivos dispositivos consolidados, portanto, apenas em relação aos casos de obreiros com direito adquirido a tal forma de proteção. Conforme estabelece o artigo 14, *caput*, da Lei nº 8.036/90:

> Artigo 14. Fica ressalvado o direito adquirido dos trabalhadores que, à data da promulgação da Constituição Federal de 1988, já tinham o direito à estabilidade no emprego nos termos do Capítulo V do Título IV da CLT.

Nesse sentido, após a edição da atual Carta Política de 1988, continuaram como titulares da estabilidade decenal da CLT somente os empregados que já eram portadores de tal garantia antes da data da promulgação da Carta Magna: os urbanos não optantes pelo sistema fundiário, bem como os rurícolas de forma geral, que

completaram até o dia 04 de outubro de 1988 o período de carência previsto no artigo 492 consolidado.

Com tal quadro, a estabilidade jurídica no emprego em termos definitivos, sem limitações temporais, se transformou de vez em uma miragem para a grande massa de trabalhadores no país. Ao mesmo tempo, entretanto, uma categoria específica de empregados adquiriu com a promulgação da Constituição da República de 1988 uma forma especial de estabilidade jurídica definitiva no emprego, peculiar às relações de emprego no plano do serviço público.

Nesse sentido, o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ora exposto:

> Artigo 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37 da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

O *caput* do artigo 41 da atual Constituição da República (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998), por sua vez, dispõe o seguinte:

> Artigo 41. São estáveis, após 3 (três) anos de efetivo exercício, os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

Enquanto o segundo preceito tem como destinatário o servidor público concursado, o primeiro artigo almejou beneficiar o servidor nomeado, antes de 05 de outubro de 1983, sem prévia aprovação em exame público seletivo. Ambos os dispositivos, no entanto, alcançaram o servidor público *lato sensu* da administração pública direta, autárquica e fundacional. Foram beneficiados, destarte, tanto o servidor sujeito a um regime institucional administrativo (o denominado "funcionário público estatutário") como aquele cuja relação trabalhista é de natureza empregatícia, e, conseqüentemente, regida pela Consolidação das Leis do Trabalho (o chamado servidor "celetista" ou "empregado

público"). Em tal sentido, a orientação jurisprudencial 229 da Seção de Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho (TST):

> Estabilidade. Art. 41 da CF/88. Celetista. Administração direta, autárquica ou fundacional. Aplicabilidade. O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal.

O mesmo órgão do TST, contudo, deixou claro o alcance de tal espécie de estabilidade mediante a sua orientação jurisprudencial nº 229:

> Estabilidade. Art. 41, CF/88. Celetista. Empresa pública e sociedade de economia mista. Inaplicável.

Correta a interpretação da Suprema Corte Trabalhista. Ocorre que os artigos 41 do texto principal e 19 do ADCT não distinguem entre o servidor "estatutário" e o "celetista", quando à época ainda existia em larga escala a dualidade de regimes jurídicos no serviço público. O legislador constituinte, destarte, ao oferecer a garantia de uma estabilidade definitiva aos trabalhadores que atuam no serviço público civil, beneficiou não apenas os servidores estatutários com vínculo institucional, mas igualmente os "empregados públicos" da administração pública direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, estipulando em benefício destes uma modalidade especial de estabilidade definitiva.

Nesse sentido, dentro de tal esfera o artigo 41 da Constituição da República assegura a estabilidade jurídica no "emprego público" ao servidor público "celetista" cuja nomeação ocorreu em virtude de aprovação em concurso público e cujo tempo de serviço efetivo é de ao menos três anos. E o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), por seu turno, assegurou ao então "empregado público" da administração pública direta, autárquica e fundacional, admitido no serviço público sem prévia aprovação em concurso público, o direito adquirido à estabilidade definitiva no "emprego público", desde que o servidor tenha completado cinco anos contínuos de serviço antes de 05 de outubro de 1988. Foram excluídos desta última garantia

apenas algumas categorias específicas, como a dos servidores que somente exerceram funções comissionados ou de confiança, consideradas de livre exoneração[132].

Uma vez adquirida, qualquer uma dessas duas modalidades de estabilidade jurídica no "emprego público" passa a integrar de forma definitiva o patrimônio jurídico-laboral do empregado, representando uma medida especial de limitação ao direito de despedir do empregador público/entidade de direito público. Quanto à forma de restringir a dispensa por motivo ilegítimo, apesar de inexistir determinação expressa no artigo 19 do ADCT quanto ao procedimento legal exigido para autorizar a despedida do "servidor celetista" enquadrado nas suas letras, é pacífico o entendimento acerca da aplicabilidade do disposto no §1º do artigo 41 a ambas as espécies de estabilidade definitiva:

> §1º. O servidor público estável só perderá o cargo: I – em virtude de sentença judicial transitada em julgado; II – mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; III – mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.[133]

O "empregado público" da administração direta, autárquica ou fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por conseguinte, quando portador de uma das formas especiais de estabilidade jurídica no "emprego público", somente pode ser dispensado através de inquérito administrativo ou de processo judicial no qual restou demonstrada a prática de um dos atos faltosos definidos como "falta

---

132 São as seguintes as letras dos parágrafos do artigo 19 do ADCT: "§1º. O tempo de serviço dos servidores referidos nesta artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei. §2º. O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, fundações e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do caput deste artigo, exceto se se tratar de servidor. §3º. O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei". De acordo com as letras dos dispositivos, assim, foram beneficiados apenas os empregados públicos não concursados e não optantes da administração direta, autárquica e fundacional das esferas federal, estadual e municipal, que tinham cinco anos contínuos de serviço público até 04 de outubro de 1988, inclusive. Estavam excluídos do benefício os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como aqueles que somente ocuparam cargos de confiança ou em comissão, ou legalmente considerados de livre nomeação (no caso de empregado pública ocupante de cargo mas que tenha originalmente ocupado cargo efetivo, a estabilidade adquirida será em relação a este), e, ainda, os docentes de nível superior.

133 Uma quarta hipótese de perda de cargo é a decorrente de diminuição de quadro funcional em face de extrapolação de cota orçamentária para o quadro de pessoal, por parte da entidade pública, nos termos da legislação específica.

grave" pela legislação trabalhista consolidada. Os dispositivos constitucionais em tela, assim, estabelecem duas espécies distintas de estabilidade definitiva no emprego, peculiares ao serviço público, mas essencialmente semelhantes àquela modalidade cuja vigência no plano da legislação pátria foi encerrada com a edição da mesma Carta Política de 1988. Ao lado dos empregados rurais e dos empregados urbanos não optantes com direito adquirido à estabilidade decenal do artigo 492 consolidado, assim, igualmente desfrutam de estabilidade definitiva no emprego os "empregados públicos" abrangidos pelas diretrizes dos artigos 41 da Constituição da República e 19 do ADCT.

Para os demais empregados, entretanto, o direito a qualquer espécie de estabilidade definitiva transformou-se num sonho alcançavel apenas por meio de normas oriundas da atividade negocial individual ou coletiva (mediante a estipulação de uma cláusula de tal natureza em contrato individual de trabalho, em convenção coletiva ou em acordo coletivo de trabalho). Dentro da esfera legislativa, efetivamente desapareceu para os empregados excluídos a oportunidade de obter alguma forma de estabilidade jurídica definitiva no emprego. A estabilidade sem limitações temporais, destarte, atualmente representa apenas uma vaga lembrança na memória da grande massa de empregados brasileiros.

Em que pese tal quadro, persistem outras espécies legais de estabilidade jurídica no emprego. Todas, entretanto, asseguram a garantia apenas de forma transitória, durante um período de tempo determinado no qual o empregado se encontra em alguma condição trabalhista especial. Mediante tais medidas restritivas do exercício do direito de despedir, assim, é temporariamente concedida ao empregado uma estabilidade jurídica no emprego, garantia esta cuja existência se vincula a determinada situação transitória especial pelo qual passa o obreiro, dentro do qual este se revela excepcionalmente vulnerável à ação patronal. O período de proteção, portanto, é temporalmente delimitado. Corresponde a um instrumento de estabilidade própria, mas de duração limitada. Ao contrário da estabilidade jurídica definitiva, cuja vinculação com algum prazo diz respeito apenas ao período de carência exigido para a sua aquisição pelo empregado, a estabilidade provisória no emprego representa uma garantia que jamais se incorpora de forma definitiva ao patrimônio jurídico do obreiro como direito adquirido deste. O fator tempo se encontra intimamente

vinculado a sua efetividade, pois a sua vigência terá sempre como fundamento uma situação laboral passageira, em razão da qual se estabelece a vedação à dispensa sem motivo legítimo. Em virtude de um *status* transitório no qual se encontra o obreiro, assim, o legislador o protege da dispensa arbitrária mediante a proibição de sua dispensa arbitrária.

Dentre as diversas espécies de estabilidade no emprego de tal natureza, merece especial destaque a chamada estabilidade provisória sindical. Por ironia do destino, tal figura foi originalmente introduzida na legislação nacional pela Lei nº 5.107 de 1966, instituidora do sistema fundiário que deu início à queda da estabilidade definitiva no direito positivo pátrio[134]. Atualmente, entretanto, encontra disciplina no texto constitucional, através do inciso VIII do artigo 8º da Carta Política de 1988:

> VIII – é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.[135]

Mediante tal modalidade de estabilidade provisória, assim, proibida está a dispensa do empregado a partir da formalização da sua candidatura a cargo sindical diretivo ou representativo, até a proclamação do resultado negativo das urnas (caso o candidato não conquistasse a eleição) ou após o decurso de prazo de um ano após o término do seu mandato (em caso de vitória, mesmo que na qualidade de suplente), exceto na hipótese de falta grave devidamente apurada. A condição especial e transitória que serve de

---

134 No plano internacional, a figura se encontra consagrada na Convenção nº 98 da Organização Internacional do Trabalho, cujo artigo 1º estabelece o seguinte: "1. Os trabalhadores deverão gozar de adequada proteção contra todo ato de discriminação tendente a menoscabar a liberdade sindical em relação ao seu emprego. 2. Esta proteção deverá exercer-se especialmente contra todo ato que tenha por objeto: a) sujeitar o emprego de um trabalhador à condição de que não se filie a um sindicato ou a deixar de ser membro de um sindicato; b) despedir um trabalhador ou prejudicá-lo de qualquer outra forma por causa de sua filiação sindical ou de sua participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante as horas de trabalho".

135 No mesmo sentido, estabelece o §3º do artigo 543 da CLT: "Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação".

fundamento à garantia, assim, é a participação ativa do empregado na atuação diretiva e representativa da sua entidade sindical profissional.[136]

No tocante à fórmula solene prévia exigida para a válida prática da dispensa, o entendimento sedimentado na orientação jurisprudencial nº 114 da SDI-1 do TST deixa em clarividência a imprescindibilidade da via do inquérito judicial como único meio apto a autorizar a despedida do portador da estabilidade sindical:

> Dirigente sindical. Despedida. Falta grave. Inquérito judicial. Necessidade.

A estabilidade provisória do mandatário sindical, por sua vez, não é apenas uma medida restritiva do exercício do direito de despedir, de incidência limitada ao campo das relações individuais. Ao proteger o dirigente ou representante de uma coletividade de trabalhadores, vedando a sua dispensa salvo falta grave apurada em inquérito judicial, o instituto representa um instrumento assecuratório da liberdade sindical, essencial ao desenvolvimento da atividade reivindicatória dos sindicatos na busca de melhores condições de trabalho para os empregados da categoria. A atuação desinibida dos líderes de classe, assim, é elemento imprescindível ao livre exercício das funções das entidades sindicais e profissionais. Para participar das negociações almejando aperfeiçoar as condições laborais, o mandatário sindical necessita de alguma forma de garantia

---

136 Estabelecem os parágrafos seguintes do artigo 54 que "Considera-se cargo de direção ou de representação sindical aquele cujo exercício ou indicação decorre de eleição prevista em lei" (§ 4º) e "Para os fins deste artigo, a entidade comunicará por escrito à empresa, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, o dia e a hora do registro da candidatura do seu empregado e, em igual prazo, sua eleição e posse, fornecendo, outrossim, a este, comprovante no mesmo sentido. O ministério do trabalho fará no mesmo prazo a comunicação da designação referida no final do parágrafo 4º" (parágrafo 5º). À luz das letras de tais dispositivos, assim, a disputa eleitoral e a ciência do empregador acerca dos respectivos resultados se apresentam como elementos objetivos essenciais à aquisição da estabilidade provisória em tela. Nesse sentido, tanto o empregado ocupante de cargo de direção ou representação de classe para o qual foi indicado sem passar pelo concurso das urnas, como o obreiro cujo registro e/ou eleição não foram comunicados à entidade patronal (Orientação Jurisprudencial nº 34 da SDI-1 do TST), não são portadores de tal garantia sindical. Adquire a estabilidade em tela, destarte, apenas o candidato em pleito eleitoral e o empregado eleito, não sendo protegido o delegado sindical designado (sem concorrer a eleição) pela diretoria do sindicato para atuar perante as delegacias ou secções, nos termos do artigo 523 da CLT. O representante dos trabalhadores na empresa previsto no artigo 11 da Constituição Federal de 1988 ("Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores"), apesar de ser o respectivo dispositivo considerado um preceito constitucional de eficácia retida (não auto-aplicável) pela corrente dominante, evidentemente se encontra alcançado pela incidência da estabilidade provisória em tela, em virtude da sua sujeição a processo eleitoral. A garantia em tela, por outro lado, restringe o exercício do direito de despedir do empregador apenas em relação a empregado que atua em

especial, pois, se desprotegido, se tornaria um alvo fácil para as investidas do seu empregador. Sem a estabilidade jurídica no emprego, o dirigente ou representante estaria sempre vulnerável às retaliações da entidade patronal, que através da ameaça de dispensa, por exemplo, poderia colocar em risco os interesses de toda uma categoria. Apesar do inquestionável destaque que merece a estabilidade sindical, esta não é a única forma de estabilidade provisória consagrada na legislação pátria.

Outras duas modalidades de grande importância e igualmente previstas no texto constitucional, são as relativas à gestante e aos representantes dos empregados na Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA)[137], ambas disciplinadas no artigo 10 do ADCT, que novamente se transcreve:

> Art. 10 - Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato; b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

A prevista na alínea "a" do citado preceito constitucional, conhecida como a garantia da CIPA ou a estabilidade provisória do chamado "cipeiro", foi originalmente introduzida no direito positivo brasileiro através da Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977, que alterou a redação do artigo 165 da CLT[138]. Como uma parte dos

---

entidade sindical de categoria correspondente ao do seu cargo ou função laborativa na empresa. Em tal sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 145 da SDI-1 do TST.

137 As Comissões Internas de Prevenção de Acidentes, igualmente instituídas pela Lei nº 6.514 de 1977, correspondem a órgãos de segurança e de medicina do trabalho nas empresas, constituídos e organizados de acordo com instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho. A CIPA de uma empresa, integrada por representantes dos empregados e dos empregadores (estes, indicados pela entidade patronal; aqueles, eleitos pelos seus pares, em escrutínio secreto, para mandatos de um ano, permitida uma reeleição), tem como finalidade principal promover medidas assecuratórias da integridade física dos empregados da empresa. Incumbe à Comissão, assim, observar e relatar condições de risco nos ambientes de trabalho, solicitar medidas para reduzir e até eliminar os riscos existentes e/ou neutralizar os mesmos, discutir os acidentes ocorridos e buscar formas de prevenir novas ocorrências, bem como orientar os trabalhadores acerca das normas de segurança e de medicina do trabalho através de palestras, cursos e outros eventos promocionais.

138 Artigo 165: "Os titulares da representação dos empregados nas ClPAs não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. Parágrafo único - Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado."

integrantes da CIPA é composta por representantes dos empregados[139], o legislador pátrio entendeu que tais obreiros se encontram em situação análoga à do mandatário sindical. Enquanto este reivindica melhores condições de trabalho em negociações coletivas e dissídios coletivos, os participantes da Comissão fiscalizam a segurança do local de trabalho e a saúde do trabalhador, solicitando medidas visando assegurar a integridade física dos empregados da empresa. Ambos, mandatário sindical e "cipeiro", assumem posições que podem provocar o desagrado do empregador, e, conseqüentemente, levar este à prática de atos patronais retaliativos. Sem uma forma de proteção contra a dispensa arbitrária, os dois teriam as funções comprometidas pelo receio de investidas contra a sua pessoa, prejudicando então toda uma coletividade de trabalhadores.

A estabilidade provisória do representante dos empregados na CIPA, destarte, revela o mesmo fundamento básico que serve de alicerce à estabilidade provisória do mandatário sindical: a necessidade de assegurar a atuação desinibida do empregado na defesa dos interesses de uma coletividade de trabalhadores. Na proteção assegurada ao "cipeiro", assim, novamente a garantia não se restringe ao âmbito da relação individual entre empregado e empregador, mas assume feições de verdadeira medida de interesse coletivo. A situação transitória e especial que serve de base à aquisição da garantia provisória, assim, é a participação do obreiro como representante dos empregados na CIPA. À semelhança, portanto, do fundamento para a concessão da proteção desfrutada por aquele que assume funções de direção ou representação sindical. As duas modalidades de estabilidade provisória, entretanto, revelam uma série de diferenças fundamentais entre si.

Primeiro, de acordo com o artigo consolidado em tela, o representante dos empregados na CIPA pode ser despedido não apenas com fundamento na conduta disciplinar do empregado, mas também por motivo técnico, financeiro ou econômico. A Lei, destarte, estipula uma série de motivos que, sem serem (necessariamente) hipóteses de "justa causa", autorizam a resilição unilateral do liame pelo empregador. A exceção à regra da vedação da dispensa, assim, não se restringe à hipótese de "falta grave" do empregado, como ocorre na estabilidade provisória sindical. A segundo distinção fundamental entre as

139 O número de integrantes varia de acordo com o tamanho da empresa, observando a escala do Quadro 1 da NR-5.

duas espécies de garantia se refere à forma de efetivação da dispensa. Nos termos do parágrafo único do artigo 165 consolidado, a despedida do representante dos empregados na CIPA não exige a formalidade correspondente à prévia autorização judicial, indispensável na hipótese da dispensa de um portador da estabilidade sindical ou de um detentor da estabilidade decenal, acusado da prática de falta grave. De acordo com o seu texto, assim, o empregador poderá proceder imediatamente à dispensa do "cipeiro", sem o ajuizamento de um inquérito judicial contra o seu empregado. Caso este último ingresse em juízo contra o empregador com uma ação almejando retornar ao seu posto empregatício, entretanto, será da entidade patronal o ônus de provar a existência de um dos motivos justificadores da dispensa acima relacionados, sob pena de ver restabelecido o vínculo. O elemento formal típico da estabilidade decenal e da garantia do mandatário sindical, exigindo para a validade da despedida um procedimento solene prévio, culminando com o acolhimento da pretensão resilitória patronal pela Justiça do Trabalho, não se encontra presente na estabilidade provisória do representante dos empregados na CIPA.

Quanto ao âmbito pessoal de incidência da respectiva medida, o Enunciado nº 339 do TST ("O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea "a", do ADCT da Constituição da República de 1988"), sedimentando o entendimento que estende a estabilidade em tela ao eleito como suplente do representante dos empregados na CIPA, foi recentemente confirmada pela nova Súmula nº 676 do Supremo Tribunal Federal:

> A garantia da estabilidade provisória prevista no art. 10, II, a, do ADCT, também se aplica ao suplente do cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes (CIPA).

Durante o período provisório de proteção, por outro lado, o exercício do direito do despedir do empregador se encontra restringido, sendo admitido apenas quando fundado num dos motivos previstos no bojo do *caput* do artigo 165 consolidado. A conceituação legal de despedida arbitrária encontrada em tal dispositivo da CLT, destarte, continua plenamente válida. Inexistindo, assim, uma causa disciplinar, técnica, financeira ou econômica (ou outra prevista em Lei como uma "justa causa"), capaz de justificar a resilição contratual por ato unilateral do empregador, vedada está a prática da despedida.

Outra espécie de estabilidade jurídica prevista no corpo da Constituição Federal de 1988, destarte, é a chamada estabilidade provisória da gestante. O mesmo inciso II do artigo 10 do ADCT no qual encontra repouso a atual estrutura da estabilidade provisória do "cipeiro", na sua alínea "b" igualmente protege a empregada em estado gravídico, vedando a dispensa arbitrária ou sem justa causa "da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto". Para a maioria absoluta dos juristas pátrios, assim, a estabilidade provisória da empregada gestante somente surgiu no sistema legislativo pátrio com a Constituição de 1988. As Cartas anteriores, bem como a legislação infra-constitucional (destacando-se os artigos 391 e 393 da CLT[140]) na realidade não proibiam a dispensa da empregada, mas apenas estabeleciam duas regras específicas. Primeiro, que o afastamento em virtude da licença maternidade não autorizava a dispensa por justa causa. E, segundo, que o exercício do direito de despedir pelo empregador durante tal ausência da empregada ensejava a favor desta o direito aos salários do respectivo período.

Em 1985, o próprio Tribunal Superior do Trabalho já havia definido a natureza da proteção assegurada pela legislação em vigor antes da promulgação da Carta Política de 1988, ao consagrar na antiga redação do seu Enunciado nº 244 o entendimento de que "A garantia de emprego à gestante não autoriza a reintegração, assegurando-lhe apenas o direito a salários e vantagens correspondentes ao período e seus reflexos". No final do ano de 2003, por fim, o próprio TST deixou em clarividência a natureza do instituto previsto na Carta Política de 1988, ao modificar o teor do Enunciado nº 244 para o seguinte texto:

140 Os artigos 391 ("Não constitui justo motivo para a recisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez. Parágrafo único. Não serãp permitidos em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez") e 393 ("Durante o período a que se refere o art. 392, a mulher terá direito ao salário integral e, quando variável, calculado de acordo com a média dos seis últimos meses de trabalho, bem como aos direitos e vantagens adquiridos, sendo-lhe ainda facultado reverter à função que anteriormente ocupava") se encontram na Seção V (DA PROTEÇÃO À MATERNIDADE) do Capítulo III (DA PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER) do Título III (DAS NORMAS ESPECIAIS DE TUTELA DO TRABALHO) da CLT.

> A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

A garantia prevista no artigo 10 do ADCT, assim, corresponde a uma modalidade de estabilidade provisória, vedando o livre exercício do direito de despedir do empregador no decorrer de um período transitório durante o qual a empregada se encontra excepcionalmente frágil, admitindo a dispensa apenas quando existente causa justa para a sua prática, nos mesmos moldes das exceções previstas em relação à garantia do representante de empregados na CIPA. Praticada a despedida arbitrária ou sem justa causa durante o período de proteção, o ato resilitório será considerado inválido, nos mesmos moldes da garantia assegurada ao representante dos empregados na CIPA. O seu período de duração, por seu turno, é consideravelmente menor em relação às demais modalidades de estabilidade provisória já analisadas. Inicia-se com a confirmação da gravidez e se encerra cinco meses após o parto. A Orientação Jurisprudencial nº 88 da SDI-I do TST, por sua vez, sedimentou o entendimento envolvendo questão antes controvertida, acerca da prescindibilidade da comunicação da gravidez ao empregador:

> Gestante. Estabilidade provisória. O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador, salvo previsão contrária em norma coletiva, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, b, ADCT).

Ao lado das modalidades de estabilidade provisória no emprego previstas no texto da Constituição da República de 1988, existem outras espécies encontradas na legislação infra-constitucional, criadas pelo legislador ordinário em virtude das peculiaridades de diferentes situações transitórias enfrentadas pelos empregados durante o decorrer da relação de emprego. Como integrantes deste último elenco, merecem ser destacadas as garantias do empregado acidentado, dirigente de cooperativa, do empregado representante de trabalhadores no Conselho Curador do FGTS ou em Conselho da Previdência Social e do representante dos empregados em comissão de conciliação prévia.

Alguns dos juristas pátrios, contudo, se posicionam de forma contrária à admissibilidade de qualquer espécie de estabilidade provisória além daquelas previstas

expressamente no texto da Carta Política de 1988, enquanto não for editada a lei complementar a que se refere o inciso I do seu artigo 7º Em que pese tal resistência, o posicionamento adotado pela maior parte dos especialistas tem se revelado fiel à índole tutelar do Direito do Trabalho.

Os direitos sociais não se encontram relacionados de forma taxativa, pois dentro do âmbito da relação de emprego sempre existe a possibilidade de criação de novos direitos mais benéficos ao trabalhador. O próprio *caput* do artigo 7º estabelece com clareza imaculada que os direitos previstos nos seus trinta e quatro incisos representam apenas alguns "além de outros que visem à melhoria de sua condição social".A natureza tutelar do Direito do Trabalho, por conseguinte, leva à constatação da constitucionalidade das normas que estipulem outras modalidades de estabilidade provisória no emprego, além das elencadas expressamente na Carta de 1988.[141]

Outra espécie de estabilidade provisória é a prevista na Lei nº 5.664, de 16 de dezembro de 1971, instituidora da política nacional do cooperativismo, além de incentivar a criação de sociedades destinadas a realizar, através da cooperação de todos os sócios, um fim econômico, estabelece no seu artigo 55 uma garantia favorável ao empregado eleito diretor da cooperativa:

> Artigo 55. Os empregados de empresas que sejam eleitos diretores de sociedades cooperativas pelos mesmos criadas, gozarão das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais pelo artigo 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Almejando assegurar a atuação autônoma e desinibida do diretor/empregado na administração de cooperativa criada pelos empregados de uma empresa, em face das conseqüências dos eventuais conflitos de interesses entre a sociedade dos obreiros e a entidade patronal, o legislador assegurou àquele o direito de permanecer no emprego mesmo contra a vontade do empregador, salvo na hipótese de falta grave cometida pelo mesmo, nos mesmos moldes da estabilidade provisória do mandatário sindical. Desde o registro da sua candidatura a cargo diretor da cooperativa de empregados, até a

[141] O próprio TST, através da Orientação Jurisprudencial nº 105 da SDI-1 do TST, manifestou sua posição favorável à constitucionalidade dos preceitos da legislação ordinária, ao tratar da estabilidade do empregado acidentado: "Estabilidade provisória. Acidente de Trabalho. É constitucional o art. 118, da Lei n. 8.213/91."

proclamação do resultado das urnas, e, se eleito, até um ano após o término do respectivo mandato, o diretor/empregado somente poderá ser despedido por motivo de falta grave, devidamente apurada em inquérito judicial.

Ao lado dos diretores de cooperativas de empregados, desde a Lei nº 8.036 de 1990, igualmente desfrutam de uma espécie de estabilidade provisória os empregados que ocupam cargos de representação perante Conselhos ligados aos sistemas do FGTS e da seguridade social. Nesse sentido, a partir da edição da atual Lei do FGTS o empregado integrante do Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, órgão criado para estabelecer normas e diretrizes para o sistema fundiário, passou a usufruir de estabilidade jurídica no emprego durante o período compreendido entre a sua nomeação e um ano após o final do seu mandato. A Lei nº 8.036/90, assim, além de reestruturar o regime fundiário, instituiu o Conselho Curador para dirigir as atividades do Fundo de Garantia junto com a Caixa Econômica Federal (agente operador responsável pela gestão da aplicação do FGTS)[142].

O artigo 3º da mencionada Lei[143], por sua vez, estabelece no seu *caput* a composição do Conselho Curador, incluindo três representantes da categoria dos trabalhadores. Estes representantes e seus respectivos suplentes, estabelece o parágrafo 3º do artigo, são indicados pelas respectivas centrais sindicais e confederações nacionais e nomeados pelo Ministro do Trabalho para mandatos de dois anos, admitindo-se uma única recondução. A estabilidade provisória assegurada a tais representantes, contudo, encontra repouso no §9º do mesmo artigo 3º, que dispõe o seguinte:

---

142 O Decreto nº 58.820 de 20 de dezembro de 1966 igualmente previa um Conselho Curador destinado a expedir normas gerais a serem seguidas pelo sistema fundiário, mas a respectiva composição incluía apenas "um representante das categorias profissionais" (artigo 40, V), sem qualquer espécie de estabilidade no emprego.

143 Estabelece o caput do artigo 3º que "O FGTS será regido segundo normas e diretrizes estabelecidas por um Conselho Curador, integrado por três representantes da categoria dos trabalhadores e três representantes da categoria dos empregadores, além de um representante de cada uma das seguintes entidades: Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, Ministério do Trabalho e da Previdência Social, Ministério da Ação Social, Caixa Econômica Federal e Banco Central do Brasil". O §3º do dispositivo consolidado em tela, por sua vez, estabelece que "Os representantes dos trabalhadores e dos empregadores e seus respectivos suplentes serão indicados pelas respectivas centrais sindicais e confederações nacionais e nomeados pelo Ministro do Trabalho e da Previdência Social, e terão mandato de 2 (dois) anos, podendo ser reconduzidos uma única vez".

> §9º. Aos membros do Conselho Curador, enquanto representantes dos trabalhadores, efetivos ou suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego, da nomeação até 1 (um) ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitido por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo sindical.

A garantia em tela, assim, alcança apenas os três representantes dos empregados no Conselho Curador, bem como seus respectivos suplentes, tendo como *dies a quo* a nomeação pelo Ministro do Trabalho e como termo final a conclusão de um ano após o encerramento do mandato. Durante o respectivo período, a dispensa do empregado somente será admitida quando fundamentada em motivo de falta grave. Algumas expressões escolhidas pelo legislador na elaboração do citado §9º, por sua vez, são alvo de duras críticas dos juristas nacionais em virtude de interpretações ambíguas oriundas da sua análise. O uso do termo "demitido", ao invés de despedido ou dispensado, para representar o ato resilitório decorrente de vontade unilateral do empregador, é uma das falhas apontadas, mesmo que de menor relevância. Outra expressão geradora de dúvidas, objeto de diversas restrições, refere-se à formula indicada para a demonstração da falta grave alegada pelo empregador.

Quanto à forma de comprovação do ato faltoso, o legislador utilizou a expressão "processo sindical", instituto desconhecido do direito pátrio. Alguns juristas passaram a defender a idéia da instituição de um novo tipo de inquérito administrativo, desenvolvido perante representante das entidades sindicais. Atualmente, no entanto, uma reflexão mais profunda levou à constatação de que ocorreu apenas um pequeno deslize terminológico do legislador na redação do §9º, cuja finalidade era submeter a concretização da despedida ao mesmo procedimento solene exigido na estabilidade sindical: o inquérito judicial perante a Justiça do Trabalho[144].

O fundamento da respectiva forma de proteção, por seu turno, igualmente se assemelha ao fundamento da garantia assegurada ao mandatário sindical.

---

144 O Decreto nº 99.684, de 08 de novembro de 1990, ao regulamentar o FGTS, corrigiu (em parte) a falha da Lei nº 8.036 de 1990, ao estabelecer no seu artigo 65, §8º, que "Aos membros efetivos do Conselho Curador e aos seus suplentes, enquanto representantes dos trabalhadores, é assegurada a estabilidade no emprego, da nomeação até um ano após o término do mandato, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada". Persiste, contudo, a utilização errônea da expressão "demitidos".

Reside no interesse do legislador em assegurar a atuação desinibida do representante dos trabalhadores nas reuniões realizadas pelo Conselho Curador do FGTS, inclusive no momento de votar as matérias de competência do respectivo órgão, deixando-o livre para assumir as posições que entender mais favoráveis à classe que lhe incumbe representar, a dos trabalhadores. Guarda considerável similitude com a estabilidade do artigo 3º, parágrafo 9º da Lei nº 8.036 de 1990, por sua vez, a estabilidade provisória assegurada aos representantes dos trabalhadores nos Conselhos Nacional, Estadual e Municipal da Previdência Social.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 (Lei dos Benefícios da Previdência Social), no seu artigo 3º, instituiu o Conselho Nacional da Previdência Nacional, órgão superior de deliberação colegiada, incumbindo-o de estabelecer as diretrizes gerais e apreciar as decisões de políticas aplicáveis à Previdência Social, dentre outras atribuições estabelecidas no artigo 4º da Lei em tela. A composição do Conselho Nacional, originalmente de onze integrantes (sendo dois representantes de trabalhadores em atividade), passou a ser de quinze membros com as alterações provocadas pela Lei nº 8.619 de 05 de janeiro de 1993. E dentre tal elenco, estão incluídos três trabalhadores em atividade, todos nomeados pelo Presidente da República, após indicação das centrais sindicais e confederações nacionais[145].

O §7º do mesmo artigo 3º, por sua vez, estabelece o seguinte:

> §7º Aos membros do CNPS, enquanto representantes dos trabalhadores em atividades, titulares e suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego, da nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo judicial.

Constata-se, assim, que apesar de persistir na errônea utilização do termo "demitido", o legislador não repetiu a falha cometida na Lei 8.036/90 quanto à nomenclatura atribuída à fórmula exigida para a comprovação da falta grave, escolhendo corretamente a expressão *"*inquérito judicial*"*. Os três representantes dos trabalhadores no

145 Artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213 de 1991: "Os representantes dos trabalhadores em atividade, dos aposentados, dos empregadores e seus respectivos suplentes serão indicados pelas centrais sindicais e confederações nacionais".

CNPS, bem como seus respectivos suplentes, portanto, desfrutam da estabilidade no emprego desde a nomeação pelo Presidente da República até um ano após o término do mandato, admitindo-se a despedida apenas quando reconhecida a existência de uma "justa causa grave" em inquérito judicial ajuizado perante a Justiça do Trabalho. Durante tal período de atuação em defesa dos interesses previdenciários de todos os trabalhadores brasileiros, assim, a norma visa assegurar ao representante de trabalhadores no CNPS a mesma liberdade de ação garantida ao representante de trabalhadores no Conselho Curador do FGTS e ao mandatário sindical.

Novamente, portanto, a medida de restrição ao exercício do direito de despedir em análise não se limita a uma simples garantia individual, assumindo de igual forma a posição de instrumento de defesa de interesses de toda uma coletividade. Segue a mesma linha, assim, das demais modalidades estabilidade provisória. Apenas se refere a um complexo de interesses específicos, envolvendo a seguridade social, e não interesses relacionados a condições de trabalho de uma forma genérica ou a interesses ligadas diretamente ao FGTS, e tampouco a preocupações com o instituto da maternidade, como as espécies anteriormente estudadas. E a representação exercida pelo empregado abrange todos os trabalhadores urbanos e rurais no país, não apenas uma única categoria profissional determinada.

A estabilidade provisória prevista no artigo 3º, §7º, da Lei nº 8.213/91, destarte, ocupa posição análoga àquela concedida ao representante dos trabalhadores no Conselho Curador do FGTS, igualmente extrapolando os limites da esfera de proteção individual e mesmo do âmbito coletivo de uma categoria profissional isolada, para garantir a defesa de interesses de abrangência ainda maior, vinculados a todos os trabalhadores brasileiros. A estabilidade provisória em tela, por sua vez, é igualmente assegurada a outros representantes de trabalhadores em Conselhos de Previdência Social no âmbito estadual e municipal. Apesar de inexistir uma referência explícita na mencionada Lei, é praticamente pacífico na doutrina o entendimento segundo o qual os representantes dos trabalhadores nos Conselhos Estaduais e Conselhos Municipais de Previdência Social, previstos no artigo 7º da Lei nº 8.213/91, igualmente desfrutam de estabilidade provisória nos mesmos moldes assegurados aos representantes dos trabalhadores no CNPS.

Tal conclusão decorre do próprio texto do *caput* do artigo 7º, que quanto à organização e instalação dos Conselhos Estaduais e Municipais, determinou que fossem observados "no que couber, os critérios estabelecidos nesta Lei para o CNPS, adaptando-os para a esfera estadual ou municipal". Como a estabilidade provisória do empregado representante de trabalhadores no Conselho Nacional representa uma medida de proteção característica do órgão de âmbito nacional e considerado como essencial à atuação desembaraçada daqueles, é natural que a mesma proteção seja assegurada aos empregados representantes de trabalhadores nos órgãos de esfera estadual e municipal.

Após a indicação por intermédio de entidades sindicais e a nomeação pelo presidente da CNPS, no caso de representante de trabalhadores em Conselho Estadual de Previdência Social, ou pelo presidente deste último órgão, na hipótese de representante de trabalhadores em Conselho Municipal, o empregado nomeado para o respectivo cargo, como titular ou suplente, igualmente passará a ter proibida a sua dispensa até um ano após o final do respectivo mandato, salvo quando cometer falta grave devidamente apurada em inquérito judicial processado perante a Justiça do Trabalho[146].

A Lei nº 8.213 de 1991, entretanto, não se limitou a estabelecer a estabilidade provisória em benefício dos representantes de trabalhadores nos diversos conselhos previdenciários. Há no seu texto mais dois dispositivos que estabelecem duas outras modalidades da forma de garantia em análise. O seu artigo 118, assim, dispõe sobre uma espécie de estabilidade jurídica de duração limitada, estipulada em favor de empregado vítima de um acidente de trabalho[147]. Estabelece as suas letras:

> Artigo 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

---

146 Estabelece o §1º do artigo 7º da Lei 8.213 de 1991 que "Os membros dos CEPS serão nomeados pelo presidente do CNPS e os do CMPS, pelos presidente dos CEPS", estipulando o parágrafo seguinte que "Os representantes dos trabalhadores em atividade e seus respectivos suplentes serão indicados, no caso dos CEPS, pelas federações ou centrais sindicais, e, no caso dos CMPS, pelos sindicatos ou, na ausência destes, pelas federações ou ainda, em último caso, pelas centrais sindicais ou confederações nacionais".

147 Segundo Wlademir Novaes Martinez (*Comentários à lei básica da previdência social*. Tomo II. 3ª edição. São Paulo: LTr, 1995, p. 435), o artigo 118 da Lei 8.213 de 1991 "é norma trabalhista-previdenciária ou, pelo menos, regra securitária com efeitos laborais".

O legislador, visando proteger o empregado acidentado durante o período correspondente ao primeiro ano após o seu retorno ao trabalho, estipulou em benefício do mesmo o direito à manutenção do seu contrato individual de trabalho durante o respectivo lapso de tempo. Através da medida, almejou oferecer uma garantia temporária ao obreiro que, em virtude do seu infortúnio, se encontra peculiarmente vulnerável. A justificativa, assim, repousa na situação na qual se encontra aquele que volta à ativa após ter sofrido um acidente de trabalho, estando ainda em fase de recuperação, sem sua plena capacidade laborativa.

A finalidade de tal medida restritiva do exercício do direito de despedir, destarte, é essencialmente tutelar. Sem tal forma de garantia, é natural que ocorresse a dispensa do empregado egresso de acidente, ainda debilitado em virtude de danos físicos e traumas psicológicos. O estado transitório de vulnerabilidade excessiva, portanto, serve de fundamento à concessão da proteção em tela. O artigo 118, por sua vez, estipula expressamente as condições exigidas para a aquisição da estabilidade provisória do acidentado. Como primeiro pressuposto, assim, surge a exigência de ser o empregado vítima de um acidente de trabalho, nos termos definidos pela Lei nº 8.213 de 1991. A interpretação de acidente de trabalho na hipótese em tela, salienta-se, necessariamente abrange tanto o acidente típico[148] como os incidentes legalmente equiparados a acidente de trabalho[149] e as situações decorrentes das chamadas doenças profissionais[150].

---

148 Artigo 19, *caput*, da Lei nº 8.213 de 1991: "Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que causa a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho".

149 Artigo 21 da Lei nº 8.213 de 1991: "Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeito desta Lei: I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação; II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário de trabalho, em conseqüência de: a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada com o trabalho; c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho; d) ato de pessoa privada do uso da razão; e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior; III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade; IV - o acidente sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário de trabalho: a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa; b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito; c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiado por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive de propriedade do segurado; d) no

Em seguida, como segundo pressuposto, surge o de retorno ao trabalho após a cessação da percepção do benefício previdenciário denominado auxílio-doença acidentário[151]. Com o término da suspensão[152] do contrato de emprego e o conseqüente retorno à ativa, o empregado acidentado deixará de receber o respectivo benefício mas passará a desfrutar da estabilidade provisória em tela, independentemente de ter percebido outro benefício previdenciário denominado de auxílio acidente. É exigida para a obtenção da garantia, assim, a prévia percepção do auxílio-doença acidentário seguida do término do recebimento de tal benefício. A orientação jurisprudencial nº 230 da SDI-1 do TST, por sua vez, deixa evidente as exigências para a aquisição da citada estabilidade:

> Estabilidade. Lei n. 8.213/91. Art. 118 c/c 59. O afastamento do trabalho por prazo superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário constituem pressupostos para o direito à estabilidade prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91, assegurada por período de 12 meses, após a cessação do auxílio-doença.

---

percurso da residência para o local de trabalho, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive de propriedade do segurado".

150 Artigo 20 da Lei nº 8.213 de 1991: "Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas: I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I. Parágrafo 1o. - Não são consideradas como doença do trabalho: a) a doença degenerativa; b) a inerente a grupo etário; c) a que não produz incapacidade laborativa; d) a doença endêmica adquirida por segurado habilitante de região em que ela se desenvolve, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho. Parágrafo 2o. - Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho". Ainda no tocante a doença profissional, o C. TST adota entendimento segundo o qual a estabilidade jurídica no emprego prevista em convenção coletiva de trabalho, quanto ao empregado atingido por moléstia profissional, se incorpora definitivamente ao patrimônio jurídico do trabalhador, sem limitações temporais, desde que a origem da causa da doença retorne à época da vigência do instrumento normativo.

151 O auxílio-doença é definido pelo artigo 59 da Lei nº 8.213 de 1991 como o benefício devido ao empregado que, após cumprir o período de carência estabelecido na Lei, "ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, sendo devido a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade" (art. 60). Não se confunde com o auxílio-acidente, benefício definido no artigo 86 como aquele concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente de trabalho, resultar seqüela que implicar em redução da capacidade laborativa.

152 O artigo 63 da Lei nº 8.213/91 é expresso ao definir como de suspensão do contrato o período durante o qual o empregado percebe o auxílio-doença ("O segurado empregado em gozo de auxílio-doença será considerado pela empresa como licenciado").

Durante o período de doze meses após a cessação da percepção do auxílio-doença acidentário, assim, o empregador encontra restringido o exercício do seu direito de despedir. A violação a tal forma de proteção não gera o direito a uma indenização reparatória equivalente aos créditos do período remanescente da garantia, mas sim a invalidação do ato resilitório e a reintegração do empregado[153]. Apesar de inexistir na Lei qualquer menção expressa a motivos que poderiam justificar a quebra da estabilidade, a finalidade do respectivo instituto, como forma de proteger o hipossuficiente dos efeitos nocivos decorrentes do seu infortúnio, leva ao entendimento segundo o qual apenas a prática de uma falta grave pelo acidentado poderia autorizar a dispensa do mesmo. A causa da despedida de um empregado amparado pelo artigo 118 em tela, destarte, deve encontrar fundamento em um ato faltoso enquadrado como um dos tipos legais previstos na legislação trabalhista pátria.

Inexiste previsão na Lei nº 2.213/91, por outro lado, acerca da forma de se proceder à resilição contratual, não se exigindo a adoção de algum procedimento solene para a efetivação da dispensa. A despedida sumária, por conseguinte, é admitida, como ocorre na hipótese envolvendo um empregado portador da estabilidade provisória do representante de empregados na CIPA. Ocorrendo demanda trabalhista ajuizada pelo empregado despedido, entretanto, incumbirá ao empregador demonstrar a existência de causa justificadora da resilição contratual, sob pena de ser restabelecido o contrato pela via judicial.

A mais nova modalidade de estabilidade provisória a legislação trabalhista brasileira é a prevista no artigo 625-B, §1º, da CLT, introduzida no bojo dos preceitos disciplinadores das comissões de conciliação prévia pela Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000. Segundo tal dispositivo:

> §1º. É vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros das Comissões de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até 1 (um) ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta grave, nos termos da lei.

153"Nos doze meses seguintes à cessação do auxílio-doença, é assegurado ao trabalhador a permanência no emprego. Nulo o ato de dispensa com ofensa a essa garantia, impõe-se a reintegração do empregado para avaliação das suas condições de saúde, e, se for o caso, a aposentadoria" (TRT 11a. Reg. RO 1.457/94 - Ac. 3.030/95, 04.07.95, Rel. Juiz José dos Santos Pereira Braga, *in* Revista LTR 59-11/1.559).

Tal espécie nova se destina a proteger os empregados eleitos como titulares ou suplentes de cargos de representantes dos empregados na comissão de conciliação prévia. O dispositivo menciona o *dies ad quem* do prazo da estabilidade (um ano após o término do mandato), mas não indica o *dies a quo*, ou seja, o início do prazo. Da posse? Do resultado oficial da eleição? Do registro da candidatura? A última opção se apresenta como a melhor, à semelhança das estabilidades sindical e da CIPA. Entender de forma diferente permitira a interferência indevida do empregador na composição dos representantes dos empregados. Suficiente seria a ameaça de dispensa para levar qualquer interessado a desistir da disputa eleitoral.

Quanto à sujeição a procedimento prévio, como a própria norma faz expressa menção à "... falta grave, nos termos da lei", é evidente a intenção do legislador em submeter o exercício do direito de despedir ao prévio controle do judiciário, à semelhança da estabilidade sindical. O inquérito judicial, pois, deve ser considerado essencial à validade da dispensa. Somente quando acolhida a pretensão resilitória pelo magistrado, pois, é que a despedida poderá ser materializada.

Novamente se destaca, pois, o controle sobre o direito de despedir, exercido em dois níveis: abstratamente pelo legislador e concretamente pelo magistrado após a sua devida provocação. À luz das normas nas quais se encontram as principais modalidades de estabilidade jurídica no emprego, portanto, visualiza-se a interferência estatal na seara do poder diretivo do empregador, no tocante à resilição contratual por vontade patronal.

O grande número de medidas de proteção contra a dispensa sem justa causa, previstas em normas legais destinadas a controlar o exercício do direito de despedir, assim, revela a fiscalização estatal na questão da terminação contratual por iniciativa do empregador. A diversidade de instrumentos encontrados na legislação pátria demonstra que o legislador brasileiro não adotou um sistema protecionista puro, unicamente de institutos de estabilidade imprópria ou exclusivamente de medidas de estabilidade própria. Há no ordenamento pátrio um sistema híbrido de proteção à relação de emprego, de conteúdo misto, cuja natureza é evidenciada pela co-existência de medidas inibitórias e medidas restritivas na legislação constitucional e infra-constitucional.

À luz do direito dogmático brasileiro, assim, há uma evidente demonstração de intervencionismo estatal na seara de tal modalidade de resilição contratual, interferência esta cujo intuito é exatamente controlar a prática da despedida, inibindo ou restringindo o uso da dispensa quando esta for fundamentada em motivo alheio ao elenco de causas tipificadas por lei como justificadoras da dissolução contratual.

De uma forma ou de outra, constata-se a tendência natural do modelo brasileiro em buscar promover, mediante a previsão das medidas protecionistas, um controle legal sobre o exercício do direito de despedir. Controle este materializado, via de regra, pela aplicação espontânea da lei ou coercitivamente pelo Poder Judiciário quando provocado pela parte interessada, como forma de resguardar o prosseguimento do vínculo empregatício, sempre condicionando os principais efeitos da prática da dispensa a uma questão fundamental: a presença (ou ausência) de uma justa causa motivadora da resilição contratual.

O modelo brasileiro de proteção à relação de emprego, é pródigo em instrumentos de proteção ao contrato de emprego.

Ao menos em termos numéricos, o legislador pátrio revela uma grande preocupação em seguir as diretrizes do princípio da continuidade da relação de emprego[154], buscando controlar o exercício do direito de despedir mediante uma série de medidas destinadas a dificultar ou mesmo impedir a terminação por ato patronal unilateral sem justo motivo. As diversas espécies de medidas inibitórias tipificadas pelo legislador, ao lado das diferentes modalidades de estabilidade jurídica no emprego encontradas na legislação laboral, demonstram a co-existência no modelo trabalhista brasileiro de institutos de estabilidade imprópria com instrumentos oriundos do sistema de estabilidade própria.

As medidas nas quais se encontram consubstanciadas as modalidades de estabilidade jurídica, repete-se, correspondem a medidas que restringem a prática da dispensa patronal, permitindo a permanência do empregado no emprego enquanto inexistir uma causa prevista em lei como justificadora da resilição contratual. Tais normas de estabilidade no emprego, entretanto, não são as únicas que formam o complexo de

institutos de estabilidade própria do país. Ao lado dessa forma de garantia típica de tal sistema protecionista, assim, existem as chamadas medidas proibitivas de dispensa abusiva[155].

Praticada de forma "normal" a dispensa sem justa causa, isto é, exercido de forma regular o direito de despedir mesmo sem um motivo legítimo, de acordo com as diretrizes da lei (inclusive no tocante ao respeito às medidas restritivas consubstanciadas nas figuras de estabilidade jurídica no emprego), o ato resilitório se revela perfeitamente lícito e o exercício do direito, legítimo. Nesta hipótese, mesmo quando ausente uma justa causa tipificada na lei ou outro motivo de ordem disciplinar, financeira, econômica ou disciplinar, a despedida se revela válida de acordo com a legislação trabalhista brasileira, pois a regularidade do exercício do respectivo direito pressupõe a admissibilidade da dispensa arbitrária ou sem justa causa, impondo o legislador apenas uma série de medidas inibitórias de caráter econômico.

As medidas proibitivas de despedida abusiva representam uma nova forma de intervencionismo estatal no âmbito da terminação contratual por ato unilateral do empregador. Correspondem a instrumentos destinados a vedar o exercício abusivo do direito de despedir, estipulando a anulabilidade do ato resilitório quando caracterizado o abuso de direito na prática da dispensa. Assemelham-se à estabilidade jurídica no emprego, em virtude da conseqüência da violação às suas regras, mas de forma alguma se confundem com alguma das modalidades desta última. Enquanto a estabilidade jurídica no emprego estabelece uma disciplina legal mediante a qual o exercício do direito de despedir somente é autorizado quando presente um motivo previsto em lei como justificador do ato resilitório (e, em alguns casos, quando observado um procedimento solene para a sua efetivação), as medidas proibitivas de dispensa abusiva correspondem a uma forma de controle legislativo prevendo diretrizes que, caso sejam desrespeitadas pelo empregador quando da fundamentação da dispensa, caracterizam o abuso do direito de despedir, ensejando a anulabilidade do ato resilitório em virtude do uso anti-social do respectivo direito subjetivo patronal. Ao invés de vedar a dispensa salvo quando presente uma "justa causa", como

154 Em que pese, merece ser salientando, a sua mora quanto à edição da lei complementar de que trata o inciso I do artigo 7º da Constituição Federal de 1988.

ocorre na estabilidade jurídica no emprego, a medida proibitiva de dispensa abusiva admite tal modalidade de terminação, desde não seja configurado o abuso de direito.

As modalidades de estabilidade jurídica no emprego, destarte, não são mais os únicos mecanismos capazes de efetivamente restringir o exercício do direito de despedir. A invalidade do ato resilitório e o restabelecimento do elo de emprego irregularmente rompido, portanto, não são mas conseqüências exclusivas da dispensa ilegal de um empregado "estável". A reintegração no emprego, por conseguinte, não se encontra mais "umbilicalmente" ligada apenas à estabilidade jurídica no emprego, como antes afirmado por vários juristas. Os efeitos do descumprimento de norma assecuratória de estabilidade jurídica no emprego, assim, são os mesmos gerados pela violação às regras de uma medida proibitiva de dispensa abusiva.

As medidas proibitivas de dispensa abusiva constituem uma nova categoria de medida restritiva, cuja presença no ordenamento jurídico pátrio passou a ser reconhecida, mesmo que timidamente, a partir da promulgação da Constituição da República de 1988. O poder de comando do empregador continuou a ser resguardado pelo legislador constituinte, inclusive quanto ao seu direito potestativo de despedir, mas foram criadas novas limitações ao seu exercício, almejando impedir a concretização da dispensa abusiva. O novo instrumento de proteção à relação de emprego, pois, tem um alvo específico: a despedida praticada em abuso de direito. Almeja, assim, impedir a concretização da vontade resilitória patronal quando esta tiver por fundamento uma causa violadora de princípios de observância obrigatória, aos quais se encontra sujeito o empregador em virtude de interesses que transcendem a relação de emprego, alcançando interesses estatais e sociais.

No atual estágio do modelo trabalhista brasileiro, existem vários exemplos de medidas que, implícita ou explicitamente, vedam o exercício abusivo do direito de despedir.

No âmbito da relação de emprego público, constitui uma medida de proibição ao abuso do direito de despedir a sistemática de sujeição do administrador

---

[155] Vide Sergio Torres Teixeira (*Proteção à relação de emprego.* São Paulo: LTr, 1998).

público aos postulados da legalidade, impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Violados qualquer um desses postulados quando do exercício do direito de despedir, o respectivo ato resilitório pode ser invalidado em virtude do vício que atinge interesses que transcendem a esfera individual da respectiva relação de emprego público.

As letras do *caput* do artigo 37 da Constituição da República de 1988 são claras:

> Artigo 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também ...

O teor da Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-1 do TST, a seguir transcrito, não altera tal realidade de sujeição aos citados postulados:

> Servidor Público. Celetista Concursado. Despedida motivada. Empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade.

A submissão do administrador público aos princípios consagrados no artigo 37 da Carta Política não proíbe a dispensa sem justa causa de servidores "celetistas" da administração pública direta ou indireta. Veda, isso sim, o exercício abusivo do direito de despedir. Nesse sentido, o empregador público pode promover a despedida "imotivada" de um empregado público, desde que não haja violação aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Transgredindo qualquer um desses postulados, o ato resilitório será inválido em face do vício que atinge qualquer ato, vinculado ou discricionário, de império ou de gestão, quando praticado de forma abusiva, contrariando princípios que transcendem a relação individual entre o empregador e o empregado público.

Tal modalidade de medida de proibição à despedida abusiva não é prevista de forma expressa na legislação, mas de modo implícito no modelo jurídico brasileiro. Com a edição da Lei nº 9.029, de 1995, por sua vez, passou a existir no ordenamento uma norma que expressamente comina a pena de invalidade à dispensa abusiva, ou melhor, à despedida discriminatória. O artigo 4º da citada Lei faculta à vítima

de despedida discriminatória optar entre a indenização reparatória anteriormente destacada e o previsto no seu inciso II:

> Artigo 4º. O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, faculta ao empregado optar entre: ... II – a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais.

Ocorrendo a dispensa por motivo discriminatório, destarte, caracteriza-se o abuso do direito de despedir e surge para o empregado a faculdade de ingressar em juízo e postular a invalidação do ato resilitório, e, conseqüentemente, obter o restabelecimento do seu vínculo irregularmente rompido.

As causas discriminatórias capazes de configurar o abuso do direito de despedir, por sua vez, não se limitam às sete hipóteses expressamente elencadas na Lei nº 9.029, de 1995 (motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar e idade). O elenco exposto no citado diploma não é exaustivo. Outras formas de distinção ilegítima proibidas por lei ou pelo próprio legislador constituinte, tais como a discriminação por motivo de crença religiosa ou de convicção política ou filosófica (artigo 5º, inciso VIII), e, ainda, a discriminação por motivo de deficiência (artigo 7º, inciso XXXI), quando utilizadas como fundamento da dispensa, caracterizam o abuso do direito de despedir, ensejando a anulabilidade do respectivo ato resilitório. A medida proibitiva de dispensa discriminatória, destarte, abrange todas as hipóteses de discriminação vedadas explícita ou implicitamente pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Por meio do novo mecanismo de proteção à relação de emprego, assim, ocorre a disciplina legal do exercício do direito de despedir no sentido de se vedar a concretização da dispensa abusiva por motivo discriminatório. Não se trata de uma modalidade de estabilidade jurídica no emprego, e tampouco de um instrumento capaz de impedir genericamente a prática da dispensa sem justa causa. A medida proibitiva de dispensa discriminatória alcança os empregados de uma forma geral, sem exigir que sejam "estáveis" no emprego. Não ocorre a vedação à dispensa em justa causa, mas apenas a proibição da prática de uma modalidade especial de despedida: a abusiva por motivo de discriminação vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Suficiente é a caracterização de

uma dispensa discriminatória, por conseguinte, para se configurar o abuso de direito pelo exercício anti-social do direito de despedir, surgindo para o empregado o direito de tornar ineficaz o ato resilitório pelo caminho natural da ação judicial. Mediante a medida proibitiva de despedida discriminatória, destarte, se almeja assegurar a prevalência dos princípios da igualdade e da não discriminação, beneficiando não apenas os empregados do país, mas também o Estado e a sociedade brasileira.

Constata-se, assim, que o sistema brasileiro de proteção à relação de emprego se encontra numa fase de evidente evolução. Os seus instrumentos não mais se limitam às medidas inibitórias do direito de despedir e a modalidades de estabilidade jurídica no emprego. Agora fazem parte do seu complexo as medidas proibitivas de dispensa abusiva, uma nova forma de disciplina legal destinada a vedar o exercício abusivo do direito de despedir, estipulando a invalidade do ato resilitório praticado em divórcio às suas diretrizes.

A evolução pelo qual passa o Direito do Trabalho pátrio, destarte, caminha em direção a um novo modelo de disciplina legal acerca do exercício do direito de despedir, pelo qual estará resguardada a potestatividade do respectivo direito subjetivo patronal, desde que a causa seja socialmente aceitável, ou seja, desde que não ocorra o exercício abusivo, a prática ilegítima o uso anti-social do direito. Impondo novos limites legais, assim, o legislador exercerá um controle abstrato que, caso não seja observado espontaneamente, será concretizado através da tutela jurisdicional provocada, anulando-se o ato resilitório e condenando-se o empregador a reintegrar o empregado despedido de forma abusiva.

É suficiente tal controle abstrato? Bastam as medidas de inibição e os instrumentos de restrição (tanto as modalidades de estabilidade jurídica e as medidas de proibição à dispensa abusiva) para assegurar a continuidade da relação de emprego e realmente controlar o exercício do direito de despedir? São suficientes para obrigar o empregador a seguir as diretrizes do modelo brasileiro de proteção à relação de emprego tornar efetivo os direitos materiais dos empregados alcançados pelas normas de proteção?

No atual contexto da realidade brasileira, aquele que responder positivamente, mesmo que pensando na evolução do atual modelo, certamente estará diante de uma miragem. Um mito, tão inalcançável quanto irreal.

A realidade das relações de trabalho é outra.

Como será exposto nos próximos capítulos.

CAPÍTULO III

Proteção Proporcionada pelo Modelo Brasileiro de Processo Jurisdicional Trabalhista

SEÇÃO I

Processo Jurisdicional: Generalidades

O homem, enquanto ser essencialmente social, sempre estará sujeito a conflitos de interesse em meio à sua comunidade, em virtude da inevitável presença de elementos inerentes à vida em sociedade.

Qualquer interesse do homem é formado pela conjugação dos elementos necessidade, bem e utilidade[156], apreciados segundo um juízo de valor. Havendo um estado de carência ou de desequilíbrio (necessidade), um elemento material ou imaterial potencialmente capaz de servir ao homem (bem) e o reconhecimento da capacidade ou idoniedade de tal elemento para suprir a carência (utilidade), forma-se o interesse cujo titular é o ser humano que, dentro de um exercício de raciocínio lógico, visualizou o respectivo quadro.

O surgimento de conflitos de interesses dentro de uma comunidade, por sua vez, é inevitável, como conseqüência de um fato inequívoco: enquanto os bens aptos a satisfazer as carências dos homens sempre encontram alguma forma de limitação, essas mesmas necessidades humanas são ilimitadas. Existe, pois, um desequilíbrio natural entre os elementos, fazendo surgir situações nas quais, em relação a um mesmo bem útil, existem necessidades de ordens distintas, e, como conseqüência, dois (ou mais) interesses em conflito.

---

[156] Nesse sentido, Francesco Carnelutti (*Sistema de direito processual civil.* Vol. I. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 55-63).

Por mais completo que seja o ordenamento jurídico, não há como escapar de tal limitação imposta pela natureza. A norma jurídica não é capaz de impedir o surgimento de conflitos no meio social. A sua tarefa é de disciplinar as relações, estabelecendo o dever-ser, e, quando desrespeitada, estabelece a sanção a ser aplicada ao infrator. A idéia de um modelo normativo auto-suficiente, enquanto regulador das relações materiais entre os integrantes de uma sociedade, esbarra em tal realidade inafastável. O legislador, por mais minucioso que seja, não tem o poder de eliminar o surgimento de conflitos e, como conseqüência, evitar a violação das normas consagradas no ordenamento jurídico. O conflito, assim, é um elemento inerente à vida em comunidade.

Quando os interesses em entrechoque são de um mesmo sujeito, por sua vez, o conflito é enquadrado meramente subjetivo. Tal espécie revela menor potencial ofensivo. Ocorre, por exemplo, no caso do miserável, com dinheiro (bem útil) suficiente apenas se alimentar (primeira necessidade) ou então para adquiri novos vestes para o proteger do frio (segunda necessidade). Dois estados de carência, um só bem útil capaz de suprir apenas uma das necessidades. Dois interesses em conflito, um só titular.

Enquanto o entrechoque for um simples conflito subjetivo de interesses, menos mal. Neste caso, a sociedade presume que o sujeito, titular de ambos, terá condições de decidir qual interesse será sacrificada e qual será prestigiado, e, ainda, saberá viver com as conseqüências da sua escolha. Faz parte da educação social de todos. Saber optar e conviver com as repercussões do caminho eleito é inerente à formação de qualquer ser humano. É quando ocorre o conflito entre interesses de sujeitos distintos, por outro lado, que surge um estado de potencial perigo para a comunidade.[157]

Um conflito intersubjetivo de interesses é caracterizado pela pluralidade de agentes, cada um titular do seu próprio interesse, decorrente de uma necessidade que lhe é peculiar, objetivando um mesmo bem reconhecendo como idôneo e apto a satisfazer aquela carência. Daí o conflito. Diante de tal quadro, há um estado de risco para a coletividade, pois, além de desequilibrar a harmonia social, o conflito entre seus integrantes pode assumir proporções ameaçadoras à própria comunidade.

---

[157] Vide José Eduardo Carreira Alvim (*Elementos de teoria geral do processo. 7*ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 4-9).

Enquanto o conflito intersubjetivo permanece abstrato, apenas no pensamento dos envolvidos, sem se materializar no plano empírico pela ação externa dos participantes, o risco é apenas potencial. Constantemente, acaba se diluindo, pela inércia de um dos envolvidos. Quando o conflito, entretanto, é materializado pela disputa real entre os sujeitos, com um manifestando a sua vontade de subordinar o interesse alheio ao seu próprio interesse (pretensão material) e o outro, seu adversário, se opondo a tal situação de submissão (resistência), surge a lide, que nada mais é senão um conflito intersubjetivo de interesses qualificado por uma pretensão resistida. pretensão.[158]

A lide, materializando o estado de perigo, deve ser solucionada da forma mais rápida e eficiente pela sociedade, como forma de resgatar a paz social e assegurar a satisfação daqueles que compõem a comunidade. Quanto maior a sua capacidade de lidar com tais conflitos concretos e promover a composição dos mesmos, maior a probabilidade da sua evolução. Normalmente, a queda de qualquer sociedade está diretamente relacionada à sua inaptidão para administrar os efeitos nocivos dos conflitos internos que naturalmente surgem. Isso em relação a sociedades de qualquer tamanho, seja um pequeno escritório de profissionais liberais ou um grupo de amigos, seja uma comunidade de bairro ou mesmo uma nação inteira.

Existem basicamente três caminhos que podem ser trilhados para a composição de uma lide: a autodefesa, a autocomposição e a heterocomposição.

A autodefesa (ou autotutela) se caracteriza pelo uso ou ameaça de uso de alguma força, para impor a prevalência do interesse de um sobre o do seu adversário. Nesta modalidade de composição, considerada a mais primitiva de todas, um dos litigantes vence a resistência do outro mediante o uso dos meios disponíveis, inclusive e eventualmente a violência física. Não se limita, contudo, à força física, englobando também a força moral, a força política, a força intelectual (tanto a inteligência quanto a astúcia) e, especialmente, a força econômica, tão comum na seara das relações trabalhistas.

Por corresponder a uma fórmula de composição de natureza "egoísta", interessando apenas ao vencedor e sem assegurar uma solução justa ou satisfatória para

[158] Nesse sentido, Francesco Carnelutti (*Sistema de direito processual civil.* Vol. I. São Paulo: Classic Book,

ambos os litigantes, o Estado moderno restringe a sua admissibilidade a hipóteses excepcionais, previstas em lei (como a legítima defesa ou a greve de trabalhadores). E, ainda, via de regra, há prévia estipulação legal admitindo a ulterior submissão da questão a exame judicial, visando averiguar se foram ultrapassados os limites ficados pelo legislador. De fato, admitir a autodefesa de forma irrestrita significaria voltar aos primórdios da civilização humana, à época da "lei do mais forte" e da justiça privada, algo inconcebível em se tratando de qualquer sociedade moderna.

A autocomposição, por sua vez, é caracterizada como uma via compositiva pacífica, na qual os próprios litigantes definem a solução da lide sem o uso ou a ameaça de uso da força (ao menos na sua forma pura[159]), seja pela conjugação da vontade das partes, seja pela desistência de uma delas quanto ao seu próprio interesse. Pode assumir diversas formas: bilateral (como na transação, quando ocorrem concessões recíprocas) ou unilateral (renúncia do titular da pretensão ou submissão da parte que estava resistindo àquela); judicial (dentro de um processo em curso, quando passa a depender da homologação do juiz) ou extrajudicial (a mais comum); assistida (como na conciliação e na mediação) ou autônoma (sem qualquer participação de terceiro).

A via autocompositiva, ao contrário da autodefesa, é usualmente estimulada pelo Estado moderno. Ressalvado os casos envolvendo direitos indisponíveis, a sociedade moderna tende a incentivar a via autocompositiva por dois motivos básicos. Primeiro, por se tratar de uma fórmula com pouco ou nenhum custo ao erário. Segundo, porque, mesmo não havendo garantia ou compromisso de uma composição "justa", objetivamente considerada, tal via proporciona com seu resultado uma satisfação recíproca entre os litigantes, uma vez que a solução foi obra da vontade dos próprios.

Hodiernamente, há um movimento no sentido de ampliar o uso das vias de autocomposição extrajudicial, como caminhos alternativos para a solução das lides, diminuindo a esfera de atuação do Estado. Se existe um lado positivo em tal iniciativa,

---

2000, p. 55-63).

159 Lamentavelmente, é freqüente a prática da autodefesa "camuflada" como autocomposição, quando uma das partes obriga a outra a aceitar os termos de uma proposta de transação, sob alguma forma de ameaça.

também existe um lado negativo. Sem a tutela estatal, os mais vulneráveis ficam à mercê dos mais fortes e astuciosos, propiciando um campo fértil para abusos.[160]

Por fim, a via da heterocomposição. Tal modalidade pode ser dividida em duas subespécies, a privada (o processo arbitral) e a pública (processo jurisdicional do Estado). Caracteriza-se por ser uma fórmula de composição na qual a definição da contenda é imposta por um terceiro, estranho à relação litigiosa, devidamente provocado por um ou ambos os interessados, que intervém no conflito com poder de decisão.

A arbitragem, atualmente disciplinada no Brasil pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, corresponde a um método de composição de conflitos pelo qual os interessados, antes ou após o surgimento da lide, optam por celebrar uma convenção arbitral (cláusula compromissória ou compromosso arbitral) e convocam um árbitro (ou colegiado arbitral) para decidir a questão, após desenvolverem o procedimento previsto na citada Lei. A sentença que resulta do respectivo processo arbitral, por sua vez, terá força de título executivo judicial, nos termos do artigo 584, inciso VI, do CPC.

A composição de conflitos mediante a arbitragem apresenta uma série de vantagens, dentre as quais se inclui a habitual celeridade no processamento da demanda e nos normalmente baixos custos da respectiva operação. Como ocorre com as vias autocompositivas como a mediação e a conciliação extrajudicial, é estimulada por diversos segmentos da sociedade e, em parte, pelo próprio Estado. Novamente, contudo, traduz algumas deficiências. A solução de um conflito que exige profundo conhecimento da matéria, quando decidido por um leigo, pode causar uma série de problemas. Ademais, apesar da presunção de imparcialidade do árbitro, não há como negar a sua maior vulnerabilidade a pressões externas. A mesma suscetibilidade a injunções políticas e econômicas é encontrada em outros meios, inclusive (lamentavelmente) no âmbito dos representantes do Estado, mas, via de regra, as garantias de independência proporcionadas

[160] Mais adiante, em outra parte do presente trabalho, será abordada a situação periclitante envolvendo as comissões de conciliação prévia, órgãos extra-estatais criados para facilitar a autocomposição extrajudicial, mas que na prática tem proporcionando freqüentes abusos envolvendo a imposição de renúncia a direitos trabalhistas.

a agentes como os magistrados (vitaliciedade, inamovabilidade e irredutibilidade de subsídios[161]) oferecem ao cidadão maior segurança quanto à isenção do julgador.

Na seara trabalhista, no âmbito dos conflitos individuais, as lides são caracterizadas pela desigualdade econômica entre os seus sujeitos, bem como pela indisponibilidade dos direitos do empregado, tutelado por normas cogentes. O uso da via arbitral em tal campo, portanto, é, corretamente, vista com grande reserva pelos operadores do direito. Apesar das incontestáveis vantagens da arbitragem, as peculiaridades das relações laborais no plano individual, marcadas pela hipossuficiência do empregado e pela imperatividade de suas normas protecionistas de ordem pública, justificam a resistência oposta à sua admissibilidade em sede de conflitos individuais. No âmbito dos conflitos coletivos de trabalho, por outro lado, a sua utilização é perfeitamente admissível.

É o processo jurisdicional do Estado, por sua vez, que se apresenta neste momento como o objeto do presente estudo.

Tal fórmula estatal de composição de lides envolve a conjugação de três elementos básicos: a jurisdição, a ação e o processo.

Jurisdição, do latim *ius* (direito) e *dicere* (dizer), corresponde à função do Estado, decorrente de seu poder soberano, de intervir, após a sua devida provocação pelo sujeito interessado e legitimado, em uma situação fática para fazer atuar concretamente a norma jurídica abstrata que se revela aplicável ao respectivo caso, declarando e realizando, na prática, a regra material disciplinadora. O respectivo desiderato é desenvolvido pelos órgãos do Poder Judiciário, encarregados de administrar a atividade jurisdicional tendo em vista a necessidade de atender à demanda da sociedade. É através da jurisdição, pois, que o Estado cumpre o seu dever de proporcionar paz e harmonia a todos os integrantes da comunidade, tutelando os interesses segundo as diretrizes do ordenamento jurídico.[162]

Ação, do latim *actio*, corresponde ao direito público subjetivo do qual é titular todo cidadão, que o habilita a provocar o Estado para obter uma prestação

[161] Nos termos do artigo 95 da Constituição da República de 1988.
[162] Vide Athos Gusmão Carneiro (*Jurisdição e competência.* 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003).

jurisdicional, pronunciando-se sobre a questão submetida à sua apreciação. Em síntese, representa o direito à jurisdição estatal. Modernamente, é reconhecido como um direito autônomo, distinto do direito material apontado pela parte postulante, e abstrato, pois independe da efetiva existência do direito substancial. Como corresponde ao direito à prestação jurisdicional do Estado, a improcedência do pedido formulado pelo autor não impede o reconhecimento de que o direito de ação foi validamente exercido, pois houve pronunciamento sobre a sua pretensão, e, assim, o dever estatal foi cumprido em atenção ao direito de obter uma solução, mesmo que não favorável a quem invocou originalmente a atuação do Judiciário. [163]

Por fim, processo, do latim *processus* (de *procedere*). O processo jurisdicional[164] corresponde ao instrumento mediante o qual o Estado exerce a jurisdição e a parte interessada exerce o direito de ação. Trata-se de um método, fórmula ou sistema de atuação. Materialmente, representa uma série de atos coordenados, praticados sob a direção do juiz, mediante os quais este último cumpre o seu dever de prestar uma adequada tutela jurisdicional. Modernamente, é reconhecida como uma relação jurídica vinculativa de direito público, da qual se extraí uma série de poderes, direitos, deveres, obrigações e ônus que afetam os seus sujeitos.[165]

O processo jurisdicional, enquanto instrumento mediante o qual se exerce a jurisdição e a ação, apresenta determinados escopos que, à luz dos seus princípios informativos, direcionam a sua atuação.

Na próxima seção, serão abordados de forma sucinta tais metas e os respectivos postulados instrumentais.

---

[163] Vide Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil.* Vol. I. 39ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003).

[164] Processo significa, genericamente, "ação de proceder" ou "modo de fazer", segundo o *Dicionário Houaiss da língua portuguesa* (Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2.303). A denominação "processo jurisdicional", assim, se revela tecnicamente mais adequada, como forma de distinguir tal modalidade de heterocomposição estatal de outras fórmulas de agir que igualmente utilizam tal expressão, como o processo arbitral, o processo negocial, o processo administrativo, o processo legislativo, etc.

[165] Processo não se confunde com procedimento. Este é a forma material mediante a qual o processo se revela extrinsecamente, ou seja, o modo de desenvolvimento do processo, dando-lhe exterioridade. O processo,

SEÇÃO II

Escopos do Processo e Princípios Informativos

Escopo significa "ponto em que mira, alvo, intenção, objetivo"[166]. Os escopos do processo jurisdicional, portanto, correspondem às suas metas, ou seja, aos fins que almeja alcançar.

E quais são tais escopos?

A melhor doutrina[167], na atual fase instrumentalista do Direito Processual, aponta a existência de três escopos básicos e um escopo magno, este representando a missão maior do processo jurisdicional.

O seu escopo jurídico é, simplesmente, o de fazer atuar o direito material. Lógico. É o objetivo mais evidente, em face da própria natureza da função jurisdicional do Estado. A aplicação concreta da norma jurídica abstrata, reconhecida como aplicável ao caso concreto pelo magistrado, é a síntese do dever estatal de proporcionar aos litigantes a prestação jurisdicional. Incumbe ao Estado, por meio dos órgãos jurisdicionais, impor de forma coercitiva a aplicação das normas materiais, quando estas não forem respeitadas espontaneamente.[168]

Ao realizar a sua função jurídica, o processo jurisdicional assume nítida função disciplinadora, mas no plano concreto, em oposição à atuação do legislador, limitada à esfera abstrata. Ao juiz, o processo serve como meio para concretizar a regra abstratamente estipulada pelo por este, dentro de um método complexo envolvendo um silogismo (enquadramento do fato na norma jurídica incidente), uma manifestação de vontade (declarando qual norma deve incidir para, quando diante da lide, definir qual o

---

assim, não se submete a uma única forma. Existem diversos procedimentos ou ritos pelos quais ocorre o *modus faciendi*, de acordo com as diferentes modalidades de demandas judiciais.

166 *Dicionário Houaiss da língua portuguesa.* Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1.208.

167 Nesse sentido, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (*Teoria geral do processo.* 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 24).

168 Vide Cândido Rangel Dinamarco (*A instrumentalidade do processo.* 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 176-197).

interesse a ser preservado e qual o interesse a ser sacrificado) e uma criação de uma norma individualizada (específica para o caso submetido a sua apreciação).[169]

O escopo político do processo jurisdicional, por sua vez, reside primordialmente na sua função de preservar o ordenamento jurídico e na própria autoridade deste[170]. Além de servir de meio para a aplicação coercitiva do direito material, o processo serve à conservação do modelo normativo existente, preservando os valores ali consagrados. Nesse sentido, quando desrespeitada uma norma jurídica, é a via processual que surge como fórmula não apenas para materializar o abstrato, mas igualmente para assegurar que o sistema dogmático venha a ser respeitado enquanto tal.

A sua meta política, assim, pode fazer com que o processo jurisdicional seja utilizado como instrumento de conservação de interesses consagrados na legislação, mas rejeitados pela maioria da sociedade. É o caso, por exemplo, constatado poucos anos atrás na África do Sul, em processos judiciais envolvendo o desrespeito às regras do hoje extinto regime de segregação racial conhecido como "apartheid". Ou os processos judiciais envolvendo interesses de judeus que tramitaram nos tribunais da Alemanha nazista no século passado. Em ambos os casos, o processo jurisdicional foi utilizado para preservar valores refletidos no ordenamento jurídico em vigor, mas que não representam o autêntico desejo da sociedade civilizada.

O processo jurisdicional, portanto, pode ser utilizado a serviço do "mal", no sentido de conservar valores restritos a segmentos específicos da sociedade, em detrimento ao bem comum. Nesses casos, incumbe ao magistrado compreender a sua posição de agente político de transformação social, para procurar, dentro do próprio

---

169 Em outra parte do presente trabalho, será analisada a natureza da sentença judicial.

170 Cândido Rangel Dinamarco (*A instrumentalidade do processo.* 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 168), por sua vez, destaca três aspectos da influência política do processo jurisdicional: "Primeiro, afirmar a capacidade estatal de decidir imperativamente (*poder*), sem a qual nem ele mesmo se sustentaria, nem teria como cumprir os fins que o legitimam, nem haveria razão de ser para o seu ordenamento jurídico, projeção positivada do seu poder e dele próprio; segundo, concretizar o culto ao valor *liberdade*, com isso limitando e fazendo observar os contornos do poder e do seu exercício, para a dignidade dos indivíduos sobre os quais ele se exerce; finalmente, assegura a *participação* dos cidadãos, por si mesmo ou através de suas associações, nos destinos da sociedade política." .

ordenamento dogmático, e encontrar vias alternativas aptas a assegurar a realização da justiça.[171]

O escopo social do processo jurisdicional, por sua vez, é o de educar os litigantes e todos os integrantes da comunidade, no sentido de ensinar como exercer os direitos assegurados no ordenamento jurídico e como respeitar direitos alheios. É demonstrado, assim, qual a fórmula adequada para agir e quais as conseqüências do desrespeito a tais diretrizes. Trata-se de uma função pedagógica, mas que vai muito além da simples declaração da qual a conduta correta e qual o comportamento errado em face do ordenamento jurídico.

As decisões judiciais proporcionam ao cidadão a conscientização acerca dos seus direitos e sobre a sua responsabilidade enquanto cidadão inserido na respectiva comunidade. O processo jurisdicional, destarte, deve servir de ferramenta educacional, mostrando a toda a sociedade o verdadeiro valor da cidadania. Tal quadro evidencia o seu valor social, mesmo que pouco explorado na prática.

Por fim, o escopo magno do processo jurisdicional: simplesmente, pacificar com justiça.[172]

Paz e justiça representam as duas metas principais do sistema processual desenvolvido pelo Estado. A sua função é, em síntese, restabelecer a paz, perturbada a partir do surgimento do conflito, solucionando este de forma justa.

A função jurisdicional do Estado, à semelhança da atividade legiferante do legislador, almeja a paz social. Dentro do contexto do escopo social do processo,

---

[171] O juiz não pode se limitar a atuar como simples aplicador da lei, escravo de sua literalidade. Deve sempre interpretar os elementos, tanto do caso submetido à sua apreciação como do próprio ordenamento jurídico, mediante uma visão humanista. Nesse sentido, a seguinte ementa: "Ofício judicante. Postura do maguistrado. Ao examinar a lide, o magistrado deve idealizar a solução mais justa, considerada a respectiva formação humanística. Somente após, cabe recorrer à dogmática para, encontrando o indispensável apoio, formalizá-la. (STF RE-140.265. Rel. Ministro Marco Aurélio de Melo, DJ 28.05.93). Vide ainda João Baptista Herkenhof (*O direito processual e o resgate do humanismo.* Porto Alegre: Thex, 1997).

[172] Segundo Francesco Carnelutti (*Sistema de direito processual civil.* Vol. I. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 373), "o processo se desenvolve para a composição justa do litígio. 'Paz com justiça' poderia ser, dessa fórmula, o lema do Direito processual.

entretanto, há um elemento que diferencia a atuação abstrata do legislador da atuação concreta do juiz. Este atua objetivando a paz e a justiça. Aquele, apenas a paz.[173]

O legislador, ao criar as normas positivadas destinadas a disciplinar a conduta dos integrantes da sociedade, estipula um padrão com o intuito de promover e manter a paz social. O juiz, quando provocado diante de um conflito, é que busca aliar à paz a justiça, solucionando concretamente a lide de forma consagrar o "justo". Daí o clássico equívoco, cometido com tanta freqüência pelos operadores do direito ainda presos ao legalismo exacerbado, consubstanciado na afirmação de que "a justiça está na lei".[174]

Aplicar o direito material. Conservar o ordenamento jurídico. Educar os litigantes e toda a comunidade. Pacificar com justiça.

Um elenco e tanto. Escopos aptos a demonstrar o grau de dificuldade representada pela missão do processo jurisdicional

Para atingir tais objetivos, por sua vez, o modelo processual precisa se revestir de determinadas qualidades, apontados nos princípios informativos do Direito Processual. Não se tratam dos princípios gerais[175], norteadores da interpretação dos operadores quando diante dos institutos processuais básicos. Os princípios informativos são os princípios-metas, que fixam objetivos a serem perseguidos para proporcionar a evolução de qualquer sistema processual, representando o desejo de aperfeiçoar o modelo existente.

---

[173] Nesse sentido, Francesco Carnelutti (*Sistema de direito processual civil.* Vol. I. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 373), ao lecionar que "distingue-se a função processual, antes de tudo, da função legislativa, cujo fim é apenas a paz, ou seja, a composição de conflitos. Não pretendo, com isto, negar que também o legislador aspire a realizar a justiça; mas este é um fim metajurídico, ou dizendo de outra maneira: segundo o direito, o poder do legislador é livre, enquanto o poder do juiz está vinculado, inclusive quando pronunciar uma sentença dispositiva".

[174] Vide João Baptista Herkenhof (*Como aplicar o direito.* 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1994).

[175] Os princípios gerias são aqueles que se destinam a orientar a atuação dos operadores e dos teóricos, facilitando a compreensão dos institutos do modelo processual. Não se destinam especificamente, assim, a estipular metas a serem perseguidas para promover a melhoria do aparelhamento processual, como os princípios informativos.

A doutrina dominante[176], inspirada na obra do italiano Vicenzo Manzini, aponta quatro princípios informativos: o princípio lógico, o princípio jurídico, o princípio político e o princípio econômico.

O princípio lógico estabelece a diretriz segundo a qual, para o adequado desenvolvimento do processo jurisdicional, o respectivo modelo processual terá que ser formado mediante a seleção dos meios mais eficientes e céleres para descobrir a realidade fática e evitar o erro do julgador. Ao legislador, pois, cabe consagrar a fórmula procedimental que propicia a adequada apuração da verdade, pois somente assim, haverá segurança na justiça da decisão. A meta é um sistema racional, lógico e objetivo. Acima de tudo, eficiente.

O princípio jurídico impõe como meta do modelo processual proporcionar a isonomia de tratamento entre os litigantes dentro da relação processual, para assegurar a justiça na decisão. O equilíbrio deve ser a meta. Não há como garantir um resultado justo se não for garantido igualdade de tratamento entre os litigantes. A isonomia almejada, deve ser esclarecido, pode gerar um tratamento diferenciado em favor de um dos litigantes, quando tal distinção se revelar legítima como forma de assegurar uma igualdade proporcional

O princípio político, por seu turno, estipula como meta ideal um sistema processual que proporcione o máximo de garantia social, com o mínimo de sacrifício individual. Na construção de um modelo processual, deve haver o menor sacrifício possível de liberdades individuais, de forma a não prejudicar estas a não ser quando absolutamente imprescindível à função processual.

O princípio econômico, por sua vez, almeja assegurar um processo acessível a todos, tanto em relação aos seus custos quanto no tocante à sua duração. O modelo processual deve proporciona o menor dispêndio possível, tanto no plano financeiro como no temporal.

---

[176] Nesse sentido, José Eduardo Carreira Alvim (*Elementos de teoria geral do processo.* 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 195) e Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (*Teoria geral do processo.* 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 51).

Um modelo processual eficiente na apuração da verdade para evitar o erro do julgador. Capaz de oferecer aos litigantes igual oportunidade, sem desvios ou desequilíbrios. Que propicia o máximo de garantia social com o mínimo de sacrifício individual. E seja acessível, em termos de tempo e dinheiro, a qualquer cidadão.

É este o modelo ideal.

E o modelo brasileiro de processo trabalhista, se enquadra em tais moldes? Na próxima seção, uma abordagem acerca do tema.

SEÇÃO III

Instrumentalidade do Modelo Processual Trabalhista

O processo jurisdicional, enquanto instrumento de atuação da jurisdição e da ação, é um só, formalmente considerado. Quanto à natureza das lides aos quais serve como instrumento de resolução, entretanto, é comum dividir o modelo processual em subespécies, considerando as peculiaridades de sua disciplina

O legislador brasileiro, ao definir os contornos do sistema processual, optou por criar, dentro do modelo maior de processo jurisdicional, um modelo específico para a resolução dos conflitos de natureza trabalhista. Sem ter ainda um código próprio, mas com mais de duzentos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho destinado à sua regulamentação, constata-se a existência de um modelo processual trabalhista, por sua vez dedicado à atuação das normas materiais trabalhistas.[177]

[177] Tema de grande polêmica é o da autonomia (ou não) do Direito Processual do Trabalho, enquanto ramo da Ciência Jurídica. Wagner D. Giglio (*Direito processual do trabalho.* 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 67-69) registra a falta de uniformidade da doutrina quanto à questão. Na realidade, *data venia*, não há razão para defender a autonomia científica do Direito Processual do Trabalho ou de qualquer outra ramificação interna do Direito Processual. Este é um só. Sequer revela respaldo a teoria dualista, que defende a autonomia do Direito Processual Penal. A teoria monista, pois, é a que deve prevalecer, existido um único Direito Processual, do qual o processo trabalhista é simples ramificação interna, sem autonomia científica própria.

Ocorre que, mesmo em face de tal número de dispositivos consolidados em matéria processual (e de mais algumas dezenas de normas processuais na legislação complementar à CLT, como a Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970, e o Decreto-Lei nº 779, de 21 de agosto de 1969), o respectivo modelo é incompleto e omisso, sendo incapaz de disciplinar isoladamente o desenvolvimento das demandas trabalhistas[178]. Ciente de tal quadro desde a edição da CLT, o legislador pátrio estabeleceu como diretriz a aplicabilidade das normas do processo comum, desde que satisfeitas as exigências do artigo 769 da CLT, cujo texto ora se transcreve:

> Artigo 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

São dois, portanto, os requisitos para o uso de institutos do processo comum no âmbito do processo trabalhista. Primeiro, a omissão da legislação processual laboral. Segundo, a compatibilidade do instituto com as regras e princípios do modelo processual trabalhista. Satisfeitas tais exigências, o modelo processual comum servirá como fonte subsidiária àquele.[179]

Na fase executiva *stricto sensu*, por sua vez, existe similar diretriz no artigo 889 da CLT, apenas estipulando a preferência pelas regras da Lei nº 6.830/80 (Lei da Execução Fiscal) como fonte supletiva. As suas letras:

> Artigo 889. Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em 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.

Com a admissibilidade do recurso ao processo jurisdicional comum como fonte subsidiária, o processo laboral supre as lacunas existentes na sua legislação própria, facilitando o desenvolvimento das demandas tendo em vista a diversidade de institutos colocados à disposição dos seus operadores pelo legislador. Sem se desligar de suas características próprias, como a simplicidade do procedimento e o informalismo como

---

[178] Vide Amauri Mascaro Nascimento (*Curso de direito processual do trabalho.* 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 83).

[179] Mais adiante, no última parte do presente trabalho, a questão voltará a ser abordada.

regra, o modelo se apresenta como instrumento destinado a fazer atuar as normas abstratas e promover a paz no meio conflituoso das relações de trabalho.

A instrumentalidade do modelo processual trabalhista, portanto, compreende a atuação deste na consecução dos escopos do processo jurisdicional. Deve servir de meio para a aplicação coercitiva, pelos Estado, das normas trabalhistas descumpridas pelo empregado e/ou empregador. Deve buscar conservar o ordenamento jurídico laboral, impondo a autoridade do modelo tutelar concebido pelo legislador. Deve procurar conscientizar os litigantes e suas respectivas classes acerca dos direitos e deveres que derivam da relação de emprego. E, acima de tudo, deve proporcionar o restabelecimento da harmonia dentro da comunidade laboral mediante a consagração da justo, promovendo a pacificação com justiça.[180]

Em outras palavras, o modelo processual trabalhista corresponde a um instrumento de acesso à justiça, ou seja, representa uma ferramenta de inserção dos sujeitos da relação de emprego dentro de um ordenamento jurídico justo. O empregado, tanto quanto o empregador, deseja ser "incluído" socialmente, sendo respeitado enquanto trabalhador, cidadão e pessoa humana. E tal respeito somente é de fato materializado quando os direitos forem efetivamente respeitados, espontaneamente ou por meio da coerção estatal.

Não basta ao Estado, pois, apenas estipular, abstratamente, normas trabalhistas no ordenamento jurídico. O dever do Estado de assegurar direitos trabalhistas mínimos não se resume à consagração dos mesmos na legislação laboral. A simples previsão normativa não exaure sua missão.

É necessário proporcionar a concretização de tais direitos. Se a norma não foi observada espontaneamente, é dever do Estado impor a sua observância coercitivamente, quando provocado pela parte prejudicada, mediante as medidas jurisdicionais cabíveis. Inclusive e especialmente quando ocorre o descumprimento das normas imperativas do modelo de proteção à relação de emprego.

[180] Cândido Rangel Dinamarco (*A instrumentalidade do processo.* 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999).

Ao direito de ação do empregado, corresponde o dever do Estado, por meio dos órgãos jurisdicionai da Justiça do Trabalho[181], de prestar uma adequada tutela jurisdicional àquele cujo direito foi reconhecido. Caso desrespeitada as regras materiais que disciplinam a proteção à relação de emprego, é o modelo processual trabalhista que surge como instrumento mais hábil a assegurar a concretização do direito material do obreiro. A proteção estatal, assim, vai além do controle abstrato exercido pelo legislador, passando a ser concretamente executando quando for devidamente instaurada a relação processual.

O modelo processual trabalhista, nesse sentido, serve de instrumento de materialização da proteção prevista no modelo normativo que disciplina as relações de trabalho. Tanto quanto o modelo de direito material, o modelo processual serve de ferramenta para efetivar a proteção à relação de emprego. E, quando tanto realizar, estará cumprindo integralmente a sua função sócio-político-jurídica, proporcionando a paz e a justiça, alcançando de forma plena todos os seus escopos.

Ao menos em tese.

E no plano empírico, qual o grau de eficiência desse sistema processual? Na realidade das relações trabalhistas, qual o nível de efetividade do modelo processual trabalhista?

As respostas a tais perguntas somente podem ser apresentadas após um estudo minucioso acerca do direito substancial a ser concretizado (a reintegração no emprego) e os meios processuais pelos quais pode ocorrer tal materialização. Exige, assim, um mergulho profundo no âmbito da tutela reintegratória.

Na próxima parte do trabalho, será iniciada a avaliação do seu desempenho na consecução dos seus objetivos, especificamente no âmbito da tutela

[181] É tal ramo do Judiciário o competente para conhecer e julgar conflitos entre empregados e empregadores, decorrentes da relação de emprego, nos moldes do artigo 114 da Constituição Federal de 1988: "Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas". O §3º do mesmo artigo, por sua vez, dispõe que "Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.".

envolvendo a reintegração no emprego. E, na terceira parte, demonstrado como é e como pode ser, a real efetivação da tutela jurisdicional reintegratória.

A parte que ora se conclui, por sua vez, almejou estabelecer as premissas para a visão crítica que será a seguir exposta.

Deixando para trás o mito, agora será iniciado o exame da realidade concreta e da utopia desejada.

PARTE II

REALIDADE E UTOPIA NA EFETIVAÇÃO DA PROTEÇÃO À RELAÇÃO DE EMPREGO

Para Matheus.

CAPÍTULO IV

Despojamento do Emprego

SEÇÃO I

Conflitos Individuais Trabalhistas na Terminação do Contrato de Emprego

Uma sociedade humana perfeita, vivendo em completa harmonia, com integral cooperação entre seus integrantes e espontâneo cumprimento de todas as suas normas, de forma a impedir o surgimento de quaisquer conflitos de interesses, não é uma utopia. É um mito[182]. É algo simplesmente inconcebível em termos concretos, impossível de servir sequer como um modelo alcançável pela mão do homem.[183]

Perseguir uma comunidade "perfeita" em tais moldes seria, na sua essência, algo desumano, no sentido de elemento alheio à natureza própria da condição humana, pois a perfeição não é característica do homem. O desejo de alcançar tal quadro de absoluta sintonia é fantasioso. E tal sonho descomprometido serve apenas para alienar o homem, como forma de compensar a sua insatisfação genérica para com a realidade.

---

[182] Mito não é sinônimo de utopia. Segundo João Baptista Herkenhof (*Direito e utopia.* 3ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 11), "a utopia, no sentido mais genérico, é a antevisão de um projeto. A palavra, em grego, significa 'que não existe em nenhum lugar'. Deve se distinguir, de início, o mito, da utopia, a imaginação intencional, da fantasia solta. O mito é sucedâneo da realidade, que consola o homem daquilo que ele não tem: seu objetivo é esconder a verdade das coisas, é alienar o homem. A utopia, pelo contrário, é a representação daquilo que ainda não existe, mas que poderá existir se o homem lutar pela sua concretização. O mito nasce da fantasia descomprometida, com a única finalidade de compensar uma insatisfação vaga, inconsciente. A utopia fundamenta-se na imaginação orientada e organizada. É a consciência antecipadora do amanhã. O mito alude o homem e retarda a História. A utopia alimenta o projeto de luta e faz a História."

[183] Na sua obra prima *Miragens do direito – o direito, as instituições e o politicamente correto* (Campinas: Millennium, 2003), o professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Paulo Ferreira da Cunha, trata com grande desenvoltura das ilusões criadas pela mente humana no âmbito da política e do direito, apontando como o "mito jurídico" é um forte instrumento de alienação e subversão, criando "falsos direitos" e resultando em um campo fértil para o enfraquecimento dos valores coletivos e a primazia dos interesses de segmentos privilegiados da sociedade. Vide ainda Jürgen Habermas (*A inclusão do outro – estudos de teoria política.* São Paulo: Loyola, 2002).

O conflito é inerente à realidade social[184]. É possível, entretanto, partir da análise da realidade brasileira para desenvolver como objetivo organizado e concretizável a utopia de uma sociedade mais harmoniosa e pacífica, com mais cooperação menos conflitos e, ainda, dotada de mecanismos eficientes para, dentro de um quadro de razoabilidade, neutralizar os efeitos nocivos desses mesmos conflitos.

A utopia de uma sociedade melhor é, pois, viável.

Até a chegar ao futuro, contudo, é necessário conviver com o presente. Antes do amanhã, o hoje.

A atual realidade das relações sociais no Brasil, por sua vez, não reproduz um quadro agradável para servir de ponto de partida para a utopia concebida pelos conscientes arquitetos e construtores do modelo ideal de proteção à relação de emprego.

Como destacado em momento anterior, a vida social impõe o surgimento de conflitos entre os integrantes da respectiva comunidade. As necessidades humanas, mais cedo ou mais tarde, sempre superam os bens úteis capazes de satisfazer os estados de carência que naturalmente surgem a cada instante no meio comunitário, sempre mutável e complexo. Os entrechoques de interesses, pois, são inevitáveis dentro da natureza dinâmica da realidade social. Não há como escapar de tal quadro fático.

No âmbito das relações trabalhistas, por sua vez, tal contexto de conflitos é ainda mais intenso. Natural, pois o campo das relações laborais é composto de dois lados bem definidos, o patronal e o obreiro, que raramente se conscientizam das vantagens de uma verdadeira união entre as classes em prol de interesses comuns.

Habitualmente, adversários. Raramente, companheiros.[185]

---

[184] Conforme lecionam Cláudio Souto e Solange Souto (*Sociologia do direito.* São Paulo: EDUSP, 1981, p.127), a competição e o conflito são processos sociais dissociativos, mas inerentes à complexa natureza da realidade social, chegando mesmo a servir a processos associativos intragrupais, no sentido de que um conflito menor pode prevenir o surgimento de um conflito maior.

[185] E, mesmo quando "companheiros", a união é maléfica ao lado mais fraco. Ao invés de promoverem ações conjuntas para defender interesses comuns, os dirigentes das classes trabalhadora e patronal juntam seus esforços para defenderem idéias nocivas aos empregados. No atual contexto político brasileiro, por exemplo, já não causa espanto a apresentação conjunta, defendida por líderes sindicais da classe operária e por empresários, de propostas de flexibilização das normas trabalhistas, autorizando a diminuição dos parâmetros das regras de proteção mínima, tão duramente conquistadas com o suor e sangue dos primeiros operários. Tais propostas, expostas sob a bandeira da salvação dos empregos, na realidade trazem em seu bojo mudanças

Os conflitos de interesses, por sua vez, assumir diversas proporções. Podem ser genericamente classificados em individuais e em metaindividuais (coletivos *lato sensu*), e estes últimos, mais especificamente, em difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos[186]. Enquanto interesse individual é o que se restringe ao círculo de atributividade do seu titular, não superando os limites da individualidade peculiar do respectivo sujeito, interesse metaindividual é aquele que ultrapassa tal âmbito de atributividade individual, representando a essência dos valores consagrados por determinado grupo ou classe social[187].

Os interesses metaindividuais (ou coletivos *lato sensu*), conforme já destacado, são divididos em três modalidades. Interesses difusos[188], por sua vez, são os transindividuais, de natureza indivisível, cujos titulares são sujeitos indeterminados e vinculados por circunstâncias de fato. Interesses coletivos *stricto sensu*[189], por seu turno,

---

altamente nocivas aos trabalhadores hipossuficientes, já sacrificados pela reduzida proteção oferecida pela atual legislação laboral.

[186] Segundo Ibraim Rocha (*Ação civil pública e o processo do trabalho.* 2ª edição. São Paulo: LTr, 2001, p. 31), as espécies de interesses metaindividuais foram conceituados, em ordem decrescente da indivisibilidade do seu objeto e não atributividade a um sujeito determinado, pelo legislador pátrio nos incisos do parágrafo único do artigo 81 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), nos seguintes termos: "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",

[187] Vide Rodolfo Mancuso (*Interesses difusos: conceito e legitimação para agir.* 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 37).

[188] Para Ibraim Rocha (*Ação civil pública e o processo do trabalho.* 2ª edição. São Paulo: LTr, 2001, p. 32), o interesse difuso representa "a mais ampla síntese dos interesses de uma coletividade, verdadeiro amálgama de interesses em torno de um bem da vida". Comentando o conceito legal acima transcrito, Rocha acrescenta que "Consideram-se transindividuais porque ultrapassam os interesses de um indivíduo isolado, afetando diversas esferas de interesses de diversas pessoas. Têm natureza indivisível porque é impossível a sua partição em cotas entre as pessoas, pois é da sua própria natureza a fluidez, mutabilidade constante no tempo e no espaço. A titularidade é de pessoas indeterminadas porque ela não pode ser atribuída a um grupo ou pessoa que seja dono desses interesses, ou, mais especificamente, da situação de fato. O elo que permite a titularidade é mera circunstância de fato, como morar em determinado local, estar ao alcance de grande catástrofe ou onda de desemprego".

[189] De acordo com Rodolfo Mancuso ((*Interesses difusos: conceito e legitimação para agir.* 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 50) e Ibraim Rocha (*Ação civil pública e o processo do trabalho.* 2ª edição. São Paulo: LTr, 2001, p. 36), o interesse coletivo *stricto sensu* apresenta três elementos básicos: a) organização mínima; b) afetação a grupos determinados ou determináveis; e c) vínculo jurídico básico. Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite (*Ministério público do trabalho.* São Paulo: LTr, 1998, p. 109), "na seara trabalhista, os interesses coletivos seriam aqueles que dizem respeito à categoria, direta ou indiretamente, uma vez que a noção de grupo ou classe de pessoas (CDC, art. 81) no âmbito das relações de

são os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular uma coletividade (grupo, categoria ou classe de pessoas), cujos integrantes estão ligadas entre si ou com a parte adversa por uma relação jurídica base. Interesses individuais homogêneos[190], por fim, são os derivados de origem comum, representando um feixe de interesses individuais cuja titularidade é afetada a um grupo de pessoas vinculadas entre si por uma mesma causa originária.

Seja no âmbito individual ou no campo coletivo, a realidade das relações de trabalho é uma realidade de permanente conflito. Especificamente na seara da relação de emprego, o grau belicoso é excessivamente acentuado, mesmo que aparentemente camuflado pelo silencio imposto pela maior força econômica do empregador. Uma verdadeira "guerra fria" entre os sujeitos da relação de emprego.

---

trabalho possui denominação própria: categoria profissional ou econômica diferenciada (CF, art. 8º, II; CLT, art. 511)". Para Rocha (op. cit., p. 37), "podemos definir os interesses ou direitos coletivos, no campo das relações de trabalho, como os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe profissional ou econômica ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, manifestada através dos órgãos de representação sindical da categoria profissional, econômica ou por conta de relação jurídica básica com o violador de interesse de categoria, manifestada a coesão jurídica em razão de relação contratual ou legal". .

190 Segundo Ives Gandra da Silva Martins Filho (*Processo coletivo do trabalho.* São Paulo: LTr, 1994, p. 159), "Enquanto sob a ótica meramente processual civilista os interesses individuais homogêneos possuem como pedra de toque para distingui-los o fato de possibilitarem o ajuizamento de ações individuais pelos lesados, já sob o prisma trabalhista tal elemento distintivo inexistiria, pois também os interesses coletivos se revestem da mesma possibilidade jurídica (CLT, art. 195, §2º, e 872, parágrafo único). Na verdade, a figura dos interesses individuais homogêneos foi introduzida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90, art. 81, parágrafo único, III), sendo perfeitamente dispensável no âmbito do Processo Laboral, já que o conceito de interesses coletivos já albergava implicitamente o dos individuais homogêneos. Com efeito, a ação de cumprimento de uma sentença normativa pode ser ajuizada tanto pelo sindicato, em substituição dos seus associados, como pelos próprios empregados, e vice-versa sobre interesses coletivos, de vez que a coletividade abrangida pela sentença normativa e, posteriormente, pela recusa patronal em cumpri-la, é passível de determinação, mas não perfeitamente delimitável, pois os empregados que, durante a sua vigência, se demitirem, não mais serão atingidos por ela, enquanto que aqueles que foram admitidos posteriormente estarão sujeitos aos seus ditames e, conseqüentemente, às lesões patronais. Tendo em vista tais nuanças, próprias do Processo Laboral, é que propusemos como elemento diferenciador dos interesses coletivos frente aos individuais homogêneos o fato de, nos primeiros, a prática lesiva se estender no tempo, isto é, constituir procedimento genérico e continuativa da empresa, enquanto, nos segundos, sua origem ser fixa no tempo, consistente em ato genérico, mas isolado, atingindo apenas alguns ou todos os que compunham a categoria no momento dado. Assim, como exemplo de interesse coletivo lesado teríamos o do descuido continuado do meio ambiente de trabalho, que afeta, potencialmente, todos os empregados da empresa; quanto a interesses individuais homogêneos, teríamos o exemplo da demissão coletiva num dado momento, atingindo um grupo concreto e identificável de empregados". Para Ibraim Rocha (*Ação civil pública e o processo do trabalho.* 2ª edição. São Paulo: LTr, 2001, p. 44), por sua vez, os interesses individuais homogêneos são uma "espécie de direito coletivo *latu sensu* que possui a sua titularidade afetada a um grupo determinado ou determinável de pessoas e por vezes indeterminável na sua totalidade ou parcialmente, quando a indenização deve reverter ao Fundo Público, cujo vínculo entre si decorre de origem comum".

Empregado e empregador, mesmo quando não exteriorizam suas desavenças, vivem em constante discórdia. Raríssimos são os casos de satisfação plena de ambos as partes. A regra é a insatisfação contínua ou, ao menos, predominante. Reclamações dos dois lados são a tônica. O trabalhador quer mais, entendendo que deve ser melhor tratado pelo patrão e merece receber uma remuneração mais digna. O empregador igualmente deseja mais, querendo maior produtividade e menor custo operacional.

Interesses em evidente rota de colisão. Especialmente quando considerado que, na visão de boa parte dos empresários, os dispêndios diretos e indiretos envolvendo a remuneração dos empregados formam o maior obstáculo à maior eficiência do sistema produtivo. Dentro de tal contexto, os empregados, apesar de essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial, são considerados vilões por gerarem tais despesas. E, do outro lado, os empregadores passam a ser vistos como oportunistas ameaçando a fonte de subsistência do trabalhador.

Nesse cenário beligerante, destaca-se a alta rotatividade de empregados, saindo e ingressando de empresas após curtos períodos de tempo, contrariando as diretrizes do princípio da continuidade da relação de emprego. Os dispositivos legais através do quais ocorre a manifestação de tal postulado, na sua maior parte, são simplesmente incapazes de conter a incessante onda de dispensas presenciada todos os dias no país. É na fase de terminação do contrato de emprego, por sua vez, que ocorrem com maior intensidade os conflitos entre os seus sujeitos, e, como conseqüência, que acabam sendo violadas as normas disciplinadoras do procedimento de despedida de um empregado.

Conforme destacado em capítulo anterior, o legislador pátrio reconhece como legítimo o direito de despedir do empregador, mas submetido a normas legais de controle do seu exercício. Admite-se, como regra geral, a despedida sem justa causa e mesmo a dispensa arbitrária, impondo ao empregador apenas as obrigações pecuniárias previstas nas normas de inibição já estudadas, como o pagamento da indenização compensatória correspondente a quarenta por cento dos depósitos fundiários devidos durante a vigência do contrato de emprego que estaria sendo resilido. Excepcionalmente, se restringe o exercício de tal direito patronal de despedir, através dos mecanismos que compõem o sistema de estabilidade própria e que foram adotados pelo legislador brasileiro,

como as modalidades de estabilidade jurídica no emprego e a normas proibitivas de dispensa abusiva, igualmente já abordadas.

Tanto as normas de inibição como as regras de restrição, entretanto, são constantemente desobedecidas na fase de terminação do contrato de emprego. É, lamentavelmente, corriqueiro o pagamento incompleto ou menor dos títulos devidos ao empregado em face de uma regular dispensa sem justa causa. São demasiadamente freqüentes a apresentação de cálculos errados (para menos) dos valores e a exclusão de verbas efetivamente devidas. De igual forma, constantemente são desrespeitadas as normas de restrição ao direito de despedir, com a dispensa irregular de empregados estáveis ou a prática de despedidas fundadas em causas tipificadoras de abuso de direito.

A realidade social vivenciada no Brasil faz ruir a tese, oriunda de fantasia descomprometida, de que suficiente é a estipulação de normas abstratas para efetivamente assegurar o controle sobre o exercício do direito de despedir. A previsão legal das normas não é capaz, *per si*, de evitar o abuso do direito de despedir ou impedir o desligamento irregular de um portador de estabilidade jurídica no emprego. A experiência, revivida todos os dias nos meios laborais, mostra que a regra é o conflito. A obediência às normas, a exceção.

Os conflitos que surgem nessa fase são, na sua quase totalidade, relacionados essencialmente aos interesses individuais dos envolvidos, o empregado e o empregador. Logicamente, pelo nexo natural derivado da própria existência da categoria profissional ao qual pertence, a dispensa irregular de um empregado interessa também à sua classe e aos seus demais colegas de profissão. Mas tal liame se materializa apenas de forma mediata. O conflito de interesses que surge com a despedida ilegal de um empregado, é, imediatamente, um entrechoque de interesses individuais. De um lado, o empregador transgressor das normas de controle. Do outro, o empregado vítima da conduta irregular do seu patrão.[191]

Excepcionalmente, pode surgir um quadro conflituoso envolvendo interesses individuais homogêneos, quando ocorre, ao arrepio das mesmas normas de

proteção, uma dispensa coletiva de diversos empregados[192]. Um exemplo seria a sumária e simultânea despedida de todos os empregados da empresa que ocupam cargos de direção sindical. Na hipótese, a transgressão às regras de controle do direito de despedir, ao atingir de forma concomitante uma coletividade de trabalhadores, fez surgir um conflito envolvendo diversas vítimas no qual se destaca a origem comum dos danos individuais.[193]

De uma forma ou de outra, envolvendo interesses individuais ou individuais homogêneos, a desobediência às normas de controle quando do afastamento do empregado faz surgir um quadro conflituoso que quebra a harmonia almejada pelo legislador quando da estipulação das respectivas regras. A visão ilusória extraída da leitura desatenta da legislação é destruída pela realidade vivenciada pela classe trabalhadora e testemunhada pelos operadores do direito, cuja função é exatamente manter a paz dentro da comunidade composta, na sua maior parte, por empregados e empregadores. O mito do modelo concebido pelo legislador brasileiro, portanto, não resiste à comparação com a realidade.

Por melhor que seja a intenção do legislador, a simples criação de normas de controle não é suficiente para impedir o despojamento ilegal de um empregado do seu emprego. E, nos casos nos quais ocorre a violação às normas de restrição ao direito de despedir, são múltiplas as formas de ilicitamente privar o empregado do exercício de suas funções laborais. Como será abordado nas próximas seções.

SEÇÃO II

DESPOJAMENTO SEM DISPENSA

---

[191] Do contrário, todo conflito individual trabalhista também seria coletivo, pois qualquer interesse imediato de um empregado enseja um interesse mediato da sua categoria em ver respeitado o respectivo direito.
[192] Para um estudo mais profundo acerca do tema, vide Nelson Mannrich (*Dispensa coletiva.* São Paulo: LTr, 2000).
[193] Ives Gandra da Silva Martins Filho (*Processo coletivo do trabalho.* São Paulo: LTr, 1994, p. 160).

O inciso X, do artigo 659 da CLT[194], ao tratar da reintegração liminar do mandatário sindical[195], determinada no bojo de uma ação trabalhista, prevê três hipóteses mediante as quais o empregado pode ser despojado do seu emprego, isto é, desapossado do seu posto empregatício e privado do exercício normal de suas atribuições funcionais. O respectivo dispositivo utiliza as expressões "afastado", "suspenso" e "dispensado" para se referir ao empregado que, por ato patronal, não mais se encontra no desempenho de suas funções dentro da empresa, sendo distanciado do ambiente de trabalho por vontade unilateral do empregador. O afastamento, a suspensão e a despedida, assim, representam as três formas através das quais o empregador pode despojar o empregado do seu emprego, apesar de ser caracterizada a resilição do contrato de emprego apenas na última hipótese[196].

A primeira expressão, "afastado", é utilizada como uma posição genérica ou de categoria residual, abrangendo todas as hipóteses de despojamento do posto de emprego quando não enquadráveis como de suspensão ou de despedida do empregado. Não se vincula, necessariamente, à fase de terminação do contrato. Refere-se ao empregado que, não estando suspenso ou despedido, foi impedido de continuar executando as suas atribuições dentro da empresa. Ocorre quando ao obreiro não é permitido o acesso físico ao estabelecimento empresarial ou, na hipótese de empregado que labora externamente, quando não é repassada ao mesmo as tarefas usuais, deixando-o à margem das atividades do empregador. O empregado é privado do seu emprego, mesmo sem o rompimento do seu contrato nem a cessação da sua remuneração.

Não há o desligamento definitivo do empregado, pois, não havendo despedida, o vínculo se mantém intacto. Não há, de igual forma, a sustação do pagamento dos salários do empregado, pois, caso contrário, seria hipótese de suspensão do contrato. O empregado é simplesmente despojado da sua posição na empresa, sem prejuízo

---

194 Acrescentado ao artigo 659 da CLT através da Lei nº 9.270, de 17 de abril de 1996, o inciso X assegura ao juiz do trabalho o poder de "conceder liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador".

195 A reintegração liminar do dirigente sindical será estudada em outra parte do presente trabalho, quando abordados os aspectos processuais da reintegração no emprego.

196 Despojar do emprego significa materialmente privar o empregado do seu posto empregatício, impedindo-o de exercer as suas tarefas laborativas e excluindo-o do convívio com os colegas no ambiente de trabalho. Não ocorre apenas quando o respectivo contrato é rompido, ou seja, quando o obreiro é despedido, mas também quando o empregado é suspenso (disciplinarmente ou de forma preventiva) ou simplesmente impedido de ingressar no local de trabalho, sem prejuízo remuneratório. Tais hipóteses serão examinadas a seguir.

remuneratório, permanecendo à distância por vontade unilateral do empregador. Trata-se, na realidade, de um caso de interrupção contratual[197], promovida unilateralmente pelo empregador e sem apoio na lei.

É hipótese de rara ocorrência. Não é qualquer empregador que pode se dar ao luxo de, por vontade própria, manter longe um empregado cujos salários continuam a ser pagos. Na prática, é uma situação excepcionalíssima, vista apenas em casos nos quais o empregador deseja manter à distância algum empregado (quase sempre um estabilitário e, via de regra, um representante sindical) rotulado como "problemático", para diminuir sua influência sobre os colegas na empresa. Ao invés de promover a dispensa ou a suspensão do mesmo, prefere o empregador "presenteá-lo" com uma licença (com vencimentos) forçada. Com o afastamento promovido unilateralmente pelo empresário, o seu poder estaria (em tese) diluído, e, pelo fato de não ter ocorrido solução de continuidade quanto ao pagamento dos salários, estariam superadas (novamente, em tese) as dificuldades normalmente associadas à despedida e/ou suspensão de um empregado influente, normalmente portador de alguma espécie de estabilidade jurídica no emprego.

A ilegalidade de tal conduta patronal é flagrante. Não pode o empregador impor o afastamento do empregado, contra a vontade deste, quando inexistente causa prevista em lei como de interrupção do contrato. Mesmo que permaneça pagando os seus salários, a entidade patronal não pode despojar o empregado do seu posto empregatício pelo simples motivo de desejar mantê-lo distante do ambiente de trabalho,

---

[197]A interrupção e a suspensão do contrato de emprego são disciplinadas nos artigos 471 a 471-A da CLT. Segundo Amauri Mascar Nascimento (*Iniciação ao direito do trabalho*. 29ª edição. São Paulo: LTr, 2003, p. 250) "suspensão do contrato é a paralisação temporária dos seus principais efeitos, e interrupção do contrato é a paralisação durante a qual a empresa paga salários e conta o tempo de serviço do empregado". Arnaldo Süssekind (*Instituições de direito do trabalho* . 20ª edição. Vol. 1. São Paulo: LTr, 2002, p. 486), por sua vez, esclarece que "... a suspensão pode ser: a) *total* – quando empregador e empregado ficam desobrigados, transitoriamente, do cumprimento das obrigações pertinentes ao contrato; b) *parcial* – quando o empregador deve remunerar o empregado sem que este lhe preste serviços", acrescentando que "dada a substancial diferença entre a suspensão total e a parcial, preferiu o legislador brasileiro conceituar a segunda hipótese sob terminologia própria: *interrupção* do contrato de trabalho; mas, na realidade, o que ocorre é a simples *interrupção da prestação de serviços*, e não do contrato, porque este se executa, seja no que tange ao cômputo do tempo de serviço, seja no que concerne à obrigação salarial". Na interrupção contratual (ou interrupção dos efeitos do contrato), portanto, permanecem intactos o próprio vínculo de emprego (inclusive para fins de tempo de serviço) e todas obrigações contratuais das partes, excetuando-se as principais obrigações do empregado, que é liberado da execução da sua atividade laborativa e eximido de colocar a sua força de trabalho à disposição do empregador.

contrariando a vontade do obreiro em exercer a sua função produtiva. Caso haja concordância do empregado, será perfeitamente lícita a concessão de uma licença com vencimentos, proporcionado pelo empregador. Uma licença forçada, impondo a interrupção do contrato contra o desejo o empregado, por outro lado, evidencia o uso ilegítimo de um instituto legítimo.

A interrupção do contrato é um instituto excepcional, adotado pela legislação trabalhista pátria como forma de manifestação do princípio da continuidade da relação de emprego, com o intuito de permitir o prosseguimento do vínculo em situações nas quais não ocorre a prestação de serviços mas persiste a obrigação patronal de remunerar o empregado. Não pode ser utilizada como meio de se atender aos caprichos do empregador e obter o distanciamento de um empregado do seu posto funcional. Não chega a tal extremo o poder empregatício do empregador[198].

Segundo o princípio da execução de boa fé, perfeitamente aplicável no âmbito do contrato de emprego, este deve ser executado de boa fé, no sentido de que cada um dos seus dois sujeitos deve cumprir um dever recíproco de colaboração para com o outro, proporcionando ao co-contratante o auxílio necessário para garantir o adequado cumprimento de seus termos.[199] Dentro de tal contexto, o empregador tem a obrigação de fornecer trabalho ao seu empregado e de proporcionar a este os meios necessários à normal execução de suas atividades laborativas, assegurando ao obreiro as condições indispensáveis ao correto cumprimento de suas atribuições. A colocação do empregado em disponibilidade remunerada em tais moldes, quando fundada em causa ilegítima como as acima apontadas, constitui transgressão direta do princípio da execução de boa fé.

O descumprimento de tal obrigação patronal em tais termos, por sua vez, não caracteriza apenas o desrespeito a um postulado basilar do contrato de emprego, mas igualmente enseja o desrespeito à personalidade moral do empregado, ferindo a sua dignidade enquanto pessoa humana. Afastando o empregado do seu emprego sem justo

---

198 Sobre a dimensão de tal poder, vide Maurício Godinho Delgado (*O poder empregatício.* São Paulo: LTr, 1996).

199 Vide Arnaldo Süssekind (*Instituições de direito do trabalho* . 20ª edição. Vol. 1. São Paulo: LTr, 2002, p. 251).

motivo, impedindo-o de exercer livremente a sua profissão, expondo-o ao ridículo social e ao marasmo profissional, é, inequivocadamente, uma agressão à sua órbita moral.[200]

Perfeitamente compreensível, por conseguinte, a vontade do empregado afastado de, mesmo estando percebendo regularmente os seus salários, retornar ao emprego. Somente assim, cumprindo sua missão profissional, poderá o empregado se sentir realizado enquanto trabalhador e ser humano.

Em situação ainda mais delicada, por sua vez, se encontra o empregado "suspenso" de suas funções.

O instituto da suspensão do contrato é abrangente. Inclui, genericamente, todas as hipóteses nas quais o empregado é afastado das suas funções, sem rompimento do vínculo de emprego, mas também sem a percepção de salários durante o respectivo período[201]. Os principais efeitos do contrato, assim, restam temporariamente paralisados. O empregador não se coloca à disposição do empregador e este não remunera aquele.[202]

Dentro de tal quadro de paralisação, é perfeitamente possível a ocorrência de alguma ilegalidade no despojamento do emprego, capaz de gerar no empregado a pretensão de retornar às suas atividades profissionais. A suspensão do contrato fora dos moldes das hipóteses legais, portanto, também corresponde a um ato ilegal através do qual o empregado é privado do emprego, mesmo sem o rompimento do respectivo contrato. À primeira vista, assim, o empregado "suspenso" a que se refere o

---

[200] Alguns entendem que inexiste a obrigação patronal de proporcionar trabalho ao seu empregado, desfrutando o empregador do direito de colocar o obreiro em disponibilidade remunerada a qualquer tempo. Apenas em casos excepcionais, como nos casos de contratos de aprendizagem ou de experiência seria necessário oferecer condições para o exercício da atividade laborativa. Não há como concordar com tal posicionamento. A interrupção contratual pode ser decidida unilateralmente, mas dentro dos parâmetros da lei. O empregador pode colocar em disponibilidade remunerada o seu empregado, desde que não ofendida a moral do obreiro enquanto ser humano que trabalha. Afastar o trabalhador por mero capricho ou para atender a interesse em distanciá-lo do local de trabalho para impedir o exercício de suas atribuições de representação sindical é, simplesmente, intolerável.

[201] Casos típicos são os de licença médica por motivo de saúde para percepção de auxílio-doença (a partir do 16º dia do afastamento), a aposentadoria por invalidez e a suspensão disciplinar. Vide Arnaldo Süssekind (*Instituições de direito do trabalho* . 20ª edição. Vol. 1. São Paulo: LTr, 2002, p. 489)

[202] A paralisação dos efeitos principais do contrato de emprego é apenas uma das conseqüências da suspensão. Existem outras, como a não inclusão do respectivo período no tempo de serviço do empregado e o não recolhimento dos depósitos do FGTS, salvo nas hipóteses de afastamento por motivo de acidente de trabalho ou em virtude de serviço militar obrigatório (artigo 4º, parágrafo único, da CLT e artigo 18, §5º , da

inciso X do artigo 659 da CLT, poderia ser o obreiro cujo contrato estivesse sob qualquer modalidade de suspensão contratual.[203]

Uma análise mais cuidadosa, entretanto, leva à constatação de que, certamente, ao utilizar tal expressão no citado dispositivo consolidado, o legislador tinha como intenção alcançar apenas o empregado sob suspensão preventiva, durante o curso de inquérito judicial, nos moldes do artigo 494 do mesmo diploma consolidado:

> Artigo 494. O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito e que se verifique a procedência da acusação.
>
> Parágrafo único. A suspensão, no caso deste artigo, perdurará até a decisão final do processo.

Trata-se de hipótese peculiar ao procedimento de despedida daqueles empregados portadores de qualquer uma das modalidades de estabilidade jurídica no emprego que exigem, para a efetivação do ato resilitório, de prévia comprovação da existência de uma falta grave mediante um inquérito judicial. Não se revela admissível, portanto, nos casos envolvendo empregados não alcançados por qualquer espécie de estabilidade jurídica e, tampouco, aos portadores de estabilidades como as da gestante, do representante dos empregados na CIPA e do acidentado. Quanto aos servidores públicos "celetistas" da administração pública direta, autárquica e fundacional, quando portadores das modalidades de estabilidade jurídica peculiares ao serviço público (artigo 41 da Constituição da República de 1988 e artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), como a prévia instauração de processo judicial não é imprescindível à validade da resilição contratual[204], também não se revela aplicável o instituto da suspensão preventiva[205].

Lei nº 8.036/80). Vide Maurício Godinho Delgado (*Curso de direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 2002, p. 1.038).

[203] Inclusive, merece ser ressaltado, no caso de empregado punido com uma suspensão disciplinar. Tal hipótese, se revela de difícil ocorrência, em virtude do fato de que uma penalidade em tais moldes não pode ultrapassar 30 dias de afastamento, sob pena de caracterizar uma justa causa para a resilição oblíqua do contrato, à luz do artigo 474 da CLT: "A suspensão do empregado por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho".

[204] Como anteriormente destacado, o servidor público da administração pública direta, autárquica e fundacional, seja "celetista" ou "estatutário", quando portador da estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal de 1988 ou da estabilidade prevista no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais

Pode ocorrer, assim, apenas em relação aos empregados portadores das estabilidades previstas nos seguintes dispositivos legais: artigos 492 da CLT (estabilidade decenal); artigos 543, §3º, e 8º, inciso VIII, da Carta Política de 1988 (estabilidade sindical); artigo 625-B, §1º, da CLT (estabilidade dos representantes dos empregados em comissão de conciliação prévia); artigo 3º, §9º, da Lei nº 8.036/90 (representante dos trabalhadores no Conselho Curador do FGTS); artigo 3º, §7, da Lei nº 8.213/91 (estabilidade dos representantes dos trabalhadores no Conselho Nacional da Previdência Social e nos respectivos conselhos regionais e municipais); e artigo 55 da Lei nº 5.664/71 (estabilidade dos dirigentes de cooperativas de empregados). Excepcionalmente, a suspensão preventiva pode ocorrer também em relação ao portador de alguma estabilidade contratual ou convencional que estabeleça a mesma exigência pertinente ao inquérito judicial.

A suspensão preventiva não corresponde a uma punição aplicada ao empregado acusado, mas a um instrumento proporcionado pelo legislador ao empregador para afastar do emprego o estável acusado de ter cometido uma falta grave, com a dupla finalidade de impedir a sua influência sobre os rumos da investigação e para distanciá-lo do ambiente de trabalho durante o curso do inquérito. O vínculo não é rompido e tampouco o empregado é (ao menos tecnicamente) punido, ocorrendo apenas a paralisação dos principais efeitos do seu contrato de emprego, concretizado pelo o despojamento do seu

---

Transitórias, poderá perder o cargo por quatro meios: a) em virtude de sentença condenatória proferida em processo judicial e transitada em julgado; b) em face de processo administrativo no qual foi assegurado ao servidor ampla defesa; c) mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, no qual igualmente foi garantida a ampla defesa do obreiro; e c) através dos cortes necessários ao ajustamento de despesas da entidade política aos limites globais de despesa com pessoal, nos termos do artigo 169, §4º, da Constituição Política de 1988. Constata-se, pois, que, sendo um regime estabilitário peculiar no qual inexiste a exigência de inquérito judicial, não há como admitir a incidência da suspensão preventiva prevista no artigo 494 consolidado.

[205] O artigo 147 da Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União e das Autarquias e Fundações Públicas Federais), entretanto, disciplina o chamado "afastamento preventivo", dispondo que "Como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade instauradora do processo disciplinar poderá determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração. Parágrafo único. O afastamento poderá ser prorrogado por igual prazo, findo o qual cessarão os seus efeitos, ainda que não concluído o processo". No âmbito da administração pública federal, o processo administrativo é disciplinado pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Vida ainda Sergio Ferraz e Adilson de Abreu Dallari (*Processo administrativo.* São Paulo: Malheiros, 2003), Cláudio Roza (*Processo administrativo disciplinar e ampla defesa.* 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2003) e Edson Jacinto da Silva (*Sindicância e processo administrativo.* São Paulo: Editora de Direito, 2002).

posto empregatício e a sustação do pagamento dos seus salários, como medida preventiva até a definição acerca da existência ou não da falta grave da qual é acusado de praticar.

É uma faculdade, não obrigação, do empregador, de modo que o legislador deixou à entidade patronal a decisão de proceder ou não ao respectivo afastamento.

O terreno, por conseguinte, se revela fértil para abusos e transgressões.

A suspensão preventiva exige, naturalmente, relevantes fundamentos para ser legitimamente promovida pelo empregador. Para ser legalmente privado do seu emprego em tais moldes, mesmo sem rompimento do respectivo, contrato, é imprescindível a existência de reais motivos justificadores de tal forma de despojamento. Não é esta a realidade, contudo, que a experiência das relações laborais demonstra.

Devido ao fato de ser uma faculdade do empregador, apenas em raríssimas exceções o acusado não é suspenso preventivamente. Privá-lo do emprego preliminarmente através da suspensão preventiva, na prática, passou a ser considerado como essencial ao triunfo da pretensão resilitória patronal. Apesar de não ser obrigatória, a ausência da suspensão preventiva, na visão de muitos, pode levar à presunção de que a suposta falta grave não é, de fato, tão "grave" como alarmada. Não suspender o empregado, pois, seria o equivalente a dar ao mesmo um salvo-conduto. Em tais circunstâncias, mesmo o empregador sério e correto que tenha dúvidas acerca da autoria da falta, se sente naturalmente compelido a suspender preventivamente o acusado. Seria uma tática imposta pelas peculiaridades do procedimento: privar preliminarmente o empregado do seu emprego através da suspensão preventiva, para depois despojá-lo definitivamente através da despedida autorizada judicialmente.[206]

O resultado é a constante deturpação da finalidade do instituto. O que foi criado para servir de legítimo direito do empregador, para retirar do ambiente de trabalho um potencial "perigo" à paz laboral, passou a ser utilizado sistematicamente como forma de

---

[206] Segundo Valentin Carrion (*Comentários à consolidação das leis do trabalho.* 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 389), "Permitir-se a continuação do trabalho durante tempo apreciável mesmo após a propositura do inquérito pode ser interpretado como inexistência de gravidade no fato causador".

agredir o empregado acusado, distanciando-o dos seus colegas e subtraindo-lhe a fonte de subsistência. Freqüente é a ocorrência de suspensões sem qualquer respaldo fático, feitas com base em "pressentimentos" enquanto se aguarda a decisão do juiz ou, então, intencionalmente fraudulentas, fruto do dolo de empregadores má intencionados que desejam penalizar o empregado mediante o corte de seus salários e a sua exclusão profissional.

Ao invés de prevenção, punição premeditada. Tal é quadro oriundo da análise da realidade envolvendo a suspensão preventiva.

Há algo pior? Sim. Basta testemunhar a frustração daquele que teve, injusta e sumariamente, subtraído de vez o emprego. O afastado e o suspenso ainda guardam intacto o vínculo de emprego, em que pese o despojamento físico promovido pelo empregador. O empregado ilegalmente despedido, dispensado ao arrepio das normas de restrição ao direito de despedir, tem despedaçado o seu elo de vida profissional, sendo (ao menos em tese) definitivamente privado do seu emprego.

O despojamento irregular em virtude de ilegalidade da dispensa, por sua vez, será analisado na próxima seção.

SEÇÃO III

Despojamento em virtude de Prática Ilegal da Dispensa do Empregado

Para o empregado, a comunicação da perda do seu emprego por motivo de dispensa é, certamente, o momento mais doloroso da sua vida profissional. Encerrado o

vínculo por vontade unilateral do co-contratante, resta ao obreiro a frustração de ser desligado sem um justo motivo ou, pior, de sentir o peso de se ver enquadrado numa das hipóteses legais de justa causa para a dispensa.

O seu amanhã? Uma interrogação.

Quando se tratar de um empregado supostamente protegido pelas normas de restrição ao direito de despedir, a dor é ainda mais aguda.

No caso de um empregado sem estabilidade jurídica no emprego, mas vitimado por uma dispensa abusiva, os danos provocados pelo ato patronal ilegal repercutem além dos limites da relação individual entre empregado e empregador. Toda a sociedade é atingida.[207]

A dispensa fundada em motivo discriminatório, violando os ditames da Lei nº 9.029/95, ou praticada com base em qualquer outra causa que enseja a violação a princípios de cunho social como os que norteiam a administração pública nos termos do artigo 37 da Constituição da República de 1988, além de representar o exercício ilegítimo do direito de despedir, caracteriza um abuso que não deve ser tolerado pela sociedade cujos valores estão sendo despedaçados pelo respectivo ato patronal.[208]

Praticada a despedida em violação às normas proibitivas de dispensa abusiva, evidente é a ilegalidade da terminação contratual.

Diferente é a situação envolvendo o empregado portador de alguma estabilidade jurídica no emprego. Em comparação com esta, a medida proibitiva de dispensa abusiva é mais ampla por se aplicar a qualquer empregado, mas mais restrita por se limitar a vedar a dispensa apenas quando caracterizado o abuso do direito de despedir. A estabilidade jurídica no emprego, por sua vez, alcança apenas determinados empregados, mas em compensação, proíbe a despedida em qualquer hipótese, salvo quando devidamente

---

[207] Vide Sergio Torres Teixeira (*Proteção à relação de emprego.* São Paulo: LTr, 1998*,* p. 295)

[208] Dispensado o empregado em circunstâncias que caracterizam o abuso do direito de despedir, a reação incumbe não apenas ao próprio obreiro, mas ao Ministério Público do Trabalho, enquanto defensor dos interesses sociais. Como exemplo concreto de tal atuação, merece destaque ação civil pública trabalhista ajuizada pelo *parquet* no estado do Rio Grande do Norte (Processo nº 38-04-1835/98, processado originalmente perante a então 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Natal/RN), almejando a reintegração no emprego de diversos trabalhadores despedidos em virtude de motivos apontados como discriminatórios.

fundada em uma justa causa e, em algumas modalidades, somente após o reconhecimento judicial de uma falta grave.

Dependendo da espécie de estabilidade jurídica, assim, a existência de uma justa causa autorizará o empregador a praticar a dispensa diretamente, ou, então, apenas depois de imprescindível intervenção jurisdicional, quando será necessário demonstrar a existência de uma falta grave através de um inquérito judicial.

Na primeira hipótese, a resilição contratual independe de prévio consentimento de um magistrado. Constatada a existência de uma causa tipificada pelo legislador como justificadora da despedida, o empregador poderá promover a resolução do contrato imediatamente, sem passar pela solenidade procedimental peculiar a um inquérito processado perante o Estado-Juiz. Basta a existência de uma justa causa. O controle exercido sobre o direito de despedir, pois, é mais tênue, deixando a cargo do empregador a avaliação acerca da conveniência ou não da sua prática.

No segundo caso, o empregado pode até ser preventivamente suspenso das suas funções, mas a dispensa somente poderá ser efetivada após ser ajuizado e concluído o inquérito judicial e, ainda, desde que neste seja reconhecida a existência de uma falta grave apontada pelo empregador. Não pode ocorrer a resilição contratual sem antes ser concluída a formalidade pertinente à autorização jurisdicional. Exige-se, além da existência de uma "justa causa grave", também o reconhecimento judicial de tal conduta faltosa. Tais modalidades de estabilidade jurídica no emprego, já estudadas anteriormente, impõem as mais rígidas restrições ao exercício do direito de despedir.

Primeiro, o empregador terá que provocar o Poder Judiciário, mediante a propositura diante da Justiça do Trabalho de uma ação de cunho constitutivo-negativo e caráter dúplice, denominado pelo legislador de inquérito judicial[209].

[209] A competência funcional originária é de Vara do Trabalho. A ação é de índole constitutivo-negativa pois tem por objeto a pretensão de desconstituir o vínculo de emprego mediante a autorização para a despedida, uma vez demonstrada a falta grave. Igualmente revela natureza dúplice pois, caso não seja acolhida a pretensão patronal, importará no restabelecimento do vínculo de emprego, como será examinado em outro capítulo. A denominação "inquérito judicial", por fim, foi escolhida pelo legislador para se contrapor ao inquérito administrativo", de cunho interno. Para muitos juristas, melhor teria sido a opção mais simples: processo judicial.

Caso exercida a faculdade de suspender o empregado acusado, deve ser ressaltado, o empregador passará a ter um prazo decadencial de trinta dias para propor o inquérito[210]. Suspenso preventivamente o empregado e ultrapassado o prazo sem o ajuizamento do inquérito, perderá o empregador o direito de instaurar o mesmo, e, conseqüentemente, de despedir o empregador com base na falta grave apontada como motivadora da suspensão[211]. Não exercida a faculdade de suspender, contra o empregador não correrá qualquer prazo para a propositura do inquérito judicial.

Ajuizada regularmente a demanda, seguindo peculiaridades procedimentais próprias[212], o empregador terá então que comprovar, perante o juízo trabalhista, a existência da falta grave apontada e a respectiva responsabilidade do empregado acusado. Apenas se acolhida a pretensão resilitória e julgado procedente o pedido constitutivo-negativo que serve de objeto do inquérito, destarte, é que o empregador poderá materializar o seu direito de despedir. E, mesmo assim, apenas após o trânsito em julgado da respectiva sentença, ou seja, quando exaurida a (eventual) fase recursal e formada a *res iudicata*.

O controle, aqui, constata-se, é consideravelmente mais intenso, deixando a definição da questão à prudente e isenta avaliação do Judiciário.

Dentro de tal contexto, será ilegal qualquer dispensa praticado antecipadamente, antes do momento previsto em tal sistemática procedimental. Mesmo que posteriormente comprovada a falta grave alegada pelo empregador. Não se exige apenas a existência da falta grave, mas o seu prévio reconhecimento judicial. São duas as exigências:

---

[210] Estabelece o artigo 853 da CLT: "Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 (trinta) dias, contados da suspensão do empregado". A súmula 403 do STF, por sua vez, dispõe que "É de decadência o prazo de 30 dias para instauração de inquérito judicial, a contar da suspensão, de empregado estável".

[211] Poderá o empregador, contudo, propor outro inquérito no futuro, desde que fundado em outra falta grave.

[212] Discute-se na doutrina de o inquérito judicial tem ou não um rito próprio de processamento. O legislador pátrio, ao dedicar os artigos 853 a 855 da CLT a tal modalidade de ação, aparentemente a trata como uma demanda de rito próprio. Ocorre que, na prática, são apenas duas as diferenças no seu processamento, quando comparado com o chamado procedimento ordinário do dissídio individual trabalhista. Primeiro, no inquérito judicial a peça vestibular terá que ser, necessariamente por escrito (artigo 853 da CLT), não podendo ser formulada oralmente (como autoriza o artigo 840 consolidado). Segundo, no inquérito judicial cada parte poderá apresentar até seis testemunhas, quando no ordinário o número máximo é de três testemunhas. As duas

existência e confirmação jurisdicional. A ausência de qualquer um de tais requisitos enseja a irregularidade da despedida.

Inexistindo a falta grave, evidente será a ilicitude da dispensa. E sem a chancela do Estado-Juiz, a despedida igualmente se revela ilegal, mesmo que empiricamente fundada em uma falta grave.[213]

Assim é o devido processo legal exigido para a regularidade da despedida de um empregado portador de qualquer uma das mencionadas modalidades de estabilidade jurídica no emprego. Mesmo quando aparentemente flagrante a falta grave, como num caso notório de agressão física praticada pelo empregado acusado, a despedida somente poderá ser efetivada após a autorização judicial, quando observada a fórmula prevista pelo legislador para a válida prática da dispensa. O empregador poderá apenas proceder à suspensão preventiva do empregado, sendo absolutamente vedado efetivar a despedida antes do trânsito em julgado da sentença e, mesmo assim, apenas na hipótese de procedência da pretensão patronal. Terá que controlar a sua vontade de romper imediatamente o vínculo e, após ajuizar o inquérito judicial, aguardar o respectivo resultado para, caso acolhida a sua pretensão por meio de sentença passada em julgado, proceder à materialização da despedida.

Praticada a dispensa em violação a tais regras procedimentais, a irregularidade torna viciado o respectivo ato resilitório patronal.

No caso de empregado portador de qualquer uma das demais modalidades de estabilidade jurídica no emprego (como as da CIPA, da gestante e do acidentado), entretanto, o procedimento é distinto, sendo consideravelmente mais simples.

Em tais hipóteses, o empregador se encontra autorizado pelo legislador e proceder à despedida direta e imediatamente, sem interferência do Judiciário. A regularidade (ou conseqüente irregularidade) da dispensa, assim, não se encontra vinculada

---

distinções procedimentais, por sua vez, não são consideradas suficientes para justificar o *status* de um rito especial.

213 Nesse sentido, mesmo que demonstrada, posteriormente, a existência da falta grave em um processo judicial, é absolutamente ilegal a despedida praticada sem a prévia autorização por meio de sentença proferida em inquérito judicial. O reconhecimento posterior da falta grave não convalida o ato resilitório irregular.

a um momento oportuno para a sua efetivação. Está, sim, dependendo apenas da efetiva existência de uma justa causa tipificada pelo legislador como sua real motivação.

O empregador, assim, pode promover a dispensa sem qualquer prévia autorização concreta do Estado, desde que devidamente fundado o ato resilitório em uma justa causa. Em tais hipóteses, a real ocorrência de uma justa causa e a sua adequada apresentação como o motivo da despedida, portanto, são as únicas exigências para o regular exercício do direito de despedir do empregador.[214]

A dispensa irregular em tais casos, assim, simplesmente ocorrerá quando tal motivação não existir. A ilicitude do afastamento, portanto, ocorre sempre que a despedida não possa ser enquadrada como uma dispensa por justa causa. Inexistindo esta, ilegal será a resilição contratual.

E quando ocorrer a irregularidade?

Constatada pelo empregado a ilegalidade da sua dispensa, da sua suspensão ou do seu afastamento, o qual o caminho a seguir?

Certamente, não deve o empregado se limitar a esperar pela reconsideração espontânea do empregador ou por uma solução divina. Deve, sim, fazer sua própria realidade, buscando a invalidação[215] do ato de despojamento.

Nesse sentido, deve agir em busca do reconhecimento de tal ilegalidade e dos efeitos decorrentes de tal quadro, notadamente o de retornar ao emprego do qual fora despojado.

Quais as formas de invalidação de atos trabalhistas e os respectivos efeitos? Serão examinadas no próximo capítulo.

---

[214] Quando se fala em regularidade da dispensa por justa causa, é sempre necessário recordar que todos os requisitos necessários à sua configuração devem estar presentes, desde o subjetivo (culpabilidade do empregado) até os objetivos (tipo legal, proporcionalidade, nexo causal, imediação da reação patronal e singularidade da punição). Vide Sergio Torres Teixeira (*Proteção à relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1998, p. 125).

[215] A expressão "invalidação" corresponde ao procedimento através do qual ocorre a privação dos efeitos de um ato, seja este caracterizado como nulo ou anulável. No próximo capítulo, o instituto será abordado de forma mais minuciosa.

CAPÍTULO V

Invalidação do Ato de Despojamento

SEÇÃO I

Meios Disponíveis para a Invalidação de Atos no Âmbito Trabalhista

O mito do atual modelo de proteção à relação, descrito mediante uma ótica fantasiosa e irreal como um sistema capaz assegurar a continuidade da relação de

emprego pela simples existência de suas medidas normativas, não é capaz de se sustentar quando analisado à luz da realidade das relações de trabalho. A ilusão do modelo perfeito e eficiente, pois, sucumbe diante dos fatos.

As suas regras são, com assustadora freqüência, transgredidas diariamente pelos empregadores país afora.

Praticada a ofensa. Lesado o interesse. Materializada a violação da norma abstrata.

Qual a postura a ser adotada pelo empregado prejudicado?

Acreditar, ingenuamente, no reconhecimento do erro pelo empregador? Aguardar uma solução pela participação espontânea de um terceiro? Esperar uma intervenção divina?

Agir. Apenas e simplesmente agir para buscar a invalidação do respectivo ato, visando obter o reconhecimento formal da sua ilegalidade, e, como conseqüência, a restituição do direito violado e a reparação do dano. Seguindo, logicamente, as normas previstas no ordenamento jurídico para a defesa de seus interesses (devido processo legal), para não se equiparar ao agressor. Mas, sempre, agindo. A inércia é somente válida quanto o interesse não merece ser defendido ou o prejuízo é, de fato, insignificante.

E tal não é o caso de um empregado ilegalmente afastado, suspenso ou despedido.

Dependendo da respectiva situação concreta, a ação ou, melhor, a reação do empregado para buscar a invalidação do respectivo ato de despojamento pode seguir três caminhos distintos. Como a autodefesa não se apresenta como uma opção viável[216], o empregado poderá escolher, segundo as peculiaridades do caso, qualquer um dos seguintes

[216] Não se revela razoável admitir o uso ou ameaça do uso de força, pelo empregado, para cassar o respectivo ato patronal. A força física ou ameaça moral, evidentemente, seriam intoleráveis. A força econômica, por sua vez impraticável, pois na hipótese o empregado é que ocupa a posição de hipossuficiente. Força política ou força intelectual? Em tese possível, mas na prática de difícil concretização. Não por ser o empregador invulnerável a tais medidas (pois, de fato, é, como qualquer um, suscetível a investidas de tal natureza), mas pelas circunstâncias que naturalmente cercam o afastamento, a suspensão ou a despedida de um empregado, como a vontade definida do empregador..

procedimentos: 1) ingressar com um requerimento interno, dirigido diretamente ao empregador, sem intermediários, para tentar obter a sua reconsideração e, conseqüentemente, a invalidação do respectivo ato; 2) submeter a questão litigiosa a alguma forma extrajudicial de composição de conflitos, como a mediação, a conciliação extrajudicial perante comissão de conciliação prévia ou a arbitragem, com o objetivo de conseguir a invalidação do ato; e 3) requerer a invalidação do ato (afastamento, suspensão ou despedida) em pedido de tutela jurisdicional dirigida ao Estado-Juiz, no curso de ação trabalhista.

A primeira hipótese, envolvendo um requerimento interno dirigido ao próprio empregador, é de rara ocorrência, sendo vista na prática apenas em casos envolvendo a interposição de recurso administrativo por parte de empregado público no âmbito da administração pública, visando o reconhecimento da invalidade do ato de despojamento apontado como ilegal.

Conforme destacado em capítulo anterior, o princípio do devido processo legal impõe a diretriz segundo a qual, para proceder validamente, é imprescindível a submissão aos ditames da lei. Apenas quando observado o devido processo legal, ou seja, seguida a fórmula de agir definida pelo legislador como a adequada para a hipótese, é que o respectivo resultado poderá ser considerado válido. Tal sujeição ao devido processo legal, por sua vez, é imposta a todos, inclusive ao próprio Estado. Em virtude da relevância de sua missão social, portanto, o administrador público precisa fiscalizar os próprios atos para assegurar à sociedade que a sua atuação não é desenvolvida à margem da lei.

Para tanto, exerce o chamado controle administrativo[217] sobre suas próprias atividades, através de meios como a fiscalização hierárquica e os recursos administrativos. Mediante tais instrumentos, a administração pública busca manter em

[217] Segundo Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo brasileiro.* 26ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 629), o "controle administrativo é todo aquele que o Executivo e os órgãos de administração dos demais poderes exercem sobre suas próprias atividades, visando mantê-las dentro da lei, segundo as necessidades do serviço e as exigências técnicas de sua realização, pelo quê é um controle de *legalidade* e de *mérito.* Sob ambos esses aspectos pode e deve operar-se o controle administrativo para que a atividade pública em geral se realize com legitimidade e eficiência, atingindo sua finalidade plena, que é a satisfação das necessidades coletivas e atendimento dos direitos individuais dos administrados.

harmonia com as diretrizes legais a sua atividade externa, diante dos administrados, e a sua atuação interna, perante aqueles que compõem os seus quadros.[218]

Através do controle administrativo sobre a legalidade de suas atividades, merece ser ressaltado, o administrador público pode proceder à decretação da nulidade de seus próprios atos, conforme entendimento sedimentado na súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal:

> A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e, ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Os recursos administrativos, por seu turno, representam uma das formas de controle interno que o Estado exerce sobre sua própria atuação, com o objetivo de mantê-la dentro dos limites da lei. Em sentido amplo[219], recurso administrativo abrange todos os meios capazes de proporcionar o reexame de uma decisão interna do administrador público, quando questionada a legalidade ou desafiado o mérito administrativo do respectivo ato. Representa, à semelhança do recurso no processo jurisdicional, uma faculdade de submeter a reexame uma decisão desfavorável, assegurado a toda pessoa (servidor ou administrado) lesado por qualquer ato praticado pelo administrador público.

---

[218] Apesar de não serem, usualmente, apresentados como tais, também são meios de controle administrativo a prestação de contas feita a órgãos especializados (como os Tribunais de Contas) e a supervisão ministerial a qual se sujeitam as autarquias e empresas estatais. Neste último caso, merece ser destacado, não há subordinação decorrente de poder hierárquico, pois existe autonomia administrativa e financeira, mas a supervisão ministerial proporciona um controle finalístico da Administração sobre as entidades que instituiu.

[219] Na sua acepção mais ampla, são incluídos como espécies de recursos administrativos a representação, a reclamação, o pedido de reconsideração e os recursos hierárquicos nas suas subespécies, recursos hierárquicos próprios e recursos hierárquicos impróprios. A *representação administrativa* corresponde a uma denúncia formal de atos de irregularidade ou de abuso de poder no exercício de atividade administrativa, apresentada por qualquer interessado e dirigida à autoridade administrativa competente para reconhecer a ilegalidade e anular os atos viciados. A *reclamação* é uma objeção formal expressa, apresentado por qualquer pessoa (física ou jurídica) que se sentir lesada ou ameaçada de sofrer lesão (pessoal ou patrimonial) em face de atos administrativos. *Pedido de Reconsideração* corresponde a um requerimento formulado pelo sujeito prejudicado por ato administrativo, dirigido à própria autoridade que praticou o ato, solicitando a sua modificação ou invalidação. *Recursos hierárquicos*, por sua vez, compreende todos os pedidos formulados pelas partes e dirigidos à instância hierárquica superior da própria administração pública, com o intuito de propiciar novo exame do ato administrativo praticado por órgão de inferior hierarquia. De acordo com o órgão julgador, são classificados como *próprios* (recursos dirigidos à autoridade ou instância superior do mesmo órgão administrativo que praticado o ato cuja revisão se pleiteia) e *impróprios* (recursos dirigidos a autoridade distinta ou órgão administrativo diferente da instituição que praticou o ato recorrido, mas que tenha como atribuição expressa o julgamento da questão em sede recursal).

Enseja, assim, um juízo interno de retratação provocado pelo prejudicado e promovido pela própria administração pública, como conseqüência das garantias constitucionais derivados do devido processo legal no âmbito administrativo.[220]

Um empregado público prejudicado por ato ilegal que ensejou o seu despojamento do emprego, portanto, poderá utilizar a via do recurso administrativo para, invocando o controle interno da legalidade da atuação do administrador público segundo os princípios e as diretrizes incidentes, desafiar a respectiva decisão mediante a sua submissão a reexame, com o objetivo de provocar a sua invalidação. Sendo afastado, suspenso ou despedido, o empregado público terá como opção utilizar o recurso administrativo cabível[221] na respectiva hipótese para, provocando a incidência de tal forma de controle interno da administração pública, buscar reverter o quadro em que se encontra através da declaração de invalidade do ato apontado como irregular. Não há garantia de acolhimento da pretensão do prejudicado, mas não deixa de ser uma opção ao seu alcance[222]. E, conforme ressaltado na súmula acima transcrita, a utilização de tal via não prejudicará a possibilidade de discutir a questão judicialmente.

Na seara da relação de emprego, trata-se de um caminho peculiar ao trabalhador do serviço publico, seja este um simples empregado público de empresa pública ou sociedade de economia mista, seja o mesmo um servidor "celetista" da administração pública direta, autárquica ou fundacional. Como regra geral, entretanto, no

---

[220] Para Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo brasileiro*. 26ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 632), "no exercício de sua jurisdição a Administração aprecia e decide as pretensões dos administrados e de seus servidores, aplicando o Direito que entenda cabível, segundo a interpretação de seus órgãos técnicos e jurídicos. Prática, assim, atividade jurisdicional típica, de caráter *parajudicial* quando provém de seus tribunais ou comissões de julgamento. Essas decisões geralmente escalonam-se em *instâncias*, subindo da inferior para a superior através do respectivo *recurso administrativo* previsto em lei ou regulamento. Os recursos administrativos são um corolário do Estado de Direito e uma prerrogativa de todo administrado ou servidor atingido por qualquer ato da Administração. Inconcebível á a decisão administrativa única e irrecorrível, porque isto contraria a índole democrática de todo julgamento que possa ferir direitos individuais e afronta o princípio constitucional da ampla defesa, que pressupõe mais de um grau de jurisdição. Decisão única e irrecorrível é a consagração do arbítrio, não tolerado pelo nosso Direito."

[221] O tipo de recurso administrativo cabível para impugnar um ato de tal natureza varia de caso a caso. Depende de uma série de circunstâncias, inclusive o tipo de empregado público, a modalidade de entidade administrativa, o momento e a forma através dos quais foi materializado o ato e, especialmente, as normas procedimentais aos quais tais elementos se sujeitam.

[222] A garantia é da existência do caminho, não do resultado almejado. A invalidação do ato pelo via administrativa somente será obtida se, após seguir os trâmites procedimentais respectivos, o empregado prejudicado conseguir convencer a autoridade incumbida de decidir acerca da procedência da sua tese.

campo das empresas privadas tal caminho não passa de um sonho do empregado comum. [223]

Ocorrendo ilegalidade no afastamento, na suspensão ou na despedida de empregado da esfera privada, este deverá buscar a invalidação do respectivo ato através de outras vias.

Ainda na esfera extrajudicial mas fora do ambiente do controle interno da entidade patronal, ainda resta ao obreiro, antes de recorrer à jurisdição estatal, buscar caminhos alternativos como a mediação, a conciliação e a arbitragem.

A mediação corresponde a uma forma de autocomposição assistida, na qual a negociação entre litigantes é auxiliada por um terceiro imparcial, estranho à lide e sem poder de decisão, após provocação consentida por de ambos os sujeitos[224]. O mediador se coloca entre as partes, servindo de elo nas tentativas de transação desenvolvidas por ambas, formulando propostas aos litigantes, instigando-os a decidir em conjunto e utilizando o seu poder de persuasão para convencê-los das vantagens de tal forma de resolução de litígios.

A mediação difere da conciliação apenas extrinsecamente, quanto à imposição do seu uso e à escolha do interveniente. Em que pese a posição de alguns doutrinadores, que defendem uma posição mais passiva do conciliador, em comparação

---

223 Tal quadro ocorre em virtude do fato de que, quando afastado, suspenso ou despedido o empregado comum, a decisão normalmente já é tomada diretamente ou com o aval da autoridade máxima dentro da respectiva estrutura hierárquica empresarial. Quanto a tais espécies de atos, a centralização do poder numa empresa particular é tanta que uma decisão de tal índole raramente é feita sem ao menos uma consulta àqueles que exercem função de gestão. Em casos excepcionalíssimos, envolvendo as raras empresas privadas com quadro hierárquico bem definido e regulamento de pessoal prevendo normas especiais para o afastamento dos seus empregados, será (ao menos em tese) possível haver um requerimento interno em tais moldes, pleiteando a alguma autoridade ou órgão superior, mas dentro do âmbito interno da empresa, a invalidação do respectivo ato. Para o empregado comum, repete-se, tal caminho permanece um sonho distante.

224 Segundo João de Lima Teixeira Filho (*Instituições de direito do trabalho.* 20ª edição. Vol. 2. São Paulo: LTr, 2002, p. 1.189), "a mediação é o processo dinâmico de convergência induzida ao entendimento. Visa à progressiva redução do espaço faltante para o atingimento do ponto de equilíbrio em torno do qual o consenso das partes se perfaz, livrando-as do impasse ou retirando-as da posição do conflito. A mediação é conduzida por um terceiro, estranho às tratativas interrompidas. Sua atribuição é mover as partes da posição em que se encontram, fazendo-as afunilar para uma proposta aceitável. Para tanto, as tentativas formuladas pelo mediador, de eliminação da distância que separa as partes, são despojadas de efeito vinculante sobre os mediados e decorrentes da evolutividade própria do processo. Essas características tornam o mecanismo extremamente flexível e de fácil redirecionamento."

com uma atuação mais intensa do mediador[225], na prática tal critério de distinção é falho, pois se vincula apenas à forma de agir do terceiro, e não com características próprias de cada via autocompositiva. A intensidade da atuação do condutor em ambas as formas de autocomposição assistida, portanto, depende apenas da dinâmica daquele, de forma que tanto o conciliador como o mediador pode viabilizar a solução mediante intervenções habilidosas e convincentes.

Na realidade, as distinções entre as duas vias se resumem à definição da pessoa do terceiro interveniente (na mediação, de livre escolha das partes; na conciliação, definida por critério alheio à vontade dos litigantes) e na obrigatoriedade da submissão à via conciliatória quando presentes os requisitos exigidos em lei, em detrimento do caráter sempre voluntário da mediação.[226]

Na seara trabalhista, a mediação em conflitos envolvendo interesses individuais é extremamente rara, sendo encontrada com razoável freqüência no campo dos conflitos coletivos de trabalho[227]. No âmbito individual, limita-se a casos esporádicos envolvendo a participação como mediadores de inspetores do trabalho, vinculados a Delegacias Regionais do Trabalho (DRT), em conflitos denunciados aos próprios órgãos do Ministério do Trabalho pelos interessados. Em tais casos, os empregadores normalmente concordam em se submeter ao procedimento conduzido por um representante da DRT apenas após uma denúncia formal, em face do receio de sofrer alguma penalidade administrativa por causa da respectiva questão. Em qualquer hipótese, entretanto, a mediação dependerá da vontade de ambos os sujeitos. Exatamente em virtude de tal condição, o recurso a tal via autocompositiva quando do despojamento do emprego ocorre apenas em situações excepcionais, quando o próprio empregador concorda com a mediação como conseqüência do seu temor.

---

225 Vide José de Albuquerque Rocha (*Teoria geral do processo*. São Paulo: Atlas, 2003) e Amauri Mascaro Nascimento ("Ministério do Trabalho e Previdência Social: arbitragem e mediação" na obra coletiva *Perspectivas do direito do trabalho.* Coordenação de João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1993, p. 37.)

226 Em tal sentido, João de Lima Teixeira Filho (*Instituições de direito do trabalho.* 20ª edição. Vol. 2. São Paulo: LTr, 2002, p. 1.189).

227 Vide João de Lima Teixeira Filho (*Instituições de direito do trabalho.* 20ª edição. Vol. 2. São Paulo: LTr, 2002, p. 1.189) e ainda Maurício Godinho Delgado (*Curso de direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 2002, p. 1.431).

Constata-se, portanto, que o uso de tal caminho é quase sempre acidental. A mediação na seara das relações individuais, pois, é normalmente ignorado pelo empregador e evitado pelo empregador. Trata-se, destarte, de uma exceção.

O recurso à via da conciliação, por outro lado, ganhou considerável impulso com a Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2.000, que introduziu no âmbito das relações de trabalho as chamadas comissões de conciliação prévia, com inspiração em experiências bem sucedidas de núcleos intersindicais de conciliação criados anteriormente, sem expressa previsão legal, em municípios como Patrocínio, em Minas Gerais. A citada Lei acrescentou à CLT diversos dispositivos, dentre os quais se destacam os artigos 625-A a 625-H, estabelecendo diretrizes acerca da criação, composição e funcionamento das comissões, enquanto órgãos extra-estatais de composição paritária, constituída por conciliadores eleitos pelos empregados e indicados pelos empregadores, incumbidos de promover a conciliação extrajudicial de conflitos trabalhistas envolvendo interesses individuais.[228]

Quatro grandes controvérsias envolvem essa "aparente" obrigatoriedade de submissão do conflito à comissão de conciliação prévia. Primeiro, a submissão é de fato uma exigência imposta pelo legislador? Segundo, sendo exigível a submissão, é constitucional tal imposição? Terceiro, trata-se de condição da ação ou de pressuposto processual? Segundo, é constitucional tal exigência? E, quarto, é sempre imprescindível a submissão do conflito à comissão ou há alguma exceção?

Quanto à primeira questão, as letras do *caput* do artigo 652-D da CLT deixam em clarividência a resposta afirmativa:

> Artigo 852-D. Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na

[228] As comissões, segundo a sua origem, podem ser de três espécies: intra-empresariais (criada por uma só empresa), inter-empresariais (criada por duas ou mais empresas) e intersindical (criada por sindicatos). Característica relevante é a sua composição paritária, metade dos conciliadores eleitos pelos empregados e a outra metade formada por indicados pelo(s) empregador(es). Quanto à sua atuação, o artigo 625-A da CLT estabelece a função conciliadora como a principal atribuição das comissões de conciliação prévia: "As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais de trabalho". O procedimento para a instalação e o funcionamento das comissões é disciplinado na Portaria nº 329, de 14 de agosto de 2.002, do Ministério do Trabalho e Emprego.

> localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.

É evidente, à luz de tal texto, que o legislador estipulou como exigência a submissão do conflito à comissão, desde que esta tiver sido instituída no local de trabalho (sendo razoável entender como tal a região municipal) e dentro do âmbito da empresa ou do sindicato profissional. Para deixar claro tal quadro de obrigatoriedade, o legislador ainda explicitou no §2º do mesmo artigo consolidado a diretriz segundo o qual o autor de ação trabalhista deve demonstrar a satisfação de tal requisito mediante a exibição da certidão de conciliação frustrada (também conhecida como "carta de malogro"), conforme texto ora transcrito:

> §2º. Não prosperando a conciliação, será fornecida ao empregado e ao empregador declaração da tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto, firmada pelos membros da Comissão, que deverá ser juntada à eventual reclamação trabalhista.

Os respectivos dispositivos, assim, estabelecem como regra geral a obrigatoriedade da submissão de um conflito individual trabalhista à comissão de conciliação prévia, quando preenchidos os pressupostos acerca da existência do respectivo órgão extra-estatal no local de trabalho e no âmbito institucional da empresa ou do respectivo sindicato profissional, para o regular processamento de futura ação judicial, representando mais uma exigência legal para o regular desenvolvimento do dissídio individual trabalhista perante a Justiça do Trabalho[229].

Quanto à segunda polêmica, envolvendo a constitucionalidade da exigência, não se revela justificável a celeuma levantada após a edição da Lei nº 9.958/00, uma vez que a submissão do conflito à comissão corresponde a apenas mais um entre os diversos pressupostos processuais impostos pela legislação infraconstitucional, como o recolhimento prévio das custas processuais e a exibição dos documentos essenciais sobre os quais a demanda se fundar. A submissão prévia, merece ser ressaltado, não veda o acesso ao Judiciário, apenas estabelece mais uma exigência a ser cumprida antes da regular admissibilidade da petição inicial.

No tocante à terceira controvérsia, se encontram em evidente equívoco, *data venia*, aqueles que defendem ser a exigência em tela uma nova condição da ação, ao lado das tradicionais indicadas nos artigos 3º e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (legitimidade para a causa, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido). Não se revela razoável tal tese, excessivamente autonomista. Com mais peso, o argumento daqueles que entendem tratar-se de uma exigência pertinente à condição da ação relativa ao interesse de agir, no exame dos seus elementos essenciais de necessidade, utilidade e adequação. Ainda melhor amparada, contudo, a posição dos que defendem tratar-se de um pressuposto processual de desenvolvimento válido da relação processual, impondo a prévia passagem pela comissão como elemento imprescindível à regular tramitação do processo, demonstrável através da exibição (junto à exordial como documento essencial) da popularmente chamada "carta de malogro", ou seja, da declaração da comissão de que restou frustrada a tentativa de conciliação, seja pela discordância entre as partes, seja por restar exaurido do prazo de dez dias no qual a sessão conciliatória deve ser realizada (artigos 625-D, §2º, e 625-F, parágrafo único, da CLT). Não se trata, na realidade, de um requisito relativo ao regular exercício do direito de ação, mas sim de uma exigência formal pertinente ao processo jurisdicional, necessária para a sua regular tramitação. A submissão é necessária para a constituição do instrumento (o processo jurisdicional), não para a provocação do Estado-Juiz (a ação).

Quanto aos três pontos de controvérsia já abordados, a jurisprudência dos tribunais regionais do trabalho não têm revelado uniformidade na definição das respectivas questões. Existem tribunais que entendem imprescindível a submissão prévia, e outros que se posicionam a favor da tese de se tratar de mera opção do empregado. Nesta última linha de pensamento, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que já adotou súmula a respeito do tema (Súmula 02 do TRT2):

> O comparecimento perante a Comissão de Conciliação Prévia é uma faculdade assegurada ao Obreiro, objetivando a obtenção de um título executivo extrajudicial, conforme previsto pelo artigo 625- E, parágrafo único da CLT, mas não

---

[229] Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado (*Curso de direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 2002, p. 1.433). Vide ainda José Augusto Rodrigues Pinto e Rodolfo Pamplona Filho (*Manual da conciliação preventiva e do procedimento sumaríssimo trabalhista*. São Paulo: LTr, 2001, p. 107-115).

> constitui condição da ação, nem tampouco pressuposto processual na reclamatória trabalhista, diante do comando emergente do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, por outro lado, uma análise da jurisprudência das suas turmas revela que a tendência é a prevalência da tese oposta, conforme demonstra a seguinte ementa:

> COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. EXISTÊNCIA NO ÂMBITO DA EMPRESA OU DO SINDICATO. OBRIGATORIEDADE DA TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO ANTES DE AJUIZAR DEMANDA. ART. 625-D DA CLT. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO (ART. 5º, XXXV). EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. Na forma do art. 625-D e seus parágrafos, é obrigatória a fase prévia de conciliação, constituindo-se em pressuposto para desenvolvimento válido e regular do processo. Historicamente a conciliação é fim institucional e primeiro da Justiça do Trabalho e, dentro do espírito do art. 114 da Constituição Federal, está a extensão dessa fase pré-processual delegada a entidades paraestatais. O acesso ao Judiciário não está impedido ou obstaculizado com a atuação da Comissão Prévia de Conciliação, porque objetivamente o prazo de 10 dias para realização da tentativa de conciliação não se mostra concretamente como empecilho ao processo judicial, máxime quando a parte tem a seu favor motivo relevante para não se enquadrar na regra.Revista conhecida, mas não provida. (DJ. 22.11.2002. Rel. Terezinha Célia Kineipp Oliveira).

A melhor hermenêutica (*data venia*) leva à conclusão favorável à tese da obrigatoriedade, da constitucionalidade da exigência e da sua posição de pressuposto processual, nos exatos moldes desta última ementa. É este o entendimento oriundo de uma operação interpretativa sobre o instituto utilizando os métodos lógico, sistemático e teleológico.

Tal obrigatoriedade, entretanto, é relativizada pelo próprio ordenamento jurídico trabalhista, pois, além das exigências quanto à existência de comissão no âmbito da

empresa ou do sindicato profissional na localidade da prestação de serviços, igualmente há previsão legal de causa excludente da submissão, previsto no §3º do mesmo artigo:

> §3º. Em caso de motivo relevante que impossibilite a observância do procedimento previsto no *caput* deste artigo, será a circunstância declarada na petição inicial da ação intentada perante a Justiça do Trabalho.

Existem hipóteses, destarte, nas quais a submissão do conflito à comissão de conciliação prévia será simplesmente inadmissível, seja por motivos de cunho técnico-jurídico, seja por causas vinculadas a situações de fato. A exigência legal, portanto, comporta exceções. Não é razoável exigir tal submissão de um empregado que desconfia da imparcialidade dos conciliadores de uma comissão ou, por qualquer outro motivo ponderável, não se sente seguro diante do respectivo órgão. Da mesma forma, não é possível admitir que um empregador submeta a uma comissão uma questão envolvendo a sua pretensão de dispensar um empregado portador de qualquer uma das modalidades de estabilidade que exigem a prévia apuração de falta grave em inquérito judicial, exatamente em virtude desta exigência legal. Neste último exemplo, a comissão de conciliação prévia simplesmente não teria legitimidade para se pronunciar acerca da existência ou não da falta grave apontada pelo empregador, havendo verdadeiro monopólio do Judiciário, pois a legislação laboral impõe a intervenção provocada do Estado-Juiz.

Constata-se, pois, que a obrigatoriedade da submissão é abrandada pelo próprio modelo jurídico laboral. Primeiro, pela exigência acerca da existência de comissão no local de trabalho e no âmbito da empresa ou da categoria profissional. Segundo, pela possibilidade de apresentar motivo relevante que exime o demandante da prévia apresentação do conflito à comissão, por motivos técnicos ou por causas fáticas.

Nesse sentido, suficiente será a expressa menção, na peça vestibular, da causa motivadora da inobservância da respectiva regra geral para que a ação judicial seja suprida tal exigência genérica. Não podendo ou não desejando submeter o conflito à via da conciliação judicial, basta a apresentação de justificativa racional. O qualificativo

"relevante", utilizado pelo legislador, é de grande abrangência, devendo ser admitido sempre que apresentado um motivo de razoável fundamento.[230]

Submetido o conflito à comissão de conciliação prévia, no entanto, o litígio percorrerá o procedimento previsto pelo respectivo órgão para viabilizar a sua solução. Nas sessões de conciliação, o processo de negociação é conduzido ativamente pelo conciliador, que, apesar de não ter poder decisório, influencia decisivamente nos rumos das tratativas, sugerindo soluções que buscam eliminar o quadro de conflito. A definição da composição, assim, é feito *motu proprio* pelos litigantes, mas sob a orientação do conciliador.

Apresentado o conflito à comissão de conciliação prévia, o empregado despojado do emprego terá a oportunidade de ver a sua pretensão de invalidar o respectivo ato ser submetida ao procedimento conciliatório desenvolvido por tal órgão extra-estatal, passando pelas mãos dos conciliadores a sua esperança de materializar o recuo patronal. Em caso de tentativa frustrada, receberão as partes uma declaração acerca do malogro, que deverá instruir eventual petição inicial em caso de ação judicial. Celebrada a conciliação por outro lado, a respectiva transação será reproduzida por escrito em documento que será assinado pelas partes e pelos membros da comissão. E, merece ser destacado, tudo ao final cristalizado em um termo de conciliação extrajudicial ao qual a lei confere eficácia executiva, viabilizando, portanto, futura ação de execução na hipótese de não serem cumpridas integralmente as condições do respectivo acordo.[231]

---

[230] Conforme já destacado, a simples desconfiança do empregado na neutralidade do conciliador é motivo relevante o suficiente para justificar a não submissão da demanda à comissão de conciliação prévia. Resta sem amparo o argumento (em sentido contrário) segundo o qual, em se tratando de via autocomositiva, a definição da questão depende da concordância do empregado. Esta não é a realidade das relações de trabalho. Numa sessão de conciliação, a pressão (psicológica e financeira) exercida sobre o empregado é tanta que mesmo aquele cônscio dos seus direitos pode ser manipulado a renunciar aos mesmos. Se tanto ocorre mesmo na presença de um Juiz do Trabalho, na fase conciliatória da ação trabalhista, com maior facilidade se verifica nas salas das comissões de conciliação prévia, nas quais a pressão patronal é infinitamente maior.

[231] Assim dispõe o artigo 625-E da CLT: "Aceita a conciliação, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu preposto e pelos membros da Comissão, fornecendo-se cópia às partes. Parágrafo único. O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas". Submetido o conflito à comissão e celebrada conciliação envolvendo a invalidação do ato de invalidação, o respectivo termo servirá como título executivo em ação de execução caso não seja cumprido espontaneamente.

Invalidar o afastamento, a suspensão ou a despedida através de conciliação celebrada perante comissão de conciliação prévia? Possível, à luz da legislação aplicável. De difícil concretização, de acordo com a realidade das relações laborais do país.

Lamentavelmente, uma solução justa em tais moldes simplesmente não é o quadro usualmente extraído da experiência das comissões de conciliação prévia. Além de incontáveis irregularidades procedimentais, verdadeiros abusos marcam a atuação de muitas comissões, controladas por empregadores inescrupulosos, que procuram legitimar a renúncia de direitos trabalhistas através de conciliações fraudulentas, prejudicando a credibilidade daquelas comissões que realmente buscam atuar de forma imparcial na solução de conflitos trabalhistas.[232]

A dura realidade dos conflitos trabalhistas, assim, mais uma vez faz ruir mais um mito oriundo da pena do legislador.[233]

A arbitragem, por sua vez, representa a última das vias extrajudiciais ao alcance do empregado. E, mesmo assim, com forte resistência de boa parte dos juslaboralistas, que entendem inadmissível tal forma de heterocomposição no âmbito das relações de trabalho.

A arbitragem constitui uma espécie de heterocomposição extra-estatal de conflitos através do qual um terceiro estranho à relação litigiosa, escolhido pelas partes litigantes, intervém no conflito com o poder de decidir imparcialmente a lide. Na sua

---

[232] No ano de 2001, mediante uma campanha deflagrada pela ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho), com o apoio do Ministério Público do Trabalho, foi iniciada uma tentativa de moralizar a atuação das comissões de conciliação prévia, combatendo a cobrança de valores exorbitantes pelos serviços de conciliação e a imposição de "acordos" altamente desfavoráveis aos empregados, como aqueles envolvendo a renúncia de diversos direitos trabalhistas mediante uma homologação com efeitos liberatórios gerais de todos os direitos derivados do contrato de emprego. Atualmente, a Portaria nº 329, de 14 de agosto de 2002, do Ministério do Trabalho e Emprego, estabelece os procedimentos para a instalação e o funcionamento das Comissões de Conciliação Prévia e Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista.

[233] A idéia de criar órgãos extra-estatais de solução de conflitos, como as comissões de conciliação prévia, faz parte de uma ideologia política que almeja retirar da Justiça do Trabalho o monopólio da composição de conflitos trabalhistas, diminuindo a esfera de atuação de tal ramo do Judiciário. Pontos positivos? Existem, certamente, pois a criação de um "funil" em tais moldes, para eliminar as falsas reclamações e prevenir ou compor os conflitos decorrentes de simples desentendimentos, resultaria em menor carga quantitativa e, como conseqüência, melhor nível qualitativo dos julgados trabalhistas. Entretanto, a criação de uma via alternativa ao Judiciário Trabalhista pode representar uma tentativa de legitimar a fuga de empregadores inescrupulosos que desejam distância de juízes independentes e proximidade com interlocutórios mais fácies de serem influenciados.

modalidade privada e facultativa, representa um meio contratual para solucionar conflitos, mediante o qual as partes, elegem um árbitro para decidir a questão, assumindo o compromisso de aceitar o respectivo resultado. Envolve um procedimento que, à semelhança como o processo judicial, se divide em fases como as de postulação, instrução e decisão.

Na seara das relações coletivas, inexiste oposição à sua admissibilidade[234]. O §1º do artigo 114 da Constituição da República de 1988, ao tratar da resolução de conflitos coletivos, expressamente menciona a via arbitral[235]. É no campo dos conflitos individuais, contudo, que prevalece entendimento contrário à admissibilidade da arbitragem[236].

É curioso. Antes da Justiça do Trabalho ser integrada ao Poder Judiciário em 1946 mediante o Decreto-lei nº 9.797, quando era uma entidade vinculada ao Ministério do Trabalho, os seus órgãos exerciam não uma jurisdição típica do Estado, mas uma espécie de arbitragem oficial e compulsória[237]. Tanto que o §2º do artigo 764 da CLT, ao tratar do início do processo perante os juízes e Tribunais do Trabalho, faz expressa menção a tal quadro quando ultrapassada a fase preliminar de tentativa obrigatória de conciliação judicial:

> Artigo 764, §2º. Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título.

Ocorre que, com a sua incorporação ao Judiciário da União, o processo adquiriu os moldes modernos e peculiares à jurisdição estatal. A via arbitral no âmbito dos conflitos individuais do trabalho, pois, caiu em esquecimento. Com o advento da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, a arbitragem ganhou nova roupagem, sendo elevada ao

---

234 Vide dois excelentes estudos sobre a arbitragem no campo trabalhista de Georgenor de Sousa Franco Filho: *A arbitragem e os conflitos coletivos de trabalho no Brasil.* (São Paulo: LTr, 1990) e *A nova lei de arbitragem e as relações de trabalho* (São Paulo: LTr, 1997).

235 Artigo 114, §1, da Constituição da República de 1988: "Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros".

236 Bento Herculano Duarte Neto, em obra publicada em 1990 (*Temas modernos de processo e direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 1990, p. 59), já defendia as vantagens da arbitragem no âmbito dos conflitos individuais trabalhistas, desde que "sempre por interveniência dos sindicatos ou outros órgãos associativos profissionais".

237 Vide Wagner D. Giglio (*Direito processual do trabalho.* 12ª edição. São Paulo: LTr, 2002, p. 05).

status de processo jurisdicional extra-estatal, a ponto da chamada "sentença arbitral", quando condenatória, ser tipificada pelo legislador como título executivo[238], não mas dependendo a sua eficácia da homologação judicial exigida na legislação anterior. Alguns juristas, inclusive, passaram a defender a sua aplicabilidade aos conflitos individuais trabalhistas, apontando a abrangência definida no artigo 1º da citada Lei:

> Artigo 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Na mesma época, surgiu o primeiro Núcleo Intersindical de Conciliação e Arbitragem, em Patrocínio, Minas Gerais. Composto por representantes dos empregados e dos empregadores do respectivo município mineiro, o órgão extra-estatal foi criado com a finalidade de proporcionar aos sujeitos das relações laborais vias alternativas à jurisdição estatal, inclusive a arbitragem, para compor conflitos individuais. Tal modalidade de entidade civil serviu de modelo para outros núcleos intersindicais e, conforme anteriormente destacado, inspirou a criação das comissões de conciliação prévia no ano 2.000, mesmo que sem a mesma função arbitral.[239]

A maior parte dos juslaboralistas, entretanto, continua a resistir à admissibilidade da arbitragem na seara das relações individuais. E com razão.

A arbitragem, somente na visão teórica de quem não conhece a realidade do contrato de emprego (ou, pelo contrário, de quem conhece e deseja explorar os defeitos do modelo normativo), é perfeitamente viável no âmbito das relações individuais trabalhistas. Além da criação de um terreno fértil para abusos ao final do contrato, os juristas preocupados com tal quadro em potencial argumentam que, caso admitida a arbitragem de forma irrestrita, haveria forte repercussão sobre a atuação do Judiciário Trabalhista, pois, certamente, seriam celebrados contratos de emprego com cláusula arbitral, prevendo o recurso à arbitragem em caso de conflito, impedindo o acesso direito aos tribunais do trabalho. Mesmo que consideradas inconstitucionais, tais convenções

---

238 Estabelece o artigo 31 da Lei nº 9.307/96 o seguinte: "A sentença arbitral produz, entre as partes, e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".

239 Antônio Gomes de Vasconcelos e Dirceu Galdino (*Núcleos intersindicais de conciliação trabalhista: fundamentos, princípios, criação, estrutura e funcionamento*. São Paulo: LTr, 1999).

arbitrais gerariam grandes prejuízos aos trabalhadores e, ainda, à Justiça do Trabalho. Ademais, a indisponibilidade dos direitos individuais do empregado, como conseqüência do princípio da irrenunciabilidade, impede a defesa de tal via alternativa, mesmo quando apoiada pelas entidades sindicais patronais. Não se está afirmando que os núcleos intersindicais que exercem a arbitragem estão somente prejudicando os empregados, mas a generalização do método certamente resultaria em variadas arbitrariedades por parte de empregadores inescrupulosos. Ademais, a falta de conhecimento técnica do leigo em matéria trabalhista colocaria em sério risco os direitos básicos do empregado.

Revela-se excessivamente vulnerável a fraudes e abusos, destarte, eventual sentença arbitral prolatada em procedimento provocado pelos sujeitos da relação de emprego como forma de compor um conflito individual. Qualquer das partes, caso se sentisse prejudicada pelo resultado, poderia recorrer ao Judiciário Trabalhista pleiteando a anulação da decisão, com grande probabilidade de êxito, em face à notória resistência dos magistrados em admitir no âmbito dos conflitos individuais tal forma alternativa à jurisdição estatal.

A eficácia da sentença arbitral, destarte, praticamente fica condicionada à aceitação recíproca dos seus termos. Dentro de tal contexto, não se revela atraente ao empregado como meio para se obter a invalidação do ato de afastamento, suspensão ou despedida.

Resta, então, qual caminho?

Não sendo viável a autodefesa, sendo restrita ao empregado público a via do recurso administrativo e, na prática, sendo inservíveis os caminhos alternativos da mediação, da conciliação e da arbitragem, qual a opção a ser adotada em busca da invalidação do ato?

Naturalmente, a da via judicial. É esta sua realidade.

Remanesce para o empregado, portanto, postular a decretação da invalidade do seu afastamento, da sua suspensão ou da sua dispensa através de uma ação ajuizada perante a Justiça do Trabalho. Nalguns casos, em ações já em curso, como é a hipótese da suspensão preventiva promovido pelo empregador durante o processamento de

um inquérito judicial proposto por este último. Noutros, mediante a provocação direta ao Judiciário Trabalhista, ingressando com uma ação em sujo se postula a invalidação do ato de despojamento e as conseqüências de tal decretação.

É este o caminho normalmente percorrido pelo empregado prejudicado. Os demais são, de regra, opções fantasiosas. Real e concreta, apenas a via judicial. E, mesmo assim, com todos os obstáculos e dificuldades peculiares ao processo trabalhista.

Como será estudada na terceira e última parte do presente trabalho.

Na próxima seção, entretanto, ocorrerá o prosseguimento do presente estudo acerca da realidade das relações trabalhistas no plano pré-processual, sendo examinada a própria sistemática da invalidação dos atos trabalhistas irregulares e, em seguida, os efeitos produzidos pela sua decretação.

SEÇÃO II

ATOS INVÁLIDOS NO ÂMBITO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

No campo do Direito do Trabalho, a invalidação de atos praticados pelos sujeitos da relação de emprego tem sistemática semelhante à encontrada no Direito Civil, mas marcada por diferenças relevantes.

Em que pese a notória falta de uniformidade terminológica entre os grandes nomes do ramo[240], a maior parte dos civilistas apresenta uma classificação que, ao tratar da ineficácia de atos, ou seja, dos atos que não produzem efeitos em virtude de irregularidades, inicialmente estabelece a dicotomia entre atos inexistentes e atos inválidos,

[240] Destacam a confusão terminológica da doutrina civilista, dentre outros autores, nomes como Orlando Gomes (*Introdução ao direito civil.* 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 397) e Sílvio de Salvo Venosa (*Direito civil. parte geral.* 3ª edição. Vol. I. São Paulo: Atlas, 2003, p. 569).

e, em seguida, divide estes últimos em duas categorias: nulos (ou absolutamente nulos) e anuláveis (ou relativamente nulos).

Ato inexistente é o que não satisfaz as exigências mínimas de fato para a sua existência enquanto ato jurídico. A questão da inexistência, destarte, não se refere à esfera da eficácia do ato, mas ao momento anterior, relativo à sua gênese, envolvendo a essência do seu ser. Simplesmente falta na sua constituição um elemento material absolutamente imprescindível à sua existência no plano jurídico. Algum pressuposto fático indispensável à sua configuração enquanto ato jurídico não foi preenchido, de forma que não se pode falar em ineficácia do ato, ou seja, o mesmo sequer pode ser considerado um ato defeituoso, pois o que remanesce é somente um fato sem relevância para o ordenamento normativo.[241]

Tal categoria, entretanto, permanece adotada apenas no plano teórico. Criada pela doutrina[242], não foi absorvida pela dogmática jurídica. A omissão do legislador em não abordar os atos inexistentes é perfeitamente lógica e racional: sendo fatos irrelevantes para a ordem jurídica, simplesmente inexiste justificativa para a sua disciplina legal.

Ato inválido, por sua vez, compreende o ato atingido por algum defeito de construção, comprometedor de sua eficácia[243]. A sua condição jurídica, portanto, se

---

[241] Vide Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil.* Vol. 1. 39ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 256).

[242] Segundo Orlando Gomes (*Introdução ao direito civil.* 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 398), a categoria dos atos inexistentes foi "elaborada por ZACHARIAE, para justificar a absoluta ineficácia de atos praticados no campo do direito de família, e aceita por tratadistas conspícuos da Escola exegética, criou corpo, até ser preconizada sua inserção na teoria geral da ineficácia dos negócios jurídicos. No direito de família, vigora o princípio de que o casamento só é ineficaz quando a lei o declara de modo expresso. Como o legislador se preocupa apenas com os elementos exigidos para a sua validade, algumas situações podiam apresentar-se, nas quais certos pressupostos de fato, necessários à sua existência, não se verificavam, embora o ato tivesse a aparência de matrimônio. Faltando no texto legal a proibição, por se tratar precisamente de pressuposto da sua formação – presumida, portanto –, teria de ser reputado válido, porque não estava expressamente defeso. Mas a ordem jurídica não pode emprestar validade a um ato a que falta elemento substancial. Diante do impasse, a doutrina criou a categoria dos *atos inexistentes*, para justificar a ineficácia absoluta daqueles a que falta requisito jurídico necessário à existência."

[243] É importante destacar que a ineficácia, em sentido amplo, abrange tanto os atos inválidos como os atos válidos mais cuja eficácia se encontra suspensa por obstáculo estranho aos seus elementos essenciais. Nesse sentido, ato inválido é aquele que, por defeito em seus pressupostos ou requisitos, deixa de produzir efeitos. Nem todo ato ineficaz, contudo, é um ato inválido. Um ato válido, assim, pode ser ineficaz, quando não produz os seus efeitos normais em virtude da exigência de práticas de outros atos para se tornar válido ou, então, em face da necessidade relativa ao advento de termo ou implemento de condição.

encontra prejudicada por falha pertinente aos seus elementos constitutivos. Invalidade, nesse sentido, deve ser compreendida como a sanção legalmente imposta ao ato, privando-o dos seus efeitos normais, em face da inobservância de requisito exigido pelo legislador para a sua regular constituição, relativo aos seus elementos essenciais ou à vontade humana que o impulsiona.

De acordo com a intensidade do defeito, varia o grau da respectiva sanção. Os atos inválidos, nesse sentido, são classificados em nulos (também denominados absolutamente nulos) e anuláveis (igualmente chamados de relativamente nulos).[244]

Nulidade (ou nulidade absoluta) é a sanção decorrente da violação de norma legal de ordem pública, implicando em grave atentado ao ordenamento jurídico e aos interesses imediatos da sociedade[245]. Ocorre quando um ato desatende aos ditames de preceito tutelar de interesse público ou se afasta do fim social que deve lhe servir de inspiração. Trata-se de uma penalidade através da qual ocorre a privação dos efeitos jurídicos que teria o ato, caso inexistisse a lesão ao interesse público, provocada pela transgressão a norma legal imperativa, ou o afastamento da finalidade social que deve lhe

---

244 No novo Código Civil brasileiro (Lei nº 10.406, em vigor desde 11 de janeiro de 2.003), são utilizadas as expressões "nulidade" e "nulo" nos artigos 166 a 169, quando disciplinada a invalidade do negócio jurídico atingido por vício insanável, e os termos "anulabilidade" e "anulável" nos artigos 171 a 177, quando o legislador se refere ao negócio jurídico viciado mas suscetível de convalidação. Conforme anteriormente destacado, a falta de uniformidade terminológica dificulta o estudo dos institutos na doutrina. Alguns autores, como Orlando Gomes (*Introdução ao direito civil.* 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 397) e Sílvio de Salvo Venosa (*Direito civil. parte geral.* 3ª edição. Vol. I. São Paulo: Atlas, 2003, p. 569), preferem utilizar as expressões "nulidade" e "anulabilidade" para estabelecer a dicotomia. Outros, como Francesco Carnelutti (*Teoria geral do direito.* São Paulo: Lejus, 1999, p. 489), adotam as denominações "nulidade absoluta"e "nulidade relativa". Uma terceira vertente, composta por nomes como Maria Helena Diniz (*Curso de direito civil brasileiro.* Vol. 01. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 453), Silvio Rodrigues (*Direito civil.* Vol. 01. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 1987) e Washington de Barros Monteiro (*Curso de direito civil.* Vol. 01. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 1986), prefere mesclar as diferentes nomenclaturas, utilizando indistintamente as expressões "nulidade absoluta", "nulidade" e "ato nulo", de um lado, e "nulidade relativa", "anulabilidade" e "ato anulável", do outro. Todas estão vulneráveis a críticas, mas esta última corrente se revela a mais prática, por tentar harmonizar as controvérsias e eliminar a confusão terminológica através do uso concomitante das expressões legais (nulo e anulável, e respectivas variações) e as tecnicamente mais adequadas (nulidade absoluta e nulidade relativa, e respectivas derivações).

245 As hipóteses de nulidade sào previstas expressamente pelo legislador. Nesse sentido, estabelece o artigo 166 do novo Código Civil pátrio: "É nulo o negócio jurídico quando:I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção."

servir de norte[246]. Envolve um vício insanável que compromete de forma irreversível a eficácia do respectivo ato, devendo ser invalidado por iniciativa de qualquer interessado (inclusive o Ministério Público, quando couber sua intervenção) ou, existindo processo judicial, pelo juiz de ofício[247]. O ato nulo não é capaz de produzir efeitos jurídicos, mas permanece num quadro artificial de vida aparente, até ser invalidado. Apesar de ser intrinsecamente ineficaz, portanto, o ato nulo perdura extrinsecamente até ser formalmente reconhecido o defeito e declarada a sua ineficácia. Exige-se, assim, a provocação da invalidação e a decretação da nulidade.

Por ser insanável o respectivo vício, o ato nulo não pode ser convalidado pelas partes ou suprido pelo juiz, em caso de processo judicial. O defeito, assim, é irremediável, não sendo sanável mesmo pela vontade conjunta de todos os interessados[248]. Como conseqüência, prevalece como regra geral a imprescritibilidade da nulidade[249]. A invalidação do ato nulo, contudo, não se opera instantânea ou automaticamente. Deve necessariamente ser invocado por qualquer interessado e, em seguida, também de forma imprescindível, ser declarado como inválido pela pessoa com tal atribuição. A atuação *ex officio* do magistrado, deve ser destacado, é sempre de forma endoprocessual, isto é,

---

246 Constata-se, pois, que a nulidade decorre tanto da violação direta a norma de ordem pública quanto à sua transgressão indireta, mediante o exercício ilegítimo de um direito legítimo, provocando o abuso de direito em face do desvio de sua finalidade social.

247 Quanto aos sujeitos legitimados para suscitar a nulidade, dispõe o artigo 168 do novo Código Civil o seguinte: "As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir. Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes."

248 Estabelece o artigo 169 do novo Código Civil que "O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo".

249 A questão acerca da imprescritibilidade da nulidade é controversa. Silvio Rodrigues (*Direito civil.* Vol. 01. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 312) defende a imprescritibilidade dos atos nulos: "ora, os atos nulos são irratificáveis, portanto, a meu ver, imprescritíveis". Washington de Barros Monteiro (*Curso de direito civil.* Vol. 01. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 266), por sua vez, admite, excepcionalmente, a incidência da prescrição sobre a nulidade, mas observando que "será no maior prazo previsto em lei". Como regra geral, contudo, este último ratifica a posição de Silvio Rodrigues. Em idêntico sentido, Orlando Gomes (vide próxima nota). Modernamente, contudo, prevalece o entendimento segundo o qual a regra geral da imprescritibilidade admite exceções, considerando o tipo de ato atingido pelo defeito de nulidade absoluta. Segundo Maria Helena Diniz (*Curso de direito civil brasileiro.* Vol. 01. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 461), "a nulidade, em regra, não prescreve; as exceções se dão quando expressamente estabelecido pela lei (CC, arts. 1.548, 1.549) ou quando o negócio for de fundo patrimonial". A citada civilista, de igual forma, admite a incidência do instituto decadencial em hipóteses expressamente previstas pelo legislador.

somente pode ocorrer quando ajuizada ação judicial. O caráter absoluto do defeito, pois, não deve provocar o relaxamento da parte prejudicada.[250]

Anulabilidade (ou nulidade relativa), por outro lado, é a sanção decorrente de vício sanável, decorrente da inobservância de norma que tutela a vontade do agente em face dos vícios capazes de afetá-la. O defeito, pois, não atinge elemento essencial à constituição do próprio ato, mas a vontade de determinado sujeito que o legislador busca tutelar. A violação, destarte, não afeta diretamente um interesse social, mas resulta em prejuízo para aquela pessoa a quem norma desrespeitada procurava proteger.

Admite-se a convalidação do ato anulável, de forma explícita, pela confirmação expressa das partes interessadas (respeitado eventual direito de terceiro) ou implicitamente, caso não seja oportunamente invocada a invalidação pelo prejudicado[251]. O ato relativamente nulo (ou ato anulável), portanto, corresponde ao ato que, embora

---

250 Orlando Gomes (*Introdução ao direito civil.* 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 403), apresenta as seguintes caracteres da nulidade absoluta: "a) imediata; b) absoluta; c) incurável; e d) perpétua. *Imediata*, porque invalida o ato desde sua formação. Paralisa-o no momento mesmo do seu nascimento (CAPITANT). É instantânea. O ato é natimorto. O juiz não o anula; apenas declara a nulidade, pois é a própria lei que lhe recusa validade *ab origine.* Dize-se, por isto, que a nulidade opera de pleno direito. *Absoluta,* porque pode ser alegada por qualquer interessado. A legitimação de todas as pessoas interessadas em promover sua decretação é o reflexo processual do caráter absoluto da nulidade. Quando conhecer do ato ou de seus efeitos, o juiz deve, pronunciá-la de ofício, independentemente de qualquer provocação de quem quer que seja. *Incurável*, porque as partes não podem saná-la mediante confirmação, nem ao juiz é lícito supri-la. O ato defeituoso desde o nascimento, por falta de elemento essencial ou por infração legal, jamais se cura. A imperfeição congênita é insanável. Por fim, *perpétua*, no sentido de que, em princípio, se não extingue por efeito de prescrição. O decurso de tempo não convalida o que nasceu inválido. Se nenhum efeito produz desde o nascimento, nenhum produzirá para todo o sempre. A qualquer tempo, é alegável. Contudo, a perpetuidade da ação não prejudica as situações jurídicas que se modificaram por efeito de usucapião ou da prescrição dos direitos que poderiam ser exercidos". Os caracteres da imediatidade e de perpetuidade, entretanto, são relativizados por considerável parte dos doutrinadores. O fato da invalidação do ato nulo não se operar automaticamente, exigindo tanto a sua provocação por qualquer interessado (ou o juiz, de ofício) como a sua declaração pelo magistrado, demonstra que o caráter imediato se refere apenas à ineficácia intrínseca, pois externamente é imprescindível passar por tal procedimento. Quanto ao caráter perpétuo, os doutrinadores que defendem a relativização apontam na atual legislação civil hipóteses excepcionais nas quais a nulidade se encontra submissa a prazos prescricionais ou decadenciais. Vide Maria Helena Diniz (*Curso de direito civil brasileiro.* Vol. 01. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 461).

251 Quanto às hipóteses legais de anulabilidade, dispõe o artigo 171 do novo Código Civil brasileiro que "Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente; II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores." Todos os caso, assim, envolvem defeitos que afetam a livre manifestação de vontade do agente. Segundo o artigo 172 do mesmo diploma legal, "O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro".

defeituoso na sua formação, revela-se apto a produzir seus normais efeitos, caso a parte lesada não venha a provocar o reconhecimento do respectivo vício.

O defeito na nulidade relativa, destarte, é considerado pelo legislador como menos grave que o vício na nulidade absoluta, por atingir diretamente apenas o interesse do prejudicado. O interesse social, por conseguinte, é apenas indiretamente afetado. Como conseqüência, o defeito é perfeitamente sanável, de forma que a simples inércia do prejudicado enseja a sua convalidação, permitindo que o mesmo venha a produzir plenamente os seus efeitos. Como conseqüência, ao contrário do observado quanto à nulidade, a anulabilidade se encontra plenamente vulnerável aos institutos da prescrição e da decadência, ou seja, o ato anulável e, ainda, não pode ser suscitada de ofício pelo juiz, em caso de processo judicial, sendo necessária a provocação do interessado.[252]

Na seara do Direito do Trabalho, subsiste sistemática semelhante. Semelhante, mas não idêntica.

Estabelece o artigo 9º da CLT a regra geral no tocante às nulidades no âmbito das relações de trabalho, ao dispor da seguinte forma:

> Artigo 9º. Serão nulos de pleno direito[253] os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Tal norma legal, assim, estabelece a diretriz a ser seguida quando da invalidação de atos no campo laboral: qualquer tentativa de malsinar, obstar ou simular abusivamente a incidência dos dispositivos da legislação trabalhista consolidada, destarte,

---

252 Quanto à iniciativa da invalidação, dispõe o artigo 177 do novo Código Civil que "A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade". Quanto aos efeitos do decurso de tempo sobre os atos anuláveis, estabelece o artigo 178 do mesmo diploma que "É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado: I - no caso de coação, do dia em que ela cessar; II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico; III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.", acrescentando o artigo seguinte (179) que "Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato".

253 José Martins Catharino (*Compêndio de direito do trabalho.* 1º Vol. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 264) critica as expressões "nulidade absoluta"e "de pleno direito", afirmando que "não satisfazem, mesmo se considerássemos o mundo do direito isolado, impenetrável e impermeável aos fatos, à realidade social. Por mais "absoluta" que seja a nulidade, jamais ela opera "de pleno direito", instantânea, necessária e automaticamente. Alguém deve invocá-la e alguém deve declará-la, o que comprova, em várias situações, a supremacia da vontade (da liberdade, até da licenciosidade) sobre a lei, mesmo a de ordem pública".

ensejará a nulidade dos respectivos atos. Praticado o ato em desrespeito ao preceito legal que o disciplina, a conseqüência será a supressão dos efeitos jurídicos que o mesmo almejava produzir. Violado o dispositivo da legislação laboral, a sanção a ser aplicada é o da nulidade.[254]

Lógico. As normas legais que disciplinam a relação de emprego são, conforme já estudado, de ordem pública e de natureza imperativa. A transgressão praticada contra qualquer preceito da legislação trabalhista, assim, atinge imediatamente o interesse público. A nulidade do ato, pois, é a penalidade natural a qualquer atentado em tais moldes.

O contrato de emprego, entretanto, não é formado apenas por cláusulas previstas na legislação trabalhista. Existem as chamadas "cláusulas normativas", inseridas automaticamente no âmbito contratual por regras externas, previstas tanto na lei como em instrumentos normativos, como as convenções coletivas e os acordos coletivos celebrados pelas entidades sindicais ou as sentenças normativas proferidos pelos tribunais do trabalho. E, ainda, ao lado de tais cláusulas de origem heterônoma, coexistem as cláusulas oriundas da autonomia da vontade individual dos contratantes, as chamadas cláusulas contratuais em sentido restrito.

Conforme anteriormente destacado, o contrato de emprego corresponde a um complexo voluntário-normativo, formado tanto por cláusulas normativas, como por cláusulas contratuais *stricto sensu*. Estas últimas, avençadas pelas partes em interesse próprio. Aquelas, sempre de ordem pública quando amparadas diretamente na legislação trabalhista, mas, quando inseridas no contrato individual em virtude de normas oriundas de instrumentos normativos, podem assumir a defesa de uma variedade de interesses: público, privado ou de classe.

---

[254] Tal regra geral é repetida em mais três artigos da própria CLT. No artigo 117, estabeleceu o legislador que "Será nulo de pleno direito, sujeitando o empregador às sanções do art. 121, qualquer contrato ou convenção que estipule remuneração inferior ao salário mínimo estabelecido na região em que tiver de ser cumprido". A regra foi repetida implicitamente no artigo 440 consolidado, que, ao tratar da obrigatoriedade de pagar o salário em moeda nacional, dispõe que "O pagamento do salário realizado com inobservância deste artigo considera-se como não feito". E, finalmente, ao tratar das alterações contratuais ilícitas, estabelece o artigo 468 que "Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia".

A anulabilidade surge na seara da relação de emprego quando ocorre a prática de ato que viola cláusula contratual em sentido estrito ou cláusula normativa de origem extralegal que garanta interesse meramente individual. É anulável, assim, o ato que agride cláusula contratual assecuratória de interesse estritamente individual, e, por outro lado, nulo o ato que viola cláusula contratual de garantia de interesse que se sobrepõem ao meramente individual, como o interesse público ou o de classe, envolvendo a proteção concomitante de ambos.[255]

No âmbito do Direito do Trabalho, destarte, é a natureza do interesse tutelado pela cláusula contratual violada que define o grau de invalidade do respectivo ato. Se de caráter privatístico e índole estritamente individual, a sanção será a nulidade. Se de índole pública ou coletiva, se sobrepondo àquele meramente individual de forma a proporcionar a ambos uma tutela simultânea, a penalidade será a anulabilidade.[256]

Nesse sentido, ato patronal que viola cláusula contratual concernente à forma de estipulação do salário, prejudicando o empregado, corresponde a um ato anulável. Quando o ato empresarial impõe o pagamento de salário fixo inferior ao mínimo previsto na legislação trabalhista ou ao piso salarial previsto em convenção coletiva da sua categoria profissional, entretanto, não foi ferido apenas o interesse particular do obreiro, mas sim o interesse público tutelado por norma constitucional[257] ou o interesse de classe consagrado no respectivo instrumento normativo. Neste último caso, portanto, o ato será nulo.

---

[255] Em tal sentido, José Martins Catharino (*Compêndio de direito do trabalho.* 1º Vol. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 265), citando ainda obra de Orlando Gomes (*Nulidades no direito contratual do trabalho.* Bahia, 1954). Vide ainda Maurício Godinho Delgado (*Curso de direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 2002, p. 500).

[256] Após reconhecer o seu próprio equívoco na crítica dirigida a tal posicionamento (defendido por Orlando Gomes, conforme apontado na nota anterior), Délio Maranhão (*Instituições de direito do trabalho.* Vol. 01. 20ª edição. São Paulo: LTr, 2002, p. 247) leciona que "Na verdade, quando ocorrer violação de direito em que prevalece o interesse privado, individual, a nulidade será *relativa.* Sua declaração dependerá, pois, do exercício do empregado do direito de ação judicial, sujeito, portanto, o direito violado, à prescrição na vigência do contrato. Caso típico é o da alteração unilateral das condições de trabalho fixadas, exclusivamente, pela vontade dos contratantes. A nulidade absoluta, assim, decorre da natureza predominante do interesse protegido pela norma, e o seu limite confunde-se com o da renúncia. Público o interesse protegido, ainda que se torne, também, necessária ação judicial para anular o ato; tratando-se de nulidade absoluta, a prescrição somente correrá a partir da extinção do contrato."

[257] O artigo 7º, inciso IV, da Constituição da República de 1988 assegura a todo empregado o direito a "salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua

Tanto no Direito Civil como no Direito do Trabalho, por conseguinte, a definição do grau de invalidade depende do enquadramento da norma violada e da natureza do interesse ferido. Se for um preceito de ordem pública e de índole imperativa, protegendo interesses que se sobrepõem ao estritamente individual, há nulidade; se for uma norma destinada a proteger interesses meramente individuais, abrangendo apenas determinadas pessoas, há anulabilidade.

Na esfera trabalhista, entretanto, a posição do contrato de emprego como complexo voluntário-normativo e a índole tutelar da legislação trabalhista levam a conseqüências peculiares pertinentes à nulidade. Nesse sentido, sempre que for desrespeitado qualquer preceito de lei laboral haverá a nulidade do ato, enquanto na legislação civil existem normas que, caso desrespeitadas, geram apenas a anulabilidade do ato, por se destinarem a proteger apenas a vontade de certas pessoas contra eventuais vícios. É apenas na lei, por outro lado, que são encontradas as normas cuja violação enseja a nulidade no âmbito cível, enquanto na seara trabalhista, em virtude da pluralidade de fontes normativas, a nulidade pode ter origem na violação de normas alheias àquelas de origem legislativa, como as oriundas da atividade negocial das entidades sindicais ou da jurisdição normativa dos tribunais do trabalho. Como resultado, no âmbito da relação de emprego, também haverá nulidade quando o ato violar cláusula inserida no contrato por imposição de regra prevista em instrumento normativo, quando esta tutelar interesses de classe que se sobrepõem ao estritamente individual.[258]

Como no Direito Civil, por sua vez, a invalidação do ato trabalhista precisa ser provocada. O ato nulo pode ter a sua invalidação provocada por qualquer interessado e, no curso de ação judicial, pelo próprio juiz, de ofício. O ato trabalhista anulável, contudo, exige a oportuna provocação do interessado para ser invalidado, da mesma forma como na esfera cível.

---

vinculação para qualquer fim". Logicamente, no exemplo apontado, não se trata de empregado que trabalha em regime de tempo parcial (artigo 58-A da CLT), mas aquele que simplesmente teve reduzido seu salário para um limite inferior ao mínimo previsto em lei ou em instrumento normativo.

[258] Existe, assim, uma teoria de nulidades peculiar ao Direito do Trabalho, com semelhanças mas não identidade com a do Direito Civil. Vide Maurício Godinho Delgado (*Curso de direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 2002, p. 495).

Outras diferenças, entretanto, residem na questão da suscetibilidade à prescrição e à decadência e nos efeitos materiais produzidos pela invalidação.

No Direito Civil, vigora a regra geral segundo a qual apenas os atos anuláveis se revelam vulneráveis aos institutos da decadência e da prescrição. Apenas excepcionalmente são aplicáveis tais institutos aos atos nulos. Na seara trabalhista, entretanto, prevalece na doutrina[259] e na jurisprudência[260] a tese segundo a qual tanto os atos nulos como os anuláveis se encontram sujeitos à prescrição prevista no texto[261] do artigo 7º. inciso XXIX, da Constituição da República de 1988:

> XXIX – ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

A nulidade e a anulabilidade no campo das relações de trabalho, destarte, podem ser superadas pela inércia da parte prejudicada, admitindo-se a convalescência do ato, nulo ou anulável, pelo decurso do prazo prescricional qüinqüenal, durante a vigência do contrato, ou bienal, após encerrado este.

Em se tratando de nulidade decorrente de alteração contratual ilícita, materializado através de ato único do empregador que atingiu direito a prestações sucessivas, entretanto, a situação é diversa. Desde que o respectivo direito esteja assegurado em dispositivo legal (ou seja, em preceito da CLT ou da sua legislação complementar), o entendimento sedimentado no Enunciado 294 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho estabelece que, durante o curso do contrato de emprego, a prescrição qüinqüenal atingirá apenas as parcelas devidas, e não o próprio direito de ter decretada judicialmente a invalidação do respectivo ato nulo:

---

259 Tal é a posição predominante revelada pelo principal especialista brasileiro em matéria de prescrição, José Luiz Ferreira Prunes (*Tratado sobre a prescrição e a decadência no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 32). Em sentido contrário, Evaristo de Moraes Filho e Antônio Carlos Flores de Moraes (*Introdução ao direito do trabalho.* 8ª edição. São Paulo: LTr, 2000, p. 199). Vide ainda Ísis de Almeida (*Manual da prescrição trabalhista.* São Paulo: LTr, 1990, p. 81) e Eneida Melo Correia de Araújo (*Prescrição trabalhista – uma análise crítica à luz da nova constituição.* Recife: Nossa Livraria, 1989).

260 Como revela a seguinte ementa: Prescrição. Ato nulo. O ato nulo está sujeito ao crivo da prescrição. Revista provida. (TST, 3ª T., RR 3530/87.3, DJU 19.6.92, Rel. Min. Francisco Fausto) *in Tratado sobre a prescrição e a decadência no direito do trabalho.* José Luiz Ferreira Prunes. São Paulo: LTr, 1998, p. 33.

261 Redação dada pela Emenda Constitucional n. 29, de 25 de maio de 2.000, que unificou o sistema prescricional dos empregados urbanos e rurais.

> Tratando-se de demanda que envolva pedido de prestações sucessivas decorrentes de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado em preceito de lei.

Tal exceção, deve ser ressaltado, somente ocorre quando se trata de ato patronal que atinge direito a prestações sucessivas, expressamente tutelado em preceito de lei trabalhista. Nos demais casos[262], a prescrição qüinqüenal alcançará o ato, nulo ou anulável. Tal quadro, aliada à suscetibilidade de todos os atos trabalhistas nulos à prescrição bienal[263], cujo prazo inicia-se com o término do contrato de emprego[264], deve levar o empregado prejudicado pelo despojamento ilegal, especialmente quando decorrente de dispensa, a agir prontamente na busca pela invalidação do respectivo ato.

Outra distinção entre os sistemas trabalhista e civilista de atos inválidos, por seu turno, reside no alcance dos efeitos materiais decorrentes da ineficácia definida quando da declaração formal da nulidade. Mas tal questão, por ser da essência da temática abordada na próxima seção, será destacada como parte do exame dos efeitos decorrentes da invalidação dos atos trabalhistas.

SEÇÃO III

INVALIDAÇÃO DO DESPOJAMENTO DO EMPREGO

---

262 Por exemplo, a transferência abusiva de um empregado, contrariando as regras do artigo 469 da CLT, corresponde a um ato nulo, mas se não for provocada a sua invalidação dentro do prazo de cinco anos, a nulidade será convalidada na vigência do respectivo contrato.

263 Merece ser destacado que o artigo 11, da CLT, após tratar da prescrição trabalhista no seu *caput*, estabelece no seu §1º que "O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social".

264 Segundo a Orientação Jurisprudencial 83 da SDI-I do TST, contudo, deve ser computado o prazo do aviso prévio indenizado: "Aviso Prévio. Prescrição. Começa a fluir na data do término do aviso prévio. Art. 487, §1º, da CLT".

A nulidade, apesar de seu caráter imediato, não induz automaticamente o reconhecimento formal da sua própria invalidação. O ato nulo é natimorto, pois a própria lei lhe priva de efeitos, mas tal quadro deve ser decretado como tal após a devida provocação. A ineficácia intrínseca do ato nulo, destarte, não impede que o mesmo venha a perdurar extrinsecamente, inclusive produzindo efeitos materiais sobre as partes, até ser formalmente reconhecida ineficácia do ato. O defeito deste, mesmo atingindo interesses que se sobrepõem ao meramente individual, deve necessariamente ser invocado por qualquer interessado (ou pelo juiz, no curso de processo judicial), para em seguida ser decretada a nulidade do ato.[265]

De igual forma, o ato anulável. Sem a devida invocação da anulabilidade, não poderá ser procedida a invalidação do respectivo ato. Para surtir a ineficácia prevista como sua sanção, o interessado deve provocar a submissão do ato ao procedimento necessário à formalização da sua invalidade.

Invalidado o ato, seja nulo ou anulável, quais os efeitos materiais decorrentes?

Grande é a diferença em uma e outra hipótese.

---

[265] Correta a interpretação de Maria Helena Diniz (*Curso de direito civil brasileiro.* Vol. 01. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 455), segundo a qual "mesmo sendo nulo ou anulável o negócio jurídico, é imprescindível a manifestação do judiciário a esse respeito, porque a nulidade não opera *ipso iure*. A nulidade absoluta ou relativa só repercute se for decretada judicialmente; caso contrário surtirá efeitos aparentemente queridos pelas partes". Com idêntico entendimento, Sílvio de Salvo Venosa (*Direito civil.* Vol. I. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2003, p. 574). Em sentido contrário, Silvio Rodrigues (*Direito civil.* Vol. 01. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 309), para quem "a nulidade é automática, pois ela emana da vontade do legislador, enquanto a anulabilidade depende de sentença e emana da vontade do juiz, a pedido do prejudicado. De uma certa maneira, poder-se-ia dizer que a sentença que proclama a nulidade absoluta é declaratória, enquanto que o julgado que afirma a nulidade relativa é constitutivo". Deve prevalecer a tese da primeira autora. Se prevalecesse, na prática o segundo entendimento e a sentença que declara a nulidade tivesse natureza meramente declaratória, o julgador não teria como condenar o devedor a pagar ao credor os valores devidos em face dos prejuízos materiais provocados pelo ato nulo. De igual forma, não seria de natureza constitutivo-negativa a ação rescisória cuja pretensão fosse a decretação da nulidade de sentença proferida por juiz absolutamente incompetente. A sentença rescindenda, neste último exemplo, é um ato nulo, mas até que seja decretada a sua nulidade no *iudicium rescindens*, existe formalmente no mundo jurídico e gera efeitos materiais sobre as partes do respectivo processo.

A decretação de nulidade opera *ex tunc*[266], retroagindo ao momento da prática do ato nulo. Produz, assim, o pleno retorno ao estado anterior à prática do ato nulo, ensejando a plena privação da eficácia jurídica do mesmo, como se o ato nunca tivesse sido praticado. As partes envolvidas são reconduzidas ao *status quo ante*, com a eliminação completo dos efeitos materiais produzidos desde a origem da nulidade. A conseqüência jurídica, assim, é a retroação da ineficácia decretada, ensejando a restituição integral ao quadro primitivo: *restituere in integrum.*[267]

Na anulabilidade, por outro lado, o reconhecimento formal de sua ineficácia opera *ex nunc*, admitindo-se subsistentes e válidos os efeitos produzidos até o momento da declaração. Restabelece-se a normalidade, ou seja, retorna-se ao estado anterior à prática do ato anulável, mas sem a eliminação dos efeitos produzidos antes da invalidação. Não ocorre, pois, a retroação da ineficácia decretada.[268]

Nesse sentido, estabelece o artigo 182 do novo Código Civil brasileiro a seguinte regra para os atos anuláveis:

> Artigo 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

Decretada a anulabilidade do ato, as partes retornam ao *status quo ante*, ou, em caso de inviabilidade de tal restituição, a parte prejudicada fará jus a um ressarcimento pecuniário correspondente. Em qualquer dos casos, contudo, serão reputados como válidos os efeitos produzidos antes da sua invalidação. A decretação, destarte, torna inoperante o ato anulável, mas respeita as conseqüências geradas anteriormente.

---

[266] Segundo Sílvio de Salvo Venosa (*Direito civil.* Vol. I. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2003, p. 574), "a sentença que decreta a nulidade retroage, pois, à data do nascimento do ato viciado". Em idêntico sentido, Maria Helena Diniz (*Curso de direito civil brasileiro.* Vol. 01. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 455).

[267] A idéia da restituição integral ao estado anterior, ou *restituere in integrum*, como conseqüência da decretação de uma nulidade, tem origem romana. Segundo Washington de Barros Monteiro (*Curso de direito civil.* Vol. 01. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 273), "a teoria das nulidades começou a complicar-se no direito romano por influência do direito pretoriano. O pretor, impossibilitado de anular o ato que o direito civil tinha por válido, outorgava uma espécie de reparação tão completa quanto possível através da *restitutio in integrum.* Desde então, houve no direito romano duas espécies de nulidade, a civil, que se produzia de pleno direito, automaticamente, e a pretoriana, que tinha como pressuposto a propositura de ação judicial declaratória da existência da nulidade".

[268] Vide Silvio Rodrigues (*Direito civil.* Vol. 01. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 308).

Na hipótese de decretação de nulidade, por sua vez, aplica-se a mesma diretriz pela qual se deve promover o retorno ao quadro anterior ao ato, recorrendo à indenização apenas em caso de impossibilidade absoluta, mas, segundo a doutrina tradicional[269], a restituição deve ser promovida de forma plena e completa, com a eliminação de todos os efeitos materiais produzidos pelo ato nulo, como se este nunca tivesse existido.

Tal quadro, em termos práticos, é fantasioso. Corresponde a outro mito jurídico, facilmente derrubado pela realidade fática. É irreal sustentar a viabilidade de concretização da vontade do legislador, ou seja, de fazer desaparecer plenamente todos os efeitos do ato nulo, como se nunca tivessem sido produzidos. Ainda que o legislador estabeleça tal eficácia *ex tunc* da nulidade decretada, não há como evitar repercussões materiais já concretizadas pelo ato nulo. No mundo dos fatos, o ideal legal de *quod nullum este mullum effectum producit* (o que é nulo não pode produzir qualquer efeito) se demonstra, na maioria das vezes, impossível de ser realizada. Efeitos de ordem material normalmente subsistirão.

No âmbito civil, exemplos seria o casamento putativo entre pessoas legalmente impedidas, do qual resultou gravidez e conseqüente nascimento de um filho, bem como o negócio jurídico envolvendo uma empreitada, celebrado por alienado mental sem o conhecimento de tal incapacidade absoluta pelo dono da obra, desenvolvido como se válido até a decretação da sua nulidade. Como eliminar a existência da criança, fruto da união matrimonial, no primeiro caso? Como, no segundo exemplo, extinguir o conteúdo contratual já executado quanto aos efeitos de ordem material, uma vez que mesmo a destruição da obra construída não terá o condão de fazer desaparecer o trabalho já executado pelo "empreiteiro incapaz"?

No campo trabalhista, são comuns casos envolvendo a nulidade total do contrato de emprego por defeito envolvendo um de seus elementos essenciais, como a

[269] Nesse sentido, Maria Helena Diniz (*Curso de direito civil brasileiro.* Vol. 01. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 453), Orlando Gomes (*Introdução ao direito civil.* 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 400), Silvio Rodrigues (*Direito civil.* Vol. 01. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 308) e Washington de Barros Monteiro (*Curso de direito civil.* Vol. 01. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 264).
.

capacidade do empregado ou a licitude do objeto. Por exemplo, o caso de um empregado menor de dezesseis anos ou, ainda, um contrato cujo objeto envolve a prática de atividade criminal[270], como fazer desaparecer o labor prestado antes da decretação da nulidade, já que o trabalho se apresenta como elemento infungível[271]? Mesmo quando a nulidade é reconhecida em virtude de violação a norma constitucional de interesse de toda a sociedade, como a contratação de emprego pela administração pública sem concurso público, os tribunais do trabalho tem admitido a impossibilidade de eliminar os efeitos materiais já produzidos, reconhecendo o direito do empregado a verbas devidas em face aos serviços prestados, conforme revela o Enunciado nº 363 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

> A contratação de servidor público, após a Constituição de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra

[270] A orientação jurisprudencial nº 199 da SDI-I do C. TST, entretanto, sedimenta o seguinte entendimento: "Jogo do Bicho. Contrato de Trabalho. Nulidade. Objeto Ilícito. Arts. 82 e 142 do Código Civil". Na hipótese, os efeitos já produzidos, como a prestação de serviços e o pagamento já feito de alguma forma de contraprestação, permanecem, mas, mesmo havendo contraprestação a pagar, tal entendimento dispõe que não deve ser reconhecido o direito do trabalhador às respectivas parcelas, em virtude da nulidade decorrente da ilicitude do objeto. Mesmo sendo objeto de orientação jurisprudencial da suprema corte trabalhista, entretanto, tal entendimento tem sido questionado por juízes de grau inferior e mesmo órgão fracionários do próprio TST.

[271] Maurício Godinho Delgado (*Curso de direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 2002, p. 496), por sua vez, desenvolve uma "teoria trabalhista de nulidades", defendendo o critério da irretroação da nulidade decretada e a regra do efeito *ex nunc* da decretação judicial da nulidade do contrato de emprego. A teoria seria aplicável em casos de nulidade total do contrato, não nas hipóteses de nulidades parciais, envolvendo cláusulas não essenciais. Segundo o autor, dependendo das circunstâncias de fato, a sua aplicação pode ocorrer de forma plena (hipótese de nulidade decorrente de menoridade do empregado ou vício de forma) ou de modo restrito (exemplo seria o caso de contratação sem concurso público de empregado pela administração pública). Em alguns casos, entretanto, como os relativos a contratos cujo objeto envolve atividade criminal, a nulidade é tão intensa que a teoria trabalhista deve ceder à sistemática civil, "negando qualquer repercussão trabalhista à prestação laborativa concretizada". Segundo a teoria do citado autor, "verificada a nulidade comprometedora do conjunto do contrato, este apenas a partir de então é que deverá ser suprimido do mundo sociojurídico; respeita-se, portanto, a situação fático-jurídica já vivenciada". Maurício Godinho Delgado apresenta três argumentos de peso para sustentar sua tese. O primeiro argumento apresentado se refere à infungibilidade da prestação de serviços, uma vez que "se torna inviável, faticamente, após concretizada a prestação efetiva do trabalho, o reposicionamento pleno das partes à situação anterior ao contrato nulo: o trabalho já foi prestado, e seu valor transferido, com apropriação completa pelo tomador de serviços". O segundo argumento se vincula à tese da vedação ao enriquecimento ilícito, "na medida em que a prestação obreira já foi efetivamente quitada com o cumprimento dos serviços, surgiria como imoral enriquecimento sem causa do tomador a negativa de incidência sobre ele dos demais efeitos justrabalhistas da relação socioeconômica desenvolvida". O terceiro argumento se relaciona ao valor social do trabalho, conforme estabelecido no artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, com base em que sustenta existir um "critério de salvaguarda desse valor e dos direitos que lhe são decorrentes", de forma a assegurar "a repercussão de efeitos trabalhistas ao trabalho efetivamente cumprido". Mais adiante (obra citada, p. 498), Maurício Godinho Delgado acrescenta mais um argumento, em se tratando de nulidade decorrente de contração de servidor "celetista" sem concurso público: "a norma constitucional vedatória estaria dirigida apenas ao administrador público e não ao obreiro".

> óbice no seu art. 37, II, e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

No caso de despojamento do emprego em virtude de afastamento, suspensão ou despedida do empregado, entretanto, não se busca a invalidação de todo o contrato de emprego, mas apenas do ato patronal que privou o empregado do seu posto e do exercício regular de suas atribuições funcionais. O objetivo do empregado prejudicado, destarte, é tornar inválido especificamente o ato que o despojou, para então obter os efeitos decorrentes de tal decretação.

Antes de abordar as conseqüências de uma invalidação em tais moldes, contudo, é necessário definir o grau do defeito do respectivo ato patronal. O ato do empregador se enquadra como ato nulo ou ato anulável?

A resposta é por demais óbvia, em que pese uma certa indecisão na doutrina e na jurisprudência.

Ao promover o afastamento, a suspensão ou a despedida de empregado em desconformidade com os preceitos legais que disciplinam a matéria, incide na sua plenitude o artigo 9º da CLT, sendo o respectivo ato patronal nulo "de pleno direito", ou seja, absolutamente nulo.

Não se trata de ato anulável, que agride a norma tutelar de interesse meramente individual. Ao contrariar dispositivos legais de cunho imperativo e de ordem pública, o empregador feriu interesses que transcendem o âmbito meramente individual do empregado, atingindo tanto a esfera pública como o plano coletivo, violando interesses sociais e de classe.

Tanto as hipóteses de afastamento, envolvendo a interrupção contratual, como os casos de suspensão do contrato, encontram-se disciplinadas em normas da legislação trabalhista. O legislador disciplinou os respectivos institutos como forma de obstar o despojamento ilícito e abusivo do empregado, uma vez que, à luz do princípio da continuidade da relação de emprego, a sua permanência no posto e na execução das suas atividades laborais deve ser a regra. Enseja a decretação da sua nulidade, destarte, o

desrespeito direto a qualquer uma desses preceitos legais, ou, ainda, o abuso caracterizado quando praticado o ato de forma contrária à sua finalidade social.

Tanto o afastamento como a suspensão do empregado, quando promovido pelo empregador com fora das hipóteses legais ou com o simples intuito de impedir a sua influência no ambiente de trabalho e/ou humilhá-lo através do distanciamento dos seus colegas, é manifestamente ilegal, contrariando inclusive as normas constitucionais que tutelam a dignidade humana do trabalhador[272], e eventualmente, as que regem a liberdade sindical[273], na hipótese de ato anti-sindical.

É na despedida ilegal, contudo, que a nulidade do ato de despojamento se manifesta com maior clarividência.

Violada uma das normas legais de restrição ao direito de despedir, a transgressão ao interesse público é evidente. Todas as normas de restrição revelam caráter protecionista, sejam de estabilidade jurídica no emprego, sejam de proibição de dispensa abusiva. As respectivas regras, assim, são cogentes e de ordem pública, tutelando acima de tudo o interesse público no controle do direito de despedir. A decretação da nulidade do respectivo ato resilitório do empregador, destarte, ocorre primariamente no interesse da própria sociedade.

Manifesta é a nulidade do ato resilitório quando despedido um empregado estável, sem o prévio reconhecimento da falta grave através de um inquérito judicial ou, nos casos nos quais tal procedimento não é exigido, simplesmente sem o preenchimento dos requisitos caracterizadores de uma dispensa por justa causa. A transgressão direta às normas legais aplicáveis deixa evidente o enquadramento do ato como nulo.

Igual destino segue o ato resilitório que viola norma proibitiva de despedida abusiva. Praticada a dispensa em tais moldes, com o exercício de forma anti-social de um direito legítimo a ponto de ferir interesses que transcendem o âmbito

[272] Ao lado dos fundamentos acerca da cidadania e dos direitos humanos, previstos logo no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, o artigo 5º prevê no seu inciso III que "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante" e no inciso X como "invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas".

individual do empregado, é igualmente clara a caracterização da nulidade. Por ser o abuso do direito a forma mais detestável de afrontar os interesses sociais tutelados pelo legislador, o ato nasce natimorto, como nulo que é, aguardando apenas a sua necessária decretação.

A despedida ilegal é uma dispensa nula. A sua invalidação, por conseguinte, só pode produzir tal resultado.

E quais os efeitos materiais decorrentes da decretação da nulidade da despedida do empregado?

Sendo um ato nulo, a invalidação do dispensa deve ensejar a retroação dos efeitos da decretação, até a data na qual o empregado foi originalmente privado do seu emprego. Efeitos *ex tunc*, portanto, restituindo os sujeitos ao estado anterior e extirpando os efeitos produzidos durante o período de afastamento[274], ou, na inviabilidade da eliminação dos efeitos já concretizados, ressarcido dos prejuízos decorrentes. O empregado, pois, deve ser restituído no seu antigo posto empregatício como se nunca estivesse sido privado do mesmo.

Como proceder a tanto? Como promover tal quadro de restituição plena em virtude da nulidade do ato? No próximo capítulo, o desenvolvimento da resposta.

---

[273] Consagrado no artigo 8º da Carta Política de 1988.

[274] A expressão "período de afastamento", neste momento e no capítulo seguinte, é utilizada como sinônimo do espaço de tempo entre o ato de despojamento e o retorno efetivo do empregado. O termo "afastamento",

CAPÍTULO VI

Reintegração no Emprego

SEÇÃO I

Reintegração e Readmissão: Conceitos e Distinções

A palavra "reintegrar" encontra sua origem no latim, derivando etimologicamente da expressão *redintegrare*. Esta, por sua vez, é oriunda da junção dos elementos *redin* e *integer*, o primeiro significando restituir a seu estado primitivo; o segundo, não tocado, completo, íntegro.

Resituere in integrum.

Corresponde, numa visão singela, à restituição integral, à volta a um estado anterior de inteireza, ao retorno ao quadro original de integralidade.

Modernamente, a expressão "reintegrar" é definida, segundo o *Dicionário Houaiss*[275], como "restabelecer alguém na posse de um bem ou de um emprego

destarte, é empregado na sua acepção ampla, abrangendo o despojamento em virtude de suspensão ou de dispensa.

[275] *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2.419.

de que foi privado", e, de acordo com o *Dicionário Aurélio*[276], como "restabelecer alguém na posse de um bem, de um emprego, de que fora despojado".

Reintegração, por sua vez, é definida de forma genérica por ambos os dicionários citados como a "ação ou efeito de reintegrar(-se)". Do latim *redintegratio*, significa, de modo amplo, a recuperação completa de algo antes desintegrado, a ação de produzir um retorno a um estado primitivo, sem qualquer modificação, sem faltar absolutamente nada, como se o objeto não tivesse sido tocado.

O *Houaiss*[277], por sua vez, apresenta outras acepções mais específicas de reintegração, relacionadas ao campo jurídico. Uma, exposta como um significado vinculado ao âmbito do Direito Administrativo, define o instituto como a "recondução do funcionário ao cargo de que fora ilegalmente demitido, com ressarcimento de todos os prejuízos", e, outra, exibida como uma conceituação ligada ao campo trabalhista, a descreve como o "retorno do empregado ao seu emprego, do qual foi afastado, contando-se o tempo de afastamento como de serviço e tendo direito aos salários relativos ao tempo em que ficou afastado".

Na sua versão mais específica, por seu turno, o *Aurélio*[278] define reintegração como a "readmissão em cargo público com ressarcimento de todas as vantagens a ele inerentes, por força de decisão judicial ou administrativa". Tal conceito aproxima-se do encontrado no *Vocabulário Jurídico* de Plácido e Silva[279], que, após tratar da "reintegração da posse"[280], examina a "reintegração do cargo", definindo-a como o "ato administrativo pelo qual é a pessoa recolocada ou reposta no exercício do cargo ou função, de que fora afastada ou exonerada", acrescentando em seguida que tal restituição ocorre "com todas as vantagens e garantias, que lhe cabiam ou que teria, como se, em realidade, jamais se tivesse afastado deles" e, ainda, esclarecendo que a "reintegração do cargo ou

---

[276] *Novo Aurélio século XXI – o dicionário da língua portuguesa.* 3ª Edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1.734.
[277] *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001,, p. 2.419.
[278] *Novo Aurélio século XXI – o dicionário da língua portuguesa.* 3ª Edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1.734.
[279] *Vocabulário jurídico.* Vol. IV. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 81.
[280] Definida no citado dicionário jurídico (p. 81) como "restituição, recuperação ou reocupação da coisa, cuja posse se foi, violentamente privada". A ação de reintegração de posse é o remédio processual assegurado ao possuidor em caso de esbulho, sendo disciplinada nos artigos 926 a 931 do Código de Processo Civil.

reintegração no cargo pode resultar de decisão administrativa ou ser imposta por decisão judiciária, em face de ação proposta pelo interessado".

Constata-se, por conseguinte, que a reintegração, no campo jurídico das relações de trabalho[281], é concebida como o restabelecimento integral de um estado funcional primitivo, do qual fora irregularmente despojado o trabalhador, caracterizado pelo ressarcimento completo de todos os direitos e vantagens do período de afastamento e pela origem coercitiva da respectiva restituição, imposta por decisão administrativa ou ordem judicial.

Em síntese, três elementos constitutivos: 1) uma ação de reconstituir, com o intuito de promover a restituição integral de uma relação laboral anteriormente rompida ou sob suspensão preventiva); 2) uma decisão administrativa ou judiciária, reconhecendo a irregularidade do despojamento do emprego, seja pela ilegalidade da demissão/despedida[282] praticada, seja pelo reconhecimento da ilegitimidade do afastamento

---

[281] No âmbito do Direito Administrativo, a reintegração é considerada uma forma de provimento de cargo público. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de direito administrativo.* 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 279), provimento é "o ato de designação de alguém para titularizar cargo público", existindo, segundo ensinamento de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, duas formas de provimento em cargos públicos, a por provimento autônomo e a decorrente de qualquer uma das três vias de provimento derivado (vertical, horizontal e por reingresso). Assim, ao lado das modalidades de provimento autônomo (*nomeação*, correspondendo à única forma de provimento originário do servidor em cargo público), do provimento derivado vertical (*promoção*, representando à ascensão para cargo de maior hierarquia dentro da carreira) e do provimento vertical horizontal (*readaptação*, representando a remoção para prover o servidor em outro cargo mas adequado às suas supervenientes limitações físicas ou mentais, conforme definido em inspeção médica), existem no âmbito da administração pública brasileira mais quatro espécies de provimento, classificados como de derivação por reingresso, no qual o servidor retorna ao serviço ativo do qual estava desligado: *reversão, aproveitamento, recondução* e *reintegração.* . Na *reversão*, ocorre o reingresso de servidor aposentado, após constatação de insubsistência dos motivos que determinaram a aposentadoria. No *aproveitamento*, ocorre o reingresso de servidor estável, antes em disponibilidade, no mesmo cargo antes ocupado ou em outro de atribuições correspondentes e contraprestação compatível. *Recondução*, por sua vez, seria o retorno do servidor estável ao seu cargo primitivo, após não ter sido aprovado em estágio probatório relativo a outro cargo ou por ter sido desalojado de cargo em virtude da reintegração do antigo titular. E, por fim, a *reintegração* constitui a última modalidade de provimento derivado em cargo público, sendo definida por Celso Antônio Bandeira de Melo (obra citada, p. 283) como o "retorno de servidor ilegalmente desligado de seu cargo ao mesmo, que dantes ocupava, ou, não sendo possível, ao seu sucedâneo ou equivalente, com integral reparação dos prejuízos que advieram do ato jurídico que o atingira", acrescentando que "tal reconhecimento tanto pode vir de decisão administrativa como judicial". Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo brasileiro*. 26ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 431), por sua vez, conceitua a reintegração como "a recondução do servidor ao mesmo cargo de que fora demitido, com o pagamento integral dos vencimentos e vantagens do tempo em que esteve afastado, uma vez reconhecida a ilegalidade da demissão em decisão judicial ou administrativa".

[282] É importante, nesse momento, voltar a destacar as distinções entre as expressões "demissão" e "dispensa" ou "despedida". No campo do Direito do Trabalho, demissão corresponde à forma de terminação por ato

ou suspensão promovida pelo empregador, impondo a plena restituição do vínculo; e 3) uma conseqüência material imediata, concretizada pelo pagamento integral ao trabalhador das vantagens do período de afastamento irregular e o restabelecimento dos direitos decorrentes, inclusive com a contagem do respectivo tempo de serviço.

As definições legais encontradas em estatutos disciplinadores das relações institucionais entre servidores e as entidades públicas, por sua vez, seguem exatamente tais diretrizes conceituais.[283] Em tal sentido, o artigo 58, *caput*, do antigo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952):

> Artigo 58. A reintegração, que decorrerá de decisão administrativa ou judiciária, é o reingresso no serviço público, com ressarcimento das vantagens ligadas ao cargo.

Por sua vez, tal estatuto foi revogado pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais), cujo artigo 28, *caput*, ressalta que a reintegração deve decorrer especificamente de decisão administrativa ou judiciária que invalida uma demissão irregular de um servidor, assim definindo o instituto:

> Artigo 28. A reintegração é a reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação, quando invalidada a sua demissão por decisão administrativa ou judicial, com ressarcimento de todas as vantagens.

---

unilateral e voluntário do empregado, que encerra a relação de emprego sem apresentar causa tipificada pelo legislador como justificadora da resilição unilateral. É o oposto de dispensa e despedida (expressões sinônimas), que correspondem à resilição por ato unilateral do empregador. No âmbito do Direito Administrativo, entretanto, demissão corresponde a uma penalidade disciplinar aplicada ao servidor, através da qual ocorre a terminação do vínculo por ato unilateral do administrador público, após regular apuração.

[283] Além da previsão em estatutos profissionais no âmbito da administração pública, dispositivos constitucionais igualmente seguem tal linha. O artigo 105 da Constituição da República de 1967-69, após tratar da demissão de funcionário público, estabelecia no seu parágrafo único o seguinte: "Invalidada por sentença a demissão, o funcionário será reintegrado; e exonerado quem lhe ocupava o lugar ou, se ocupava outro cargo, a este reconduzido, sem direito a indenização". A Carta Política de 1988, por sua vez, repete a mesma linha institucional. No seu texto original, dispunha no §2º do artigo 41 que "Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga conduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade". No atual texto do mesmo dispositivo, alterado pela Emenda Constitucional nº 19/98, estabelece que "Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço".

Em estatuto profissional mais recente, envolvendo a carreira do Ministério Público da União, novamente é apresentado um conceito legal de reintegração no qual se destaca tanto a vinculação a um ato decisório judicial anulando uma demissão, como a restituição plena quanto às vantagens do período de afastamento.[284] Os contornos do instituto, assim, se revelam ainda mais nítidos, por se tratar de uma espécie de servidor público que, como os magistrados, adquirem vitaliciedade após dois anos de efetivo serviço.[285] O *caput* do artigo 205 da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, assim dispõe:

> Artigo 205. A reintegração, que decorrerá de decisão judicial passadas em julgado, é o reingresso do membro do Ministério Público da União na carreira, com ressarcimento dos vencimentos e vantagens deixados de perceber em razão da demissão, contando-se o tempo de serviço correspondente ao afastamento.

A integralidade da restituição ao estado primitivo quanto a vantagens e garantias e a vinculação do retorno a uma decisão administrativa ou judicial, à luz das diretrizes legais, se apresentam como elementos essenciais à caracterização da reintegração.

Apesar da precisão das definições expostas no *Houaiss* e no *Vocabulário Jurídico* em seguir tais moldes, entretanto, os conceitos encontrados em tais dicionários pecam por restringir a admissibilidade da reintegração apenas a um cargo publico e, quanto à definição oferecida pelo primeiro, por tratar reintegração e readmissão como sinônimos. Algo que, no plano técnico-jurídico, não corresponde à melhor interpretação dos respectivos institutos.

A freqüente vinculação da reintegração à existência de um cargo público (do qual fora afastado o interessado e no qual será reconduzido) decorre, certamente, da sua

---

[284] Na evolução legislativa constatada pela leitura dos dispositivos transcritos, é importante notar que, enquanto todos prevêem o reingresso com ressarcimento das vantagens do período do afastamento, o primeiro (artigo 58 da Lei nº 1.711/52) menciona apenas a necessidade de se ter uma decisão administrativa ou judicial impondo a restituição, enquanto o segundo (artigo 28 da Lei nº 8.112/90) acrescenta a exigência da invalidação de uma demissão e, por fim, o terceiro (artigo 205 da Lei Complementar nº 75/93) repete tal exigência, mas restringe a sua causa a apenas uma decisão judicial transitada em julgado. No âmbito institucional do Ministério Público da União, portanto, somente cabe a reintegração quando invalidada a demissão de procurador através de sentença judicial passada em julgado.

[285] Vide artigos 95, inciso I, e 128, inciso I, da Constituição da República de 1988.

origem administrativa, que se confunde com a raiz histórica do instituto da estabilidade jurídica.

Conforme examinado em capítulo anterior, tal garantia, assecuratória da permanência no posto de trabalho (enquanto não surgisse causa justificadora da saída do respectivo trabalhador), tem sua gênese no âmbito da administração pública. A estabilidade jurídica surgiu, originalmente, como um privilégio profissional de algumas categorias de funcionários públicos. Os primeiros "estáveis" no Brasil, assim, foram os juízes e oficiais do exército e da armada, beneficiados pelas Constituições de 1824 e de 1891. Posteriormente, em 1915, a estabilidade jurídica foi estendida a todos os funcionários públicos que atingissem dez anos de efetivo serviço no cargo.[286]

Em todos os casos, a estabilidade jurídica assegurava ao funcionário público o direito de retornar ao cargo público em caso de afastamento ilegal. De tal quadro, a vinculação natural encontrada na doutrina quanto aos institutos:

cargo público**?**estabilidade**?**afastamento ilegal**?**reintegração

Os limites de tal corrente, entretanto, há muito foram ultrapassados. Com a introdução do instituto da estabilidade jurídica ao campo das relações de trabalho entre particulares, a reintegração superou as fronteiras do Direito Administrativo, passando a fazer parte do Direito do Trabalho, originalmente como um direito do empregado estável[287], quando afastado irregularmente, e, por fim, como um instituto ao alcance daqueles empregados vítimas de dispensas abusivas, conforme anteriormente destacado.

O âmbito de sua incidência, antes adstrita aos ocupantes de cargos efetivos na administração pública, passou a abranger também os empregados ocupantes de postos de emprego tanto na administração pública como no campo privado, quando violadas as normas de restrição ao direito de despedir.

Tal quadro atual, por conseguinte, exige uma retificação na definição clássica de reintegração, como corretamente indicado pelo *Dicionário Houaiss*, incluindo

[286] Apenas oito anos mais tarde, em 1923, é que surgiu a já examinada "Lei Elói Chaves", que introduziu a estabilidade jurídica no campo das relações de trabalho entre particulares.

como acepção deste instituto o retorno, decorrente de decisão administrativa ou judicial, de empregado ao seu posto empregatício, restabelecendo-se o vínculo de emprego irregularmente rompido através de uma despedia ilegal ou sob suspensão preventiva durante inquérito judicial, com todas as vantagens e garantias do período de afastamento.

A confusão entre os institutos reintegração e readmissão, por sua vez, é outro erro comum.

Readmitir, igualmente com origem no latim, oriunda da junção dos vocábulos *re* e *admitto*, significa admitir ou acolher novamente, permitir o reingresso. Segundo de Plácido e Silva[288], corresponde à "nova admissão ou a nova aceitação de pessoa, que já funcionará ou exercera função no estabelecimento, de que se afastara, em definitivo, para ocupar o mesmo, ou outro cargo ou função".

Readmissão, por sua vez, além da acepção comum de ato ou efeito de readmitir, é definida de forma específica no *Dicionário Aurélio*[289] como o "reingresso no serviço público de funcionário demitido ou exonerado, sem direito a indenização" e, semelhantemente, no *Dicionário Houaiss*[290] como "reingresso, sem indenização, de funcionário demitido ou exonerado, uma vez verificada, por meio de revisão de processo disciplinar, a insubsistência dos motivos que determinaram seu afastamento".

À luz de tais conceitos, a readmissão teria em comum com a reintegração a sua suposta vinculação com o serviço público, enquanto forma de reingresso no posto anteriormente ocupado, mas, ao contrário do observado nesta última, representaria um retorno ao cargo público sem qualquer ressarcimento pelas vantagens não usufruídas durante do período de afastamento. Existe semelhança entre os institutos no sentido de que em ambos ocorre o retorno do trabalhador ao quadro da entidade da qual antes integrara, pois, reintegrado ou readmitido, o obreiro volta a atuar na antiga instituição. Não se

---

[287] Primeiro, apenas os empregados em estrada de ferro alcançados pelo Decreto Legislativo nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Depois, os demais empregados beneficiados pelas diversas modalidades de estabilidade jurídica já examinadas.

[288] *Vocabulário jurídico.* Vol. IV. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 28.

[289] *Novo Aurélio século XXI – o dicionário da língua portuguesa.* 3ª Edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1.711.

[290] *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2.390.

concretiza na readmissão, contudo, a mesma recuperação integral materializada na reintegração, pois não seriam reparados os prejuízos relacionados ao afastamento.

Tal visão, contudo, não realça adequadamente todas as distinções entre os institutos.

A superação das fronteiras do serviço público, acima examinada em relação à reintegração, aplica-se de forma peculiar à readmissão. Este instituto, originário das relações institucionais, não apenas ultrapassou os domínios da administração pública para ingressar na seara trabalhista, mas, posteriormente, foi simplesmente excluído do seu campo de origem, deixando de ser considerado como forma de provimento de cargo público no âmbito do Direito Administrativo.[291]

A readmissão era prevista no *caput* do artigo 62 da Lei nº 1.711/52 (antigo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), com os seguintes contornos:

> Artigo 62. A readmissão é o reingresso no serviço público do demitido ou exonerado sem ressarcimento do prejuízo.

Correspondia, assim, ao retorno ao serviço público, no mesmo cargo ou outro análogo, do servidor anteriormente demitido, sem a percepção de qualquer indenização a título de reparação pelas vantagens pecuniárias relacionados ao tempo do afastamento e, ainda, sem a contagem desse período como de tempo de serviço, exceto para fins de aposentadoria e disponibilidade[292]. Segundo Eduardo Pinto Pessoa Sobrinho[293], a admissão prevista no citado estatuto não representava um direito do servidor decorrente da anulação da sua demissão, mas "apenas uma faculdade concedida pela administração, de receber nos seus quadros uma pessoa experimentada, tendo sempre em vista os interesses e

---

[291] Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo brasileiro.* 26ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 432) leciona que, em alguns Estados e Municípios, a expressão *readmissão* é utilizada para denominar a reintegração decorrente de decisão administrativa. Segundo o mencionado doutrinador, "nessa hipótese, a *readmissão* seria o retorno do funcionário ao serviço público quando anulada administrativamente sua desinvestidura", acrescentando ainda que "em face da sistemática constitucional, fora dessas hipóteses a readmissão e a reversão não são mais permitidas". Tal peculiaridade terminológica, entretanto, não se revela capaz de ressuscitar o antigo instituto no campo do Direito Administrativo. Não se trata, de fato, de readmissão no seu sentido clássico, sendo apenas mais uma tentativa do legislador de criar uma nova nomenclatura para uma modalidade institucional já existente, utilizando uma expressão já consagrada para denominar uma subespécie de outro instituto.

[292] A exceção quanto à contagem do tempo de serviço para fins de disponibilidade e de aposentadoria era prevista no §1º do citado artigo 62 do estatuto.

[293] *Manual dos servidores do estado.* 13ª edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971, p. 279.

a conveniência do serviço". Na readmissão, portanto, o reingresso era (supostamente) justificado pelo interesse público em obter novamente os préstimos do servidor demitido, não pela anulação do ato de demissão do servidor, como ocorre na reintegração[294].

O instituto da readmissão em cargo público, após ser alvo de uma forte campanha contrária à sua aplicação em virtude dos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade[295], foi retirado da seara da administração pública federal com a reforma promovida pelo Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, cujo artigo 113 expressamente revogou os artigos 62 e 63 do citado estatuto.[296] Posteriormente, a Lei 8.112/90, ao disciplinar o novo estatuto dos servidores públicos federais, não apresentou tal instituto ao tratar das formas de provimento em cargos públicos, confirmando o sepultamento da readmissão no âmbito das relações institucionais dos servidores da administração pública.[297]

O instituto da readmissão sobrevive, contudo, no campo das relações trabalhistas privadas.

É perfeitamente possível, assim, a readmissão de um empregado no quadro funcional de uma empresa particular, recontratado pelo empregador após anterior saída. Como no campo privado prevalece, na contratação, a vontade das partes, a qualquer tempo a entidade patronal pode promover o retorno de antigo integrante do seu quadro funcional. Aqui o âmbito de aplicação depende apenas do elemento volitivo. Na seara do

---

294 Daí a distinção entre os respectivos efeitos, como será examinado a seguir.

295 Vide Eduardo Pinto Pessoa Sobrinho (*Manual dos servidores do estado.* 13ª edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971, p. 279).

296 O artigo 113 do Decreto-Lei nº 200/67 expressamente revogou os dispositivos disciplinadores da readmissão, ao expor que "Revogam-se, da data da publicação da presente lei, os arts. 62 e 63 da Lei 1.711, de 28 de outubro de 1952, e demais disposições legais e regulamentares que regulam as readmissões no serviço público federal".

297 Outro fato a ser considerado é que um novo obstáculo à aplicação da readmissão no âmbito da administração pública surgiu com a Constituição da República de 1988, ao exigir no seu artigo 37, inciso II, a prévia aprovação em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público (ressalvada a nomeação para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração). Como a readmissão, nos moldes originais, era uma espécie de provimento (derivado por reingresso) em cargo público na qual ocorria a formação de uma relação institucional distinta da anterior, o readmitido teria que passar pelo procedimento solene do concurso antes de retornar ao serviço público em cargo de provimento efetivo.

Direito Administrativo, por outro lado, a incidência da readmissão encontra óbice no postulado da legalidade.[298]

Enquanto a reintegração permanece aplicável nos âmbitos das relações institucionais da administração pública e das relações empregatícias regidas pela CLT, a readmissão tem a sua incidência limitada a esta última área.

As principais distinções entre os institutos, entretanto, se referem às condições em que se materializa tal reingresso do trabalhador.

Enquanto na reintegração não ocorre a formação de um novo vínculo (se restabelece a mesma relação anterior), na readmissão se forma um novo vínculo mediante o reingresso, surgindo um elo jurídico distinto do anterior. O reintegrado, portanto, tem restituído o liame anteriormente rompido ou cujos efeitos foram preventivamente suspensos. O vínculo irregularmente suspenso de modo preventivo durante um inquérito judicial ou ilegalmente desintegrado (pela demissão, no caso do servidor estatutário; pela despedida, no caso do empregado) é restaurado, voltando a viger plenamente. O empregado readmitido, por sua vez, vê formado um novo nexo jurídico com a entidade empregadora, diferente da relação antes mantida com a instituição. Na readmissão, a recontratação faz nascer um novo contrato de emprego. Surge, pois, um outro vínculo que não se confunde com o liame anterior.

Constata-se, assim, que na reintegração a relação primitiva é completamente restaurada, ou seja, restabelecida na íntegra, como se nunca tivesse sido suspensa ou encerrada. Na readmissão, ao contrário, surge uma nova relação sucedendo a antiga, permanecendo esta sepulta.

Outra distinção entre os institutos, mencionada acima mais que merece maiores considerações, se refere aos efeitos sobre o período de afastamento.

---

[298] No âmbito da relação de emprego público, por sua vez, prevalece a exigência de prévia aprovação em concurso público, mesmo na hipótese de readmissão. Assim, a readmissão de empregado público, mediante nova contratação promovida pelo administrador público, deve necessariamente ser precedida de aprovação em certame seletivo nos moldes do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988. Em tal sentido, o teor do §1º do artigo 453 da CLT, cuja eficácia, contudo, se encontra liminarmente suspensa pelo STF até julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.721-3, que estabelece que "Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que

A reintegração enseja a restituição integral do estado primitivo, de forma que, além de fazer jus a todas as vantagens e garantias não desfrutadas durante o período compreendo entre o afastamento e o restabelecimento do vínculo, o reintegrado tem direito a retornar a exatamente o mesmo posto antes ocupado, seja cargo público ou emprego. Ao retornar à instituição que antes integrara, portanto, o trabalhador recuperará o seu cargo ou emprego original[299], com todos as prerrogativas inerentes, e, ainda, perceberá uma indenização equivalente à soma das vantagens pecuniárias que deixou de perceber durante o período do seu afastamento.[300]

A readmissão, por seu turno, implica apenas numa nova admissão ou nova aceitação, de forma que, além de não gerar direito a qualquer ressarcimento em face do período de afastamento, o reingresso de empregado readmitido poderá ser, inclusive, em cargo diferente ou função distinta[301]. Como a readmissão enseja o surgimento de um novo vínculo e não o restabelecimento do anterior, inexiste garantia de retorno ao posto anteriormente ocupado. De igual forma, como surgiu com o reingresso um novo vínculo, não há motivo para justificar o ressarcimento do período compreendido entre a saída anterior e o reingresso[302]. Daí a impossibilidade de confundir os dois institutos.[303]

---

atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público".

299 Excepcionalmente, quando o cargo primitivo tiver sido extinto, o §1º do artigo 28 da Lei nº 8.112/90 e o artigo 41, §3º da Constituição da República de 1988 estabelecem que o servidor estatutário ficará em disponibilidade, percebendo remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

300 No âmbito do Direito do Trabalho, com a reintegração o período compreendido entre o término do vínculo e o retorno do empregado é considerado como de interrupção contratual. As conseqüências, por sua vez, serão analisadas na próxima seção.

301 Mesmo em face de tal quadro, nada impede o empregador de recontratar o ex-empregado para exercer exatamente a mesma função antes exercida. Nesse caso, o retorno ao posto funcional anterior não foi uma conseqüência obrigatória da readmissão do obreiro, mas simplesmente uma opção da entidade patronal ao celebrar novo contrato com o antigo trabalhador. O retorno à função de origem, foi, portanto, por vontade espontânea do empregador. Na reintegração, contudo, tal conseqüência é obrigatória.

302 A relação de emprego anterior, contudo, pode produzir alguns efeitos sobre a nova relação envolvendo o empregado readmitido, mesmo que de forma limitada. Nesse sentido, estabelece o *caput* do artigo 453 da CLT que "No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente". A soma dos períodos descontínuos, entretanto, teve diminuída a sua importância com o fim da estabilidade decenal, provocada pela Constituição da República de 1988. Atualmente, serve apenas para alguns casos envolvendo o direito a férias (artigo 133, inciso I, da CLT) e ao seguro desemprego (Lei nº 8.900/1994) e as raras hipóteses de direitos convencionais (previstos em contratos, regulamentos ou instrumentos normativos), quando a sua aquisição estiver vinculada ao tempo de serviço do empregado na empresa.

Inexiste na readmissão, pois, os mesmos efeitos retroativos inerentes à reintegração. Esta enseja a restituição integral ao estado anterior, impondo à entidade a obrigação de ressarcir prejuízos e restabelecer por completo o vínculo original. Aquela, apenas a formação de um novo vínculo através do simples reingresso no quadro funcional da respectiva instituição empregadora.

Alguns doutrinadores[304] acrescentam mais uma distinção, relativa à causa do respectivo retorno, se decorrente da vontade espontânea ou em virtude de imposição coercitiva. Enquanto a reintegração, conforme antes destacado, decorre sempre de decisão administrativa ou judicial (que torna sem efeito a suspensão preventiva do empregado promovido pelo empregador durante inquérito judicial ou anula a demissão, se estatutário, ou despedida, se empregado, praticada ilegalmente), a readmissão, nos seus atuais moldes, é resultado da vontade espontânea dos (re)contratantes em formar novo vínculo após anterior desligamento, independentemente da causa do rompimento.

Nesse sentido, a readmissão, atualmente não mais prevista como forma de provimento (derivado) de cargo público, é hoje fruto da livre vontade dos sujeitos que desejam firmar novo contrato de emprego, após a cessação de uma relação anterior por qualquer uma das modalidades de terminação contratual. A reintegração, por outro lado, é sempre decorrente da anulação do ato de afastamento, seja a suspensão preventiva durante o inquérito, seja a demissão de um servidor estatutário ou a despedida de um empregado, provocada por ato decisório, oriundo do controle interno exercido pela administração pública sobre seus próprios atos ou, então, do controle externo exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos de todos que integram a sociedade.

Em síntese, os elementos acima analisados permitem conceituar a reintegração, por conseguinte, como uma forma de reingresso, admissível tanto no âmbito das relações institucionais da administração pública como no campo das relações

---

303 Segundo Arnaldo Süssekind (*Instituições de direito do trabalho* . 20ª edição. Vol. 1. São Paulo: LTr, 2002, p. 724), "a reintegração não se confunde com a readmissão: no primeiro caso o empregado retorna ao serviço, com ressarcimento do período de inexecução contratual, como se a relação de emprego não tivesse sofrido solução de continuidade; no segundo caso o empregado é novamente admitido, sem que possa computar o tempo de inexecução contratual como de serviço, nem perceber os salários relativos a esse período.".

empregatícias, através da restituição integral ao estado primitivo, com o retorno ao cargo público ou ao emprego originário, determinado por decisão administrativa ou judicial que decreta a nulidade do ato de despojamento do trabalhador (seja sua suspensão preventiva durante inquérito, seja a demissão, se estatutário, ou despedida, se empregado), com a restauração completa da relação quanto a direitos e garantias, pagando-se ao reintegrado uma reparação pecuniária pelos prejuízos decorrentes do período de afastamento, que será considerado como tempo de serviço para todos os efeitos legais. A readmissão, por seu turno, representa hodiernamente uma modalidade de reingresso restrita à seara do liame de emprego, através da qual, por vontade da partes, ocorre o reingresso do empregado nos quadros da empresa, após anterior desligamento, formando-se novo elo empregatício entre os respectivos sujeitos, sem qualquer reparação relativa ao período compreendido entre a saída anterior e o retorno, que, por idêntico motivo, não será considerado como de tempo de serviço.

Evidente, pois, a inadmissibilidade de qualquer confusão entre os institutos. A reintegração e a readmissão são, de fato, modalidades de reingresso completamente distintas quanto aos seus efeitos, as suas causas e os seus âmbitos de incidência.

Conceituados os dois institutos e estabelecidas as principais distinções, surge a indagação: quando ocorre a invalidação da sua dispensa, surge para o empregado o direito à readmissão ou à reintegração?

A definição da questão, na próxima seção.

---

304 Vide Wagner D. Giglio (*Direito processual do trabalho*. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002) e Amauri Mascaro Nascimento (*Iniciação ao direito do trabalho*. 29ª edição. São Paulo: LTr, 2003).

SEÇÃO II

Reintegração ou Readmissão?

Decretada a nulidade da despedida de empregado, em virtude da sua prática em transgressão aos instrumentos de restrição ao exercício do direito de despedir, ou reconhecida como inexistente a falta grave apontada como justificadora da sua suspensão preventiva durante inquérito judicial, deve o obreiro ser readmitido na empresa ou reintegrado no seu emprego?

Antes de proceder à definição da questão, torna-se oportuno analisar os dispositivos legais que disciplinam a matéria.

Primeiro, merece ser transcrito o teor do *caput* do artigo 729 consolidado, que, ao prever o pagamento de uma multa pecuniária ao empregador que se recusa a cumprir decisão judicial[305], deixa claro que é reconhecida a existência de ambos os institutos, a reintegração e a readmissão:

> Artigo 729. O empregador que deixar de cumprir decisão passada em julgado sobre a *readmissão* ou *reintegração* de empregado, além do pagamento dos salários deste, incorrerá na multa de três quintos a três valores-de-referência por dia, até que seja cumprida a decisão.

Constata-se, pois, que o legislador reconhece a existência das duas modalidades de reingresso do empregado. No dispositivo legal acima transcrito, os institutos são apresentados de forma alternativa, não havendo confusão entre os mesmos. *Readmissão* ou *reintegração*. Entretanto, a presunção de que o legislador compreende as peculiaridades de cada instituto e que, à luz de tal consciência, escolheu corretamente o mais adequado, pode levar o intérprete a um tortuoso caminho na interpretação da respectiva sistemática.

Nesse sentido, basta uma rápida análise na legislação pátria para constatar a preferência do legislador pela expressão "readmissão".

---

[305] O exame das chamadas "astreintes" será realizado em outra parte do presente trabalho.

A raiz de tal preferência denominativa é certamente a própria lei que consagrou definitivamente na seara do ordenamento jurídico trabalhista os institutos da indenização compensatória e da estabilidade jurídica no emprego. A Lei nº 62, de 05 de junho de 1935, além de disciplinar tais instrumentos de proteção à relação de emprego no âmbito das relações de trabalho na indústria e no comércio, igualmente passou a prever a retorno ao emprego do empregado estável cuja conduta faltosa não tivesse sido devidamente comprovada ao final de inquérito administrativo realizado perante autoridade do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. E, ao tratar de tal hipótese no seu artigo 13, utilizou a expressão "empregado readmittido":

> Artigo 13. O empregado que for acusado de falta grave poderá ser suspenso, até decisão final do processo de investigação.
>
> Parágrafo único. Provada a inexistência de falta grave, o empregado *readmittido* receberá integralmente os vencimentos e vantagens a que teria direito se não houvesse sido suspenso.

Com a edição da Consolidação das Leis do Trabalho em 1º de maio de 1943, tal expressão terminológica passou a ser definitivamente consagrada na redação do seu artigo 495 que, em seguida aos dispositivos que tratam da estabilidade decenal, destaca a obrigação patronal de "readmitir" o empregado quando não demonstrada a existência de uma falta grave através de inquérito judicial:

> Artigo 495. Reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a *readmiti-lo* no serviço e a pagar-lhe os salários a que teria direito no período de suspensão.

E, mais recentemente, a opção foi repetida pelo legislador na promulgação da Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, cujo artigo 4º já foi objeto de análise, mas merece ser novamente destacado em face à terminologia utilizada na respectiva norma que consagrou um importante instrumento de proibição da despedida abusiva, ao tratar das opções do empregado vítima de uma dispensa discriminatória[306]:

---

[306] Vide Eneida Melo Correia de Araújo (*As relações de trabalho: uma perspectiva democrática* . São Paulo: LTr, 2003, p. 193).

> Artigo 4º. O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, faculta ao empregado optar entre:
>
> I – a *readmissão* com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;
>
> II – a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Constatando-se, portanto, que a expressão "readmissão" (e seu derivado "*readmiti*-lo") foi utilizada na Lei que introduziu a estabilidade jurídica ao campo do Direito do Trabalho, e, em seguida, no principal diploma da legislação trabalhista pátria e ainda, por fim, numa recente norma prevendo uma medida de proibição de dispensa abusiva, é evidente a preferência do legislador[307].

A sua escolha terminológica, contudo, é equivocada. Como ocorre com indesejável freqüência na legislação trabalhista pátria, o legislador utiliza inadequadamente nomenclaturas já consagradas pela Ciência Jurídica para expressar o seu limitado conhecimento técnico dos institutos do Direito.

A confusão do legislador é tanta que, no dispositivo subseqüente ao artigo 495 da CLT, acima transcrito, o mesmo utiliza a expressão "reintegração" como se fosse o equivalente à readmissão antes mencionada, evidenciando que simplesmente não há um correto domínio do significados dos respectivos institutos:

> Artigo 496: Quando a *reintegração* do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte.

---

[307] No âmbito da CLT, a palavra "readmitido" também foi utilizada pelo legislador nos artigos 133, inciso I (Não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo: I – deixar o emprego e não for *readmitido* dentro dos 60 dias subseqüentes à sua saída) e artigo 453, *caput* (No tempo de serviço do empregado, quando *readmitido*, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente). O §1º do artigo 453, anteriormente transcrito, igualmente uso a expressão "readmissão".

Readmissão ou reintegração? Ambos? Qualquer uma das duas formas de reingresso?

A falha terminológica do legislador é por demais evidente. Mas deve ser superada. Lamentar? Certo, mas não apenas. Não deve o intérprete se limitar à lamúria. Deve utilizar os seus conhecimentos técnico-científicos para retificar a falha do legislador e evoluir na interpretação do respectivo quadro.

Readmissão, conforme destacado na seção anterior, enseja o surgimento de um novo vínculo empregatício, um novo contrato de emprego. A decretação da nulidade da dispensa[308], por outro lado, enseja o restabelecimento integral do vínculo anterior, algo que somente pode ser obtido mediante a reintegração no emprego.

Reintegrar é *restituere in integrum*, restituir em sua integralidade. A decretação da nulidade torna sem efeito o ato de despojamento, privando-o de sua eficácia, e, assim, impõe a restituição por inteiro do estado contratual primitivo. Sendo nulo o ato, os efeitos da sua decretação operam *ex tunc*, retroagindo ao quadro anterior e eliminando por completo os efeitos produzidos (ou ressarcindo o prejudicado, em caso de impossibilidade de tal eliminação). Somente com a reintegração, portanto, será (ao menos em tese) possível obter tal plena recuperação do estado original.

Se o empregado for simplesmente readmitido, mesmo que no mesmo posto funcional, haverá o surgimento de uma nova relação contratual, distinta da anterior, pois tal reingresso enseja exatamente este efeito, a de uma nova contratação. O ato de despojamento, nesta hipótese, sequer poderia ser enquadrado como anulável, pois a anulabilidade promove a restituição ao estado primitivo como a nulidade, mas, ao contrário desta, com o respeito aos efeitos produzidos antes da sua decretação, ou sejam sem retroação da ineficácia reconhecida, conforme destacado no capítulo anterior[309].

---

[308] Ou mesmo de qualquer um dos demais atos de despojamento do emprego, mas sem rompimento do mesmo, como o afastamento e a suspensão, anteriormente abordados.

[309] A readmissão, assim, não decorre da decretação da anulabilidade do ato do despojamento. Se este fosse anulável, o reconhecimento formal do defeito ensejará o retorno ao quadro anterior, ou seja, o restabelecimento do mesmo vínculo antes rompido, apenas sem os efeitos *ex nunc* peculiares à nulidade. Seriam resguardados os efeitos produzidos durante o período de afastamento, mas seria restituído o primitivo contrato de emprego e não um novo, como ocorre na readmissão. Constata-se, portanto, que a readmissão é

Apenas com a reintegração, pois, se obtém o restabelecimento do mesmo contrato anterior, restaurado por inteiro, que é exatamente o efeito principal que se pretende obter da decretação de uma nulidade.

Como a readmissão implica num novo contrato e a reintegração enseja a plena restauração do vínculo anterior, é manifesta a maior propriedade deste último instituto enquanto conseqüência imediata da decretação da nulidade da dispensa.[310]

Em clarividência, assim, a falha do legislador ao utilizar a expressão "readmissão" para denominar o instituto descrito originalmente no artigo 13 da lei nº 62/35 e posteriormente nos artigos 495 da CLT e 4º da Lei nº 9.029/95.

Tal erro, contudo, deve ser superado pelo bom intérprete do Direito, que não se limita à nomenclatura atribuída ao instituto, mas procura o seu conceito na sua essência. A nomenclatura utilizada pelo legislador não pode prevalecer sobre a essência da natureza do próprio instituto.

Certa a Julieta de Shakespeare, ao afirmar para o seu Romeu, quando discutindo os dissabores de serem considerados "inimigos" simplesmente por terem os nomes de suas respectivas famílias (Capulet e Montague, arqui-rivais), que "O que há em um nome? Aquilo que chamamos de rosa, por qualquer outro nome, teria a mesma fragrância doce" ("*What´s in a name? That which we call a rose by any other name would smell as sweet*").[311]

---

figura estranha aos efeitos da invalidação, sendo simplesmente uma forma de voluntariuamente estabelecer novo contrato de emprego após o rompimento de um anterior.

310 E quando a retorno do empregado ocorrer em virtude de ato voluntário de um empregador arrependido, que decide espontaneamente restabelecer o mesmo contrato e ressarcir o empregado em face aos prejuízos provocados? Será readmissão ou reintegração? Nem uma, nem outra. Ao menos se considerado o estado puro de cada instituto. No caso hipotético, não se pode falar em reintegração, em virtude de ser da sua essência a existência de decisão administrativa ou judiciária impondo o retorno do empregado. De igual forma, não se pode enquadrar tal reingresso como uma simples readmissão, pois o fato de que o vínculo original foi plenamente restaurado, gerando não um movo liame mais a restituição integral do contrato primitivo, é uma conseqüência exclusiva da reintegração. "Reintegração voluntária"? "Readmissão plena"? Entre uma e outra, a primeira parece menos ofensiva aos moldes conceituais anteriormente apresentados. Talvez fosse melhor não tentar enquadrar em tal dicotomia um caso de reingresso com características próprias. Denominar de "restabelecimento pleno do vínculo por vontade das partes" seria uma outra opção, mesmo que "escapista".

311 "Romeo and Juliet". Act Two, Scene II, *Complete works of William Shakespeare*. Londres: Harper Collins Publishers, 1994, p. 960). Na mesma fala, a romântica Julieta ainda complementa, "Romeo, se despreze seu nome. E por seu nome, que não é parte de ti, me tenha por completo" (*Romeo, doff thy name. And for thy name, which is no part of thee, take all myself.*).

Não é a denominação adotada pelo legislador, portanto, que define o enquadramento de um instituto. É a sua essência, a sua natureza, que define a sua classificação. E tal deve ser o espírito do cientista do direito. Sempre.

Decretada a nulidade da despedida[312] do empregado, a conseqüência natural é a sua reintegração no emprego, restaurando-se por completo o quadro contratual primitivo. A readmissão, por não gerar a restauração integral do liame anterior e tampouco decorrer de decisão administrativa ou judiciária, *simplesmente* não é o instituto adequado a tais condições de reingresso.

Apesar da clareza de tais elementos, persistem das dificuldades em adotar uma uniformidade terminológica.

Na jurisprudência dos tribunais do trabalho, assim, é comum ver usada a expressão "readmissão" para denominar o retorno de empregado determinado por decisão judicial que, ao reconhecer a existência de uma conduta faltosa do obreiro mais sem a proporcionalidade exigida para autorizar a sua dispensa, determina o restabelecimento do vínculo anterior, mas sem o pagamento de ressarcimento relativo ao período do afastamento e sem considerar este como tempo de serviço.

Apurada em juízo a existência da falta do empregado dispensado, mas não com a gravidade necessária para justificar a sua despedida, o quê fazer? Para muitos magistrados, em tais circunstâncias a razoabilidade leva à conclusão de que o vínculo deve ser restabelecido, mas não de forma integral, pois não seria justo impor ao empregador a obrigação de ressarcir o empregado faltoso pelo afastamento provocado pelo seu próprio comportamento. Para a parcela dos juízes não acorrentados às diretrizes da lei, a restituição do vínculo deve ocorrer, mas sem a reparação completa peculiar à reintegração.

Trata-se de solução criada pelas cortes laborais sem suporte na legislação, supostamente fundada na equidade do magistrado[313]. Corresponde, de fato, a

---

[312] Ou, ainda, de qualquer um dos demais atos de despojamento, inclusive a suspensão primitiva, quando constatada a inexistência da falta grave ao final do respectivo inquérito judicial.

[313] Segundo Valentin Carrion (*Comentários à consolidação das leis do trabalho.* 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 391), "a readmissão sem salários do tempo de afastamento é criação da jurisprudência, sem apoio em lei, decidindo por equidade em casos de falta cometida pelo empregado, que não justificava a rescisão".

uma forma de reingresso especial do empregado irregularmente afastado, admitida por parte da magistratura trabalhista em casos nos quais as soluções encontradas na lei não se revelam perfeitamente adequadas. Assemelha-se à reintegração, ao resultar na restauração da relação de emprego antes desintegrada por uma dispensa ilegal ou paralisada por uma suspensão preventiva, mas também se aproxima da readmissão, ao não ensejar a reparação dos danos vinculados ao período de afastamento.

Na realidade, tal hipótese não se enquadra adequadamente, nos moldes conceituais retro definidos, em qualquer uma das duas categorias, readmissão ou reintegração. Por não gerar uma nova relação mas sim o restabelecimento do mesmo vínculo antes rompido ou suspenso, mediante determinação por via de decisão judicial, não pode ser considerado como uma hipótese de readmissão. Por produzir efeitos *ex nunc* e não *ex tunc*, deixando de gerar a restituição integral do estado primitivo ao não ressarcir os prejuízos decorrentes do afastamento e não considerar o respectivo período como de tempo de serviço, não pode ser classificada como um exemplo típico de reintegração.

Trata-se de solução jurisdicional excepcional, definida à margem das modalidades legais de reingresso do empregado. Entre uma e outra espécie, é mais próxima da reintegração pois, além de ensejar a restauração do mesmo vínculo anterior (e não resultar numa nova relação), decorre de decisão judicial e não da vontade das partes.

Na hipótese em tela, o uso da expressão "readmissão" certamente decorre da visualização dos efeitos gerados sobre o período compreendido entre o afastamento e o retorno do empregado, ou melhor, da ausência de repercussões creditícias sobre tal período. Para estabelecer uma distinção em relação à reintegração normal, geradora de uma integral reparação quanto ao período, foi adotada pela jurisprudência a denominação "readmissão" para o restabelecimento do vínculo determinado por decisão judicial mas sem o ressarcimento inerente àquela. Mas a falha terminológica persiste, notadamente quando constatado que tal conseqüência sequer é a mais importante dentre as geradas pela típica anulação da despedida ou cessação da suspensão preventiva.

Acima de tudo, se destaca o restabelecimento de uma mesma relação, a restauração de um mesmo vínculo, o ressurgimento de um mesmo elo de emprego.

Para evitar as confusões terminológicas tão comuns na literatura especializada quanto nocivas à aprendizagem, o melhor, sem sombra de dúvida, seria utilizar outra denominação, distinta das nomenclaturas clássicas de "readmissão" e de "reintegração". Algo como "restituição de vínculo com efeitos *ex nunc*". Agora, em sendo obrigado a optar entre uma e outra, a preferência deveria mesmo recair sobre a expressão "reintegração", mesmo que acrescentada de algum complemento como "sem reparação", pois prevalece acima das demais conseqüências a referente ao retorno ao estado anterior, à restauração de algo antes desintegrado ou paralisado, à restituição do mesmo quadro anteriormente eliminado pela despedida ilegal ou suspenso preventivamente durante o inquérito judicial no qual não se reconheceu a falta grave imputada ao empregado.

A decretação da nulidade da despedida, enseja retorno ao estado anterior. Reintegração corresponde exatamente à ação de restituir ao quadro primitivo. Dentro do contexto de uma decisão que decreta a nulidade de uma despedida, portanto, é exclusivamente através da reintegração que se torna possível o restabelecimento de um mesmo vínculo anteriormente atingido pelo despojamento ilegal do empregado. Readmissão, apenas quando as partes voluntariamente formalizam o reingresso do empregado mediante uma nova contratação, fazendo surgir um elo de emprego distinto daquele anteriormente rompido.

É a reintegração no emprego, destarte, a principal conseqüência gerada pela decisão que decreta a nulidade da despedida do empregado.

Os seus efeitos materiais sobre a relação de emprego restaurada, por sua vez, serão examinados mais minuciosamente a seguir.

SEÇÃO III

Efeitos Materiais da Reintegração sobre a Relação de Emprego

Reintegração. *Restituere in integrum.*

É esta a conseqüência natural da decretação da nulidade da despedida. Ao menos como utopia, ou seja, quadro ainda inexistente, mas que pode vir a ser concretizado. Dispensando ilegalmente o empregado, este será afinal reintegrado no emprego, exigindo apenas a devida provocação e a demonstração do defeito do ato resilitório.

A realidade, contudo, demonstra que nem sempre se concretiza tal medida de solução. Freqüentemente, o empregado lesado não busca a invalidação da dispensa, seja por desconhecimento, seja por receio de sofrer novas retaliações. Outras vezes, sucumbe a pretensão do empregado diante de um dos inúmeros obstáculos peculiares ao caminho escolhido para a invalidação. A reintegração no emprego em virtude da invalidação da dispensa não deve ser considerada um mito, mas ainda é uma utopia o uso incessante de tal medida protecionista no campo das relações de trabalho.

De qualquer modo, como conseqüência natural da decretação da nulidade da dispensa, quando praticada em arrepio a alguma norma de restrição ao exercício do direito de despedir, a reintegração do empregado deve, segundo o seu próprio conceito institucional, promover a restauração completa do vínculo de emprego afetado pelo despojamento ilegal do empregado, restabelecendo-se por inteiro o liame anterior, como dantes.

Tal quadro impõe uma série de conseqüências, desde o próprio retorno físico do emprego ao quadro funcional da empresa, até o seu retorno formal através dos registros documentais decorrentes, desde o pagamento de uma reparação pecuniária em correspondência quantitativa aos prejuízos pecuniários sofridos em face do afastamento, até a inclusão do respectivo período como tempo de serviço para todos os efeitos legais.

O principal efeito produzido pela reintegração sobre a relação de emprego é, inquestionavelmente, a própria restauração desta. Com a dispensa, o vínculo de emprego foi encerrado e o contrato de emprego resilido. O cunho constitutivo-negativo da despedida, assim, impõe a terminação da relação de emprego, constituindo nova situação

jurídica. A reintegração restabelece o estado primitivo, restaurando o elo de emprego antes rompido. O que antes existia mas estava destruído, volta a existir como dantes.[314]

O restabelecimento da relação de emprego através da reintegração, por sua vez, somente será materializado com o retorno do empregado ao seu antigo posto na empresa, voltando a trabalhar nas mesmas condições objetivas antes existentes quanto ao local, ao horário, à contraprestação e à função. O empregado, assim, deverá retornar ao mesmo local de trabalho, laborar na mesma jornada diária antes trabalhada, perceber a mesma remuneração (observando-se os reajustes obtidos pela respectiva categoria profissional durante o período de afastamento) e exercer as mesmas atribuições funcionais antes executadas.

É certo que, exatamente por se tratar de uma relação de trato sucessivo e de execução continuada, a relação de emprego está naturalmente sujeita às modificações decorrentes da passagem do tempo. Como qualquer espécie de relação humana, a passagem do tempo produz seus reflexos sobre o quadro que liga o empregado ao empregador. Mesmo quando ambos estão, ainda que temporariamente, afastados em virtude de uma suspensão preventiva ou uma dispensa irregular.

É perfeitamente possível (e até provável), assim, que durante o interregno de tempo entre a dispensa ilegal e a decretação da sua nulidade[315], algumas mudanças ocorram no âmbito da respectiva relação de emprego que, por sua vez, acabem modificando determinadas condições de trabalho. Um aumento salarial previsto na nova convenção coletiva da categoria. Uma alteração do horário estabelecida em um acordo coletivo celebrado pela empresa e o sindicato profissional. Um novo quadro de carreira implementado pelo empregador. Uma nova tecnologia industrial adotada pela empresa. Mesmo uma mudança na lei, como a estipulação de um novo intervalo intrajornada para o empregado que exerce a respectiva função, pode gerar mudanças de tal ordem.

---

[314] O mesmo raciocínio se aplica no caso de um empregado suspenso preventivamente durante o processamento de um inquérito judicial. Apenas a reintegração no emprego pode gerar a plena restituição da relação cujos principais efeitos foram paralisados. Com a suspensão preventiva, o contrato de emprego teve sustada a sua eficácia. A reintegração restaura o quadro originário, restabelecendo os efeitos do contrato. O que antes tinha vigência mas estava suspenso, volta a viger como dantes.

O importante é que a reintegração venha a proporcionar o retorno a um estado o mais fiel possível ao quadro primitivo, respeitando todas as naturais modificações promovidas no âmbito da relação de emprego durante o período de afastamento, admitindo as adaptações necessárias, mas sempre de forma a não prejudicar o empregado reintegrado, assegurando a este todos os direitos e garantias que teria caso nunca tivesse se afastado. O restabelecimento da relação de emprego decorrente da reintegração, por conseguinte, almeja a restituição integral do vínculo, mas considerando as alterações naturais que o liame sofreria mesmo que nunca tivesse havido o afastamento.

Restituir integralmente ao estado primitivo, mas considerando como esse estado primitivo seria com a natural passagem do tempo. Em outras palavras, retornar ao quadro de ontem, mas como tal quadro seria hoje. O retorno não é propriamente ao quadro originário, mas ao quadro originário dentro do atual contexto.[316]

Com a volta do empregado à sua antiga posição dentro da empresa, nas mesmas condições objetivas anteriores (dentro de um quadro de razoabilidade), restabelecendo-se o vínculo como dantes, estará materializado o principal efeito da reintegração. Qualquer resistência do empregador, negando ou dificultando o retorno físico do empregado ao posto anteriormente ocupado, representará um atentado à reintegração e deverá como tal ser tratado pelo órgão prolator da decisão administrativa ou judicial que a determinou.[317]

Em caso de absoluta impossibilidade de retorno às mesmas condições anteriores, como nas hipóteses de fechamento de estabelecimento ou de extinção/modificação irreversível da antiga função em virtude de alguma inovação tecnológica[318], o empregado deverá ser reintegrado em um posto de emprego compatível

---

[315] Da mesma forma, o período compreendido entre o afastamento inicial em virtude da suspensão preventiva e a decisão julgando improcedente o pedido constitutivo-negativo objeto do inquérito judicial, além do tempo compreendido entre a prolação da decisão e a sua efetivação.

[316] Como, em termos temporais, é impossível retornar ao estado primitivo (já que a máquina do tempo de Julius Werne continua uma ficção), o que se deve almejar é retornar ao estado de origem, mas considerando as mudanças provocadas pelo tempo até o atual contexto. Retornar a ontem (o desejo), mas ontem como hoje se apresenta (o possível). A relação do homem com o tempo ... é algo sempre fascinante.

[317] As conseqüências da recusa injustificada serão examinadas mais adiante, quando analisadas as questões processuais acerca da reintegração.

[318] É possível, assim, que o empregador tenha fechado o estabelecimento enquanto o empregado esteve afastado ou, então, que tenha adquirido uma nova tecnologia de automação que, através de uma máquina,

com o anterior, especialmente em termos de atribuições e remuneração, de modo a voltar a trabalhar em condições análogas às do quadro primitivo. De forma alguma, merece ser ressaltado, poderá o empregado sofrer prejuízo salarial em virtude de tal quadro de mudança. De qualquer modo, incumbirá ao órgão prolator da decisão reintegratória avaliar a situação de extinção ou modificação irreversível do posto e, em seguida, estabelecer as diretrizes através das quais deverá ser proporcionado ao empregado reintegrado o retorno a uma situação laboral a mais próxima possível àquela anterior à dispensa.[319]

Além do retorno físico do empregado, a reintegração naturalmente enseja o restabelecimento formal do vínculo de emprego do trabalhador com a empresa, e, assim, em virtude das exigências impostas pela legislação trabalhista pátria, impõe o registro documental de tal restituição. Como conseqüência, na hipótese de uma despedida anulada, caso tenha sido efetuada a anotação da saída na carteira profissional do empregado, com o registro da resilição contratual operada com a dispensa, será necessário que o empregador proceda à respectiva retificação, seja mediante nova anotação do contrato de emprego (invalidando manualmente a anterior), seja mediante o registro da retificação na parte da carteira profissional dedicada a anotações gerais.[320]

---

substitui a função antes executada pelo empregado, até hoje desamparado pela inércia do legislador infraconstitucional em regulamentar a proteção prevista no artigo 7º, inciso XXVII, da Constituição da República de 1988 ("proteção em face de automação, nos termos da lei"). Em exemplos como esses, o restabelecimento do vínculo nas mesmas condições objetivas é impossível ou, ao menos, impraticável.

[319] Estabelecia o artigo 59 do antigo estatuto dos funcionários públicos civis da União (Lei nº 1.711/52) o seguinte: "A reintegração será feita no cargo anteriormente ocupado; se este houver sido transformado no cargo resultante da transformação e, se extinto, em cargo de vencimento ou remuneração equivalente, atendida a habilitação profissional". O atual estatuto (Lei nº 8.112/90), entretanto, estabelece que, na hipótese de extinção do cargo primitivo, o servidor ficará em disponibilidade até ser aproveitado em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anterior. O §1º do seu artigo 28, assim, estabelece que "Na hipótese de o cargo ter sido extinto, o servidor ficará em disponibilidade, observado o disposto nos arts. 30 e 31", enquanto o seu artigo 30 dispõe que "O retorno à atividade de servidor em disponibilidade far-se-á mediante aproveitamento obrigatório em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado". Por sua vez, a Constituição da República de 1988, na redação dada ao §3º do seu artigo 41 pela Emenda Constitucional 19/98, estabelece que "Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo".

[320] Como o restabelecimento do vínculo foi por força de uma decisão judicial representa, na visão da maioria dos empregadores, um indício de um empregado "problemático", deve ser evitada a anotação de tal ocorrência na carteira profissional. No futuro, o registro de que o empregado foi judicialmente reintegrado no emprego poderá representar um empecilho para ingresso em outra empresa. O §4º do artigo 29 da CLT estabelece que "É vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras da conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social". Lamentavelmente, na prática das relações laborais, o registro de que o empregado foi reintegrado judicialmente equivale a uma anotação desabonadora. Deve, assim, ser evitada,

De igual forma, deve ser promovida a devida retificação com a inclusão do nome do empregado reintegrado nos demais registros funcionais, nos quais consta o elenco de empregados do respectivo quadro funcional, como o Livro de Registro de Empregados de que trata o artigo 41 da CLT[321].

Ao lado das obrigações de fazer impostas ao empregador em face do retorno do empregado reintegrado, inserindo-o de volta à empresa e registrando documentalmente tal restituição, a reintegração gera sobre a relação de emprego o efeito de transformar o respectivo período de afastamento, compreendido como o espaço de tempo entre a dispensa e a efetivação do retorno, como de interrupção dos efeitos do contrato de emprego, ensejando não apenas a inclusão do respectivo período no tempo de serviço do obreiro para todos os efeitos legais, mas também a obrigação de pagar ao empregado um ressarcimento pelos prejuízos pecuniários decorrentes do afastamento.[322]

A decretação da nulidade enseja, em princípio, efeitos *ex tunc*, de forma que a ineficácia do ato nulo deve retroagir ao momento de sua prática, extirpando as repercussões materiais produzidas durante o período de afastamento, como se a dispensa jamais tivesse ocorrido. Tal quadro no caso do empregado despojado do seu emprego, contudo, é impossível de ser alcançado em termos absolutos, pela existência de efeitos de ordem material que simplesmente não podem ser desfeitos.

---

procedendo-se a uma simples retificação, sem maiores detalhes. Entretanto, em acórdão da sua 3ª Turma, de lavra da juíza convocada Wilma Nogueira A. Vaz da Silva (TST-RR-1842/2001-029-03-00.3, in *Suplemento Trabalhista LTr.* 158/2003, p. 1.031), o Tribunal Superior do Trabalho decidiu que a anotação na CTPS que faz referência a reintegração por mandado judicial não enseja dano moral: Recurso de Revista. Anotação desabonadora em CTPS. Reintegração por mandado judicial. Inexistência de dano moral. Pedido de indenização por dano moral em decorrência de anotação em CTPS, com o esclarecimento de que a reintegração decorre de ação trabalhista movida pelo empregado. O dissenso pretoriano se resolve em favor do acórdão que privilegia o bom senso, posto que, não há desdouro ou comprometimento da honorabilidade no registro feito de boa fé pela empresa. A explicitação impugnada apenas justifica, mediante remissão ao mandado judicial, a origem da anulação da anterior data de dispensa. É uma providência necessária ao registro histórico do fato para prevenir futuros inconvenientes, facilmente previsíveis, principalmente no âmbito previdenciário oficial, pródigo em diligências para a concessão de aposentadorias. Revista conhecida e desprovida.

[321] Artigo 41, *caput*, da CLT: "Em todas as atividades será obrigatório para o empregador o registro dos respectivos trabalhadores, podendo ser adotados livros, fichas ou sistema eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho".

[322] As distinções entre a suspensão e a interrupção do contrato de emprego, ressalta-se, foram abordadas em capítulo anterior do presente trabalho.

Não há como voltar atrás no tempo e desenvolver o trabalho que deveria ter sido desenvolvido, mas cuja realização foi impedida pelo ato de despojamento. O empregado despojado do emprego, destarte, jamais poderá recuperar o tempo perdido.[323]

Conseqüentemente, deve ser ressarcido pelos prejuízos decorrentes de tal quadro.

A restituição integral ao estado primitivo, portanto, impõe a consideração do período de afastamento como de interrupção contratual, ou seja, como um espaço de tempo durante o qual houve a suspensão parcial dos efeitos do contrato de emprego, havendo a paralisação temporária quanto à principal obrigação do empregado, o de permanecer à disposição do empregador, mas remanescendo intacta, contudo, a obrigação patronal de pagar a remuneração devida ao obreiro, como se este estivesse trabalhando normalmente.

Na hipótese de decisão que decreta a nulidade de uma despedida ilegal, a reintegração transformará, para todos os fins legais, em interrupção contratual o período compreendido entre a dispensa e o retorno, incluindo-o no tempo de serviço do empregado e impondo o pagamento de uma reparação pecuniária para ressarcir os prejuízos financeiros decorrentes do afastamento. Da mesma forma, no caso de uma decisão judicial desacolhendo a pretensão resilitória do empregador em um inquérito judicial durante o qual houve a suspensão preventiva do empregado acusado, a reintegração decorrente transmudará o que antes era uma suspensão do contrato em interrupção para todos os efeitos legais[324], impondo o reconhecimento do período como integrante do tempo de

---

[323] Durante o período no qual o empregado esteve privado do convívio com os seus colegas e do exercício de suas atribuições, certamente sofreu as conseqüências do distanciamento, como a falta de contato com as novidades inerentes ao seu campo de atuação profissional. Como fazer desaparecer tais efeitos? Cursos de atualização proporcionados pelo empregador? Para um reintegrado? Difícil, muito difícil ... De igual forma, os efeitos sobre o equilíbrio emocional do empregado, abalado pelo respectivo quadro, jamais poderão ser eliminados. *Quod nullum est nullum efectum producit*? No mundo jurídico, talvez. No mundo dos fato ... a realidade é outra.

[324] Ao reconhecer a inexistência da falta grave apontada pelo empregador, o juiz automaticamente enquadra como nulo o ato de suspensão preventiva, em virtude de não restar caracterizado motivo que lhe serviu de causa. Os efeitos, assim, também são *ex tunc*. No entender de Maurício Godinho Delgado (*Curso de direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 2002, p. 1.060), na hipótese da suspensão preventiva no inquérito judicial cuja pretensão não foi acolhida, não ocorre exatamente uma "transformação" do período de "suspensão do contrato" para "interrupção contratual". Segundo o citado doutrinador, " ... sendo improcedente o pedido de

serviço do empregado afastado e, especialmente, gerando para o mesmo o direito a uma indenização pelos danos materiais provocados pelo ilegítimo despojamento do empregado.

Questão polêmica e sem definição uniforme na jurisprudência é a pertinente a quais títulos devem compor o cálculo do respectivo ressarcimento. Boa parte dos doutrinadores, com base no texto do artigo 495 da CLT, anteriormente transcrito, que dispõe sobre a obrigação patronal de pagar ao empregado suspenso preventivamente, caso reconhecida como inexistente a falta grave apontada pelo empregador no inquérito, "os salários a que teria direito no período de suspensão", limitam o ressarcimento ao montante correspondente às parcelas salariais do período de afastamento, observando-se apenas os reajustes concedidos à categoria.[325]

Não é esta a melhor interpretação do respectivo quadro.

A reintegração, repete-se mais uma vez, enseja a restituição integral do estado primitivo. Sendo nula a dispensa, os efeitos da decretação devem retroagir até o momento da prática do ato. E tanto somente poderá ser alcançado se o empregado, ilegalmente despedido (ou injustamente suspenso durante o inquérito judicial), tiver reparado na íntegra os prejuízos financeiros sofridos durante o afastamento. Devem ser incluídos na respectiva reparação, destarte, não apenas os valores correspondentes aos salários mensais e eventuais 13º salários do período de afastamento, mas também todos os demais títulos remuneratórios (incluindo, assim, gorjetas) habitualmente percebidos e que o empregado despojado deixou de perceber durante o respectivo período, devidamente

---

resolução contratual, os efeitos sentenciais retroagirão à data da suspensão operada (efeitos *ex tunc*); suprimem-se as repercussões da suspensão preventiva, reintegrando-se o trabalhador em seu cargo/função. O comando sentencial assegura o retorno obreiro ao *status quo ante* anterior à suspensão, parecendo tratar o período de afastamento como se fosse mera *interrupção contratual* (e não, de fato, suspensão). Na verdade, o que ocorre é que a sentença, ao não reconhecer cabível a dispensa, também suprime os efeitos suspensivos ao afastamento verificado, restaurando a higidez original do contrato". Na prática, entretanto, ao "suprimir os efeitos suspensivos do afastamento verificado", a decisão, julgando improcedente o pedido constitutivo-negativo e determinado a reintegração do empregado injustamente acusado, acaba transformando para todos os efeitos legais em interrupção um quadro que antes era de suspensão, como se não tivesse havido inexecução contratual. Em tal sentido, Arnaldo Süssekind (*Instituições de direito do trabalho* . 20ª edição. Vol. 1. São Paulo: LTr, 2002, p. 495) "trata-se de suspensão prévia do contrato de trabalho, que se transforma, com efeito retroativo: a) em rescisão de a Justiça do Trabalho julgar procedente a acusação; b) em interrupção da prestação de serviços, com o conseqüente recebimento dos respectivos salários, se negada a autorização para despedir o empregado, por considerar improcedente ou incomprovada a acusação".

atualizado monetariamente e com os juros legais, considerando ainda os eventuais reajustes concedidos para a categoria. Devem ser inseridas nos respectivos cálculos, de igual forma, as utilidades usualmente concedidas a título de salário *in natura*, mas suprimidas quando do afastamento, devem ser consideradas na apuração do montante indenizatório. Mesmo verbas extraordinárias, mas habituais, como as horas extraordinárias percebidas com regularidade, pois, devem ser incluídas nos respectivos cálculos.

Mesmo títulos sem natureza remuneratória podem ser incluídos, desde que seja constatado que o empregado deixou de receber os mesmo em virtude do seu afastamento. É o caso de eventual participação nos lucros, percebidos pelos demais empregados na ausência do empregado afastado. Tal título, mesmo não tendo índole remuneratória por expressa disposição constitucional[326], seria devida ao obreiro em tais circunstâncias.

Os valores correspondentes aos depósitos do FGTS, da mesma forma, devem ser recolhidos pelo empregador à respectiva conta do empregado, calculados com base nas parcelas remuneratórias pagas como parte da reparação pecuniária. Não devem ser pagos diretamente ao empregado, pois, como o vínculo foi restabelecido, não há causa justificadora da liberação do montante fundiário, mas entram no cálculo da reparação.

Eventuais contribuições patronais para planos de seguro-saúde ou previdência particular, por sua vez, devem igualmente ser computadas, pois o fato do empregado não ter se beneficiado doas mesmas durante o seu afastamento representa um prejuízo a ser reparado pela entidade patronal. Mesmo os recolhimentos devidos à previdência oficial devem ser recolhidos ao INSS pelo empregador, como forma de assegurar o ressarcimento integral dos prejuízos sofridos[327].

---

[325] Em tal sentido, Arnaldo Süsekind (*Instituições de direito do trabalho* . 20ª edição. Vol. 1. São Paulo: LTr, 2002, p. 724) e Valentin Carrion (*Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 391).

[326] Vide artigo 7º, inciso XI, da Constituição da República de 1988.

[327] Determinação em tal sentido deverá constar da sentença reintegratória, à luz do artigo 832, §3º, da CLT. Apesar de ser pago a título de ressarcimento, e, assim, revela natureza indenizatória, como os elementos que compõem a reparação pecuniária são, na sua maior parte, verbas originalmente de natureza remuneratória, sobre as mesmas devem incidir as contribuições sociais devidas ao INSS. Cabendo, inclusive, a execução de ofício dos respectivos créditos, nos termos do artigo 114, §3º, da Constituição da República de 1988.

Para ser uma reparação realmente completa, assim, devem ser computados todos os títulos que seriam percebidos caso nunca tivesse havido o despojamento do empregado. Não apenas os salários, mas todos os créditos devidos e não pagos durante o período de afastamento, seja de natureza remuneratória ou não, devem fazer parte do montante pecuniário a ser pago como reparação devida ao empregado. Tal é a conseqüência material da decretação da nulidade da dispensa.

Apenas não devem ser incluídas parcelas autônomas, desvinculadas do quadro reintegratório, como eventual reparação por danos morais ou créditos devidos por circunstâncias alheias ao afastamento. Tais verbas podem ser objeto de ações próprias.

Quanto a férias, como o empregado foi reintegrado e como o período de afastamento é considerado de interrupção contratual, devem as mesmas ser desfrutadas regularmente, considerando os períodos aquisitivos completados durante o respectivo interregno de tempo. Inclusive, se for o caso, com o pagamento da remuneração em dobro se observada a hipótese do artigo 137 da CLT[328], quanto à fruição após o encerramento do respectivo período concessivo.

Questão interessante envolve a possível incidência do instituto da compensação. Pode o empregador, na hipótese de reintegração em virtude de invalidação de uma dispensa, proceder à compensação entre o montante reparatório devido e eventuais títulos resilitórios pagos por ocasião da dissolução contratual?

Primeiro, a hipótese é de difícil ocorrência, pois, raros são os casos de pagamento de qualquer verba indenizatória quando da prática ilegal da dispensa. Via de regra, o empregado é dispensado sumariamente, sem receber qualquer título, ou a despedida é efetivada sob a bandeira da existência de uma "justa causa", o que (em tese) impediria o pagamento de títulos indenizatórios. Esporadicamente, acontece. Um exemplo seria a hipótese de uma despedida abusiva, mas "camuflada" pelo empregador como simples dispensa sem justa causa, pagando ao obreiro as parcelas devidas com o intuito de despistá-lo. Tais casos, contudo, são escassos.

[328] Artigo 137: "Sempre que as ferias forem concedidos após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração".

Agora, admitindo-se a concretização de uma situação na qual ocorreu de fato o pagamento de verbas resilitórias pelo empregador ao despedir seu empregado, a aplicação do instituto da compensação é possível, condicionado a dois requisitos. Havendo posterior reintegração determinada por decisão judicial que decreta a nulidade da dispensa, é admissível a compensação de valores, com a subtração do montante devido a título de reparação das quantias já pagas a título de créditos em face da resilição, desde que verificada duas condições.

Primeiro, a percepção destas verbas resilitórias deve ser incompatível com o restabelecimento do vínculo. Nesse sentido, seria admissível a compensação do valor pago a título de aviso prévio indenizado ou indenização compensatória correspondente a quarenta por cento dos depósitos do FGTS, pois tais títulos não seriam devidos em face da restituição do vínculo. Não seria admissível, por outro lado, a compensação de valores pagos a título de saldo salarial. A incompatibilidade do título pago com a restauração do contrato proporcionado pela reintegração, pois, é exigência indispensável.

E, segundo, o requisito pertinente à forma e ao momento da argüição. Admite-se a compensação quando, além da citada incompatibilidade, o instituto tenha sido oportunamente requerido como matéria de defesa, conforme exigido pelo artigo 767 consolidado[329]. Ultrapassada a fase de apresentação da defesa dentro do processo judicial, precluso o direito de invocar a sua incidência.

Uma vez reintegrado o empregado no seu antigo posto empregatício e pago a reparação pecuniária devida, encerram-se os efeitos da reintegração?

Na realidade, não.

A reintegração enseja efeitos materiais futuros sobre a relação de emprego, que passará a se desenvolver com as ações das partes, mas sob as diretrizes definidas na decisão reintegratória. Esta servirá como norma individualizada, dirigida à relação específica entre aquele empregado e aquele empregador. A relação foi restaurada por decisão que decretou a nulidade do ato de despojamento, mas a partir da concretização

[329] Artigo 767 da CLT: "A compensação, ou retenção, só poderá ser argüida como matéria de defesa".

do restabelecimento terá o seu natural desenvolvimento definido pelos seus sujeitos à luz das normas jurídicas aplicáveis. No caso da reintegração judicial, determinada pelo juiz no exercício de suas atribuições jurisdicionais, incumbirá ao magistrado lançar as diretrizes gerais para viabilizar tal quadro.

Como chegar a tanto? Quais os caminhos a percorrer para alcançar tal estado de plena restituição?

Nos próximos capítulos, todos integrantes da terceira e última parte do presente trabalho, serão examinados os instrumentos processuais à disposição do magistrado para concretizar o direito do empregado à reintegração no emprego.

PARTE III
REALIDADE E UTOPIA NA CONCRETIZAÇÃO DA TUTELA

JURISDICIONAL REINTEGRATÓRIA

Para Arthur.

CAPÍTULO VII

Tutela Jurisdicional de Reintegração no Emprego na Dinâmica do Modelo Processual Trabalhista

SEÇÃO I

Crise do Atual Modelo Processual Brasileiro e Obstáculos à Efetividade do Processo Jurisdicional Trabalhista

Mesmo na mais harmoniosa das sociedades do homem, o conflito é um elemento inevitável. A comunidade em permanente paz, sem conflitos internos, é um mito[330]. Como o é a idéia de uma ordem jurídica capaz de conter o surgimento de lides, simplesmente por ser formada por normas imperativas e de ordem pública. Se assim fosse, a pena do legislador seria o mais poderoso dos instrumentos do homem.[331]

A lei material não muda a realidade dos fatos sociais. Não estabelece o "ser". Apenas define o "dever ser". Apenas a vontade dos homens, quando bem dirigida, é capaz de transformar a realidade social em algo melhor, evoluir em direção àquele mundo que todo homem de bem deseja deixar como herança para os seus filhos.

A visão do mito do sistema normativo auto-suficiente, capaz por si só de evitar conflitos, consegue apenas alienar o homem, frustrado com a realidade de conflitos que caracteriza a vida social desde os primórdios da humanidade. Acreditar cegamente na perfeição de um modelo jurídico é, certamente, o primeiro passo em direção ao fracasso. Visualizar um sistema melhor dentro das possibilidades da condição humana, por outro lado, é de fundamental importância para a evolução do homem, pois o pensamento utópico serve não apenas para favorecer a crítica consciente da realidade, mas igualmente representa uma fórmula de agir, ou melhor, um poder progressista do homem em busca da realização de suas aspirações. Inclusive quanto a modelos jurídicos.[332]

---

330 Vide Jürgen Habermas (*A inclusão do outro – estudos de teoria política.* São Paulo: Loyola, 2002) e Paulo Ferreira da Cunha (*Miragens do direito – o direito, as instituições e o politicamente correto.* Campinas: Millennium, 2003).

331 Logo na primeira linha introdutória da obra prima que representa o principal marco da atual fase do Direito Processual, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (*Acesso à justiça.* Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988, p. 7) afirmam que "nenhum aspecto de nossos sistemas jurídicos modernos é imune à crítica".

332 A importância da utopia no âmbito do Direito, enquanto representação de um modelo ainda inexistente mas que pode vir a ser concretizado, é de enorme relevância. Segundo João Baptista Herkenhof (*Direito e utopia.* 3ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 15), "no Direito, um papel decisivo está reservado ao pensamento utópico. É a utopia que dá luzes para ver e julgar o Direito vigente na sociedade em que vivemos e para estigmatizá-la como um Direito que apenas desempenha o papel de regulamentar a opressão; um direito da desigualdade; um Direito injusto, porque no processo da produção, privilegia o capital; um Direito que, consagrando essa distorção básica, faz que dela decorra uma rede de distorções que maculam todos os institutos jurídicos. É a utopia que dá instrumentos para ver e construir, pela luta, o Direito do amanhã: o Direito de igualdade; o Direito das maiorias, aquele que beneficiará quem produz, o Direito dos que hoje são oprimidos; o Direito que proscreverá a exploração do homem pelo homem, o Direito Fraterno, e não o Direito dos lobos; o Direito que o povo vai escrever depois que conquistar o Poder, o Direito que nascerá das bases".

A utopia de uma sociedade menos conflituosa, regida por um sistema normativo mais próximo ao ideal de justiça social, é, portanto, um projeto concretizável. No âmbito das relações de trabalho, é perfeitamente viável um modelo de proteção (à relação de emprego) de maior eficiência, capaz de oferecer ao hipossuficiente uma garantia mais eficaz em face da eventual tirania patronal. Um sistema formado não apenas por normas materiais que controlariam de modo mais rigoroso o direito de despedir do empregador[333], mas também por normas processuais aptas a assegurar a aplicação coercitiva daquelas regras substanciais, assegurando a efetividade do direito ao emprego daquele empregado ilegalmente despojado do seu posto mediante o célere acesso a uma tutela jurisdicional adequada.

Dentro desse contexto, o mito descomprometido deve ser enterrado e a utopia consciente e concretizável deve ser elevada para servir de norte aos agentes de transformação social. Esse novo paradigma de proteção à relação de emprego, como conseqüência, deve servir de fonte de inspiração para todos, para em seguida transformar tais aspirações em uma nova realidade, concretizando o concretizável.

Até evoluir do modelo atual para aquele que deseja o homem consciente e defensor dos valores de justiça social, entretanto, um longo caminho precisa ser percorrido e muitos obstáculos precisam ser superados, notadamente aqueles criados pelos interessados na manutenção do sistema atual ou, ainda, dos que desejam mudanças, mas para pior, com a flexibilização de normas protecionistas em sentido prejudicial aos hipossuficientes[334].

Durante o percurso desse caminho evolutivo, entretanto, os instrumentos de tutela atualmente disponíveis não podem ser relegados, pois no decorrer dessa

---

[333] Nos moldes da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, por exemplo.

[334] A vontade de mudar o sistema é recíproco entre empregadores e empregados. Nenhum dos dois lados deseja a permanência do atual sistema. Ocorre que a pressão patronal é no sentido de mudar para um sistema mais flexível e menos protecionista. Conforme anteriormente destacado, é notória a pressão do "lobby" empresarial no Congresso Nacional no sentido de promover alterações na rigidez das normas da legislação trabalhista, com o intuito de diminuir a já precária proteção oferecida aos empregados pelo legislador. Apesar dos trabalhadores terem conseguido alçar à presidência da republico um representante dos movimentos operários com a eleição de Luiz Inácio Lula da Silva, aumentou o peso da influência empresarial nas decisões políticas do país e, pior dos pesadelos para a classe operária, agora as mudanças estão sendo promovidos com a legitimidade oriunda do apoio de diversas entidades sindicais e de um governo do Partido dos Trabalhadores.

caminhada os conflitos trabalhistas continuarão a surgir e as medidas jurisdicionais encontradas no atual modelo processual serão os únicos meios capazes de promover o "justo possível" de hoje, enquanto não chegam as ferramentas imprescindíveis à produção do desejado "justo possível" de amanhã.

No plano do processo jurisdicional, no entanto, surge outro mito. É o do sistema processual perfeito, plenamente capaz de atender adequadamente aos anseios da população em toda e qualquer circunstância. Um instrumento capaz de cumprir com maestria todos os seus objetivos, inclusive o de restabelecer a harmonia social, satisfazendo a todos que o utilizam na defesa de seus interesses.

Outro sonho impossível, fora do alcance da condição humana. Uma miragem. E que, como conseqüência de qualquer fantasia descomprometida com a realidade, acaba alienando aqueles que o acolhem.

Como instrumento criado pelo homem, o processo jurisdicional é, naturalmente, tão falível quando o seu criador. E mais. Além de ser uma ferramenta concebida pela mente humana, e, portanto, ser marcada pela falibilidade do legislador que transformou o projeto teórico em um modelo dogmático, o sistema processual somente é desenvolvido através da necessária intervenção do homem, mediante as figuras dos sujeitos processuais, surgindo como conseqüência outra esfera humana de falibilidade, sucessiva à primeira. Criado e manuseado pelo homem, a imperfeição do modelo processual é inevitável. Em virtude de tais limitações, derivadas diretamente da própria condição humana, não há como esperar outro resultado.

A falibilidade, destarte, como característica inerente ao homem, também se reflete no sistema processual, seja qual for o modelo a ser adotado. Agora, tal quadro de limitações não significa que o sistema atual não pode ser aperfeiçoado. Longe disso.

O momento contemporâneo da doutrina processual, chamado de fase instrumentalista[335], é caracterizado pela postura de forte crítica ao modelo brasileiro de

[335] A fase instrumentalista teve origem na Europa, durante a década de 60 do século passado. A doutrina tradicional aponta como seu marco inicial os estudos publicados pelo trabalho de pesquisa sócio-jurídica desenvolvido sob a direção pelo professor italiano Mauro Cappelletti, como conseqüência de sua participação na série de estudos "Acesso à Justiça, intitulado "Projeto de Florença". No Brasil, as primeiras repercussões da fase instrumentalista foram sentidas na década de 80, com a publicação de trabalhos críticos desenvolvidos

processo jurisdicional, procurando mostrar o completo divórcio existente entre o sistema na teoria e aquele vivenciado na prática perante os tribunais. Procura promover a sua evolução, mas não mais no sentido técnico-dogmático e sim na sua missão institucional de restabelecer a paz e produzir justiça. Trata-se de uma fase da história do direito processual que revela como traço marcante a preocupação com os resultados práticos do modelo processual e com a satisfação dos seus destinatários, almejando atender aos anseios tanto dos pelos operadores do direito como, especialmente, os consumidores dos serviços judiciários.[336]

O atual modelo brasileiro é, natural e evidentemente, impregnado de defeitos, quase sempre marcas de uma tendência a favorecer determinados segmentos da sociedade no país[337]. Mas, mirando na utopia de um sistema processual mais apto a

---

por, dentre outros, autores de renome como Ada Pelegrini Grinover, Kasuo Watanabe e Cândido Rangel Dinamarco. Juntos, realizaram um evento científico de grande repercussão, chamado de Participação e Processo, que resultou em obra conjunto com o mesmo título, publicada em 1988 (São Paulo: Revista dos Tribunais). Dinamarco, inclusive, após ser aprovado em concurso à cátedra de direito processual civil na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com a tese *A instrumentalidade do processo*, passou a ser apontado como o principal nome do movimento crítico no país. Posteriormente, a tese foi transformada no livro com igual nomenclatura, cuja primeira edição foi publicada em 1987, sendo hoje considerada uma a maior obra representativa do movimento no país. Vide Cândido Rangel Dinamarco (*A instrumentalidade do processo.* 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999) e, para uma visão mais histórica da chamada Escola Crítica do Processo", Jônatas Luiz Moreira de Paula (*História do direito processual brasileiro – das origens lusas à escola crítica do processo.* Barueri/SP: Manole, 2002).

[336] A fase instrumentalista, assim, assumiu a missão de buscar a evolução do atual modelo processual, mas através da crítica construtiva, concentrando seus esforços na detecção das deficiências do sistema para apontar os caminhos para o seu aperfeiçoamento, sempre à luz dos anseios dos destinatários dos serviços do processo jurisdicional. Antônio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (*Teoria geral do processo.* 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 43), após tratar das duas primeiras fases metodológicas fundamentais da história do direito processual (fase de sincretismo e fase autonomista ou conceitual) afirmam que "a fase *instrumentalista*, ora em curso, é eminentemente crítica. O processualista moderna sabe que, pelo aspecto técnico-dogmático, a sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na sua missão de produzir justiça entre os membros da sociedade. É preciso agora deslocar o ponto-de-vista e passar a ver o processo a partir de um *ângulo externo*, isto é, examiná-lo nos seus resultados práticos. Como tem sido dito, já não basta encarar o sistema do ponto-de-vista dos produtores do serviço processual)juízes, advogados, promotores de justiça): é preciso levar em conta o modo como os seus resultados chegam aos *consumidores* desse serviço, ou seja, a população destinatária". Vide ainda José Eduardo Carreia Alvim (*Elementos de teoria geral do processo.* 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999).

[337] Como regra, a norma técnica deve representar uma regra caracterizada pela neutralidade ideológica, de forma a permitir a sua aplicação em qualquer época ou local sem influir no resultado procedimento. A lei processual, apesar de ser essencialmente uma norma técnica, não revela tal neutralidade. Por ser uma norma jurídica, reconhecida como tal pela sociedade organizada após o devido processo legislativo, a lei processual naturalmente reflete a ideologia que dominava o legislador à época de sua criação. É certo que, sendo o legislador é quase sempre mais suscetível à influência dos segmentos específicos da respectiva comunidade, é o interesse desses que vai definir o modelo processual adotado. No Brasil, onde o predomínio da influência da

promover a justiça social desejada pela população como um todo, mesmo que com as deficiências naturais ao homem, há espaço para uma grande evolução.[338]

O direito do cidadão ao acesso à justiça[339], destarte, não pode prescindir desse instrumento conhecido como o processual jurisdicional, no seu modelo atual, mesmo

---

classe empresarial é notório, é natural que o sistema de processo jurisdicional vem a ser projetado de forma a favorecer os interesses capitalistas. Como será analisado adiante.

338 Após destacar as "três ondas renovatórias" produzidas durante a fase instrumentalista (aperfeiçoamento da assistência judiciária, tutela de interesses supra-individuais e mudanças no modo-de-ser do processo), Antônio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (*Teoria geral do processo.* 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 43) sustentam que "a terceira fase está longe de exaurir o seu potencial reformista. Durante ela já foi possível tomar consciência do relevantíssimo papel deontológico do sistema processual e de sua complexa missão perante a sociedade e o Estado, e não só em face da ordem jurídico-material (os variados *escopos* do processo). Foi possível ainda localizar os *pontos sensíveis* do sistema, o que constitui passo significativo para a definição das estratégias de reforma". Mas adiante (obra citada, p. 44) confessam que ainda resta muito a fazer, acrescentando que "a fase instrumentalista não terá desempenhado o relevante papel que se propõe para o aprimoramento do serviço de pacificação social, enquanto não tiver cumprido razoavelmente os propósitos expressos nas três 'ondas renovatórias' desenvolvidas em sede doutrinária. Se temos hoje uma vida societária de massa, com tendência a um direito de massa, é preciso ter também um *processo de massa*, com a proliferação dos meios de proteção a direitos supra-individuais e relativa a superação das posturas individuais dominantes; se postulamos uma sociedade pluralista, marcado pelo ideal isonômico, é preciso ter também um processo sem óbices econômicos e sociais ao pleno acesso à justiça; se queremos um processo ágil e funcionalmente coerente com seus escopos, é preciso também relativizar o valor das formas e saber utilizá-las e exigi-las na medida em que sejam indispensáveis à consecução do objetivo que justifica a instituição de cada uma delas".

339 Acesso à justiça não se confunde com o ingresso em juízo ou a admissão ao processo jurisdicional. Segundo a moderna doutrina processual, significa acesso a um ordenamento jurídico justo. Nesse sentido, o processo jurisdicional representa um instrumento por meio do qual se propicia às partes litigantes a inserção dentro de uma ordem jurídica justa, resolvendo a lide de forma justa através da concretização coercitiva das regras contidas em um sistema normativo adotado pela respectiva comunidade. Cândido Rangel Dinamarco (*A instrumentalidade do processo.* 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 304) leciona que "mais de que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja anível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à idéia do acesso à justiça, que é o pólo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios". Mauro Cappelletti e Bryant Garth (*Acesso à justiça.* Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988, p. 9) destacam a evolução do conceito teórico de acesso à justiça. Nos estados liberais "burgueses" dos séculos dezoito e dezenove, correspondia simplesmente ao direito formal do indivíduo prejudicado de propor ou contestar a demanda. Não era preocupação do Estado assegurar o acesso efetivo à proteção judicial, mas apenas o acesso formal. Obstáculos como a consciência das pessoas acerca dos seus direitos e o conhecimento dos meios para adequadamente defendê-los na prática, bem como a disponibilidade de recursos para enfrentar a lide, simplesmente não eram considerados como de responsabilidade do Estado. Posteriormente, com a evolução do conceito de direitos humanos, as sociedades modernas passaram a reconhecer a existência de direitos e deveres sociais do Estado e das coletividades, que necessariamente devem preceder aos direitos individuais como meios de tornar efetivos estes últimos. Passou a prevalecer, assim, a visão de um direito ao acesso efetivo à justiça, como pressuposto essencial aos novos direitos individuais e sociais, "uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação", concluindo os citados autores que "o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básicos dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todo". Vide ainda José Luis Bolzon de Morais (*As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002). Paulo Cézar

em face das deficiências deste. Faz parte da concepção ampla de cidadania[340]. Uma vez corporificado o conflito e reconhecida a inviabilidade dos demais meios alternativos de composição, é unicamente através desse caminho de heterocomposição assegurado pelo Estado que o prejudicado poderá ver legitimamente resolvida a controvérsia.

Modernamente, o processo jurisdicional é concebido como o instrumento através do qual o Estado-Juiz exerce o seu dever jurisdicional, tendo por escopo magno a função de, após materializada a lide, promover a paz na sociedade afetada pelo conflito, resolvendo este à luz de critérios de justiça. Pacificação com justiça é a sua missão primordial. Corresponde, pois, a um instrumento de acesso à justiça, como meio de assegurar a efetividade das normas adotadas pela comunidade ao qual serve, concretizando coercitivamente o direito abstrato mediante a intervenção provocada do Estado e instruindo a todos acerca da conduta correta a ser observada no meio social. Como conseqüência da sua instrumentalidade, portanto, serve ainda às tarefas de aplicar o direito material ao caso concreto, conservar o ordenamento jurídico e educar os litigantes e toda a comunidade envolvida. São esses, conforme anteriormente examinado, os seus escopos jurídico, político e social.[341]

A pacificação com justiça, entretanto, é a sua missão maior. Servir adequadamente ao cidadão como instrumento de acesso à justiça é a sua meta cardeal. O

Pinheiro Carneiro (*Acesso à justiça: juizados especiais e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*), por sua vez, aponta a existência de quatro princípios que informam o acesso à justiça: a) *acessibilidade*, segundo o qual se pressupõe a existência de sujeitos de direito aptos a ingressar em juízo, sem obstáculos de índole financeira, de modo a assegurar, na prática, a efetivação de direitos individuais e coletivos; b) *operosidade*, significando que a atuação mais ética e produtiva possível dos envolvidos na composição do conflito, para assegurar o efetivo acesso à justiça; c) *utilidade*, no sentido de que o processo deve assegurar à parte vencedora tudo aquilo que a mesma faz jus, do modo mais célere e com a maior serventia possível, com menor sacrifício para a parte vencida; e d) *proporcionalidade*, através do qual se impõe ao juiz, quando diante de situação complexa e controvertida envolvendo interesses relevantes mais antagônicos, a escolha daquele interesse mais valioso, no sentido de se harmonizar com os princípios e fins que norteiam o respectivo campo do direito. Para ter uma visão panorâmica do acesso à justiça na ótica de cada um dos diversos operadores do direito processual, vide Hugo Nigro Mazzilli (*O acesso à justiça e o ministério público.* 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1998), José Renato Nalini (*O juiz e o acesso à justiça.* 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000) e Cinthia Robert e Elida Ségun (*Direitos Humanos – Acesso à justiça: um olhar da defensoria pública.* Rio de janeiro: Forense, 2000). Vide ainda *Justiça: promessa e realidade – o acesso à justiça em países ibero-americanos* (Organização Associação dos Magistrados Brasileiros , AMB. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

[340] Vide José Alfredo de Oliveira Baracho (*Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais.* São Paulo: Saraiva, 1995).

sistema processual, portanto, se apresenta como uma ferramenta à disposição do lesado (ou ameaçado de sofrer lesão), utilizável para assegurar a correção do desvio e a reparação do dano à luz das diretrizes da respectiva ordem jurídica.

Consciente das limitações de qualquer modelo processual, como conseqüência inevitável da condição humana, os principais doutrinadores da fase instrumentalista no Brasil passaram a desenvolver uma utopia processual, ou seja, um modelo ideal, mas concretizável, de processo jurisdicional. Sem serem abalados pelo desafio herculiano, nomes como Cândido Rangel Dinamarco[342], Ada Pelegrini Grinover[343], José Carlos Barbosa Moreira[344] e Kasuo Watanabe[345], assumiram a frente no desenvolvimento de uma utopia processual, enquanto sistema idealizado mas concretizável, capaz de servir norte para um novo modelo brasileiro de processo jurisdicional. Através de críticas construtivas e sugestões expostas em suas obras, procurando diagnosticar os "pontos sensíveis" do sistema e oferecer propostas para o seu aperfeiçoamento, os respectivos doutrinadores da instrumentalidade e defensores de um processo jurisdicional de resultados satisfatórios deram um novo rumo aos estudos processuais, visando tornar o modelo pátrio um sistema de real efetividade na consecução dos seus escopos.

A efetividade do modelo processual, destarte, corresponde ao seu grau de eficiência na consecução de tais metas, ou seja, o nível de sua verdadeira eficácia na realização dos seus objetivos. Se apto, concretamente, a cumprir os seus escopos, autêntica será a sua efetividade.[346]

---

341 Vide ainda Antônio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (*Teoria geral do processo.* 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 24)

342 Vide três obras clássicas do autor, *A instrumentalidade do processo* (7ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999), *Instituições de direito processual Civil* (Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2001) e *Fundamentos do processo civil* (Tomo I. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000).

343 Além da já citada obra em autoria conjunta com Dinamarco e Araújo Cintra, merece destaque o livro *A marcha do processo* (Rio de janeiro: Forense, 2000).

344 Vide *O novo processo civil brasileiro* (22ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002).

345 Vide *Da cognição no processo civil* (2ª edição. Campinas: Bookseller, 2000).

346 O termo efetividade, segundo o *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa* (Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. 3ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 720) significa "qualidade de efetivo" ou "atividade real; resultado verdadeiro". De acordo com o *Dicionário houaiss da língua portuguesa* (Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1.102), corresponde ao "caráter, virtude ou qualidade do que é efetivo" ou "capacidade de produzir o seu efeito habitual, de funcionar normalmente; capacidade de atingir o seu objetivo real". A expressão efetividade do processo, segundo Cândido Rangel Dinamarco (*A instrumentalidade do processo.* 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 270), "constitui expressão resumida da idéia de que *o*

A efetividade do sistema processual enquanto instrumento de acesso à justiça, por sua vez, não é apenas útil, é absolutamente imprescindível à efetividade da própria ordem jurídica[347]. Os direitos materiais do cidadão somente terão garantia de aplicabilidade na medida em que o processo jurisdicional oferecido pelo Estado for realmente eficaz. Sem a efetividade do modelo processual, não há como assegurar a efetividade das regras do direito material. Este não pode prescindir daquele.

Não se limita, contudo, apenas à capacidade do modelo processual de proporcionar resultados que satisfaçam a pretensão de direito material deduzida em juízo e preservem a legitimidade do ordenamento jurídico, isto é, não se restringe à eficiência da execução das funções jurídica e política do sistema processual, de aplicar o direito material e conservar a ordem jurídica. Abrange também a sua aptidão para atingir os seus escopos sociais, servindo de canal de instrução aos litigantes e aos demais membros da sociedade, e, acima de tudo, ratificando a aptidão do modelo processual de concretizar a sua meta maior de pacificar com justiça, amparando adequadamente ao cidadão como instrumento assecuratório do acesso à justiça.[348]

Por isso a relevância em avaliar constantemente o nível de aptidão do sistema processual adotado em qualquer sociedade, de forma a acompanhar a evolução (ou involução) de sua eficiência. E a medição do grau de eficiência de qualquer modelo

---

processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude os seus escopos institucionais", acrescentando em seguida (obra citada, p. 271) que "a efetividade, entendida como se propõe, significa sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade. Sempre, como se vê, é a visão dos objetivos que vem a iluminar os conceitos e oferecer condições para o aperfeiçoamento do sistema". Vide ainda Ricardo Rodrigues Gama (*Efetividade do processo civil.* Campinas: Copola, 1999) e Delosmar Mendonça Júnior (*Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro.* São Paulo: Malheiros, 2001).

[347] Ao comentar tal realidade, Rosana Josefa Martins Dias (*Proteção ao processo.* Rio de Janeiro: Renovar: 1994, p. 14) afirma que "com efeito, é imperativo que tais regras sejam individualizadas caso a caso e, se for necessário, que sua observância seja imposta por meios coercitivos. Eis que um ramo do Direito está precisamente destinado ao objetivo de garantir a eficácia prática efetiva do ordenamento jurídico, mediante a instituição dos órgãos públicos que possibilitam que esta garantia atue e regulam modalidades e formas de tal atividade. Aprimorar o serviço jurisdicional prestado através do processo, dando efetividade aos seus princípios, é uma tendência universal na atualidade".

[348] Em tal sentido, Cândido Rangel Dinamarco (*Instrumentalidade do processo.* 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 306).

processual, segundo a melhor doutrina[349], deve ser realizado mediante a aferição dos óbices encontrados em quatro "pontos sensíveis": a) admissão ao processo; b) modo-de-ser do processo; c) justiça das decisões; e d) utilidade das decisões.

O primeiro ponto refere-se à questão do ingresso em juízo, do grau de dificuldade que um indivíduo enfrenta para propor uma ação perante o Judiciário. Para de fato servir de meio à pacificação com justiça, o modelo processual deve assegurar a facilidade de admissão na máquina judiciária, neutralizando os obstáculos que regularmente dificultam a propositura de postulações no âmbito jurisdicional do Estado[350]. O modo-de-ser do processo, por sua vez, corresponde à dinâmica normativa processo, ou seja, à legislação procedimental na seara do processo jurisdicional, destacando-se os institutos colocados à disposição dos sujeitos processuais para promover a marcha do processo segundo as garantias do devido processo legal. Para assegurar a real efetividade do processo, a sua dinâmica deve observar a fórmula de agir prevista em lei como a adequada para produzir o resultado almejado (paz e justiça), considerando como suficientes e eficazes as ferramentas processuais previstas pelo legislador[351]. O terceiro "ponto sensível", a justiça das decisões, se refere à qualidade dos julgados proferidos pelos juízes, que devem sempre se pautar pelo critério da justiça durante o exercício da função judicante, mesmo que forçados a julgar de forma aparentemente antagônica à vontade do legislador[352]. E, por fim, a utilidade das decisões[353], correspondendo ao grau de serventia do provimento judicial concedido, avaliando o nível de satisfação produzida pela tutela

---

349 Vide Antônio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (*Teoria geral do processo.* 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 34).

350 José Cichocki Neto (*Limitações ao acesso à justiça.* Curitiba: Juruá, 1998, p. 99) divide as limitações a questões exoprocessuais e endoprocessuais, segundo a sua origem interna ou externa em relação ao sistema.

351 Vide Américo Canabarro (*Estrutura e dinâmica do processo judiciário.* 5ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1997).

352 Quanto à respectiva temática, vide João Batista Herkenhof (*Como aplicar o direito.* 3ª edição. Rio de janeiro: Forense, 1994), J.J. Calmon de Passos (*Direito, poder, justiça e processo.* Rio de janeiro: Forense, 1999), Amilton Bueno de Carvalho (*Magistratura e direito alternativo.* 6ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003) e Edgar Carlos de Amorim (*O Juiz e a aplicação das leis.* 2ª edição. Rio de janeiro: Forense, 1992).

353 Cândido Rangel Dinamarco (*Instrumentalidade do processo.* 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 297) utiliza a expressão "efetividade da decisão", ao se referir ao fato de que "é indispensável que o sistema esteja preparado para produzir decisões capazes de propiciar a tutela mais ampla possível aos direitos reconhecidos"..

jurisdicional na parte vencedora, que deve receber tudo e exatamente aquilo que deve receber segundo o ordenamento jurídico, como se nunca tivesse existido o litígio[354].

Considerando tais pontos sensíveis de aferição, à luz do atual contexto social brasileiro, o presente modelo processual pátrio sofre fortes restrições da maior parte dos juristas e da quase totalidade dos consumidores do serviço jurisdicional do Estado. Inúmeras pesquisas[355] de opinião evidenciam o desalento dos operadores e dos consumidores do processo com o atual sistema jurisdicional brasileiro. Perguntar qual o grau de eficiência do atual modelo processual no país a um juiz, a um advogado, a um membro do ministério público ou a qualquer das partes processuais, é quase um convite ao insulto.

Efetividade do processo jurisdicional no Brasil? Não, na voz da população a qual serve.[356]

São tantas as deficiências que se torna difícil enumerá-las sem cometer uma falha por omissão. Mesmo a tarefa de relacionar, de forma concisa, os principais problemas, se torna árdua, em virtude da dimensão destes, oriundos de todas as ordens. Problemas de cunho social, desde o simples desconhecimento dos seus direitos básicos por parte da população mais humilde (os "excluídos"), até os obstáculos financeiros como a cobranças de despesas processuais (custas e honorários advocatícios, por exemplo) como pressupostos de admissibilidade da ação judicial, passando ainda pela deficiência nos

---

354 Vide Giuseppe Chiovenda ("Dell'azione nascente dal contrato preliminare" in *Saggi di diritto processuale civile.* nº 3. 2ª edição. Roma: Foro Italiano, 1930, p. 110).

355 Em pesquisa realizada durante o desenvolvimento das aulas da disciplina Sociologia Jurídica, ministrada pelo professor Cláudio Souto no Curso de Doutorado em Direito da UFPE, foi gritante a insatisfação tanto dos operadores como dos consumidores do serviço processual. Os resultados da pesquisa, publicados no bojo do artigo "Efetividade Social do Processo Trabalhista" na *Revista do TRT da 6ª Região* (volume 10, nº 25, 1999), são inequívocos.

356 Não são apenas os consumidores do processo que estão insatisfeitos. A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) deflagrou em 2003 o denominado de "Movimento pela Eficiência do Poder Judiciário Brasileiro", com a finalidade de formular propostas para agilizar a prestação jurisdicional à população brasileira. A entidade associação criou uma "Comissão de Efetividade", cuja função passou a ser sistematizar as sugestões recebidas e formalizar as propostas de mudanças administrativas aos tribunais e de modificações legislativas ao Congresso Nacional. Recentemente, em seminário intitulado "Efetividade da Justiça" realizado no dia 11 de dezembro de 2.003 na sede da associação em Brasília, foram debatidas, dentre outras, as seguintes propostas de mudança: a) indeferimento de petições iniciais quando fundadas em tese contrária a súmulas dos tribunais superiores; b) criação da súmula impeditiva, vedando a interposição de recurso de decisão em harmonia com súmulas dos tribunais superiores; c) imposição do efeito meramente devolutivo

serviços de assistência judiciária na maior parte dos estados da federação. Problemas técnicos, pertinentes a questões procedimentais que dificultam a defesa de interesses em juízo, desde o excesso de formalismo exigido através de requisitos dispensáveis, até a simples inaptidão de certos remédios processuais para cumprir adequadamente as suas funções. Problemas estruturais, como o reduzido número órgãos jurisdicionais e, especialmente, o quadro insuficiente de operadores especializados (juízes, membros do ministério público, defensores públicos e serventuários da justiça). Problemas de ordem institucional, tanto de fundo interno, como o exagerado e normalmente maléfico "espírito de corpo" das respectivas categorias de profissionais, como os de origem externa, como as injunções políticas indevidas dos demais Poderes na seara do Judiciário, cuja independência financeira existe apenas em tese. Problemas de cunho ético e índole moral, como os abusos cometidos pelos profissionais dos direitos com o intuito de intencionalmente procrastinar os feitos judiciais, quando não usam de má fé o processo como instrumento de injustiça[357].

Incontáveis problemas, de imensuráveis dimensões.

O atual modelo processual brasileiro, evidentemente, se encontra em crise. Criticado pelos seus operadores, rejeitado pelos seus destinatários. Defendido, mesmo que discretamente, apenas pelos poucos privilegiados pelas deficiências do sistema.

O seu processo de aperfeiçoamento, entretanto, está em curso. Mudanças estão ocorrendo em todos os planos, mesmo que de forma mais tímida em algumas esferas mais "delicadas". A reforma do atual modelo está em curso, com a utopia de um sistema mais efetivo lhe servindo de paradigma.[358]

---

como regra geral na apelação; d) instituição da obrigatoriedade de depósitos recursais em determinados casos; e e) criação de mecanismo de progressividade de juros em caos de recursos desprovidos.

[357] Vide Rui Stoco (*Abuso do direito e má-fé processual.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002) e José Carlos Barbosa Moreira (*Abuso dos direitos processuais.* Rio de Janeiro: Forense, 2000).

[358] As mudanças mais destacadas pelos operadores do direito processual são aquelas oriundas de modificações legislativas, notadamente as pertinentes à chamada "Reforma por Etapas" do Código de Processo Civil (CPC), iniciada em 1992. Desde tal data, o principal diploma processual brasileiro têm sofrido seguidas alterações nos seus dispositivos, com a mudança de antigas ferramentas processuais, como o agravo e a ação de consignação em pagamento, e a inclusão de novos instrumentos, como a ação monitória e a antecipação de tutela genérica. A edição de leis pertinentes à legislação complementar do CPC, por sua vez, igualmente resultou em novidades, como os juizados especiais civis (Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995) e os juizados especiais federais (Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001), e, ainda, a utilização de sistema de

No âmbito da Justiça do Trabalho, constata-se o mesmo cenário duplo, de crise e de mudanças.

Quanto à crise, a insatisfação com o desempenho de tal ramo do Judiciário assume proporções ainda mais acentuadas em virtude da natureza das lides submetidas à sua apreciação, quase sempre envolvendo verbas de natureza alimentar. Por maior que seja a dedicação daqueles que atuam no âmbito da Justiça do Trabalho (juízes, servidores, advogados e membros do ministério público), é simplesmente impossível oferecer um serviço genuinamente eficiente em todas as etapas processuais, em virtude de óbices que fogem ao controle dos respectivos operadores.

Como o número de ações trabalhistas ajuizadas todos os dias, de forma absolutamente desproporcional ao número de órgãos jurisdicionais existentes[359]. Objeto de grande insatisfação, tal quadro de carência é, contudo, apenas mais um dos problemas gerais do Judiciário. E sequer o principal. Não será através da criação de mais varas e novos tribunais que será resolvido o quadro de deficiências do modelo processual trabalhista. O acréscimo em um quadro com deficiência quantitativa será certamente bem vindo, mas não será decisivo, *per si*, para melhorar a qualidade dos serviços prestados.

Além dos problemas genéricos que afetam todo o sistema processual brasileiro, existem outros peculiares à seara trabalhista, notadamente os relacionados à sistemática dos seus procedimentos, ricos em entraves que provocam lerdeza e morosidade na entrega da tutela jurisdicional, defeitos imperdoáveis para um modelo que almeja efetividade.

Apesar de ter servido com inspiração para a formulação de novos ritos processuais no âmbito do processo civil (como ocorreu com o procedimento dos juizados especiais cíveis, criado pela Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995), o processo trabalhista sofre de males intrínsecos, como as deficiências envolvendo o seu sistema

---

transmissão de dados para a prática de atos processuais (Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999). Para uma visão crítica acerca da reforma, vide Cândido Rangel Dinamarco (*Reforma da reforma.* 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003) e José da Silva Pacheco (*Evolução do processo civil brasileiro.* 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1999).

359 Em que pese a recente lei que criou mais duzentas varas ao redor do país, a serem instaladas paulatinamente, de acordo com uma tabela progressiva elaborada em consideração à dotação orçamentária dos tribunais.

recursal e a sua fase de execução. O brilho da normalmente célere fase cognitiva originária das ações individuais propostas perante as Varas do Trabalho, um dos principais trunfos do Judiciário Trabalhista, acaba sendo ofuscado pela lentidão provocada a partir da fase sentencial, quando entra em cena um cenário de múltiplos recursos e, em seguida, um procedimento executório lerdo, amplamente favorável ao devedor, em detrimento do empregado credor de verbas de natureza alimentar e do próprio Estado, enquanto credor previdenciário.

Nos últimos anos, as principais inovações promovidas pelo legislador no âmbito do atual modelo processual trabalhista, a introdução do procedimento sumaríssimo e das comissões de conciliação prévia[360] e a ampliação da sua competência executória[361], passaram ao largo de suas principais deficiências[362]. Muito mais importante seria (ou, espera-se, será) uma radical modificação nos sistemas recursal e de execução da já ultrapassada legislação processual trabalhista[363].

---

[360] A Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000, introduziu o instituto das comissões de conciliação prévia, como órgãos extra-estatais destinadas a servir de instrumentos de conciliação extrajudicial. A sua sistemática já foi abordada em capítulo anterior do presente trabalho. A Lei nº 9.957, de 12 de janeiro de 2000, por sua vez, introduziu no âmbito do processo trabalhista o rito sumaríssimo, destinado a servir de procedimento mais célere e simplificado para as ações trabalhistas que preenchem três requisitos de submissão: a) envolver um dissídio individual trabalhista não sujeito a rito especial; b) ter um valor da causa que não ultrapasse quarenta salários mínimos, considerando a data do ingresso em juízo; e c) não ser o empregador entidade da administração pública direta, autárquica ou fundacional. A sua sistemática básica se encontra disciplinada nos artigos 852-A a 852-I da CLT. Vide Estevão Mallet (*Procedimento sumaríssimo trabalhista.* São Paulo: LTr, 2002). Apesar de ter previsto uma nova forma de tramitação do recurso ordinário interposto contra sentença proferida em sede do novo rito sumaríssimo (artigo 895, §§1º e 2º, da CLT), o legislador não promoveu ainda as mudanças necessárias em toda a sistemática recursal. Houve ainda uma tentativa de inovação por parte do Executivo, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, com a Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, que atribuiu ao Tribunal Superior do Trabalho a regulamentação do instituto da "transcedência recursal" (envolvendo a necessária presença de reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica) como novo pressuposto de admissibilidade no âmbito do recurso de revista. Mas tal iniciativa não foi bem recebida pelos ministros da respectiva corte, que até a presente data não promoveram a respectiva regulamentação no âmbito do regulamento interno do tribunal. Vide Antônio Álvares da Silva (*A Transcedência no recurso de revista.* São Paulo: LTr, 2002).

[361] Mediante a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que acrescentou ao artigo 114 da Constituição Federal de 1988 o seu §3º, a Justiça do Trabalho passou a ter competência para executar, de ofício, as contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças que proferir.

[362] No caso do último exemplo (ampliação da competência executória trabalhista), o legislador acertou ao atribuir ao Judiciário Trabalhista uma atividade de grande relevância social, simultaneamente fiscalizadora e arrecadadora, cujos primeiros resultados positivos evidenciam os esforços dos juízes e servidores em cumprir mais esta missão instiutcional. Mas falhou o legislador, por outro lado, ao não fornecer imediatamente os recursos materiais e humanos capazes de enfrentar o conseqüente acréscimo de serviço.

[363] A sistemática é basicamente a mesma desde a edição da CLT, em 1943.

O sistema recursal no âmbito do processo laboral pátrio revela um aparente paradoxo. Consagra o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias[364], o que enseja a presunção de que os recursos não seriam um empecilho para a celeridade do processo. Mas, na prática, os tribunais do trabalho enfrentam diariamente uma verdadeira avalanche de remédios recursais, muitos dos quais interpostos contra sentenças e acórdãos em perfeita sintonia com a jurisprudência do TST. E quando negado seguimento a tais recursos meramente procrastinatórios, o agravo de instrumento[365] surge como remédio heróico para "destrancar" aqueles e forçar o seu prosseguimento.[366]

É consenso entre os profissionais que atuam no âmbito da Justiça do Trabalho que o seu sistema recursal deve ser modificado, mas não é tanto o número excessivo de recursos previstos na legislação, mas o estímulo implícito ou explícito ao uso desenfreado de tais remédios, que provoca o estrangulamento do sistema judiciário. Mesmo o empregador ciente da inviabilidade de obter uma reforma do julgado e da possibilidade (remota) de ser enquadrado como litigante de má fé se encontra impulsionado a recorrer da decisão, a partir do momento no qual se conscientiza da realidade amarga do seu adversário: o recurso interposto irá provocar, certamente, o enfraquecimento do hipossuficiente, que será obrigado a aguardar meses ou mesmo anos para que a sentença venha a transitar em julgado, tornando-o presa fácil para uma eventual proposta (vantajosa para o empregador; sofrível para o empregado) de conciliação judicial, camuflando verdadeira renúncia de direitos trabalhistas.

Na execução trabalhista, o cenário é ainda mais crítico. "Ganhar mas não levar" é um lema comum nos corredores das cortes laborais, levantado indistintamente por credores frustrados, sem esperança de receber os seus créditos após anos de um procedimento lento e doloroso, e por devedores esperançosos, com um novo "trunfo" para

---

364 Com exceção das decisões previstas no entendimento sedimentado no Enunciado 214 do C. TST: "Na Justiça do Trabalho, as decisões interlocutórias somente ensejam recurso imediato quando suscetíveis de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal ou na hipótese de acolhimento de exceção de incompetência, com remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no art. 799, § 2º, da CLT".

365 Artigo 897, "a", da CLT: "Cabe agravo, no prazo de 8 (oito) dias: ... b) de instrumento, dos despachos que denegarem a interposição de recursos".

366 Para um estudo mais profundo acerca dos recursos trabalhista, vide Manoel Antônio Teixeira Filho (*Sistema dos recursos trabalhistas.* 9ª edição. São Paulo: LTr, 1997).

pressionar o empregado a ceder à sua proposta de "acordo", verdadeira renúncia parcial camuflada como proposta de conciliação judicial.

Um quadro de desalento para todos os que desejam um modelo processual trabalhista verdadeiramente efetivo, enquanto instrumento de acesso à justiça social para os trabalhadores do país.

É possível alterar tal realidade? Sim. E de forma bastante simples, desde que o legislador tivesse a coragem de desafiar os interesses da classe patronal. Suficiente seria a atribuição ao modelo processual trabalhista, como regra geral, de eficácia imediata às sentenças judiciais, de forma que a interposição de recursos não impedisse a plena efetividade da decisão, ainda que não revestida de imutabilidade.[367]

Utopia? Sim, por ser um projeto idealizado, mas concretizável. Não se trata de um mito, mas de algo perfeitamente alcançável. Não é a atual realidade do modelo processual trabalhista, mas pode vir a ser. Agora, a espera pode vir a ser longa, mas, mesmo sem a vontade política do legislador, o sistema atual pode evoluir, desde que haja uma mudança real na postura mental dos operadores do direito.

O cenário de hoje, pois, pode ser modificado. A utopia de uma sistemática processual de maior efetividade pode vir a ser corporificado em um novo modelo de processo do trabalho, mas será necessário ir além de modificações legislativas.

Acima de tudo, será necessário proceder à modificação na postura dos próprios operadores do direito processual, mudando a sua mentalidade, excessivamente vinculada ao formalismo da lei processual, numa atuação presa à literalidade da dogmática, numa posição comodista e pouco dinâmica, numa postura conservadora e pouco humanista, simplesmente sem qualquer criatividade e incapaz de suprir as omissões ou corrigir as injustiças do legislador[368]. Os modelos normativos existentes na ordem jurídica, tanto no plano material como no âmbito processual, não se limitam à lei. O direito é mais amplo que

[367] Tal proposta, merece ser ressaltado neste momento, não se confunde com o instituto da execução provisória dos julgados. Na execução provisória, não ocorre efetivação plena. Na hipótese de eficácia imediata, a efetivação é plena pois não são opostos limites a concretização do comando sentencial. A matéria será abordada de forma mais profunda em outro capítulo do presente trabalho.

[368] Vide João Baptista Herkenhof (*Como aplicar o direito.* 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1994) e Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. (*Do formalismo no processo civil*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003).

esta, e a justiça é ainda maior de que o direito. O verdadeiro defensor da efetividade dos modelos jurídicos é o operador do direito que, ciente das limitações e omissões do legislador, utiliza o seu conhecimento e a sua habilidade, com criatividade, para extrair o máximo de proveito dos instrumentos existentes e superar as lacunas do sistema. Apenas com a plena conscientização dos profissionais do direito acerca da relevante função que desempenham como agentes de transformação social, portanto, será possível explorar todo o potencial dos instrumentos existentes e, quando diante de situações imprevistas pelo legislador, ultrapassar a sua "timidez" e antecipar a concretização da utopia de um modelo processual trabalhista de real efetividade. [369]

Tal mudança de postura mental é tão importante que, mesmo enquanto se aguarda a evolução formal do modelo atual, será possível diminuir as suas deficiências através do uso alternativo mas adequado dos instrumentos que já estão à disposição dos sujeitos da relação processual. Enquanto não vier a transformação maior, incumbe aos operadores conscientes de sua missão social tentar superar os obstáculos através da criatividade peculiar aos homens de bem, explorando ao máximo a capacidade e alcance das ferramentas processuais para tornar de fato efetivo o direito ao acesso à justiça.

Como será demonstrado adiante.

SEÇÃO II

Tutela Jurisdicional Reintegratória no

[369] Em que pese a importância das modificações promovidas pelo legislador na busca por um modelo processual mais efetivo, não é esta forma de alteração mais importante para a evolução em direção a um sistema mais próximo do modelo utópico, mas concretizável, idealizado pelos verdadeiros defensores do direito ao pleno acesso à justiça. A mudança na mentalidade dos operadores do direito é ainda mais relevante. Conforme lecionam Antônio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (*Teoria geral do processo.* 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 45), "tudo que já se fez e se pretende faze nesse sentido visa, como se compreende, à efetividade do processo como meio de acesso à justiça. E a concretização desse desiderato é algo que depende menos das reformas legislativas (importantes embora), do que da postura mental dos operadores do sistema (juízes, advogados, promotores de justiça). É indispensável a consciência de que o processo não é mero instrumento técnico a serviço da ordem jurídica, mas, acima disso, um poderoso instrumento ético destinado a servir à sociedade e ao Estado".

Âmbito do Processo Trabalhista

A reintegração do empregado, ilegalmente despojado do seu emprego, pode, em tese, ocorrer através de diversos meios de composição de conflitos, alternativos à jurisdição estatal. Nada obsta que a reintegração seja definida internamente na empresa, mediante o julgamento de um recurso administrativo impetrado por um empregado público. De igual forma, pode ser estabelecida como parte do resultado da negociação individual realizada através da mediação de inspetores da Delegacia Regional do Trabalho ou, ainda, decorrer de conciliação extrajudicial promovida pelas comissões de conciliação prévia. Até a arbitragem pode surgir como meio de promover a reintegração de um empregado, desde que ambas as partes espontaneamente concordem em submeter o seu conflito a tal modalidade privada de heterocomposição e a sentença arbitral, após acolher a pretensão do empregado, seja cumprida sem resistência do empregador.

Na teoria, é realizável. Na prática, a realidade é outra.

Sem a menor sombra de dúvida, é do processo jurisdicional o monopólio pertinente à concretização da reintegração no emprego. Apenas em raríssimas exceções a reintegração do empregado se origina de medida alheia àquelas peculiares à jurisdição estatal. Daí a importância do modelo processual trabalhista, enquanto único instrumento realmente capaz de assegurar o acesso à justiça no caso de um empregado ilegalmente despojado do seu emprego. De fato, sendo a reintegração quase que exclusivamente judicial, a efetividade do sistema processual assume proporções ainda mais relevantes.

Quais são exatamente, contudo, os contornos da reintegração judicial no emprego, enquanto forma de tutela jurisdicional?

Primeiramente, torna-se necessário distinguir tutela jurisdicional e prestação jurisdicional.

Prestação deriva do latim *praestatio*, de *praestare* (dar ou fornecer), significando "ação de prestar"[370] ou "ação de satisfazer"[371], ou seja, o ato pelo qual se

[370] *Dicionário Houaiss da língua portuguesa.* Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2.293.

cumpre um dever ou se satisfaz uma obrigação. No âmbito da atividade jurisdicional do Estado, corresponde ao ato pelo qual o juiz cumpre o seu ofício judicante, compondo o conflito submetido à sua apreciação. Trata-se, pois, da satisfação do direito à resolução da lide, isto é, da definição ou concretização da norma abstrata em face da contenda. A prestação jurisdicional, destarte, é simplesmente a atividade estatal de solucionar o litígio apresentado pelas partes, cumprindo com o dever do Estado de decidir a questão (definir o mérito da causa[372]), para entregar aos litigantes o provimento jurisdicional adequado.

O direito à prestação jurisdicional, portanto, se insere no conceito de direito de ação em sentido amplo[373]. Representa o direito de submeter uma questão litigiosa à apreciação do Estado-Juiz e de obter deste um provimento jurisdicional apto a proporcionar a solucionar da lide. É comum a todos os que procuram o Judiciário para dirimir os seus conflitos, autor (reclamante), réu (reclamado) e até os terceiros intervenientes[374]. Independentemente do resultado final. Tanto o vencedor como o vencido, pois, tem direito à prestação jurisdicional, pois a composição do conflito se dirige a ambos. A todos os "postulantes", assim, é assegurado o direito à solução jurisdicional, ou melhor, o direito à devida prestação jurisdicional.[375]

---

[371] *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa:* 3ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, 1.634. Na acepção jurídica, segundo tal dicionário, prestação seria "ato pelo qual alguém cumpre a obrigação que lhe cabe, na forma estipulada no contrato".

[372] Excepcionalmente, quando presente vício processual irremediável ou nào sanado oportunamente, ou quadro tipificado como incompatível como o prosseguimento da demanda, o processo poderá ser encerrado prematuramente, sem o julgamento do mérito da causa. É o que estabelece o artigo 267 do CPC: "Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito: I - quando o juiz indeferir a petição inicial; Il - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - quando, por não promover os atos e diligências que Ihe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada; Vl - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; Vll - pela convenção de arbitragem; Vlll - quando o autor desistir da ação; IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal; X - quando ocorrer confusão entre autor e réu; XI - nos demais casos prescritos neste Código".

[373] Em sentido amplo, o direito de ação abrange todas as formas de postulação em juízo, inclusive, por exemplo, as exercidas pelo réu na fase contestatória.

[374] Os chamados terceiro intervenientes, da mesma forma como as partes originárias, fazem jus à prestação jurisdicional devida. Tanto nas modalidades típicas de intervenção de terceiro (oposição, nomeação à autoria, denunciação da lide e chamamento ao processo), como nas atípicas (assistência, embargos de terceiro, concurso de terceiro e recurso do terceiro prejudicado).

[375] Tal quadro decorre da natureza abstrata do direito de ação. A ação, tanto quando considerada em seu sentido amplo (isto é, abrangendo toda postulação dirigida ao juiz, inclusive a própria contestação do réu),

A prestação jurisdicional do Estado, destarte, é direcionada indistintamente a todos os sujeitos do litígio.

O mesmo não ocorre, entretanto, com a tutela jurisdicional.

Tutela, do latim *tutelä,ae* (tudo que defende ou protege), significa, em sentido amplo, "defesa, amparo, proteção"[376] ou "proteção exercida em relação a alguém ou a algo mais frágil"[377] . Tutela jurídica, por sua vez, corresponde à proteção a direitos proporcionada pelo Estado em dois planos: mediante a definição de normas disciplinadoras da convivência social e através das atividades dedicadas a assegurar a efetividade de tais normas. Tal proteção abrange, destarte, tanto o sistema normativo abstrato, como os meios de concretização dos direitos materiais assegurados naquele.[378]

Como a atividade jurisdicional do Estado constitui um desses meios pelos quais se concretiza a atuação do direito material abstratamente fixado nas normas do ordenamento jurídico, constata-se a existência no âmbito da tutela jurídica de uma "tutela jurisdicional" ao lado de uma "tutela material", sendo esta proporcionada por aquela através do processo jurisdicional, quando devidamente provocada a intervenção do Judiciário. [379]

---

como em seu sentido estrito (direito próprio do autor ou sujeito equivalente – como, por exemplo, o reconvinte), não depende da existência do direito substancial invocado e que se pretende ver reconhecido ou concretizado através do processo jurisdicional. Além de não se confundir com o suposto direito material apontado (autonomia do direito de ação), o direito de ação existe mesmo que este direito afirmado venha a ser reconhecido como inexistente pelo juiz (caráter abstrato do direito de ação). Isso porque o direito de ação, como conseqüência de sua instrumentalidade, corresponde ao direito de provocar o Estado para que este cumpra o seu dever de compor a lide. Isto é, representa o direito a um provimento do juiz que venha a proporcionar a solução justa para a causa, independentemente de ter o magistrado reconhecido o direito apontado ou negado a existência deste. Acolhendo ou rejeitando a(s) pretensão(ões), o julgamento do mérito da causa resolve a questão litigiosa e, assim, faz com que o Estado cumpra o seu dever de prestação jurisdicional. Vide José Eduardo Carreira Alvim (*Elementos de teoria geral do processo.* Rio de Janeiro: Forense, 7ª edição, p. 120)

[376] *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa:* 3ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, 2.019.

[377] *Dicionário Houaiss da língua portuguesa.* Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2.790.

[378] A tutela jurídica, segundo Rogério Aguiar Munhoz Soares (*Tutela jurisdicional diferenciada: tutelas de urgência e medidas liminares em geral.* São Paulo: Malheiros, 2000, p.119), "inclui, portanto, o complexo abstrato de normas jurídicas composta pela totalidade do chamado direito objetivo e pela parcela deste que autoriza o particular, ou quem se coloque diante do ordenamento, a postular alegações fundadas naquelas normas, bem como prevê os meios de atuação das normas e sanções previstas, o que se faz por intermédio das tutelas administrativa e jurisdicional".

[379] Leciona Luiz Guilherme Marinoni (*Tutela inibitória: individual e coletiva*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1998, p. 400) que "a ação processual, portanto, ao desembocar em uma tutela jurisdicional, deve

Na seara do modelo processual, assim, a tutela jurisdicional representa o resultado produzido pela decisão judicial que reconhece e resguarda, concretamente, o direito material da parte vencedora[380]. Isto é, constitui a tutela proporcionada pelo provimento jurisdicional[381] que ampara e assegura o interesse que o Estado-Juiz reconhece como aquele que deve ser preservado diante da situação de conflito, promovendo a concretização. Nesse sentido, é a proteção decorrente de medida judicial que, satisfazendo a pretensão do vencedor da demanda, concretiza a situação jurídica que lhe beneficia no plano prático.[382]

Como conseqüência, enquanto toda parte processual faz jus à prestação jurisdicional[383], a tutela jurisdicional é proporcionada apenas ao litigante cujo direito substantivo foi reconhecido pelo magistrado como merecedor da proteção do Estado-Juiz.[384]

Feita a apresentação do tema, torna-se oportuno examinar, ao menos sucintamente, as diversas modalidades de tutela jurisdicional previstas no modelo

---

permitir a realização da tutela inerente ao direito material, tutela essa que visa a garantir a situação de utilidade ínsita na relação sujeito/bem. É possível falar, assim, em tutela jurisdicional e tutela material. A tutela jurisdicional é aquela que, no plano do processo, tem o compromisso de realizar plenamente a tutela que decorre do direito material, ou seja, a própria tutela material".

380 A tutela jurisdicional, assim, não representa a própria decisão judicial ou o próprio provimento decretado pelo juiz, mas a tutela proporcionada por tais elementos. Nesse sentido, Rogério Aguiar Munhoz Soares (*Tutela jurisdicional diferenciada: tutelas de urgência e medidas liminares em geral.* São Paulo: Malheiros, 2000, p.122), ao afirmar que "a tutela jurisdicional seria o resultado do processo em que essa função se exerce através das decisões tomadas pelos juízes. Ou seja, não se confunde com a decisão, porque lhe é exterior".

381 Provimento jurisdicional, merece ser esclarecido, constitui a própria decisão judicial, incidental ou final, que traduz um ato imperativo decorrente do exercício do poder jurisdicional. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil.* Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 147), "no processo de conhecimento, que é estruturado para produzir o *julgamento* da pretensão, o provimento *final* é a sentença de mérito, com que o juiz a julga procedente, ou improcedente, ou procedente em parte (CPC, art. 459); na execução, o provimento *final* é o ato com que o juiz manda entregar o bem. Em todas as espécies de processo existem provimentos *interlocutórios*, emitidos na pendência do processo, sem pôr-lhe fim e destinados à preparação do provimento final".

382 Segundo Cândido Rangel Dinamarco (*Fundamentos do processo civil moderno.* 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 315), "tutela jurisdicional é o amparo que os juízes, no exercício da jurisdição, oferecem ao litigante que tiver razão (sempre, Liebman), ou seja, é a concreta e efetiva oferta dos bens ou situações jurídicas que o favoreça na realidade da vida. É, em outras palavras, a real satisfação de uma pretensão".

383 Logicamente, desde que satisfeitos os pressupostos processuais e as condições da ação.

384 Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior (*Tutela jurisdicional de urgência: medidas cautelares e antecipatórias.* São Paulo: América Jurídica, 2001, p. 2).

processual brasileiro, para somente então abordar especificamente a pertinente à reintegração judicial do empregado.[385]

A tutela jurisdicional, por se destinar à concretização do direito substantivo da parte vencedora, deve ter, necessariamente, uma ampla variedade de espécies. Para a pluralidade de situações disciplinadas pelo direito material, é imprescindível à boa técnica processual a existência de uma correspondente diversidade de meios jurisdicionais aptos a proporcionar a satisfação da pretensão daquele que, sentindo-se lesado ou ameaçado de sofrer lesão, provoca o Judiciário em busca de uma composição judicial para o litígio. Em outras palavras, a diversidade de modalidades de tutela jurisdicional simplesmente reflete a multiplicidade de soluções previstas no âmbito do direito material. E é em virtude de tal correspondência harmoniosa de diversidade, portanto, que o modelo brasileiro de processo jurisdicional prevê os vários meios processuais encontrados na legislação pátria. [386]

Nesse contexto se situa a tripartição clássica da tutela jurisdicional, dividida pela doutrina tradicional em tutela cognitiva (próprio do processo de conhecimento, envolvendo a definição da solução a ser dada à questão litigiosa, proporcionada pelo provimento correspondente ao julgamento do mérito da causa), tutela executiva (também conhecida como tutela executiva *strictu sensu*, típica do processo de execução, ensejando a satisfação de direito através do cumprimento forçado de obrigação constante em título executivo) e tutela cautelar (decorrentes das medidas cautelares nominadas e inominadas, destinadas a prevenir danos através da neutralização dos efeitos nocivos da morosidade processual). Tal triologia decorre, evidentemente, da classificação

[385] A literatura especializada apresenta inúmeras propostas de sistematização teórica das diferentes modalidades de tutela jurisdicional. Cada doutrinador apresenta um organograma próprio, segundo critérios próprios. Tal quadro naturalmente leva à falta de uniformidade, e, como conseqüência, inexiste na doutrina uma classificação imune a críticas e restrições. Considerando a importância do tema para facilitar a compreensão da modalidade denominada de tutela jurisdicional reintegratória, entretanto, a seguir será apresentada uma sistematização simples e objetiva, norteada pela objetividade, com a finalidade de permitir a adequada visualização do instituto em tela.

[386] Leciona Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil.* Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 147) que "na variedade de provimentos, procedimentos e processos reside a multiplicidade dos meios de outorga de tutela jurisdicional existentes numa ordem jurídica. *As soluções estão no direito substancial, os meios de impô-las são processuais*".

tripartite encontrada na quase totalidade das obras da literatura especializada, cuja sistematização moderna é normalmente atribuída a Giuseppe Chiovenda[387].[388]

A tutela jurisdicional cognitiva (também conhecida como tutela declaratória *latu sensu*[389]), por sua vez, é tradicionalmente subdividida em tutela meramente declaratória (simplesmente afirma ou nega a existência de direito, sem nada alterar na respectiva situação jurídica), tutela constitutiva (cria, modifica ou extingue a relação jurídica entre os litigantes) e tutela condenatória (impõe obrigação a ser cumprida pelo vencido), sempre segundo a conseqüência formal decorrente do respectivo provimento[390].

A análise de tais classificações de tutela jurisdicional, entretanto, não será aprofunda neste momento. Posteriormente, quando do exame dos meios hábeis a promover a tutela jurisdicional reintegratória, será desenvolvido um estudo crítico acerca de tal sistemática. Para proceder a tal exame, contudo, será essencial antes analisar a tutela jurisdicional reintegratória à luz dos efeitos materiais proporcionados pelo provimento judicial que a concede ao empregado.

Tal classificação da tutela jurisdicional de acordo com a índole dos resultados produzidos no plano jurídico material (ou seja, segundo o critério da forma como é afetada a realidade do beneficiado pela tutela, considerando os danos já sofridos ou que

---

387 Vide Giuseppe Chiovenda (*Instituições do direito processual civil.*Vol. I. Campinas: Bookseller, 1998).

388 Processo de conhecimento, processo de execução, processo cautelar. Ação de conhecimento, ação de execução, ação cautelar. A classificação tripartite é tradicional no direito processual brasileiro, ainda sob a influência da obra de Giuseppe Chiovenda. A superação dessa tríade clássica, provocada pela sua inadequação aos anseios da sociedade moderna, será abordada mais adiante, em outra parte do presente trabalho, quando serão analisadas as chamadas tutela mandamental e tutela executiva *latu sensu*. De qualquer modo, deve ser ressaltado que tal tripartição não enseja o surgimento de categorias separadas por paredes impermeáveis. Na tutela jurisdicional cautelar, por exemplo, não há como negar a existência de tutela cognitiva quando do julgamento da "pretensão cautelar". A divisão, destarte, reflete a natureza preponderante da espécie de proteção pretendida.

389 Em tal sentido, Rogério Aguiar Munhoz Soares (*Tutela jurisdicional diferenciada: tutelas de urgência e medidas liminares em geral.* São Paulo: Malheiros, 2000, p.129).

390 É perfeitamente possível, deve ser destacado, que uma sentença judicial contenha diversos provimentos de tutelas jurisdicionais distintas, em diferentes "capítulos" da sentença. como, por exemplo, uma sentença de divórcio litigioso que, além de constituir uma nova situação jurídica (os litigantes passam a ter o estado civil de divorciados), impõe uma obrigação a ser cumprida (os alimentos fixados na decisão, que devem ser pagos por um cônjuge ao outro). Em tal sentido, Cândido Rangel Dinamarco (*Capítulos de sentença.* São Paulo: Malheiros, 2002).

podem vir a sofrer), por conseguinte, a divide em três modalidades: 1) tutela preventiva; 2) tutela reparatória; e 3) tutela sancionatória.

Nesta última, é proporcionada ao litigante vencedor uma situação jurídica nova em face de comportamento ilícito de seu adversário. A tutela sancionatória, assim, enseja a produção de um novo *status*, em virtude de sanção prevista no âmbito do direito material para beneficiar a vítima e punir o faltoso. A penalidade, portanto, decorre de preceito de direito material, sendo o processo jurisdicional utilizado como meio para a sua aplicação. É o exemplo da tutela jurisdicional proporcionada por sentença trabalhista que reconhece a dispensa indireta do reclamante, produzindo a resolução do contrato de emprego em virtude de conduta faltosa do empregador. [391]

A tutela preventiva, por seu turno, se destina a resguardar direito sob ameaça de atentado, isto é, eliminar ou diminuir o risco de transgressão a direitos e evitar o surgimento ou prosseguimento de situações periclitantes. A pretensão que a enseja, assim, consiste em obstar a ocorrência de danos em face tal de quadro. A tutela preventiva, assim, assim, impede a violação de direitos e o desenvolvimento ou permanência de situações de perigo. Se a prevenção do dano for proporcionada através da proibição de alguma conduta, através da condenação do vencido a se abster de determinada prática, surge a chamada tutela inibitória, com exatamente tal fim: inibir o surgimento, o prosseguimento ou a repetição de ato ilícito mediante o veto a determinada conduta[392]. Exemplo seria a tutela jurisdicional vedando ao empregador o prosseguimento do uso de critérios discriminatórios na seleção de empregados ou, então, a tutela proibindo a contratação de menores de dezesseis anos após publicação de anúncio convocando-os para uma seleção admissional.

Enquanto a tutela preventiva se destina a evitar violação a direito, a tutela reparatória, por sua vez, se dedica a corrigir situações já materializadas

---

[391] Tal índole sancionatória, por sua vez, não deve ser confundido com aquela típica da tutela executiva. A tutela sancionatória envolve penalidade prevista no direito material. A natureza sancionatória da tutela executiva, por sua vez, decorre do título executivo que lhe serve de fundamento. Em tal sentido, Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil.* Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 154).

[392] Em determinados casos, merece ser ressaltado, a tutela inibitória impõe primeiro a prática de um ato ou a adoção de uma conduta positiva, para somente então assegurar o comportamento de abstenção. Nesse sentido, a hipótese de tutela jurisdicional destinada a proibir o empregador de expor os seus empregados a ambiente

empiricamente. Quando a lesão a direito, decorrente de ação ou omissão de um litigante, já foi consumada, não cabe mais ao Judiciário prevenir, mas apenas remediar o quadro existente, proporcionado o retorno ao *satus quo ante* da forma mais fiel possível. A ampla maioria das ações trabalhistas de conhecimento se enquadra em tal categoria de tutela jurisdicional, pois, via de regra, o empregado só ingressa em juízo quando já violado o seu direito pelo empregador, forçando aquele a postular a reparação do respectivo quadro.

A tutela reparatória, destarte, constitui o meio processual adequado para produzir a restituição dos litigantes ao estado primitivo, anterior à lesão ao direito. Ocorre que, às vezes, a recondução dos litigantes ao quadro antecedente é inviável material ou juridicamente, ou seja, a restituição é impossível de ser proporcionada em virtude de empecilho natural irremediável ou em face de obstáculo insuperável de ordem legal ou contratual. A tutela reparatória, como conseqüência, é subdividida em específica e em inespecífica.

Haverá a chamada tutela reparatória específica (ou simplesmente tutela específica[393]) quando o provimento jurisdicional proporcionar, na medida do possível na prática, exata e precisamente aquilo que, segundo o ordenamento jurídico, o vencedor da demanda deveria ter recebido desde o início (ou seja, caso tivesse surgido o conflito). Tal modalidade de tutela jurisdicional se harmoniza com o pensamento de Chiovenda[394], segundo o qual "o processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir". Logicamente, representa o objetivo de qualquer modelo processual que se pretende eficiente, pois a tutela específica resulta em efetivo acesso à justiça[395].

---

inseguro em determinada dependência da fábrica caracterizada pela presença de gases venenosos, que, para tanto, exige a colocação de um filtro especial no setor de máquinas industriais da empresa.

393 Leciona Ada Pellegrini Grinover ("Tutela Jurisdicional das Obrigações de Fazer e Não Fazer". *Revista LTr.* Vol. 59., nº 08. São Paulo, ago/1995, p. 1.026), que a tutela específica deve ser "entendida como conjunto de remédios e providências tendente a proporcionar àquele em cujo benefício se estabeleceu a obrigação o preciso resultado prático que seria pelo adimplemento. Assim, o próprio conceito de tutela específica é praticamente coincidente com a idéia da efetividade do processo e da utilidade das decisões, pois nela, por definição, a atividade jurisdicional tende a proporcionar ao credor o exato resultado prático atingível pelo adimplemento. Essa coincidência leva a doutrina a proclamar a preferência de que goza a tutela espcífica sobre qualquer outra".

394 *Instituições do direito processual civil.*Vol. I. Campinas: Bookseller, 1998, p. 67.

395 Segundo Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil.* Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 153), "o direito moderno vem progressivamente impondo a tutela específica, a partir da

O efeito material produzido pelo provimento jurisdicional na tutela específica, por sua vez, pode envolver qualquer espécie de prestação obrigacional prevista em lei e concretizável através do sistema processual, como o pagamento de dinheiro em pecúnia, a prática de um ato, a abstenção de praticar um ato ou a entrega de coisa. Apesar de usualmente ser vinculada pela doutrina às obrigações de fazer ou de não fazer[396], na realidade também abrange as prestações de pagar quantia em dinheiro e de entregar coisa, quando forem tais os atos previstos no ordenamento jurídico como os devidos ao litigante cujo direito material foi reconhecido judicialmente. Existe também, assim, uma tutela reparatória específica de pagar montante em pecúnia, denominada por parte da doutrina como tutela específica ressarcitória. A tutela específica, assim, abrange tanto a imposição de conduta comissiva e omissiva, como as de pagar e de dar coisa. O importante para a sua caracterização, destarte, é que a tutela específica produza em favor da parte vencedora a materialização exata do direito assegurado à mesma no ordenamento jurídico.[397]

Quando tal quadro se revelar jurídica ou materialmente impossível de se produzir através do processo jurisdicional, surge a via da tutela inespecífica. Não sendo possível proporcionar ao vencedor exatamente aquilo que o ordenamento lhe assegura, seja em virtude de impedimento de ordem material (como a destruição de coisa infungível cuja

---

idéia de que *na medida do que for possível na prática, o processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter.* Essa sapientíssima lição (Giuseppe Chiovenda), lançada no início do século, figura hoje como verdadeiro *slogan* da moderna escola do *processo civil de resultados*, que puna pela efetividade do processo como meio de acesso à justiça e proscreve toda imperfeição evitável".

396 Neste caso, não deve haver confusão com a tutela preventiva inibitória. Esta se destina a impedir a prática de um ilícito, isto é, prevenir o surgimento de um quadro de ilicitude. A tutela reparatória específica envolvendo uma obrigação de não fazer, por seu turno, tem por objetivo impor o cumprimento de dever de abstenção prevista em contrato ou na lei. Enquanto a tutela preventiva inibitória se dirige à prevenção do ilícito mediante a imposição de uma conduta de abstenção, a tutela reparatória específica que impõe a abstenção assim atua em virtude de descumprimento de obrigação de não fazer.

397 Luiz Guilherme Marinoni (*Tutela específica.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 133), por sua vez, numa posição peculiar, ainda subdivide a tutela reparatória específica em tutela ressarcitória na forma específica e em tutela reintegratória (de remoção do ilícito). Esta se destinaria apenas a eliminar uma situação de ilicitude, restabelecendo a situação primitiva, ou seja, repõe os litigantes no estado anterior à violação do direito (*status quo ante*). Aquela seria mais ampla, pois se destina a reparar integralmente o dano causado, isto é, indenizar a vítima (parte vencedora) pelos prejuízos provocados pela conduta do seu adversário, reconhecida como ilícita pelo juízo, e a proporcionar o restabelecimento do estado primitivo, ensejando o surgimento de situação idêntica à que existiria se o dano nunca tivesse ocorrido. A tutela ressarcitória na forma específica, segundo Marinoni, não se limita a encerrar o quadro de ilicitude (como é o caso da tutela reintegratória de remoção do ilícito). Não seria suficiente o restabelecimento do estado anterior à lesão, é imprescindível produzir a situação que existiria se o dano nunca tivesse sido existido, isto é, materializar na prática o quadro que deveria existir caso a transgressão não tivesse ocorrido.

entrega era devida), seja em face de óbice de cunho legal ou contratual (como a falta da imprescindível colaboração do devedor em praticar ato peculiar à sua pessoa, nos termos de negócio jurídico celebrado com o credor) que, por sua vez, pode ser divida em tutela de equivalência (capaz de produzir resultado prático equivalente ao do cumprimento da obrigação inadimplida) e em tutela ressarcitória em sentido estrito (ensejadora de ressarcimento por perdas e danos, em virtude do inadimplemento).[398]

É interessante, nesse momento, diferenciar a tutela reparatória específica envolvendo o pagamento de quantia em dinheiro (tutela específica ressarcitória) e a tutela ressarcitória *stricto sensu.* Nesta, a imposição do pagamento de um montante em dinheiro a título de ressarcimento decorre da impossibilidade de proporcionar o bem jurídico previsto como o devido ao litigante vitorioso, segundo as regras do ordenamento jurídico. Naquela, a imposição do pagamento de uma quantia em pecúnia decorre de preceito de direito material prevendo tal forma específica de satisfação do direito do vencedor da lide. A tutela específica ressarcitória, assim, proporciona a percepção de dinheiro não como forma de compensar o fracasso do modelo processual em produzir o efeito material idealizado pelo ordenamento jurídico, mas como a própria tutela específica, ou seja, como o próprio efeito material previsto na sistemática do direito objetivo como o devido à parte vencedora.

Nesse sentido, a tutela ressarcitória *stricto sensu* somente é concedida quando impossível, materialmente ou juridicamente, proporcionar a tutela jurisdicional originalmente estipulada como a adequada para amparar o direito do vitorioso, e, ainda, quando (sucessivamente) não se revela viável a segunda opção de tutela, a tutela de equivalência. Trata-se, pois, de uma tutela concedida apenas quando inviável as duas primeiras opções de tutela jurisdicional: 1) a tutela reparatória específica envolvendo obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa; e 2) de forma sucessiva, uma tutela de equivalência, capaz de produzir resultado prático equivalente ao da tutela específica. Corresponde na prática, por conseguinte, a uma técnica processual de conversão em perdas

[398] Deve ser registrado que na técnica do modelo processual brasileiro, existe uma hierárquica ou ordem preferencial de tutelas, definida pela idéia da efetividade do modelo processual, que impõe ao magistrado buscar sempre proporcionar a tutela específica e, quando impossível material ou juridicamente, somente então a tutela de equivalência, deixando a tutela ressarcitória em sentido estrito como última e derradeira opção, apenas quando inviável as demais. A sistemática se revela clara no artigo 461 do CPC, a ser examinado mais adiante.

e danos do resultado que seria produzida caso houvesse êxito na concretização da tutela específica ou, sucessivamente, na tutela de equivalência.

A tutela reparatória específica envolvendo obrigação de pagar, por sua vez, obviamente jamais resultará em tutela ressarcitória em sentido estrito, pois, além de envolver objeto sempre fungível (dinheiro), materialmente compreende exatamente a percepção deste.

Para melhor realçar a distinção, torna-se oportuno apresentar exemplos práticos de uma e de outra modalidade de tutela.

Uma hipótese de tutela reparatória específica envolvendo pagamento em pecúnia é aquela produzida por sentença condenando o empregador a pagar ao empregado a indenização compensatória correspondente a 40% (quarenta por cento) do montante dos depósitos do FGTS, não paga regularmente após a dispensa sem justa causa. O modelo jurídico laboral prevê exatamente o direito material à percepção da respectiva quantia como conseqüência de tal quadro de ilicitude, e, ao proporcionar tal pagamento após reconhecer a violação ao direito praticado pelo empregador, a tutela jurisdicional se enquadra como reparatória (pois a lesão já foi consumada), específica (pois proporciona precisamente o previsto no ordenamento jurídico como direito do empregado) e ressarcitória no sentido de representar um ressarcimento pecuniário para compensar o dano causado quando a despedida sem justa causa foi praticada sem o pagamento da indenização correspondente.

Um exemplo de tutela reparatória em sentido estrito é aquela proporcionada em processo jurisdicional envolvendo o caso de empregado que, ilicitamente, é preterido em concurso de premiação organizada pela empresa para estimular a atuação dos seus vendedores, na qual o prêmio para o empregado que realizasse o maior número de vendas em determinado mês fosse uma obra de arte de notória exclusividade, cujo realizador já falecera. Ingressando com uma ação[399] com o objeto de reclamar tal bem, o reclamante consegue ver reconhecido o seu direito ao prêmio, mas o juízo, ao constatar nos autos que a citada peça foi destruída pelo empregador raivoso em retaliação à

[399] A competência para processar e julgar a ação seria da Justiça do Trabalho, pois se trata de conflito entre empregado e empregadores, atuando em tais qualidades, e decorrendo o objeto do contrato de emprego (promessa de prêmio feita pelo empregador ao empregado, relacionada ao desempenho funcional deste).

propositura da ação, sentencia a empresa a ressarcir o vencedor da demanda pelas perdas e danos decorrentes da impossibilidade material de se proporcionar a tutela reparatória específica (em virtude da destruição da obra) ou a tutela de equivalência (falecido o artista, não há como buscar a criação de obra "equivalente", se é que uma obra de arte de notório exclusividade pode ser substituída por nova criação). Neste caso, assim, fica evidente que a percepção do ressarcimento decorre apenas em virtude da absoluta impossibilidade de entregar ao vencedor da demanda o bem jurídico que deveria receber segundo o ordenamento jurídico ou, ao menos, bem equivalente em termos práticos.

Nos dois exemplos, o efeito material produzido pela tutela jurisdicional é o mesmo: a percepção de dinheiro. Muda apenas a forma e fundamentação: na tutela específica ressarcitória, como conseqüência do êxito em proporcionar o resultado idealizado pelo ordenamento como o devido ao vencedor (o pagamento de quantia em dinheiro como reparação pelo quadro empírico já materializado pela conduta ilícita do empregador devedor); na tutela ressarcitória em sentido estrito, em decorrência da técnica processual prevista para compensar, mediante a conversão em perdas e danos, a insuperável incapacidade de produzir a tutela específica ou, sucessivamente, a tutela de equivalência.

Tal distinção, por sua vez, será de considerável relevância quando do exame dos meios processuais capazes de proporcionar a reintegração judicial no emprego, em outra parte do presente trabalho.

Ainda restam, contudo, diversas outras classificações de tutela jurisdicional encontradas na literatura especializada. É comum encontrar um enquadramento segundo o âmbito pessoal dos interesses defendidos, distinguindo a tutela individual da tutela coletiva (a primeira, destinada a atender a interesses de sujeitos singularmente considerados; a segunda, dedicada ao atendimento das diversas classes de interesses metaindividuais, já examinados). Igualmente freqüente na doutrina é a classificação da tutela segundo o momento de sua concessão, surgindo a dicotomia definitiva (quando da prolação da sentença) e provisória (quando oriunda de decisão incidental dependente de posterior confirmação). Outra classificação leva em consideração a modalidade de ação especial através da qual a tutela jurisdicional é concedida, tendo como exemplos a tutela possessória (típica das ações possessórias disciplinadas pelos

artigos 920 a 933 do CPC) e a tutela consignatória (peculiar à ação de consignação em pagamento regida pelos artigos 890 a 900 do mesmo diploma processual). E, ainda, merece destaque a classificação envolvendo uma categoria especial, apresentada sob diversas denominações (tutela de evidência, tutela de segurança, tutela diferenciada, tutela sumária, etc. [400]), mas com conteúdo básico aproximado, apresentando como característica comum a possibilidade de sua atuação através de cognição sumária, em virtude da evidência de direito especial que legitima um tratamento diferenciado dado pelo ordenamento jurídico.

A tutela de evidência ou tutela diferenciada (as nomenclaturas mais freqüentes na doutrina), assim, é a tutela jurisdicional proporcionada por provimento judicial concedido após cognição meramente superficial e não exauriente, em face da clareza e verossimilhança do direito alegado, que, à luz de sua qualidade excepcional reconhecida pelo sistema normativo, recebe amparo peculiar, almejando evitar que o decurso do tempo venha a afetar o resultado final do processo jurisdicional[401]. Trata-se, em outras palavras, de uma tutela jurisdicional especial, sumariamente concedida em virtude da evidência de direito diferenciado, e que, em última análise, é destinada a assegurar o resultado prático da tutela final pretendida em processo jurisdicional.

Normalmente, são apontadas como subespécies da tutela de evidência a tutela de urgência (por sua vez dividida em tutela cautelar e tutela antecipatória[402]) e a tutela monitória. Esta, vinculada à ação monitória disciplinada pelos artigos 1.102-A a 1.102-C do Código de Processo Civil, acrescidos pela Lei nº 9.079, de 14 de julho de 1995. Aquela (tutela de urgência), por seu turno, correspondente à tutela jurisdicional não definitiva, materializada por provimentos jurisdicionais provisórios decretados pelo juiz antes da propositura (neste caso, apenas as medidas decorrentes de ação cautelar

---

400 Vide Luiz Fux (*Tutela de segurança e tutela da evidência (funadamentos da tutela antecipada).* São Paulo: Saraiva, 1996) e Rogério Aguiar Munhoz Soares (*Tutela jurisdicional diferenciada: tutelas de urgência e medidas liminares em geral.* São Paulo: Malheiros, 2000)

401 Quanto à imprecisão da doutrina em definir adequadamente a tutela diferenciada, veja Rogério Aguiar Munhoz Soares (*Tutela jurisdicional diferenciada: tutelas de urgência e medidas liminares em geral.* São Paulo: Malheiros, 2000, p. 139),

402 Antecipação de tutela, tutela antecipada e tutela antecipatória são as denominações mais comuns na literatura especializada. Tecnicamente, a primeira (antecipação de tutela) se revela mais adequada ao instituto enquanto categoria instrumental capaz de proporcionar o adiantamento dos efeitos da tutela jurisdicional final pretendida. Como contudo, o presente tópico envolve as formas de tutela jurisdicional, tutela antecipatória se apresenta mais harmoniosa no respectivo contexto.

preparatória) ou incidentalmente durante o curso (neste caso, tanto as medidas cautelares como as medidas antecipatórias, concedidas liminarmente ou não) de uma ação judicial, com o objeto de amparar direito evidente (no caso da antecipação de tutela, o direito material lesado ou ameaçado; no caso da tutela cautelar, o direito de preservar o próprio processo principal).[403]

O elenco é extenso. Cada autor apresenta a sua própria relação, considerando critérios nem sempre uniformes. As espécies mais relevantes, contudo, são as expostas nas linhas acima.

Com tal (breve) exame concluído, será agora possível examinar a denominada tutela jurisdicional reintegratória.

A denominação escolhida decorre, naturalmente, do direito material a ser proporcionado: a reintegração no emprego em face da decretação da nulidade do ato de despojamento. É certo que não se pode afirmar que há exclusividade em tal designação, pois, em tese, a mesma pode ser utilizada para denominar a tutela jurisdicional obtida quando julgado procedente pedido formulado em sede de qualquer demanda que venha a almejar qualquer espécie de reintegração, como, por exemplo, a ação de reintegração de posse, modalidade de demanda possessória disciplinada pelos artigos 926 a 931 do Código de Processo Civil. A respectiva nomenclatura, contudo, expressa a essência da tutela jurisdicional proporcionada pelo modelo processual trabalhista quanto ao resultado prático produzido (a reintegração no emprego) e, de qualquer modo, qualquer que fosse a denominação escolhida, sempre haveria restrições em virtude da verdadeira miscigenação instrumental observada entre o processo civil e o processo trabalhista.

Dentro de tal contexto, tutela jurisdicional reintegratória, destarte, é a tutela proporcionada no âmbito do processo trabalhista por provimento judicial que concretiza o direito material de empregado concernente à sua reintegração no emprego. Na sua forma plena, impõe o *restituere in integrum* do quadro primitivo anterior ao despojamento ilegal do emprego, ou seja, a restituição integral ao seu estado original, tanto

[403] No próximo capítulo, será desenvolvido em estudo mais profundo acerca da tutela antecipatória, inclusive com o estudo da morfologia do instituto da antecipação de tutela, incluindo uma análise comparativa com a tutela cautelar.

no plano físico (retorno ao posto empregatício), como no plano formal (registro de tal retorno na carteira profissional e nos documentos funcionais da empresa), e, ainda, no plano econômico (pagamento da reparação correspondente aos prejuízos do período do despojamento).

Considerando tais efeitos à luz da classificação da tutela jurisdicional segundo a natureza dos resultados produzidos no plano jurídico material, a tutela jurisdicional reintegratória se enquadra como uma espécie de tutela reparatória específica, abrangendo tanto obrigações de fazer (promover o retorno físico do empregado ao seu posto empregatício originário e efetuar os registros documentais conseqüentes) como de pagar quantia em dinheiro (corresponde ao montante do ressarcimento devido em virtude dos prejuízos financeiros decorrentes do período do despojamento).

Não se trata de tutela preventiva, pois a lesão ao direito já foi materializada no plano empírico, através do despojamento ilegal do empregado. No caso de tutela reintegratória, não se pode prevenir o dano já efetivado pela conduta patronal. Daí o objetivo da respectiva demanda: obter a reintegração no emprego.

Não se trata de tutela sancionatória, por outro lado, pois não impõe penalidade prevista no ordenamento jurídica ao empregador em virtude de sua conduta ilícita. Nada impede, contudo, que haja a cumulação de pedido de tutela reintegratória como pedido de tutela sancionatória envolvendo multa pecuniária prevista em instrumento normativo em caso de prática de atos ilegais de tal natureza.

Segundo o critério da forma como é afetada a realidade do beneficiado pela medida (considerando o dano já sofrido ou que pode vir a sofrer), destarte, a tutela jurisdicional reintegratória é evidentemente uma modalidade de tutela reparatória.

Como tutela reparatória, a tutela jurisdicional reintegratória é, ao proporcionar, o quanto for possível na prática, tudo e precisamente aquilo ao qual faz jus, segundo o ordenamento jurídico trabalhista, o empregado dispensado ilegalmente por empregador que violou alguma norma de restrição ao direito de despedir, é uma tutela específica. Impõe a concretização de atos de natureza diversa (como os de fazer relativos ao retorno físico do empregado e ao registro documental de tal retorno, bem como o de

pagar quantia em dinheiro, correspondente ao montante devido ao obreiro a título de reparação pelo pelos danos financeiros gerados pelo despojamento), mas nos exatos termos previstos no modelo brasileiro de proteção à relação de emprego.

Como conseqüência de tal quadro de plena realização do direito material estipulado no ordenamento jurídico, portanto, a tutela jurisdicional reintegratória não pode ser enquadrada como uma tutela inespecífica, seja de equivalência ou ressarcitória em sentido estrito.

A tutela reintegratória, repete-se, é essencialmente uma tutela específica.

Agora, e quando não for possível, material ou juridicamente, proporcionar tal tutela reparatória específica? Será possível proceder a uma tutela de equivalência ou até a uma tutela ressarcitória *stricto sensu*?

A tutela de equivalência, não.

A reintegração no emprego somente pode ocorrer em relação ao empregador do empregado. Não há como proporcionar resultado prático equivalente ao do adimplemento, pois não há como admitir a possibilidade de proceder à reintegração do obreiro em outra empresa. Mesmo considerando que o caráter *intuitu personae* do contrato de emprego é, de regra, apenas em relação à figura do empregado, a obrigação de reintegrar é personalíssima, ou seja, exclusiva e peculiar do empregador.

Logicamente, tendo ocorrido o fenômeno da "sucessão de empregadores" durante o período compreendido entre a prática do ato do despojamento e decretação do provimento jurisdicional reintegratório, à luz dos artigos 10 e 448 da CLT[404], o empregado deve ser reintegrado no quadro funcional da empresa sucessora. Tal não constitui, entretanto, um exemplo de tutela de equivalência, pois com a reintegração perante a empresa "sucessora", ocorre a concretização da reintegração por aquele

[404] Exemplos de sucessão trabalhista seria a incorporação de uma empresa por outra ou a fusão de empresas. Pode ocorrer, também, de modo informal, quando uma nova empresa simplesmente assume a estrutura de outra e absorve seu quadro de empregado. Estabelece o artigo 10º da CLT que "Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados". O artigo 448, por seu turno, dispõe que "A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados". O "sucessor", destarte, assume todos os encargos trabalhistas do "sucedido", inclusive, se for o caso, a obrigação de reintegrar um empregado.

empregador que, à luz do ordenamento jurídico, tem precisamente a obrigação de reintegrar o empregado ilegalmente despedido. Há na hipótese, pois, verdadeira tutela jurisdicional reparatória específica.

Somente pode adimplir a obrigação de reintegrar, pois, o próprio empregador do beneficiado pela tutela reintegratória. Existe em tais termos, assim, caráter de infungibilidade jurídico-contratual que simplesmente impossibilita uma tutela de equivalência em substituição à específica.

Pode se questionar a admissibilidade de tutela de equivalência na hipótese de um quadro impossibilidade material de se proceder ao retorno do empregado à mesma função antes exercida. Como, por exemplo, no caso da desativação do setor da empresa no qual o empregado antes trabalhara, implicando na extinção da respectiva atividade e, como conseqüência, da sua antiga função. Havendo viabilidade em proporcionar o retorno em posto funcional análogo, mas não idêntico, ao do estado primitivo, a concretização da reintegração em tais termos, não corresponderia a uma hipótese de tutela de equivalência?

Não. Não se trata de um exemplo de tutela de equivalência. A reintegração judicial, ao proporcionar o *restituere in integrum*, produz a restituição integral ao estado primitivo, mas considerando como tal quadro se encontraria no momento da reintegração. Em outras palavras, o restabelecimento ao estado primitivo deve necessariamente levar em conta como tal quadro de ontem seria hoje se nunca tivesse ocorrido o ilícito. No exemplo citado, assim, mesmo que não tivesse ocorrido o despojamento ilegal do empregado, teria havido a desativação do setor da empresa e a conseqüente extinção da função originária do empregado. Se o empregado tivesse permanecendo na empresa, destarte, a mudança de função teria ocorrido de qualquer forma. A sua reintegração mediante o retorno à função distinta da originária no caso, por conseguinte, representaria uma tutela específica.

E a tutela ressarcitória em sentido estrito? Pode ser concedida em substituição à tutela reparatória específica que é a reintegração judicial no emprego?

Possível, sim. Recomendável, não. Por inúmeros motivos.

A tutela específica, conforme já destacado, constitui o objeto de qualquer modelo processual que pretende servir de efetivo instrumento de acesso à justiça. Somente haverá efetividade da tutela jurídica (tanto no plano material, como no processual) se os meios processuais puderem, de fato, concretizar o direito substancial estipulado no ordenamento jurídico. Recorrer à tutela ressarcitória em sentido estrito, assim, equivale a reconhecer a incapacidade do processo em atingir o seu objetivo de produzir justiça.

É certo que, em determinados casos de absoluta impossibilidade material da reintegração no emprego, a tutela ressarcitória *stricto sensu* se apresenta como a única tutela jurisdicional viável. Em casos como, por exemplo, a extinção completa da empresa, a reintegração judicial se revela impraticável por motivos óbvios. Mesmo questões pessoais ligados ao quadro emocional das partes, como o alto grau de animosidade entre os litigantes, podem eventualmente justificar a via da tutela ressarcitória em sentido estrito.

O artigo 496 da CLT, a seguir exposto, prevê exatamente tal hipótese:

> Artigo 494. Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte.[405]

Havendo a constatação, quando do julgamento, de um quadro de conflito que realmente torna periclitante o retorno do obreiro, em virtude de alto grau de hostilidade entre o empregado e o seu empregador, notadamente quando este for pessoa natural, o legislador atribuiu ao juízo[406] o poder-dever de, mediante uma tutela ressarcitória em sentido estrito, proceder à conversão do direito à reintegração em perdas e danos, correspondente a duas vezes a indenização compensatória normalmente devida em face de dispensa sem justa causa.[407]

---

[405] O artigo 497 da CLT, por sua vez, dispõe que "Extinguindo-se a empresa, sem a ocorrência de motivo de força maior, ao empregado estável despedido é garantida a indenização por rescisão do contrato por prazo indeterminado, paga em dobro".

[406] Prevalece o entendimento que a definição do quadro de animosidade incumbe ao juiz. Vide Valentin Carrion (*Comentários à consolidação das leis do trabalho.* 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 392).

[407] Tal indenização foi originalmente estipulada pelo legislador em relação ao portador da estabilidade decenal do artigo 492 da CLT, mas a melhor doutrina estende a sua aplicação a todos os empregados que forem vítimas de despojamento ilegal. Tal indenização não se confunde com a reparação relativa aos prejuízos

Quando, por outro lado, o empregado vítima de uma dispensa discriminatória, ao invés de escolher a via reintegratória, opta pela indenização prevista no inciso II do artigo 4º da Lei nº 9.029/95 (anteriormente analisada) e o juízo acolhe a respectiva pretensão[408], a tutela jurisdicional produzida não é uma tutela ressarcitória em sentido estrito, mas uma tutela reparatória específica envolvendo obrigação de pagar quantia em dinheiro (tutela específica ressarcitória), pois está se proporcionando ao empregado exatamente aquilo que o ordenamento jurídico lhe assegura em face do respectivo quadro de ilicitude. Ao abdicar da reintegração e preferir a citada indenização, o empregado exerceu livremente o direito de escolha previsto no modelo brasileiro de proteção de emprego, postulando diretamente o ressarcimento pecuniário previsto no mencionado preceito de lei. Não se trata, pois, de tutela oriunda da conversão em perdas e danos de direito material cuja concretização não foi possível produzir através do processo jurisdicional. Não sucede, assim, a frustração decorrente de busca sem êxito pela tutela específica. Sendo julgado procedente o seu pedido e paga a indenização em tela, portanto, a tutela proporcionada se enquadra como uma tutela específica ressarcitória e não uma tutela ressarcitória *stricto sensu.*

Esta última, repete-se mais uma vez, deve sempre ser a última forma de tutela jurisdicional a ser considerada pelo magistrado. Exatamente por representar a frustração em proporcionar a efetividade da tutela jurídica material através da tutela jurídica processual. Em síntese, resulta na demonstração de exemplo de falta de efetividade de ambos os modelos jurídicos: do direito material e do modelo processual que se dedica à concretização deste. Nos próximos capítulos, a essência de tal realidade será examinada de forma mais profunda.

---

financeiros sofridos pelo empregado durante o período do afastamento. Nesse sentido, caso seja aplicada a regra do artigo 496 pelo magistrado e a reintegração no emprego for convertida em tal indenização, o empregado deverá perceber, além da reparação equivalente aos créditos que deixou de receber do empregador desde o seu despojamento ilegal, o empregado fará jus a uma indenização equivalente a duas vezes o valor da indenização compensatória normalmente devida em virtude de despedida sem justa causa.

[408] Artigo 4º da Lei 9.029/95: "O rompimento da relação por ato discriminatório, nos moldes desta lei, faculta ao empregador optar entre: I – a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais; II – a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais."

E a tutela de evidência? Pode a tutela reintegratória ser proporcionada através de tutela jurisdicional diferenciada?

Possível, sim. E mais, preferencialmente.

Quando em clarividência o direito à reintegração, deve esta ser proporcionada após cognição sumária, mediante um dos instrumentos que compõem os provimento de tutela de urgência. As peculiaridades que caracterizavam o quadro de despojamento ilegal justificam tal admissibilidade, ou melhor, tal predileção. O quadro de ilicitude gerado pelo despojamento do empregado, além de representar violação a preceitos imperativos e de ordem pública, também afeta o direito básico de trabalhar e expõe o empregado a toda sorte de problema pessoal (emocional, financeiro, de desatualização profissional, etc.), podendo ainda representar uma ofensa à sua categoria profissional (no caso de portador de estabilidade sindical, por exemplo) e/ou a um interesse social de dimensões ainda maiores (exemplo da dispensa discriminatória).

Fora o fato, demasiadamente óbvio, de que, na quase totalidade dos casos, o tempo se revela um elemento essencial à utilidade prática do provimento jurisdicional final. A efetividade da tutela reintegratória, destarte, se encontra diretamente vinculada à rapidez do modelo processual em produzir o provimento destinado a concretizar a reintegração no emprego. Isto é, a urgência na concessão da medida judicial reintegratória decorre do fato de que, para assegurar a sua serventia em termo práticos, é imprescindível a célere concretização da tutela reintegratória.

Viabilidade, na realidade empírica das relações de trabalho, de tutela jurisdicional reintegratória proporcionada após longos anos de debates nos tribunais do trabalho? Real efetividade do direito material à reintegração mesmo quando concretizado ao final de arrastado processo trabalhista?

Verdadeira miragem do modelo jurídico pátrio.

Como será evidenciada na próxima seção e nos capítulos seguintes, inclusive com a demonstração de qual modalidade de tutela de urgência se revela apta a proporcionar a reintegração no emprego.

A seguir.

SEÇÃO III

Provimentos Jurisdicionais Aptos e Vias Processuais Inábeis à Concretização da Reintegração no Emprego

Descritos os contornos da dinâmica da tutela jurisdicional reintegratória no campo do processo do trabalho, torna-se necessário proceder à identificação dos meios instrumentais aptos a promover a reintegração no emprego.

Árdua missão.

A diversidade de vias instrumentais, as peculiaridades de cada ferramenta processual e a, especialmente, a ausência de uniformidade de pensamento dentre os operadores e os cientistas do direito processual, tornam extremamente complexa a tarefa de definição dos meios capazes, bem como dos métodos inábeis, a proporcionar a tutela jurisdicional reintegratória na seara do processo laboral.

Tal *munus*, entretanto, necessariamente deve ser cumprido, para oferecer uma verdadeira visão completa acerca da reintegração judicial no emprego. E, como conseqüência, o desiderato passará a ser desenvolvido a partir desse momento.

No âmbito do atual modelo de processo jurisdicional trabalhista, existem três vias distintas através das quais o Estado-Juiz pode proceder à reintegração judicialmente. Considerando a diversidade de provimentos de tutela jurisdicional colocada à disposição dos sujeitos processuais pelo atual sistema processual brasileiro, e, ainda, as peculiaridades procedimentais dos mesmos, a reintegração judicial do empregado pode ser licitamente promovida através das seguintes formas instrumentais: 1) a efetivação de provimento de antecipação de tutela reintegratória, incidentalmente no curso de ação trabalhista; 2) a efetivação imediata de sentença reintegratória, no tocante aos seus capítulos pertinentes a prestações de fazer, em relação aos quais se reconhece eficácia

mandamental; e, *excepcionalmente em situações especiais*, 3) a execução forçada (via executiva *stricto sensu*) de título executivo reintegratório.

A princípio, a leitura do citado rol certamente causa estranheza.

Incluir no elenco a efetivação imediata de uma sentença? Relacionar como uma exceção, vinculada apenas a situações especiais, a via da tutela executiva em sentido estrito? Quer dizer, admitir apenas em casos excepcionais a reintegração mediante o processo jurisdicional de execução forçada de título executivo?

Dúvidas, quando não censuras, certamente surgem numa primeira leitura da relação apresentada. Quais os fundamentos de tal exclusivo elenco de instrumentos? A justificativa de tal quadro limitado, por sua vez, será exposta ao longo das próximas seções e capítulos[409].

Antes de analisar os instrumentos que integram o rol, entretanto, torna-se interessante proceder a um rápido exame dos ausentes, isto é, os meios ao incluídos no citado elenco. Tal estudo se revela de grande utilidade não apenas para melhor compreender as causas justificadoras da formação de uma relação tão limitada de meios processuais considerados aptos a promover a reintegração judicial, mas também para atender aos insatisfeitos, pois certamente alguns críticos sustentarão estar incompleta a respectiva relação, por não conter a reintegração determinada em sede de tutela cautelar, nem aquela decorrente de execução provisória de julgado pendente de recurso, e, para alguns, ainda faltaria a reintegração definida em hipótese de julgamento antecipado da lide trabalhista.

Data venia, razão não assiste aos inconformados com a exclusão de tais meios processuais do elenco anteriormente apontado, composto das vias aptas a promover a reintegração judicial. Inexistem as supostas omissões. A relação apresentada é, inequivocadamente, completa e exauriente, à luz dos instrumentos de tutela jurisdicional existentes no atual modelo brasileiro de processo trabalhista. Como será agora demonstrado, com a ressalva de que, por motivos didáticos, a fundamentação justificadora

[409] Devida à importância dos respectivos temas, os meios processuais relacionados como capazes de proporcionar a reintegração no emprego serão os mesmos abordados mais minuciosamente nos últimos dois capítulos do presente trabalho.

da exclusão da figura da execução provisória será abordada mais adiante, no último capítulo do presente trabalho, junto com a análise da excepcionalidade da via executiva *stricto sensu* como meio de concretização da reintegração judicial.

Primeiro, então, a figura do julgamento antecipado da lide.

Tal instituto, originário do processo civil (artigo 330 do CPC[410]) e aplicável subsidiariamente ao processo laboral[411], não foi incluído na relação de meios jurisdicionais aptos a promover a reintegração judicial em virtude de um motivo evidente: simplesmente porque o julgamento antecipado da lide não representa um meio processual distinto do julgamento normal de uma demanda, para fins de concretização do respectivo comando sentencial. Isto é, para fins de materialização da tutela jurisdicional reintegratória, em nada difere do julgamento normal da lide, durante a fase decisória que sucede o término da fase probatória usual e os trâmites finais da audiência de instrução[412].

O julgamento antecipado da lide corresponde, simplesmente, a uma técnica processual destinada a proporcionar a antecipação do próprio provimento final, ou seja, da própria prolação da sentença de mérito. Não corresponde a uma decisão incidental que, posteriormente, será sucedida por outra que a confirme ou infirme. Produz a própria sentença final. Há, pois, cognição exauriente. Trata-se, portanto, de julgamento do mérito da demanda, apenas praticado antes do momento usual em virtude de quadro processual que autoriza a dispensa a continuação da fase instrutória: a revelia do réu ou a presença de questão litigiosa que independe de prova. Encontra fundamento, pois, na prescindibilidade do prosseguimento da fase cognitiva da demanda, em virtude da ausência de resposta do

---

410 Artigo 330 do CPC: "O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência; II - quando ocorrer a revelia (art. 319)".

411 Por preencher os requisitos exigidos para a aplicação subsidiária do processo comum, relativo à omissão na legislação processual trabalhista e à compatibilidade com as diretrizes deste, segundo o artigo 769 da CLT: "Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título".

412 Nos casos das ações submetidas ao procedimento ordinário ou ao rito do inquérito judicial, os trâmites finais compreendem as alegações finais das partes e a segunda tentativa obrigatória de conciliação, nos termos do artigo 850 da CLT: "Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão".

réu ou da suficiência do quadro probatório para se proceder ao julgamento definitivo da lide.

Admitido o julgamento antecipado da lide, destarte, este resultará em uma sentença judicial normal, apenas proferida em momento anterior ao habitual em virtude de desnecessidade de proceder à instrução do feito. No âmbito da reintegração no emprego, portanto, trata-se de hipótese de típica sentença reintegratória, cujo teor deve ser concretizado, conforme o caso, por qualquer um dos dois últimos meios instrumentais previstos na relação acima, ou seja, mediante a sua efetivação imediata ou através de sua submissão à via executiva *stricto sensu*.

A reintegração no emprego determinada em sede de julgamento antecipado da lide trabalhista, assim, é idêntica àquela determinada na prolação de sentença judicial após o desenvolvimento normal da fase instrutória. Não se trata, pois, de uma modalidade específica de tutela reintegratória. Inexiste fundamento, conseqüentemente, para a sua inserção no respectivo rol de provimentos reintegratórios.

Igual destino denegatório segue a figura da medida cautelar de reintegração no emprego. Mas por fundamentos diversos.

À luz do atual momento do modelo brasileiro de processo jurisdicional, resta superada a categoria instrumental originalmente denominada por Piero Calamandrei de "procedimentos cautelares de antecipação dos procedimentos decisórios"[413], isto é, as

[413] Na sua obra prima *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares* (Campinas: Servanda, 2000), cuja primeira edição foi publicada na Itália em 1935, Piero Calamandrei defendia a existência de três grupos de procedimentos cautelares. O primeiro, composto pelos chamados "procedimentos instrutórios antecipados", seriam destinados a "fixar e deixar de lado certos resultados probatórios, positivos ou negativos, que poderão ser depois utilizados naquele processo no momento oportuno" (op. cit., p. 54). O segundo grupo, formado por "procedimentos dirigidos a assegurar a execução forçada", teriam como finalidade assegurar "o resultado prático de uma futura execução forçada, impedindo a dispersão dos bens que poderão ser objeto dela" (obra citada p. 59). E, por fim, o terceiro grupo, denominado de "antecipação dos procedimentos decisórios", constituídos pelos "procedimentos com os quais se decide provisoriamente, esperando que através do processo ordinário se aperfeiçoe a decisão definitiva, uma relação controversa, pela indecisão da qual, se esta perdurasse até a emanação do procedimento definitivo, poderiam derivar a uma das partes irreparáveis danos" (obra citada, p. 64). Em seguida (obra citada, p. 65), Calamandrei sustenta que "a relação de instrumentalidade que, nos casos ora enumerados, vincula a providência provisória àquela principal é profundamente diferente daquela examinada nos dois grupos precedentes: enquanto nestas o procedimento cautelar não regula o mérito da relação substancial controversa, mas somente prepara os meios para auxiliar a formação ou a execução forçada da futura decisão de mérito, aqui, neste terceiro grupo, o procedimento cautelar consiste mesmo em uma decisão antecipada e provisória de mérito, destinada a durar até que a esse regulamento provisório da relação controversa não se sobreponha o regulamento estável obtido através do

chamadas "medidas cautelares satisfativas", que, contrariando a essência meramente preventiva da cautelaridade[414], seriam destinadas a proporcionar satisfatividade[415] em relação à tutela jurisdicional principal pretendida, no sentido de provocar a precipitação de efeitos próprios da concretização do comando fixado em sentença definitiva. A análise da história recente do modelo brasileiro revela que tal categoria foi sucedida[416], quanto a sua

---

mais lento processo ordinário". Antes de Calamandrei, na Alemanha do início do século XX, o doutrinador James Goldschmidt (*Direito processual civil.* Tomo II. Campinas: Bookseller, 2003, p. 383) já sustentava a existência de uma espécie de "medida cautelar provisória dirigida à satisfação de necessidades primárias", lecionando que a mesma "não é objeto de uma ação processual especial, senão um novo e peculiar aspecto do procedimento sumário para determinadas ações". Na mesma época de Calamandrei, mas sem a precisão técnica deste, outro grande doutrinador italiano, Francesco Carnelutti (*Sistema de direito processual civil.* Vol. I. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 490), igualmente tratou de processos cautelares cujos provimentos coincidiam com o almejado nas sentenças definitivas de mérito, apontando como exemplos as medidas cautelares envolvendo a guarda de filhos ou o seqüestro de bens, que podiam resultar nos mesmos efeitos que seriam produzidos se "a decisão, em vez de cautelar, fosse definitiva".

414 A índole preventiva e cunho conservador são considerados as principais características da tutela cautelar, enquanto "instrumento do instrumento", isto é, ferramenta proporcionada para se assegurar a neutralização dos efeitos nocivos do tempo sobre o processo principal. Daí os seus demais caracteres, como a acessoriedade (dependência), provisoriedade e mutabilidade. A sua finalidade própria e peculiar, entretanto, leva a doutrina clássica a reconhecer a autonomia do processo cautelar, enquanto *tertium genus* ao lado da dicotomia clássica composta pelo processo de conhecimento e pelo processo de execução. Vide Victor A. A. Bomfim Marins (*Tutela cautelar: teoria geral e poder geral de cautela.* Curitiba: Juruá, 1996, p. 72).

415 Segundo Teresa Arruda Alvim Wambier ("Da liberdade do juiz na concessão de liminares e a tutela antecipatória". in *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela.* Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 536), a doutrina processual tem emprestado diversas acepções à expressão "satisfatividade", quando trata de provimentos jurisdicionais concedidos incidentalmente pelo juiz, isto é, no curso do processo, antes da prolação da sentença. Nesse sentido, alguns juristas denominam de satisfativa a medida judicial caracterizada pela irreversibilidade no plano emprírico, ou seja, aquele provimento que, uma vez concedido, não pode ser desfeito. Para outros, medida satisfativa incidental é o provimento concedido no curso da ação que exaure o objeto da demanda, tornando prescindível decisão posterior e inócuo o prosseguimento do processo. Por fim, uma terceira acepção traduz satisfatividade como a coincidência entre os efeitos práticos produzidos pela medida incidentalmente concedida e os almejados pela tutela jurisdicional final, isto é, pela identidade, total ou parcial, entre os efeitos proporcionados pelo provimento incidental em termos fáticos e os efeitos a serem produzidos quando da concretização do comando sentencial, caso acolhida a pretensão. Trata-se, assim, de eficácia satisfativa no sentido de que o bem da vida objeto da postulação principal é concedido ao autor antes do da sentença de mérito, gerando a coincidência, no plano empírico de utilidade, entre o obtido pelo demandante no curso da demanda e o pretendido ao final do processo. A satisfação gera a efetiva realização existencial do direito postulado, mesmo que de forma precária e condicional. A satisfatividade em tais termos, portanto, enseja o adiantamento dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida *principaliter.* No presente trabalho, a expressão é utilizada nesta última acepção.

416 No direito brasileiro, antecipação de tutela já existia antes da reforma processual de 1994, na forma de medidas liminares consubstanciadas em provimentos que produziam o adiantamento dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida em ações especiais, como será analisado mais adiante. Foi apenas através das inovações inseridas através da Lei nº 8.952/94, contudo, que o instituto ganhou sistemática própria, sendo alçado ao *status* de categoria instrumental, ao lado da tutela cautelar e dentro do gênero tutela de urgência. Segundo Arruda Alvim (*"*Anotações sobre alguns aspectos das modificações sofridas pelo processo hodierno entre nós*"* in *Revista de processo*. nº 97. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 79), "o que se deve sublinhar é que, entre nós, a criação do instituto da antecipação de tutela importou, no plano sistemático, eliminar *dúvida* ou *discussão* a respeito do âmbito do processo cautelar, no sentido de indagar-se, como se

função antecipatória de efeitos próprios da tutela jurisdicional final, pelo instituto da antecipação de tutela[417] (co-espécie de instrumento, ao lado das medidas cautelares nominadas e inominadas, integrante do complexo de provimentos de tutela de urgência[418]), nos moldes introduzidos pelo legislador pátrio no curso da reforma do Código de Processo

---

fazia,se seria possível obter-se no âmbito do processo cautelar, efeito ou efeitos que *normalmente* só seriam obtidos (e possíveis) ao final do segmento do processo de conhecimento. Se passou a existir o instituto da *antecipação de tutela*, como figura de abrangência geral (art. 273), encartada no processo de conhecimento, isto importa redefinir, inequivocadamente, a função cautelar, *como inábil à obtenção de feito próprio do processo de conhecimento.* O meio de obtenção desse efeito passa a ocorrer, no processo de conhecimento, não por intermédio de medida cautelar, mas da antecipação de tutela, quando isso seja possível. A antecipação de tutela importa uma *precipitação no tempo,* de efeito ou de feitos que, normalmente, só seriam obtidos ao cabo do processo de conhecimento, e, ainda assim, normalmente, esses efeitos restariam suspensos, em decorrência de recurso com efeito suspensivo". O âmbito de aplicação do instituto da antecipação de tutela, contudo, não se limita ao processo de conhecimento. Conforme será abordado em seguida, a medida liminar de que trata o artigo 804 do CPC, concedida no curso de ação cautelar, quando representar no adiantamento dos efeitos da tutela cautelar pretendida através da respectiva ação, representa uma hipótese de "antecipação de tutela cautelar". Muitos doutrinadores, por sua vez, defendem a admissibilidade do instituto no âmbito do processo de execução. Nesse sentido, vide Francisco Rodrigues dos Santos Sobrinho ("Tutela antecipada no processo de execução por quantia certa" in *Jornal do Direito.* Recife, janeiro/fevereiro, 2000, p. 3) e Lúcio Grassi ("A antecipação de tutela na execução" in *Revista da ESMAPE.* Vol. 8. nº 14, julho/dezembro, 2001, p. 311).

[417] Neste momento, sem querer "antecipar" um conceito completo, a antecipação de tutela pode ser definida, concisa e objetivamente, como o instrumento processual destinado a proporcionar, no curso do processo, o adiantamento total ou parcial dos efeitos da tutela jurisdicional final pretendida. No próximo capítulo, destinado especificamente ao estudo da antecipação de tutela reintegratória, o instituto será examinado com maior profundidade. Vide Eduardo Melo de Mesquita (*As tutelas cautelar e antecipada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002), Luiz Guilherme Marinoni (*A antecipação de tutela na reforma do processo civil.* 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999), Jorge Pinheiro Castelo (*Tutela antecipada.* São Paulo: LTr, 1999), Reis Freide (*Tutela Antecipada, Tutela Específica e Tutela Cautelar.* 5ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 1999), José Eduardo Carreira Alvim (*Tutela Específica das Obrigações de fazer e não fazer na reforma processual.* Belo Horizonte: Del Rey, 1997), João Batista Lopes (*Tutela antecipada no processo civil brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 2001), Ângela Cristina Pelicioli (*A antecipação de tutela no direito brasileiro.* São Paulo: LTr, 1999), Antônio Cláudio da Costa Machado (*Tutela antecipada.* 2ª edição. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998) e Paulo Afonso Brum Vaz (*Manual da tutela antecipada.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002).

[418] A categoria instrumental denominada tutela de urgência, conforme indicado na seção anterior, corresponde a uma modalidade de tutela de evidência (tutela diferenciada ou tutela sumária) formada pelo complexo de medidas jurisdicionais destinadas a servir provisoriamente aos sujeitos processuais, em situações emergenciais e nas quais existe evidência do direito material invocado ou da ameaça ao processo principal, durante o interregno de tempo compreendido entre a concretização da lesão (ou ameaça de lesão) e a concretização definitiva da tutela jurisdicional que a protege. Trata-se de categoria de tutela jurisdicional, caracterizado pela necessidade iminente de sua aplicação para assegurar a viabilidade do processo enquanto instrumento de acesso à justiça, do qual são espécies as medidas cautelares (tanto as nominadas pelo legislador, como as inominadas oriundas do poder geral de cautela do magistrado) e as medidas de antecipação de tutela (tanto na sua modalidade genérica do artigo 273 do CPC, como a versão peculiar às ações cujo objeto seja o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer prevista no artigo 461 do mesmo diploma, e, ainda, as "medidas liminares antecipatórias" previstas em diversos dispositivos da legislação processual pátria, como será abordado adiante). Alguns juristas, entretanto, preferem utilizar a expressão "tutela cautelar em sentido amplo", ao invés de tutela de urgência, como denominação para a categoria que teria como espécies a antecipação de tutela e a tutela cautelar em sentido estrito. As dificuldades proporcionadas com tal opção terminológica, entretanto, são evidentes. De fato, tutela de urgência se apresenta como a melhor escolha.

Civil[419], com a edição da Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, conforme será analisado no próximo capítulo do presente trabalho.

Nesse contexto, hodiernamente a tutela cautelar não se revela adequada para proceder à promoção da reintegração antes da prolação de sentença de mérito em processo trabalhista de conhecimento, pois a medida reintegratória concedida em tais termos implica em provimento incidental de natureza satisfativa (hoje peculiar aos provimentos de antecipação de tutela[420]) e não de índole preventiva, como é da essência das medidas cautelares[421]. Como conseqüência de tal quadro atual, uma medida cautelar reintegratória, concedida de forma incidental, no curso de uma ação trabalhista de conhecimento, ou de modo antecedente, mediante uma ação cautelar preparatória proposta antes do ajuizamento da ação principal, representa uma afronta ao princípio do devido processual, por materializar o uso inadequado de um instrumento processual com função específica diversa.

Durante a década de 80 e até meados da década de 90 do século passado (século XX), não era incomum o deferimento de medidas cautelares inominadas, chamadas

---

419 Conforme anteriormente destacado, a onda reformista sobre o CPC teve início em 1992, com a Lei nº 8.455, de 24 de agosto daquele ano. No dia 13 de dezembro de 1994, entretanto, a reforma teve seu primeiro grande momento de inovações através da edição simultânea de quatro leis, dentre as quais a Lei nº 8.952, que, dentre outras alterações, modificou totalmente a redação dos artigos 273 e 461 do CPC, disciplinado no primeiro dispositivo (artigo 273) as regras genéricas acerca do instituto da antecipação de tutela e, no segundo preceito (artigo 461), as normas especiais que regem as ações cujo objeto seja o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, inclusive a antecipação de tutela específica no respectivo âmbito. Recentemente, a Lei nº 10.444, de 07 de maio de 2002, promoveu novas alterações na sistemática da antecipação de tutela, e, ainda, acresceu ao CPC o artigo 461-A, relativo às ações cujo objeto seja a entrega de coisa. Para uma análise mais profunda acerca da inovações produzidas, vide William Santos Ferreira (*Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2002).

420 Conforme apontado acima, hodiernamente apenas a antecipação de tutela se revela apta a promover a satisfação incidental do direito pleiteado em ação em curso, mediante provimento destinado a adiantar (no todo ou em parte) os efeitos da tutela jurisdicional final pretendida. Tal é o quadro oriundo do exame do atual estágio da doutrina processual no plano teórico-científico. No âmbito da legislação processual, entretanto, o legislador ainda não alcançou tal nível de avanço instrumental. Como conseqüência, ainda remanesce no âmbito do CPC ao menos uma medida jurisdicional que, apesar de sua índole satisfativa, permanece sendo enquadrada pelo legislador como medida cautelar: os alimentos provisionais (artigos 852 a 854 do CPC). Vide Iara de Toledo Fernandes (*Alimentos provisionais.* São Paulo: Saraiva, 1994).

421 Segundo Ovídio A. Baptista da Silva (*Do processo cautelar.* 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 7), apesar de uma certa polêmica suscitadas pelos estudos de Francesco Carnelutti e Piero Calamandrei acerca dos procedimentos cautelares de cunho antecipatória, a maior parte da doutrina aceita o "entendimento de que a tutela cautelar insere-se no gênero tutela preventiva". Para o citado doutrinador brasileiro, para a correta compreensão da tutela cautelar torna-se necessário estabelecer a distinção entre "segurança-da-execução" (a verdadeira tutela cautelar) e "execução-da-segurança" (execução urgente, mas provisória). Vide ainda Victor A. A. Bomfim Marins (*Tutela cautelar: teoria geral e poder geral de cautela.* Curitiba: Juruá, 1996, p. 72).

freqüentemente de "cautelares reintegratórias", por juízes do trabalho no exercício do poder geral de cautela previsto no artigo 798 do CPC[422]. Concedidas no bojo de ações trabalhista de conhecimento ou mesmo através de ações intituladas "cautelares" (tanto incidentais como preparatórias), as medidas eram determinadas pelos magistrados quando convencidos da necessidade de promover com urgência o restabelecimento do vínculo de emprego, ao fundamento de que, em face da plausabilidade do direito invocado com base na alegada ilegalidade do despojamento e, ainda, em virtude da notória lerdeza processual, havia o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação à órbita jurídica do empregado prejudicado. Considerados preenchidos os requisitos gerais de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*, a reintegração no emprego era promovida de forma provisória, em sede de tutela cautelar.

Tratava-se, destarte, de uma saída criativa dos magistrados, mesmo que inortodoxa, para suprir a omissão do sistema processual da época, que não disponibilizava outro instrumento capaz de proporcionar a reintegração incidental do empregado, em situações de urgência. Carentes de ferramentas com tal finalidade específica, idealizaram a "medida cautelar satisfativa de reintegração provisória no emprego", como meio capaz de proporcionar antecipadamente os efeitos da tutela reintegratória definitiva. [423]

Na época, os juízes que concediam as "cautelares reintegratórias" se inspiravam nas medidas liminares[424] previstas em determinados dispositivos da legislação

---

[422] Artigo 798 do CPC: "Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação".

[423] Tal quadro, merece ser destacado, constitui exemplo claro da criatividade do operador do direito, capaz de conceber novos usos para instrumentos antigos, mediante a extensão do seu alcance usual e flexibilização dos seus contornos habituais.

[424] A expressão "liminar" é costumeiramente utilizada como um substantivo no linguajar jurídico dos processualistas. Evidente o equívoco terminológico, oriundo de vício da prática forense. "Liminar" vem do latim *liminaris*, de *limen* (porta, soleira), significando "da soleira", sendo utilizado para indicar o que se faz inicialmente, logo na entrada. Segundo o *Novo Aurélio século XXI – o dicionário da língua portuguesa* (3ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1.214), é o adjetivo que significa "posto à entrada, à frente; que antecede o assunto ou objeto principal", e, no âmbito jurídico "despacho de magistrado no sentido de antecipar, no todo ou em parte, os efeitos da tutela requerida na petição inicial, desde que obedecidos pressupostos legais". De acordo com o *Dicionário Houaiss da língua portuguesa* (Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1.759), corresponde ao adjetivo representativa daquilo "que constitui o começo, o início de alguma coisa", tendo como significado no campo do direito "medida ou providência que precede o objeto principal da ação". No âmbito do direito processual, na realidade, corresponde ao adjetivo que qualifica a medida

processual pátria, então classificadas pela doutrina dominante como de índole cautelar[425], mas capazes de promover eficácia satisfativa, no sentido de adiantar os efeitos da tutela jurisdicional final pretendida na ação principal, e, assim, assumir feição "antecipatória"[426].

A legislação pátria é pródiga em "liminares" de tal estirpe. Nesse sentido, no âmbito do próprio Código de Processo Civil, os casos dos artigos 804 e 928 do CPC, envolvendo as medidas liminares concedidas no curso de ação cautelar[427] e de ação possessória[428], respectivamente. Na mesma linha, no âmbito da legislação processual civil complementar ao citado diploma, as hipóteses do artigo 7º da Lei nº 1.533, de 31 de

---

jurisdicional concedida pelo juízo *initio litis* e *in audita altera parte*, ou seja, o provimento determinado pelo magistrado logo no início da ação, sem ouvir a parte adversa. Nesse sentido, a medida concedida liminarmente pelo juiz é aquela determinada de plano, no começo da demanda, antes de ser observado o contraditório. Não se confunde com preliminar: esta se refere à aquilo que vem antes; liminar, ao que vem no início. Caso concedido em momento posterior, após audiência de justificação prévia ou a fase contestatória, a medida perderá o qualificativo "liminar", mas produzirá os mesmos efeitos materiais que seriam produzidos caso tivesse sido concedido liminarmente. No âmbito do direito processual, a medida liminar pode ter natureza antecipatória ou índole cautelar, dependendo dos efeitos produzidos pelo provimento: se coincidentes, no todo ou em parte, com os efeitos pretendidos da tutela jurisdicional final, será uma medida liminar de cunho antecipatório, ou seja, enquadrável como exemplo de antecipação de tutela, por proporcionar satisfatividade em relação à tutela principal postulada; se os efeitos não tiverem caráter satisfativo, limitando-se a conservar o processo principal contra os efeitos nocivos da mora processual, revelando cunho preventivo, será uma medida liminar de natureza cautelar. Vide Luiz Orione Neto (*Liminares no Processo Civil e Legislação processual Civil Extravagante.* São Paulo: Lejus, 1999) e Betina Rizzato Lara (*Liminares no Processo Civil.* 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994)

425 É interessante observar, quando comparadas as edições das obras de diversos autores, que antes da instituição da antecipação de tutela pela Lei nº 8.952/94, as medidas liminares eram classificadas como forma de tutela cautelar, e, a partir da citada inovação instrumental provocada pela reforma processual, os mesmos autores reviram suas posições e passaram a enquadrá-las como medidas de antecipação de tutela. Vide José Eduardo carreira Alvim (*Tutela antecipada na reforma processual.* Rio de Janeiro: Destaque, 1995).

426 Vide Ovídio A. Baptista da Silva (*Do processo cautelar*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 59)

427 Estabelece o artigo 804 do CPC que "É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer". Trata-se, na realidade, de uma medida de antecipação de tutela cautelar, por implicar no adiantamento dos efeitos da tutela pretendida ao final da respectiva ação cautelar. No curso de uma ação cautelar, destarte, o juiz concede um provimento que produz, no todo ou em parte, os mesmos efeitos da mesma proteção cautelar postulada como pedido principal da respectiva ação.

428 Dispõe o artigo 928 do CPC que "Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada". Trata-se, novamente, de uma medida liminar "antecipatória", pois o respectivo provimento enseja a produção de efeitos que, no todo ou em parte, coincidem com os efeitos pretendidos na tutela jurisdicional final. No caso, a tutela principal pretendida é a reintegração ou a manutenção na posse. Caso seja liminarmente deferida medida judicial que promova, no curso do processo, tal reintegração ou manutenção, o respectivo provimento terá produzido eficácia satisfativa, e, assim, há de ser enquadro como exemplo de antecipação de tutela. Nesse sentido, Joel Dias Figueira Jr. (*Liminares nas ações possessórias.* 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 174). Vide ainda Francisco Antônio Casconi (*Tutela antecipada nas ações possessórias.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001).

dezembro de 1951, e artigo 12 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, relativas às medidas concedidas liminarmente em sede de mandado de segurança[429] e de ação civil pública[430], respectivamente, e, ainda, o artigo 84, §3º, do Código de Defesa do Consumidor[431], que autoriza ao juiz "conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu", nas ações visando o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer. Mesmo no âmbito da legislação processual trabalhista, havia um exemplo de medida liminar em tais moldes, prevista no inciso IX do artigo 659 da CLT, acrescido a tal dispositivo pela Lei nº 6.203, de 17 de abril de 1976:

> IX – conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem a tornar sem efeito transferência disciplinada pelos parágrafos do art. 469 desta Consolidação;

Anteriormente, tanto os magistrados como os doutrinadores enquadravam tais medidas liminares como provimentos de tutela cautelar, mesmo em face ao seu cunho satisfativo (e não meramente preventivo, como é próprio das medidas cautelares), em virtude da inexistência, à época, da categoria instrumental cujas bases foram definidas pelo legislador em 1994. Hodiernamente, após a criação dessa outra espécie de medida jurisdicional de tutela de urgência[432], tais provimentos liminares são enquadrados como de antecipação de tutela, quando produzirem efeitos que coincidem no

---

[429] Estabelece o artigo 7º, *caput* e inciso II, da Lei nº 1.533/51 que "Ao despachar a inicial, o juiz ordenará ... II – que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida". Ora, se a pretensão do impetrante do *writ* é cassar o ato violador de direito líquido e certo, a concessão liminar de uma medida judicial que enseja a suspensão dos efeitos desse mesmo ato implica, necessariamente, na antecipação da tutela de segurança, pois os efeitos produzidos pelo provimento incidental coincide em parte com os efeitos pretendidos na tutela jurisdicional final almejada no *mandamus*.

[430] O artigo 12 da Lei nº 7.347/85 dispõe que "Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo". Caso a respectiva medida liminar produza efeitos que, total ou parcialmente, coincidem com os efeitos da tutela jurisdicional final pretendida por meio da ação civil pública, o respectivo provimento será de caráter antecipatório.

[431] Artigo 84, §3º, do CDC: "Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao Juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu".

[432] Interessante observar que logo após a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, a medida liminar prevista no §3º do seu artigo 84 ("Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao Juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu") era tratada como cautelar pela quase totalidade do autores que a abordavam. Hoje, é consenso que se trata de hipótese de antecipação de tutela específica de obrigação de fazer ou não fazer, igual à prevista no §3º do artigo 461 do CPC.

todo ou em efeito com os efeitos pretendidos na tutela jurisdicional final, ou seja, quando demonstrarem natureza satisfativa.

No atual estágio do modelo brasileiro de processo jurisdicional, destarte, a única via adequada para se promover incidentalmente a reintegração provisória[433] do empregado é através da efetivação de provimento de antecipação de tutela reintegratória (temática a ser aprofundada no próximo capítulo). Para se obter o adiantamento dos efeitos da tutela jurisdicional final pretendida em ação trabalhista cujo objeto é a reintegração no emprego de empregado, por conseguinte, não mais serve a medida cautelar.[434]

A inviabilidade da tutela cautelar para tal fim, ressalta-se, hoje já se encontra devidamente sedimentado na doutrina[435] e na jurisprudência dos tribunais do trabalho. Em tal sentido, inclusive, a Orientação Jurisprudencial nº 63 da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-2), a seguir transcrita:

> Mandado de Segurança. Reintegração. Ação Cautelar. Comporta a impetração de mandado de segurança o deferimento de reintegração no emprego em ação cautelar.

Claro, portanto, o descabimento da tutela cautelar para fins de reintegração judicial no emprego.

Examinados os motivos pelos quais não foram incluídos a tutela cautelar e o julgamento antecipado da lide na relação de meios processuais aptos a promover a reintegração judicial do empregado (remanescendo, repete-se, a análise da exclusão da via da execução provisória, a ser abordada no último capítulo do presente trabalho, quando do exame da excepcionalidade do processo de execução para o mesmo fim), incumbe agora proceder ao estudo específico das vias consideradas aptas à obtenção de tal tutela reintegratória.

---

433 Provisória em virtude da natureza interinal e índole condicional da medida de antecipação de tutela.

434 As medidas cautelares, no atual estágio do modelo processual brasileiro, se revelam inábeis como meios a proporcionar a reintegração no emprego, mas a incidência do princípio da fungibilidade no âmbito dos instrumentos de tutela de urgência, nos moldes previstos no §7º do artigo 273 do CPC (a ser examinado mais adiante), autoriza a concessão de um provimento de antecipação de tutela mesmo quando requerida a título de medida cautelar, desde que preenchidos os requisitos de concessão daquele.

435 Nesse sentido, Maria Cristina Matiolli ("Ação Cautelar para Reintegração de Empregado" in *Temas Relevantes de Direito Material e Processual do Trabalho: estudos em homenagem a Pedro Paulo Teixeira Manus.* São Paulo: LTr, 2000, p. 397).

Considerando a relevância de tal análise e a necessidade de proporcionar um exame mais profundo de tais caminhos processuais na dinâmica do atual modelo processual trabalhista, o estudo será exposto em dois capítulos distintos. Um dedicado à reintegração judicial promovida incidentalmente no curso de ação trabalhista, através de provimento antecipatório efetivado antes da prolação de sentença reintegratória. Outro, dirigido ao estudo da reintegração proporcionado pela própria sentença reintegratória, seja por intermédio de sua efetivação imediata, seja em situações excepcionais mediante a sua materialização em procedimento executório *stricto sensu*.

Primeiro, a via da antecipação de tutela, abordada no próximo capítulo.

CAPÍTULO VIII

Reintegração Incidental no Emprego pela Via da Antecipação de Tutela Jurisdicional

SEÇÃO I

Antecipação de Tutela Reintegratória: Generalidades

Sendo inservível, hodiernamente, a tutela cautelar para se obter a reintegração no emprego antes da prolação da sentença, remanesce a categoria instrumental moldada pelo legislador na fase inicial da reforma processual como único meio processual

apto a proporcionar a reintegração judicial do empregado mediante o adiantamento dos efeitos da tutela jurisdicional reintegratória postulada em ação trabalhista. Em outras palavras, no atual estágio do modelo brasileiro de processo jurisdicional, é a antecipação de tutela o único meio processual capaz de licitamente proporcionar a reintegração judicial do empregado em momento anterior ao da sentença reintegratória.

Enquanto instrumento processual, conforme anteriormente salientado, a antecipação de tutela não foi criada pelo legislador de 1994. A sua origem remonta aos *interdictum* do antigo processo romano, ordens emanadas do pretor (ou outro magistrado com *imperium*), com a finalidade de disciplinar uma controvérsia, através da imediata proibição ou imposição de uma conduta, como forma de assegurar a efetividade do direito e do próprio modelo de heterocomposição oficial da época. Inserido no procedimento interdital, o respectivo instrumento autorizava, nesse sentido, a antecipação dos efeitos da tutela principal pretendida, como forma de neutralizar os efeitos nocivos da demora da tramitação normal da *actio ordinária.*[436]

A inspiração do legislador pátrio não teve como fonte única o sistema romano dos *interdictum*. Modernamente, um rápido exame no âmbito do Direito Comparado revela que diversos modelos processuais estrangeiros apresentam institutos análogos que igualmente serviram de paradigma, como o "*provvedimenti d'urgenza*" do artigo 700 do Código de Processo Civil Italiano[437], as "*medidas urgentes*" do artigo 232 do

---

[436] Os interditos do período romano clássico, assim, correspondiam a uma tutela diferenciada, criadas pelos pretores para proporcionar maior efetividade ao processo romano. Segundo Maria Cristina da Silva Carmignani (*A origem romana da tutela antecipada.* São Paulo: LTr, 2001, p. 56), correspondia a "uma técnica diferenciada – de antecipação da própria tutela pretendida pelo requerente – inserida no procedimento interdital do processo formulário, para dirimir os efeitos maléficos do tempo decorrente dos trâmites da *actio ordinária.* Era uma tutela diferenciada, concedida pelo pretor, de imediato, entregando ao autor o próprio bem da vida pretendido, mediante prévia cognição, sumária e superficial, fundada em juízo de verossimilhança, em situações que reclamassem urgência, solucionando provisoriamente o litígio, já que a questão seria reexaminada pelo *iudex*, agora mediante cognição plena e exauriente, cuja decisão seria definitiva. A solução encontrada pelo pretor, para preencher o hiato existente entre a propositura da ação e a prolação da sentença, de um procedimento diferenciado, tido como *actio extraordinária*, dotada de uma técnica diferenciada, tornando o processo mais moderno e eficaz, retirando-lhe os excessos de formalismos e atendendo tanto à exigência legal da segurança jurídica – posto que o comando interdital era provisório – como aos anseios sociais por um processo que propiciasse os resultados desejados pelas partes".

[437] Artigo 700 do *Códice de Procedure Civile*: "Fuori dei casi regolati nelle precedento sezioni de questo capo, chi há fondato motivo di temere che durante il tempo ocoorrente per far vslere il suo diritto in via ordinare, questo sai minacciato da um pregiudizio iminente e irreparable, può chiedre com ricorso al giudice i provvedimenti dúrgenza appaiano, secondo le circonstanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli

Código de Processo Civil e Comercial da Argentina[438] e as "*medidas provisonales*" do artigo 317.1 do Código Geral de Processo do Uruguai[439].

Mesmo no Brasil, conforme abordado no capítulo anterior, o instituto já existia antes da edição da Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, na forma das medidas liminares previstas em dispositivos relativos a ações especiais, desde que os efeitos produzidos pelos respectivos provimentos proporcionassem satisfatividade, no sentido de adiantar efeitos coincidentes (no todo ou em parte) com os efeitos práticos pretendidos na tutela jurisdicional final. A antecipação de tutela, constata-se, já existia antes da reforma processual[440], apenas não com esta nomenclatura[441] e, ainda, sem a moderna moldura instrumental hoje reconhecida pela doutrina nacional[442].

Ao legislador de 1994, portanto, deve ser creditada a formulação da estrutura institucional proporcionada pelos novos preceitos inseridos no corpo do Código de Processo Civil.

Registrado tal reconhecimento, torna-se oportuno proceder à exposição, ainda que breve, das características principais da antecipação de tutela.

---

effetti della decisione sul merito. " Para um estudo mais profundo acerca do instituto italiano, vide Enrico A Dini e Giovanni Mammone (*I provvedimenti d'urgenza.* 6ª edição. Milão: Giuffré Editore, 1993).

438 Artigo 232 do Código Procesal Civil y Comercial: "*Fuera de los casos previstos em los articulos precedentes, quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconociemento judicial de su derecho éste pudiere sufrir um perjuicio inminente o irreparable podrá solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para assegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia.*"

439 Artigo 317.1 do *Código General del Proceso*: "*Fuera de los casos regulados em los artículos anteriores, podrá el tribunal adoptar las medidas provisonales que juzgue adecuadas o antecipar la realización de determinadas diligências, para evitar que se cause a la parte, antes de la sentencia, uma lesión grave o de difícil reparación o para asegurar provisonalmente la desción sobre el fondo.*"

440 Mesmo antes da "medida liminar antecipatória" prevista no procedimento especial do mandado de segurança pela Lei nº 1.533 de 1951, já existia a previsão de provimentos provisórios de cunho satisfativo que hoje seriam enquadrado como espécies de antecipação de tutela. A Lei nº 191, de 16 de janeiro de 1936, que originalmente disciplinava rito do *writ*, já estabelecia no seu artigo 8º, §9º, que "Quando se evidenciar, desde logo, a relevância do fundamento do pedido, e decorrendo do ato impugnado lesão grave irreparável ao direito do impetrante, poderá o juiz, a requerimento do mesmo impetrante, mandar, preliminarmente, sobrestar ou suspender o ato aludido".

441 A expressão "tutela antecipatória", merece ser destacado, já era utilizado por Luiz Guilherme Marinoni em 1992, quando da publicação da sua obra *Tutela cautelar e tutela antecipatória* (São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992).

442 Medidas antecipatórias, pois, não são novidades. Novidade é a estruturação da respectiva categoria instrumental ao ponto de levar tais instrumentos a formarem uma modalidade própria de tutela de urgência, ao lado da tutela cautelar.

Em linhas gerais, a antecipação de tutela corresponde a um instrumento de tutela de urgência consubstanciado no provimento judicial concedido no curso da ação pelo juiz, quando preenchidos determinados requisitos de concessão da medida, e concretizado de imediato, mediante incidente de efetivação, que enseja o adiantamento, total ou parcial, dos efeitos da tutela jurisdicional final pretendida, decorrendo de tal satisfatividade, mesmo que de modo precário e interinal, uma forma de proteger mediatamente o próprio processo jurisdicional e, imediatamente, o direito que constitui o objeto material deste[443]. [444]

Apresenta, pois, cinco caracteres principais: 1) a natureza satisfativa do provimento, por proporcionar efeitos que, total ou parcialmente, coincidem com os efeitos da tutela jurisdicional final pretendida[445]; 2) a índole necessariamente incidental da medida, pois somente pode ser concedida no curso de um processo já iniciado[446]; 3) o cunho instantâneo da sua eficácia, no sentido de ser uma medida de efetivação imediata, não sujeita aos trâmites normais da execução de um provimento jurisdicional[447]; 4) a sua

---

443 Almeja, em última análise, servir à efetividade tanto do direito material como do direito processual, atuando como instrumento de acesso à justiça em ambas as esferas.

444 Vide ainda Eduardo Melo de Mesquita (*As tutelas cautelar e antecipada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002), Luiz Guilherme Marinoni (*A antecipação de tutela na reforma do processo civil.* 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999), Jorge Pinheiro Castelo (*Tutela antecipada.* São Paulo: LTr, 1999), Reis Freide (*Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar.* 5ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 1999), José Eduardo Carreira Alvim (*Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual.* Belo Horizonte: Del Rey, 1997), João Batista Lopes (*Tutela antecipada no processo civil brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 2001), Ângela Cristina Pelicioli (*A antecipação de tutela no direito brasileiro.* São Paulo: LTr, 1999), Antônio Cláudio da Costa Machado (*Tutela antecipada.* 2ª edição. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998) e Paulo Afonso Brum Vaz (*Manual da tutela antecipada.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002).

445 O significado da expressão "satisfatividade"já foi analisada no capítulo anterior. Vide ainda Teresa Arruda Alvim Wambier ("Da liberdade do juiz na concessão de liminares e a tutela antecipatória". in *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela.* Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997)

446 Não existe, assim, uma "ação preparatória de antecipação de tutela", que pode preceder à propositura da ação principal. O provimento antecipatório é, necessariamente, incidental, pois somente podem ser antecipados os efeitos de uma tutela jurisdicional postulada. Se não existe pedido principal, nada há a antecipar. É lícito à parte, contudo, solicitar a antecipação de tutela logo no bojo da petição inicial da ação principal. Nada obsta, assim, a sua concessão *initio litis*, desde que preenchidos os respectivos requisitos de concessão. De igual forma, merece ser ressaltado novamente (repetindo observação feita no capítulo anterior) que a ação que deve estar em curso pode ser uma ação cautelar (ocorrendo, assim, a antecipação de tutela cautelar, isto é, o adiantamento dos efeitos da tutela cautelar pretendida mediante a respectiva ação, na forma do artigo 804 do CPC), e, para alguns juristas, mesmo uma ação de execução. Neste sentido, vide Lúcio Grassi de Gouveia ("A Antecipação de Tutela na Execução" in *Revista da ESMAPE.* Vol. 6, nº 14, Recife, julho/dezembro, 2001).

447 A dinâmica da efetivação imediata do provimento antecipatório será analisado de forma mais profunda na última seção deste capítulo.

natureza interinal, pois é um provimento provisório, podendo ser alterado ou revogado a qualquer tempo pelo juiz[448]; e 5) a sua índole precária, pois é uma medida condicional, cuja eficácia dependerá do teor da futura decisão definitiva[449].

A análise de tais caracteres revela o quão próximo tal instituto é da sua co-irmã de tutela de urgência, a tutela cautelar. Como destacado no capítulo anterior, entretanto, não devem ser confundidos os provimentos antecipatórios com as medidas nominadas e inominadas oriundas da tutela cautelar.

Além das peculiaridades envolvendo os seus requisitos específicos (tipificados pelo legislador), a antecipação de tutela difere das medidas cautelares quanto: a) *ao objeto imediato* (na antecipação de tutela, o interesse material que serve de objeto ao processo; nas medidas cautelares, o próprio processo principal)[450]; b) *ao pressuposto básico* (na tutela cautelar, o *periculum in mora*; na antecipação de tutela, um direito evidente[451]; c) *à finalidade principal* (na tutela cautelar, evitar ou minimizar o risco de

---

[448] O provimento antecipatório não é definitivo, mais provisório, daí a sua índole interinal (Artigo 273, §5º do CPC: "Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento"). A medida antecipatória, destarte, pode ser posteriormente cassada ou alterada pelo juiz, através de nova decisão incidental (Artigo 273, §4º, do CPC: "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada"). A revogabilidade da medida autoriza o cancelamento do provimento, se este se tornar desnecessário ou o magistrado reconsiderar a sua posição em face de novos elementos. A sua mutabilidade, inclusive, permite ao magistrado adequar o provimento a novas situações que podem vir a surgir após a concessão originária.

[449] O caráter condicional decorre da sua interinidade. Uma vez concedida a antecipação de tutela, o processo não se exaure, mas continua o seu curso normal, aguardando-se a sentença final para averiguar se o provimento será confirmado ou não. Sendo acolhida a pretensão principal, os efeitos permanecem. Sendo rejeitada, a medida antecipatória perderá a sua eficácia, mesmo que haja a interposição de recurso contra a sentença denegatória.

[450] A natureza acessória da tutela cautelar revela que os seus instrumentos almejam, em primeiro plano proteger o processo principal contra os efeitos nocivos do tempo. Daí a expressão "instrumento do instrumento", costumeiramente utilizado pela doutrina para descrevê-la. A antecipação de tutela, por sua vez, visa imediatamente o interesse material em conflito, almejando primordialmente proteger o direito que desde logo se revela evidente. Agora, dentro desse contexto, é lógico que, ao proteger imediatmente o processo, se protege mediatamente o interesse material que lhe serve de objeto, e, vice-versa, ao buscar imediatamente a tutela do direito material, se protege mediatamente o próprio processo. Não há como promover um divórcio entre tais valores ou colocá-los em compartimentos impermeáveis. É a imediatamente da incidência, contudo, que se apresenta como traço distintivo.

[451] O pressuposto básico para a concessão da tutela cautelar é o *periculum in mora*, isto é, o receio de prejuízo em virtude da lerdeza processual. A ameaça dos efeitos maléficos decorrentes da passagem do tempo, destarte, corresponde à exigência genérica para a concessão da medida. É certo que, na modalidade de antecipação de tutela prevista no artigo 273 do CPC (a ser examinada adiante), a concessão do provimento também pode ter como causa a existência de "fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação" (inciso I), à semelhança da exigência no âmbito cautelar. Mas tal quadro causal é secundário em face de duas exigências expostas no *caput* do mesmo artigo 273 (prova inequívoca do direito e convencimento do juiz acerca da

dano ao processo; na antecipação de tutela, proporcionar tratamento especial ao direito evidente)[452]; d) *à natureza do provimento* (na antecipação de tutela, sempre de cunho satisfativo, mesmo que precário; na tutela cautelar, de índole conservadora e natureza preventiva)[453]; e e) *ao momento de concessão* (na antecipação de tutela, somente de forma incidental; na tutela cautelar, de modo incidental ou antecedente, através de ação preparatória)[454].

Atualmente, merece ser destacado, apesar da clareza da distinção entre as peculiaridades do provimento cautelar em relação ao provimento antecipatório, é comum a confusão entre um e outro, tanto na doutrina como na prática forense. Nada mais natural, pois a antecipação de tutela, enquanto categoria instrumental, é, ainda, uma novidade no âmbito das bancas acadêmicas e nas salas dos tribunais. Até a devida sedimentação de tal linha divisória na mente dos operadores e cientistas do direito, será normal o surgimento de

verossimilhança da alegação de violação a tal direito), impondo a evidência de direito especial que, exatamente em virtude de tal evidência, deve ser tutelado desde logo pelo sistema processual. Ademais, a presença de tal ameaça (*periculum in mora*) nem sempre é exigida no âmbito da antecipação de tutela. Por exemplo, é prescindível, segundo artigo 273 do CPC, quando, além do preenchimento dos demais requisitos legais, restar "caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu" (inciso II). Nas demais modalidades de antecipação de tutela (a serem examinadas), merece ser destacado, a evidência do direito sempre se destaca como o pressuposto primordial para a concessão da medida.

[452] Como conseqüência direta do seu objeto imediato e do seu pressuposto principal, cada modalidade de tutela de urgência apresenta uma finalidade correlata. A tutela cautelar, assim, almeja acima de tudo proteger o processo em face dos efeitos nocivos do tempo, eliminando ou diminuindo os riscos decorrentes da lerdeza processual. A antecipação de tutela, por se turno, visa proteger direito evidente, merecedor de uma tutela diferenciada.

[453] Tal traço distintivo foi abordado no capítulo anterior, quando da justificativa pela não inclusão da tutela cautelar no rol dos meios processuais hábeis a promover a reintegração provisória. Corresponde ao traço distintivo mais fácil de aplicar na prática. Conforme destacado no capítulo anterior, o provimento antecipatório sempre produz eficácia satisfativa, no sentido de, no curso do processo, produzir efeitos que, no todo ou em parte, coincidem com os efeitos da tutela jurisdicional final pretendida. Ocorre, assim, o adiantamento dos efeitos da tutela almejada, antes da prolação da sentença. A tutela cautelar, como a formação da nova categoria instrumental em 1994, retornou às suas origens de medida meramente preventiva, destinada a conservar e não a satisfazer.

[454] A tutela cautelar pode ser concedida no curso de um processo principal, ou, de forma antecedente, através de ação preparatória. A antecipação de tutela, como conseqüência de natureza exclusivamente incidental, somente pode ser concedida quando há processo em curso. Apenas quando houver pedido principal de tutela jurisdicional, assim, é que pode vir a ser utilizada a antecipação de tutela, para adiantar os efeitos daquela no plano fático, antes da prolação da decisão..

controvérsias e freqüente o enquadramento equivocado de um provimento antecipatório como cautelar ou vice-versa.[455]

Com o intuito de fornecer uma saída para evitar prejuízos processuais em face de tal quadro natural de imprecisão no âmbito da prática forense, o legislador expressamente introduziu na sistemática da tutela de urgência o princípio da fungibilidade, através do acréscimo do §7º ao artigo 273 do CPC[456], decorrente da recente reforma promovida pela Lei nº 10.444/02. A adição de tal preceito, por sua vez, serviu para consolidar o uso da melhor técnica de instrumentalidade das formas processuais, para evitar a prevalência de um formalismo desmedido.

Assim, aquilo que já ocorria na prática, mas com algumas restrições por parte dos operadores mais "formalistas", passou a ser admitido expressamente pelo legislador, ou seja, a concessão incidental de medida cautelar, mesmo quando postulada a título de antecipação de tutela, quando presentes os requisitos daquela. Corretamente, foi cristalizada a regra de que é a satisfação das exigências de concessão da medida, não a denominação atribuída a esta pelo postulante, que deve definir a sua admissibilidade. A nomenclatura assumiu a sua adequada posição de relevância secundária, sendo superada pela importância da essência do instituto. Imprescindível, mesmo, é a satisfação das exigências para a concessão da medida. [457]

Mutatis mutandi, admite-se a via inversa, ou seja, a concessão de um provimento de antecipação de tutela, mesmo que requerido a título de medida cautelar incidental, no decorrer de demanda em curso. Torna-se possível no âmbito do processo trabalhista, assim, a concessão da reintegração provisória no emprego através medida de

---

[455] De fato, as linhas divisórias entre os institutos são, no mais das vezes, bastante claras. A demora em perceber traços distintivos, entretanto, é comum ao ser humano, especialmente quando "jurista". A paciência e compreensão, destarte, devem nortear a avaliação de tais equívocos.

[456] A Lei n 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao artigo 273 do CPC o seu atual §3º, com o seguinte texto: "Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado".

[457] Novamente válido o ensinamento da Julieta de Shakespeare, sobre o reduzido valor do nome da rosa: "What's in a name? ..."

antecipação de tutela, mesmo quando pleiteada a título de tutela cautelar incidental, desde que, logicamente, preenchidos os requisitos de concessão da tutela antecipada[458].

Não se trata de uma exceção à regra da inadequação da tutela cautelar para a reintegração no emprego. A via cautelar continua inservível para tal fim. Apenas se concede o provimento satisfativo cabível, na forma de antecipação de tutela, mesmo que pleiteado sob a denominação de medida cautelar incidental, desde que preenchidos os requisitos de concessão daquele. A medida reintegratória concedida quando aplicado o princípio da fungibilidade, merece ser destacado, será sempre enquadrada como provimento jurisdicional de antecipação de tutela.

No atual modelo de processo trabalhista, repete-se mais uma vez, a reintegração judicial antes da prolação da sentença[459] reintegratória é admissível apenas por meio de provimento incidental de cunho satisfativo, exclusivo do instituto de antecipação de tutela, sendo inábil para tal finalidade a tutela cautelar.

---

458 Como conseqüência, caso seja proposta nos dias atuais uma ação denominada pelo autor de "ação cautelar de reintegração no emprego", na qual se postula como provimento cautelar o restabelecimento do vínculo de emprego, a mesma será "cautelar" apenas no nome, devendo ser aplicado o princípio da fungibilidade e recebida, caso preencha os requisitos mínimos de admissibilidade, como uma ação trabalhista ordinária, isto é, como uma demanda de natureza cognitiva.

459 A expressão sentença, aqui é utilizada na sua acepção comum, como ato do juiz ou tribunal que "põe termo ao processo", ou, na sistemática peculiar do processo trabalhista de conhecimento, que encerra a fase cognitiva originária. Compreende basicamente, assim, o conceito legal do artigo 162, §1º, do CPC ("Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa"). Como conseqüência, o mesmo entendimento se aplica ao "acórdão reintegratório" proferido por tribunal de trabalho, reformando decisão de grau inferior que negava a reintegração postulada. Se a decisão hostilizada prevê a reintegração do empregado, não caberia ao juízo *ad quem* proceder à antecipação de tutela, pois a respectiva sentença já expressa efetividade imediata, como será demonstrado no último capítulo do presente trabalho. Não haveria o que antecipar, cabendo apenas concretizar o que já é eficaz, isto é, materializar na prática aquilo já plenamente efetivo. Se o órgão *ad quem*, através de decisão monocrática do relator, determinasse o imediato retorno ao emprego em cumprimento à sentença do órgão *a quo*, assim, não estaria antecipando os efeitos desta primeira decisão ou do futuro acórdão, mas apenas concretizando empiricamente a efetividade imediata da sentença recorrida. do empregado. Agora, se a decisão recorrida tiver negado o direito à reintegração, podem vir a ser antecipados os efeitos da tutela reintegratória pleiteada pelo empregado recorrente, através de decisão interlocutória de competência do juiz relator (se o regimento interno do respectivo tribunal não dispor em contrário). Constata-se, nesse sentido, que, havendo sentença reintegratória, descabe a antecipação de tutela no âmbito recursal, pois aquela deve ser efetivada de imediato. Havendo sentença julgando improcedente o pedido, entretanto, a única forma de se promover a reintegração no emprego no antes de proferido um acórdão concedendo tal tutela jurisdicional, é através de antecipação de tutela reintegratória no âmbito recursal, concedida pelo juiz relator do recurso. Para um estudo mais profundo acerca do instituto da antecipação de tutela no âmbito recursal, vide William Santos Ferreira (*Tutela antecipada no âmbito recursal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000).

Definida a via única, surge a pergunta natural: quais os requisitos para se efetivar uma reintegração antecipada? Isto é, quais os pressupostos para a concessão de uma medida jurisdicional de antecipação de tutela reintegratória?

A resposta não é tão simples quanto pode parecer a pergunta. Existe uma diversidade de espécies de medidas de antecipação de tutela no modelo processual brasileiro. E, apesar da existência de uma dinâmica comum que impõe a todas as modalidades alguns pressupostos genéricos, cada espécie revela as suas peculiaridades, inclusive quanto ao elenco de exigências para a concessão do provimento antecipatório. A abordagem de tal temática, portanto, exige a definição de quais as espécies de antecipação de tutela que podem ser utilizadas para proporcionar a reintegração judicial.

Tal análise, assim, será realizada na próxima seção.

SEÇÃO II

Medidas Antecipatórias da Tutela Jurisdicional Reintegratória

Quando se estuda, no âmbito do processo trabalhista, um instituto cuja moldura básica se encontra consolidada em texto da legislação processual comum, é comum deixar de lado o modelo processual trabalhista e examinar diretamente os campos normativos mais ricos do processo civil.[460]

Na análise envolvendo as modalidades de antecipação de tutela aptas a proporcionar a reintegração judicial do empregado, entretanto, é necessário destacar, antes de proceder ao exame das espécies previstas no âmbito do processo jurisdicional comum,

[460] Quando se estuda a distribuição do ônus da prova no processo trabalhista, por exemplo, normalmente a simplicidade do artigo 818 da CLT ("A prova das alegações incumbe à parte que as fizer") é esquecida, em face da maior perfeição técnica do artigo 333 do CPC ("O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor"). É a atração natural pelo (supostamente) mais belo ... .

que a legislação processual trabalhista prevê expressamente um caso de reintegração judicial mediante provimento jurisdicional antecipatório.

A respectiva modalidade foi instituída pelo legislador com o intuito explícito de servir à reintegração liminar de dirigente sindical ilegalmente despojado do seu emprego. Representa, pois, uma sub-espécie de "medida liminar antecipatória", ao lado das já destacadas no âmbito de ações especiais como o mandado de segurança, a ação civil pública e as ações possessórias.

Trata-se da hipótese delineada no inciso X do artigo 659 da CLT, acrescentado ao seu elenco original de incisos pela Lei nº 9.270, de 17 de abril de 1996, quando já em vigor os dispositivos da reforma processual que introduziram a categoria instrumental da antecipação de tutela. Apesar de já ter sido exposto anteriormente, quando da análise das formas de despojamento do emprego, merece ser transcrito novamente o texto do respectivo preceito:

> X - conceder medida liminar, até decisão final do processo em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.

Assemelha-se, assim, à medida liminar prevista no inciso IX do mesmo artigo 659 da CLT, analisado no capítulo anterior, que se destina a proporcionar, no curso de ação cujo objeto é a decretação da nulidade do ato de transferência abusiva, a sustação provisória desta, enquanto se aguarda o julgamento definitivo da causa. No âmbito da CLT, constata-se, existem duas "medidas liminares antecipatórias", ambas subespécies de antecipação de tutela.[461]

À luz das letras do inciso X do artigo 659 consolidado, por sua vez, constata-se a presença de somente três requisitos específicos para a concessão da respectiva medida de antecipação de tutela reintegratória: 1) existência de uma ação trabalhista em

[461] Curioso é que ambas as medidas antecipatórias foram acrescidas ao elenco original de inciso do artigo 659 por leis editadas no dia 17 de abril: a Lei nº 6.203, de 1975, e, vinte e um anos depois, a Lei nº 9.270, de 1996.

curso, cujo objeto seja a reintegração no emprego[462]; 2) tratar-se de dirigente sindical[463]; e 3) encontrar-se o empregado afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador[464].

Três simples requisitos, apenas um dos quais de caráter processual, e, mesmo assim, tão genérico quanto óbvio: a presença de demanda principal na qual se pleiteia a tutela jurisdicional reintegratória cujos efeitos empíricos se pretende antecipar. Tal ação principal, merece ser ressaltado, tanto pode ser uma ação trabalhista ordinária, proposta pelo empregado ilegalmente despojado do seu emprego, como pode ser um inquérito judicial ajuizado pelo seu empregador, quando o empregador tivera sido suspenso preventivamente. Neste último caso, a tutela reintegratória (cujos efeitos se pretende antecipar através da medida) terá sido objeto de pedido contraposto formulado na ação dúplice em que se transforma o inquérito judicial quando ocorre a suspensão preventiva do empregado, ou, então, terá sido formulado em sede de reconvenção proposta dentro da mesma relação processual pelo obreiro suspenso.[465]

A tal elenco de exigências, entretanto, devem ser acrescidos mais dois requisitos gerais, naturais a todas as modalidades de antecipação de tutela: a) inexistência de perigo de irreversibilidade da medida antecipatória; e b) convencimento do magistrado acerca da evidência do direito do obreiro à reintegração, mediante juízo de cognição

---

462 Lógico. Se não existisse a ação principal através da qual se postula a tutela reintegratória, não haveria o que antecipar. Conforme já destacado, a antecipação de tutela é sempre, necessariamente, incidental.

463 Numa interpretação literal do dispositivo, estaria abrangido apenas o empregado na ativa como titular de cargo de dirigente sindical, pois o legislador utilizou a expressão "dirigente sindical". Nesse sentido gramatical, não estaria alcançado o empregado na fase inicial da estabilidade (do registro da candidatura, devidamente comunicada à empresa, até antes da posse, caso eleito) ou na sua fase final (período de um ano subseqüente ao término do mandato), bem como o ocupante de cargo de suplente. Tal interpretação, contudo, não pode prevalecer, pois vai ao encontro do espírito de ambos os institutos, estabilidade jurídica no emprego e reintegração judicial. A inclusão, no seu âmbito de abrangência, de todos os portadores da chamada estabilidade sindical, assim, se revela em melhor harmonia com os princípios incidentes. A expressão "dirigente sindical", portanto, deve ser interpretado como que abrangendo todos os mandatários sindicais protegidos pela estabilidade provisória disciplinada no artigo 8º, VIII, da Constituição Federal de 1988.

464 A temática acerca do despojamento ilegal do emprego já foi suficientemente abordada em capítulo anterior do presente trabalho.

465 Na realidade, a ação de inquérito judicial, quando o empregado se encontra suspenso preventivamente, assume verdadeira natureza dúplice, à semelhança das ações possessórias: o empregador pleiteia autorização para despedir o empregado, já fisicamente despojado do seu emprego pela suspensão preventiva; o obreiro, por sua vez, pretende o restabelecimento do vínculo, com o seu retorno ao posto do qual fora despojado. Na própria contestação apresentada pelo empregado como resposta à postulação patronal no inquérito, portanto, materializa-se a pretensão reintegratória. Trata-se, assim, de exemplo típico de pedido contraposto, à semelhança do previsto no artigo 278, §1º, do CPC ("É lícito ao réu, na contestação, formular pedido em seu

sumária[466] e não exauriente, reconhecidas em decisão interlocutória[467] com a devida exposição dos motivos justificadores do estado de convicção.

A reversibilidade da medida é uma exigência genérica, própria de todas as espécies de antecipação de tutela, segundo a sistemática do artigo 273, §2º, do CPC[468]. Decorre da natureza precária e índole interinal do provimento concedido incidentalmente no curso da ação e cuja eficácia está condicionada a posterior decisão que a confirme ou infirme. A inexistência de perigo de irreversibilidade, deve ser ressaltado, se dirige à medida judicial que proporciona o adiantamento dos efeitos da tutela jurisdicional principal, não aos próprios efeitos materiais produzidos no âmbito temporal. Nesse sentido, a *medida* que proporcionou a antecipação de tutela deve ser reversível, pois os efeitos concretos produzidos durante o período de efetivação da medida serão sempre *irreversíveis* no mundo dos fatos.[469]

No âmbito da antecipação de tutela reintegratória, por sua vez, tal requisito se revela invariavelmente preenchido, pois a medida judicial que proporciona o adiantamento dos efeitos da reintegração definitiva poderá sempre ser revertida a qualquer tempo, bastando para tanto simples ordem do juízo determinando o desligamento do obreiro reintegrado.

---

favor, desde que fundado nos mesmos fatos referidos na inicial").Prescindível, assim, a propositura de reconvenção, salvo para formular outros pedidos ou acrescer ao *litiscontestatio* fatos não narrados na inicial.

[466] A cognição, na hipótese, é sumária tanto vertical como horizontalmente. É sumária no plano horizontal, pois há limitação quanto à matéria que pode ser apreciada, restrita às questões pertinentes ao despojamento do empregado. É cognição sumária na linha vertical, por sua vez, pois há limitação quanto à profundidade da apreciação da matéria fática, não devendo ser exaurido o âmbito de conhecimento acerca das questões empíricas.

[467] Decisão interlocutória por se tratar de ato decisório proferido no curso da demanda, para resolver questão incidental, sem por termo ao processo, nos termos do artigo 162, §2º, do CPC: "Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente".

[468] Dispõe o citado §2º do artigo 273 do CPC que "Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado".

[469] A exigência de inexistência de perigo de irreversibilidade, contudo, não é um requisito insuperável no âmbito do instituto da antecipação de tutela. Em situações limites, nas quais a não concessão de uma medida antecipatória de caráter irreversível ensejará a inutilidade do provimento jurisdicional final (como, por exemplo, na hipótese de um doente cardíaco que postula judicialmente a realização, por um hospital, de uma cirurgia indispensável à sua sobrevivência), a probabilidade decorrente da evidência do direito tutelado pelo ordenamento jurídico poderá autorizar o magistrado, à luz do princípio da proporcionalidade, sobrepor a tal exigência genérica o interesse em assegurar a efetividade do direito material de maior relevância social. Vide Marcos Antônio Benasse (*Tutela antecipada em caso de irreversibilidade.* Campinas: Bookseller, 2001), João Batista Lopes (*Tutela antecipada no processo civil Brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 2001), Ângela Cristina

A outra exigência genérica que deve ser adicionada à relação explicitada pelo legislador nas letras do artigo 659, inciso X, da CLT, é o requisito relativo ao convencimento do juízo acerca da evidência do direito à reintegração, necessariamente exposto em decisão devidamente fundamentada, com a exposição clara e precisa das razões do convencimento, nos moldes expostos no artigo 273, §1º, do CPC. [470]

Naturalmente. O simples fato de se encontrar afastado, suspenso ou despedido não gera o direito à reintegração liminar para o mandatário sindical. Exige-se algum indício de ilegalidade do despojamento. Não se trata de exigência de prova cabal do direito, mas simples evidência do mesmo. Não é necessário, portanto, provar a existência do direito à reintegração, mas apenas demonstrar ser o mesmo plausível e verossímil. É necessário tão-somente que o juiz, mediante um exame superficial e incompleto (cognição sumária e não exauriente)[471], se convença da evidência do direito à reintegração e, em seguida, exponha sua posição em decisão incidental devidamente fundamentada.

O provimento antecipatório, pela mesma linha de raciocínio mas em via inversa, certamente será negado se restar evidenciada a regularidade do ato de despojamento. Nesse sentido, não será concedida a medida antecipatória se restar, de alguma forma, demonstrado nos autos que o afastamento do dirigente sindical foi promovido de forma legítima, sem qualquer abuso, nos termos previstos no instrumento normativo da categoria. De igual forma, se restar evidenciada que a suspensão preventiva tiver sido determinada pelo empregador de modo regular, igualmente sem qualquer abuso, por envolver inquérito judicial através do qual se pretende provar a prática de falta grave envolvendo agressões físicas praticadas pelo estabilitário no ambiente de trabalho. Ou,

---

Pelicioli (*A antecipação de tutela no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999) e Antônio Cláudio da Costa Machado (*Tutela antecipada*. 2ª edição. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998).

[470] Devidamente fundamentada em face do princípio da motivação das decisões, consubstanciado no artigo 93, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 ("todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes"). No âmbito da antecipação de tutela, nos moldes previstos no artigo 273 do CPC, tal exigência é ratificada pelo teor do seu §1º ("Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento"). Para uma análise mais profunda acerca do dever de motivar as decisões judiciais, vide Sérgio Nojiri (*O dever de fundamentar as decisões judiciais*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000).

[471] O exame dos indícios, destarte, será feito de modo superficial, sendo suficiente a existência de elementos que induzem ao reconhecimento da evidência do direito invocado.

ainda, se restar demonstrada por prova documental anexa à petição inicial que a despedida foi praticada pelo empregador após o reconhecimento da prática falta grave em inquérito judicial anterior, cuja sentença desconstitutiva já tivera passado em julgado.

Em qualquer um dos exemplos apontados, evidentemente não caberia a concessão da reintegração. O convencimento do juízo acerca da evidência do direito à reintegração em face da aparente ilegalidade do afastamento, exposto em decisão devidamente fundamentada, é, pois, requisito essencial à concessão da respectiva medida liminar, mesmo que não previsto explicitamente pelo legislador nas letras do citado inciso X do artigo 659 da CLT. Firmada a convicção do magistrado em sentido favorável à concessão, restará a este cumprir o seu dever de prestar uma tutela jurisdicional adequada para resolver a questão, ao menos provisoriamente.[472]

Caso o magistrado não reconheça a evidência do direito, logicamente não deve conceder a medida. Agora, se existir dubiedade, o juiz pode determinar as diligências necessárias ao esclarecimento da questão para então decidir. Está dentro do poder diretivo do magistrado[473], assim, a designação de audiência de justificação ou mesmo a notificação do réu para se pronunciar sobre o pedido, se assim entender necessário para definir seu entendimento. Da mesma forma, poderá o juiz negar a medida antecipatória, quando entender não demonstrada a evidência do direito, mas posteriormente concedê-la, quando seu convencimento estiver firmado mais adiante no curso da demanda.

---

[472] Como será examinado mais adiante, não há discricionariedade do juiz na concessão dos provimentos de antecipação de tutela, no sentido de faculdade ou liberdade para decidir segundo sua visão pessoal da conveniência e oportunidade da medida. É dever do juiz proporcionar a tutela jurisdicional necessária para resolver a questão à luz das regras aplicáveis. Preenchidos os requisitos, deve o juiz conceder a medida antecipatória. A única exceção a tal regra geral será a hipótese envolvendo animosidade entre os litigantes. Já que o artigo 496 da CLT ("Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte") autoriza o juiz a converter a reintegração em indenização reparatória, para evitar problemas decorrentes dr franca hostilidade entre o empregado e o empregador, é natural que, em idênticas circunstâncias no momento de apreciação do cabimento da antecipação de tutela, ou seja, quando acirrados os ânimos entre as partes, ao juiz é autorizado denegar a reintegração incidental, mesmo que preenchidos os requisitos de concessão.

[473] O poder diretivo do juiz do trabalho, no curso do processo, é de dimensões amplíssimas. Estabelece o artigo 765 da CLT 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". Vide Bento Herculano Duarte Neto (*Poderes do juiz do trabalho: direção e protecionsimo processual.* São Paulo: LTr, 1999).

Apesar do legislador ter utilizado o adjetivo "liminar" para descrever a medida, a sua concessão não precisa ser, necessariamente, *in limine*. Não se restringe a aplicação do provimento ao seu deferimento *initio litis* e *in audita altera parte*. Entender de forma diversa levaria ao absurdo de admitir a preclusão[474] processual do ato de concessão da medida reintegratória, simplesmente pelo fato deste não ter sido determinado liminarmente. Caso as circunstâncias da demanda não autorizem o deferimento em tais moldes, portanto, não estará prejudicada a possibilidade de concessão posterior, desde que preenchidos os citados requisitos para o deferimento da medida reintegratória.

A concessão liminar da medida, pois, somente se justifica se, desde o primeiro momento, esteja em evidência o direito do obreiro. Não estando, não deve ser concedida a tutela antecipatória na forma de medida liminar. Agora, na hipótese de reversão ulterior de tal quadro de incerteza, o reconhecimento posterior da evidência do direito à reintegração deverá levar o magistrado a conceder incidentalmente a medida judicial, então não mais merecedora do adjetivo "liminar", mas com os mesmos efeitos práticos.

Considerando o exposto, constata-se ainda que o legislador pátrio silenciou quanto à questão da provocação do interessado, isto é, não tratou na letra da lei acerca da questão pertinente à necessidade ou não de ser formulado requerimento de antecipação de tutela. E tal silêncio não foi acidental.

Prevalece na sistemática do artigo 659, inciso X, da CLT, a mesma dinâmica da concessão de medidas liminares no âmbito do mandado de segurança, anteriormente mencionada. Na seara do *writ*, a atual disciplina procedimental se encontra no artigo 7º da Lei nº 1.533/51, quando o legislador, antes de expor os respectivos requisitos de concessão no seu inciso II, estabeleceu no *caput* do artigo 7º o comando ordenatório segundo o qual "o juiz ordenará" o provimento, quando preenchidos os requisitos de sua concessão. Ao contrário do procedimento anterior (disciplinado no artigo 8º, §9º, da Lei nº 191/36) que exigia "requerimento do mesmo impetrante" para a concessão da medida liminar de natureza satisfativa, no rito atual o legislador decretou

[474] Prevalecendo tal entendimento favorável à preclusão, esta seria, em tais moldes, tanto em relação à parte como *pro iudicato* (em relação ao juiz). Evidente, entretanto, a ausência de respaldo para tal posição.

verdadeira ordem direta ao juiz, vinculando a sua atuação apenas aos pressupostos previstos no citado dispositivo da Lei nº 1.533/51, sem necessidade de provocação do autor do *mandamus*[475]. Em outras palavras, o legislador de 1951 impôs ao magistrado o dever explícito de conceder a medida quando satisfeitas as exigências de "relevante fundamento" e de receio de que "do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida".[476]

Da mesma forma, na concessão da medida liminar disciplinada pelo inciso X do artigo 659 consolidado, admite-se a exceção ao princípio da vinculação do juiz ao pedido[477], impondo ao magistrado a concessão de ofício da medida antecipatória, desde que preenchidos os respectivos requisitos de concessão, acima examinados. Trata-se, pois, de ato vinculado: satisfeitas as condições, e dever do magistrado conceder a medida antecipatória. Na hipótese, assim, o legislador pátrio outorgou ao juiz do trabalho o poder de atuar *ex officio*, mas para permitir o cumprimento do seu dever maior, o de buscar uma

---

475 É nítida a diferença entre a norma anterior e a atual. Na Lei nº 191/36, o artigo 8º, §9º, estabelece que "Quando se evidenciar, desde logo, a relevância do fundamento do pedido, e decorrendo do ato impugnado lesão grave irreparável ao direito do impetrante, poderá o juiz, *a requerimento do mesmo impetrante*, mandar, preliminarmente, sobrestar ou suspender o ato aludido" Na Lei nº 1.533/51, o artigo 7º estabelece que "Ao despachar a inicial, o juiz *ordenará*: ... II – que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida".

476 Não é pacífica a tese acerca da admissibilidade da concessão de ofício de medidas liminares em sede de mandado de segurança. Defendem a admissibilidade da atuação *ex officio* do magistrado doutrinadores como José Cretella Júnior (*Comentários à lei do mandado de segurança.* São Paulo: Saraiva, 1979, p. 189), José da Silva Pacheco (*O mandado de segurança e outras ações constitucionais Típicas.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 259) e Betina Rizzato Lara (*Liminares no processo civil.* 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 153). Em sentido contrário, Celso Agrícola Barbi (*Do mandado de segurança.* 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 187) e Luiz Orione Neto (*Liminares no processo civil e legislação processual Civil Extravagante.* São Paulo: Lejus, 2000, p. 319). *Data vênia,* o posicionamento destes dois últimos grandes doutrinadores não pode prevalecer, seja em virtude da evidente evolução legislativa operada no plano procedimental do *mandamus* entre 1936 e 1951 (acima ressaltada), seja à luz da moderna concepção do processo enquanto instrumento de concretização do direito ao acesso à Justiça. Indubitavelmente, a tese da admissibilidade da concessão *ex officio* é a que se revela em harmonia com o princípio da efetividade. Em análise direta ao artigo 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/52, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (*Código de processo civil comentado e legislação extravagante.* 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1.599), assumem posição categórica: "a liminar deve ser concedida *ex officio*, se presentes os pressupostos para tanto. Não é ato discricionário, mas vinculado: presentes os requisitos, o juiz é obrigado a conceder a liminar".

477 Trata-se de subprincípio, no contexto do chamado princípio da demanda (também conhecido como princípio da inércia), que impõe ao magistrado os limites da postulação definida pelo próprio postulante. Vide Júlio César Bebber (*Princípios do processo do trabalho.* São Paulo: LTr, 1997, p. 297).

adequada tutela jurisdicional e com isso proporcionar um efetivo direito de acesso à justiça.[478]

O mesmo legislador, entretanto, deixou passar uma ótima oportunidade para inserir de forma mais ampla o instituto da antecipação de tutela na seara da legislação processual trabalhista. A limitação do alcance da medida liminar antecipatória do inciso X do artigo 659 da CLT, a casos envolvendo os portadores da estabilidade sindical[479], assim, evidencia a "timidez" do parlamento pátrio.

E nos demais casos de empregados ilegalmente despojados do empregado, como proceder à antecipação de tutela reintegratória?

De início, deve ser esclarecido que a hipótese do artigo 659, inciso X, da CLT não exaure todas possibilidades de antecipação de tutela reintegratória. Apesar de alguns focos de pensamento ultraconservador[480], nos quais impera a (*data venia*) insustentável tese de que a admissibilidade da reintegração provisória no emprego se restringe ao caso do dirigente sindical, não é este o entendimento que tem prevalecido na doutrina[481] e na jurisprudência, que admitem o emprego de outras subespécies de antecipação de tutela na seara do processo trabalhista.

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, inclusive, tal entendimento já se encontra devidamente sedimentado na Orientação Jurisprudencial nº 64 da Seção de Dissídios Individuais (SDI-2), a seguir exposta:

---

478 Excepcionalmente, poderá o juiz do trabalho deixar de reintegrar liminarmente o empregado, mesmo quando preenchidos os citados requisitos. É o caso de extrema animosidade entre os litigantes, tornando desaconselhável o retorno do empregado, nos termos previstos no artigo 496 da CLT ("Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte"). Mais adiante, quando do exame do artigo 461, §3º, do CPC, o tema da atuação *ex officio* voltará a ser abordado.

479 Abrange, merece ser repetido, todos os portadores da estabilidade provisória prevista no artigo 8º, inciso VIII, da Carta Política de 1988, ou seja, não apenas titulares no exercício do mandato, mas também os suplentes, os candidatos regularmente registrados e os ex-mandatários durante o ano subseqüente ao final do mandato.

480 E, n'alguns casos, de verdadeira má fé (*data maxima venia*).

481 No âmbito da doutrina processual trabalhista, a posição pela ampla admissibilidade do instituto aos variáveis casos de despedida ilegal é praticamente unânime. Vide Wagner D. Giglio (*Direito Processual do Trabalho.* 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 282), Jorge Pinheiro Castelo (*Tutela Antecipada.* Vol. II. São Paulo: LTR, 1999) e Estevão Mallet (*A Antecipação de Tutela no Processo do Trabalho.* São Paulo: LTr, 1999).

> Mandado de Segurança. Reintegração liminarmente concedida. Não fere direito líquido e certo a concessão de tutela antecipada para reintegração de empregado protegido por estabilidade provisória decorrente de lei ou norma coletiva.
>
> Correto. E lógico.

Correto, pois a categoria instrumental da antecipação de tutela corresponde a um instituto perfeitamente adaptável às peculiaridades do processo trabalhista. É, destarte, apta para preencher as lacunas da legislação processual e compatível com as regras e princípios do modelo processual trabalhista, satisfazendo as exigências de "omissão" e de "compatibilidade" expostas no artigo 769 da CLT[482], como essenciais à aplicação no âmbito trabalhista de instrumentos do processo comum.[483]

Lógico, porque a reintegração judicial mediante medida de antecipação de tutela é, na realidade, absolutamente imprescindível ao modelo brasileiro de processo trabalhista, como meio assecuratório da efetividade do direito material do empregado e do próprio processo jurisdicional trabalhista. Sem tal instrumento processual de concretização do direito de reintegração do obreiro ilegalmente despojado do seu emprego, este último estaria completamente vulnerável, no mais das vezes, à ruína da sua esperança em retornar ao posto empregatício. A efetividade do direito do empregado de acesso à justiça, estaria irremediavelmente comprometida. Simplesmente inaceitável, pois, a posição daqueles que, sob a bandeira da (suposta) previsão legal taxativa, limitam as medidas antecipatórias de reintegração no emprego a casos enquadráveis nas letras do citado dispositivo consolidado.

Uma vez reconhecida a ampla admissibilidade da antecipação de tutela reintegratória, surge agora a necessidade de definir qual a modalidade apta a promover a reintegração no emprego nos demais casos, não alcançados pelo inciso X do artigo 659 consolidado (ou seja, que não envolvem mandatários sindicais), e, em seguida, determinar quais os requisitos que devem ser preenchidos para se obter a concessão do respectivo provimento antecipatório.

---

[482] Mais uma vez, o texto do artigo 769 da CLT: "Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título".

No atual modelo brasileiro de processo jurisdicional, no âmbito do processo comum[484], existem basicamente três modalidades de antecipação de tutela: 1) a categoria residual denominada "antecipação de tutela genérica", disciplinada no *caput* e incisos I e II do artigo 273 do CPC, destinada a adiantar os efeitos da tutela jurisdicional nas diversas espécies de ação não abrangidas pelas outras duas categorias; 2) a modalidade conhecida como "antecipação de tutela específica[485]", prevista §3º do artigo 461 do mesmo diploma processual[486], dirigida às ações cujo objeto principal seja o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, e que, por força do §3º do artigo 461-A, se tornou igualmente aplicável às ações que tenha por objeto a entrega de coisa; e, 3) a categoria chamada de "medida liminar antecipatória", formada pelas diversas medidas liminares de cunho satisfativo, previstas para ações especiais, anteriormente relacionadas, e em cujo elenco devem ser também incluídas as duas "medidas antecipatórias trabalhistas" previstas expressamente na legislação processual do trabalho (artigo 659, incisos IX e X, da CLT).

Em princípio, pode parecer que esta última categoria, compostas pelas "medidas liminares" peculiares a ações especiais, jamais poderia servir como meio

---

483 Em tal sentido, Wagner D. Giglio (*Direito processual do trabalho.* 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 282).

484 Ou seja, no âmbito das ramificações internas do direito processual, salvo o processo penal. Na sistemática deste último, por seu turno, existem instrumentos semelhantes à antecipação de tutela, como a prisão preventiva prevista no artigo 311 do Código de Processo Penal.

485 Na realidade, tal denominação é imprópria. No âmbito processual, tutela específica é a proteção jurisdicional concedida exatamente nos moldes pretendidos pelo postulante, ou seja, a tutela que proporciona exata e precisamente aquilo ao qual faz jus o credor. Leciona Luiz Guilherme Marinoni (*Tutela específica: (arts. 461, CPC e 84, CDC).* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 67) que "em se tratando de obrigação contratual, a tutela específica, em princípio, é aquela que confere ao autor o cumprimento da obrigação inadimplida, seja obrigação de entregar coisa, pagar soma em dinheiro, fazer ou não-fazer. A tutela que confere ao autor o desfazimento daquilo que não deveria ter sido feito é tutela específica da obrigação de não-fazer. Quando se teme reiteração do descumprimento de uma obrigação de fazer ou não-fazer, a tutela que se destina a impedir o devedor de voltar a inadimplir também é tutela específica". Mais adiante (obra citada, p. 68), Marinoni esclarece que "mesmo no caso de dano patrimonial ou não-patrimonial, é possível a tutela específica. A tutela que confere ao lesado a reparação de dano patrimonial na forma específica ou a tutela dirigida a reparar dano não-patrimonial na forma específica, como aquela que repara na forma específica o dano estético ou a que se expressa na publicação de comunicado que retifica anterior notícia lesiva à honra, constituem tutelas específicas". Constata-se, pois, que toda vez que for proporcionado o adiantamento dos efeitos da tutela jurisdicional principal pretendida em face de obrigação contratual, sendo incidentalmente concretizados efeitos coincidentes ao do adimplemento daquela, haverá uma antecipação de tutela específica. Nesse sentido, constitui falha terminológica a utilização da expressão "antecipação de tutela específica" para denominar *exclusivamente* a antecipação de tutela promovida em sede de ação cujo objeto seja obrigação de fazer ou não fazer. Vide ainda Flávio Luiz Yarshell (*Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade.* São Paulo: Malheiros, 1993).

processual capaz de proporcionar a reintegração provisória no emprego, excetuando-se logicamente a sub-espécie prevista no artigo 659, X, acima examinada. A especificidade das demais, à primeira vista, não autorizaria a aplicação das mesmas, mesmo analogicamente, em demandas trabalhistas envolvendo a reintegração no emprego.

É a regra. Mas há uma exceção.

Trata-se do "mandado liminar" previsto no *caput* do artigo 12 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, quando concedido em sede de ação civil pública trabalhista proposta pelo Ministério Público do Trabalho, na qual se postula, na defesa de interesses individuais homogêneos, a reintegração de empregados ilegalmente despojados do emprego com base em ato de origem comum[487]. Certamente a hipótese é de raríssima ocorrência, mas é perfeitamente admissível[488].

A disciplina de tal "mandado liminar", por sua vez, é excessivamente lacunosa. O *caput* do citado artigo se limita à seguinte redação:

> Artigo 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar[489], com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo[490].

---

[486] E igualmente previsto no artigo 84, §3º, do Código de Defesa do Consumidor, conforme anteriormente destacado.

[487] O artigo 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, atribui ao Ministério Público do Trabalho (MPT) a função de "promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos constitucionalmente garantidos". Apesar do legislador ter utilizado a expressão "interesses coletivos", prevalece o entendimento segundo o qual a legitimidade do MPT abrange todas as espécies de interesses metaindividuais, incluindo os individuais homogêneos.

[488] Um caso concreto de reintegração judicial obtida em sede de ação civil pública trabalhista é o relativo ao Processo nº 38-04-1835/98, originalmente desenvolvido perante a então 4ª Junta de conciliação e Julgamento (hoje Vara do Trabalho) de Natal/RN. Na respectiva demanda, o Ministério Público do Trabalho postulou e obteve uma medida liminar antecipatória de reintegração no emprego, beneficiando diversos empregados despedidos pelo mesmo empregador em função de critérios considerados como discriminatórios pelo juiz em exercício da presidência do respectivo órgão colegiado da época, Luciano Athayde Chaves. Na respectiva decisão interlocutória concessiva do provimento antecipatória (proferida no dia 08 de dezembro de 1998), inclusive, o citado magistrado fez expressa alusão ao artigo 12 da Lei nº 7.347/85 como fundamento legal para a concessão da medida liminar.

[489] Neste dispositivo, o adjetivo "liminar" não é utilizado adequadamente, pois ao admitir a concessão da medida após a justificação prévia, o provimento não mais mereceria o qualificativo citado.

[490] No âmbito do processo trabalhista, merece ser esclarecido, não caberia o agravo apontado no citado dispositivo, em virtude da regra da irrecorribilidade das decisões interlocutórias (Artigo 893, §1º, da CLT: "Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva").

Como conseqüência, os únicos pressupostos necessários para a sua concessão seriam a existência de ação civil pública trabalhista em curso, a inexistência de perigo de irreversibilidade da demanda e a evidência do direito à reintegração reconhecida decisão devidamente fundamentada, pelos mesmos motivos expostos quando da análise da medida liminar reintegratória do artigo 659, inciso X, da CLT. Satisfeitas tais exigências, deverá o juiz conceder a antecipação de tutela reintegratória.[491]

Ambas as "medidas liminares" apontadas, a peculiar ao portador da estabilidade sindical e a adstrita ao âmbito da ação civil pública trabalhista, são de alcance limitado. Uma, por estar vinculada a apenas uma forma de estabilidade jurídica no emprego. Outra, por estar restrita à seara da citada modalidade de ação coletiva. E nas demais hipóteses nas quais se almeja a reintegração no emprego no curso de ação trabalhista?

As duas outras modalidades de antecipação de tutela, disciplinadas nos artigos 273, *caput* e incisos I e II, e 461, §3º, do CPC, se revelam mais amplas quando ao alcance, e, como conseqüência, de melhor manuseio na diversidade de casos nos quais se busca promover a reintegração judicial no curso de ação trabalhista. A primeira, dirigida à generalidade das ações, usualmente utilizada para antecipar efeitos pertinentes a obrigações de pagar. A segunda, mais específica, destinada a proporcionar a antecipação de tutela no âmbito de ações cujo objeto seja o cumprimento de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa.

Qual a mais adequada para proporcionar a antecipação da tutela reintegratória? A "genérica"? A "específica"?

Ambas. Ao menos se o objetivo for antecipar ambos os efeitos principais da tutela jurisdicional reintegratória.

Considerando tais categorias e as peculiaridades do direito à reintegração no emprego, que ao assegurar a integral restituição ao estado primitivo

[491] Por raciocínio idêntico ao exposto quando do exame da liminar reintegratória do mandatário sindical, nada obsta que a medida seja concedida posteriormente e não de modo exclusivamente liminar. E, ainda, não é exigida a provocação do juízo por parte do MPT, ou seja, admite-se a concessão de ofício da medida liminar em tais moldes, quando preenchidos os dois requisitos citados.

(*restituere in integrum*), impõe tanto o retorno formal e material do empregado ao seu posto empregatício como a percepção de uma reparação pecuniária pelos prejuízos sofridos, chega-se à constatação de que será necessário mesclar essas duas modalidades de antecipação de tutela para poder promover, plena e integralmente, o adiantamento dos efeitos da tutela reintegratória pretendida.[492] Quanto à obrigação principal de restituir o empregado no seu posto de emprego, formal e fisicamente, por se tratar de obrigação de fazer, será aplicável a modalidade prevista no artigo 461, §3º, do CPC. No tocante à outra obrigação principal anexa[493] àquela, pertinente ao pagamento do montante pecuniário correspondente à reparação em face do período de despojamento ilegal, será aplicável a "antecipação de tutela genérica" prevista no *caput* e seus dois incisos do artigo 273 do mesmo diploma processual.[494]

Cabe esclarecer, desde logo, que inexiste qualquer empecilho técnico capaz de impedir a utilização conjunta das duas modalidades. Da mesma forma como a sentença de mérito, proferida ao final de ação na qual se postula a reintegração no emprego, contém, quando acolhida a pretensão do autor, capítulos[495] envolvendo tanto obrigações de pagar (a reparação, as custas processuais, os recolhimentos previdenciários, etc.) como obrigações de fazer (promover o retorno físico do empregado e efetuar as devidas

---

[492] Nesse sentido, existe no âmbito da reintegração judicial no emprego, uma tutela jurisdicional reintegratória ampla, que abrange tanto a tutela reparatória relativa ao ressarcimento pelos prejuízos decorrentes do período de despojamento, como uma tutela reintegratória em sentido estrito, envolvendo apenas promoção do retorno, formal e material, do empregado ao seu posto empregatício. Esta última, se refere a uma obrigação de fazer; aquela, a uma obrigação de pagar.

[493] Torna-se necessário esclarecer, nesta oportunidade, que a reparação dos prejuízos provocados pelo despojamento não decorre de um "efeito secundário" da sentença reintegratória, mas sim do seu efeito principal. Junto com o retorno do empregado ao seu posto, constituem os dois principais efeitos práticos pretendidos mediante a tutela reintegratória. Leciona Enrico Tullio Liebman (*Eficácia e autoridade de sentença.* 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 72) que "produz a sentença, às vezes, ao lado dos seus efeitos principais, efeitos secundários, que se distinguem dos primeiros, não por seu caráter exclusivamente privatístico, nem por sua importância menor, porque, não raro, são praticamente os mais relevantes, mas por sua falta absoluta de autonomia; são simplesmente acessórios e conseqüentes aos efeitos principais e ocorrem automaticamente por força de lei, quando se produzem os principais". Exemplos típicos de efeitos secundários no âmbito do processo trabalhista seriam as obrigações de recolher custas processuais e contribuições previdenciárias, fixadas na sentença pelo juiz em virtude de imposição da lei.

[494] Tal raciocínio, inclusive, leva à conclusão de que, quando reintegrado o mandatário sindical com fulcro no artigo 659, inciso X, da CLT, ou um grupo de empregados através de "mandado liminar" em sede de ação civil pública, deve igualmente ser proporcionado não apenas o retorno físico ao posto de emprego, mas também o pagamento das verbas trabalhistas devidas em face do seu distanciamento, ou seja, da reparação pecuniária correspondente às vantagens financeiras que deixou de perceber do empregador desde o despojamento. Somente, assim, pois, haverá verdadeiro *restituere in integrum*, mesmo que provisoriamente.

[495] Vide Cândido Rangel Dinamarco (*Capítulos de sentença*. São Paulo: Malheiros, 2001).

retificações documentais), cada qual com sua própria fundamentação jurídica, pode a decisão concessiva da antecipação de tutela utilizar ambas as espécies em estudo, determinando a concretização antecipada de efeitos peculiares a uma e a outra modalidade de prestação. Incumbirá ao juiz apenas motivar adequadamente a sua decisão, demonstrando o preenchimento dos requisitos em ambos os casos.

Por outro lado, constata-se que, como conseqüência de tal duplicidade de obrigações principais, a antecipação da tutela reintegratória pode ser plena, quando o provimento antecipatório implicar no adiantamento de todos os efeitos práticos pretendidos através da tutela jurisdicional final almejada (retorno e reparação), ou parcial, quando a coincidência de efeitos abrange apenas o retorno físico do empregado, sem os efeitos pecuniários relativos ao pagamento da reparação a qual faz jus. O magistrado, assim, pode entender cabível apenas a antecipação dos efeitos das prestações de fazer, ou, caso preenchidos os requisitos de ambas as modalidades, a antecipação da totalidade dos efeitos da tutela reintegratória final pretendida, promovendo incidentalmente a restituição integral ao estado primitivo.[496]

Para antecipar os efeitos da tutela reintegratória quanto à tutela reparatória específica envolvendo obrigação de pagar quantia em dinheiro (isto é, a tutela específica ressarcitória), será necessário satisfazer, além dos requisitos gerais de existência de uma ação em curso[497] na qual se postula a reintegração no emprego, de inexistência de perigo de irreversibilidade da medida[498] e de concessão mediante uma decisão interlocutória devidamente fundamentada[499], as exigências específicas explicitamente

---

[496] A concessão apenas parcial dos efeitos da tutela reintegratória, com o retorno físico do empregado mas sem o pagamento da reparação, é comum na prática processual trabalhista. Via de regra, os magistrados preferem aguardar o juízo de cognição exauriente antes de definir o destino da reparação postulada. Não parece razoável, por outro lado, admitir antecipação de tutela apenas quanto a efeitos pecuniárias (pagamento da reparação pelos prejuízos decorrentes do período de despojamento), negando a antecipação do retorno físico do empregado. Ora, se o objetivo principal é invalidar o ato de despojamento e promover a restituição do empregado, não seria lógico proporcionar o pagamento de uma reparação que somente será devida se reconhecido o direito à reintegração.

[497] Ao utilizar no *caput* do artigo 273 a expressão "tutela pretendida no pedido inicial", o legislador deixou evidente tal exigência básica.

[498] Novamente, segundo a metodologia do §2º do artigo 273 do CPC. A reversibilidade da medida de reintegração judicial no emprego, conforme já ressaltado, implica na satisfação automática da respectiva exigência no âmbito da antecipação de tutela reintegratória.

[499] Nesse sentido, o teor do §1º do artigo 273 do CPC é extremamente didático. Vide Athos Gusmão Carneiro (*Da Antecipação de Tutela no Processo Civil.* Rio de janeiro: Forense, 1998, p. 87).

exigidas pelo legislador no *caput* e incisos I e II do artigo 273 do Código de Processo Civil. O atual texto do citado artigo, incluindo as diretrizes gerais estipuladas nos seus sete parágrafos, recentemente alterado pela Lei nº 10.444/2002, ora se expõe na íntegra:

> Artigo 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
>
> I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
>
> II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
>
> § 1º - Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.
>
> § 2º - Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.
>
> § 3º - A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.
>
> § 4º - A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.
>
> § 5º - Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.
>
> § 6º - A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.
>
> § 7º - Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

O artigo acima transcrito, constata-se, pode ser dividido em duas partes. A primeira, composta pelo *caput* e seus dois incisos, se destina a disciplinar a modalidade denominada de "antecipação de tutela genérica". A segunda, integrada pelos seus sete parágrafos, estabelece diretrizes gerais aplicáveis a todas as espécies de antecipação de tutela. Nesta última parte, assim, o legislador estipulou expressamente exigências genéricas

como a indicação de modo objetivo e exato das razões formadoras do convencimento do juiz na decisão concessiva (§1º) e a reversibilidade da medida judicial antecipatória (§2º), definiu as linhas mestras do procedimento de efetivação do provimento (§3º), estabeleceu a mutabilidade e precariedade da medida (§§4º e 5º), previu a possibilidade de dispensa de algumas das exigências na hipótese de inexistência de controvérsia (§6º) e consagrou a admissibilidade do princípio da fungibilidade na seara da tutela de urgência (§7º).[500]

O exame das letras da primeira parte do citado artigo 273 (formada pelo *caput* e os incisos I e II), por sua vez, revela a existência, ao laudo das exigências gerais, de mais quatro requisitos específicos para a concessão da medida antecipatória na sua modalidade genérica, a saber: 1) requerimento da parte[501]; 2) prova inequívoca acerca da existência do direito[502]; 3) convencimento do juízo acerca da verossimilhança da alegação de violação ao direito[503]; e 4) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação[504]

---

[500] Algumas das respectivas diretrizes gerais já foram objeto de destaque. Outras serão ressaltadas adiante, quando do exame da aplicação da antecipação de tutela genérica no âmbito da tutela jurisdicional reintegratória. Vide ainda José Eduardo Carreira Alvim (*Tutela antecipada.* 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2003) e José Roberto dos Santos Bedaque (*Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização.* 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003).

[501] Lamentavelmente, não há como negar tal exigência. O *caput* do artigo é de clareza cristalina, ao explicitar a necessidade de ser a medida concedida "a requerimento da parte". É lamentável tal exigência pois, em determinados casos excepcionais, a atuação de ofício do magistrado se apresenta como a única forma de assegurar a efetividade do direito material e do modelo processual. Não se está advogando a necessidade de dar superpoderes ao magistrado. Apenas de equipá-lo com as ferramentas necessárias ao cumprimento do seu dever de prestar uma adequada tutela jurisdicional. Repete-se: <u>para cumprir seu dever</u>. Triste é a cena do magistrado inerte quando diante de uma situação emergencial no processo já em curso, sem poder agir para resguardar o direito ao acesso à justiça do jurisdicionado. Ver, passivamente, a perda da efetividade é, sem sombra de dúvida, o pior dos castigos para quem faz da realização da justiça o seu sacerdócio ... .

[502] O termo "inequívoco", segundo o *Dicionário Houaiss de sinônimos e antônimos da Língua Portuguesa* (Rio de Janeiro: Objetiva, 2003, p. 379), tem como sinônimos "claro, coerente, compreensível, cristalino, direto, eficaz, entendível, evidente, explícito, iniludível, manifesto, nítido, patente, retilíneo, simples, transparente". Trata-se, assim da exigência de demonstração do direito mediante prova cabal. Aproxima-se, assim, da noção de "direito líquido e certo" exigido no âmbito do mandado de segurança.

[503] "Verossimilhança", de acordo com o *Dicionário Houaiss de sinônimos e antônimos da Língua Portuguesa* (Rio de Janeiro: Objetiva, 2003, p. 691), apresenta como sinônimos "plausabilidade" e "credibilidade". Nos termos do preceito em exame, significa a aparência de veracidade que deve ter a afirmação de que foi violado o direito material (cuja existência foi evidenciada mediante prova inequívoca), segundo a convicção do magistrado.

[504] Trata-se de exigência análoga a do *periculum in mora* na tutela cautelar. Nesse sentido, deve haver um justificado temor de que a mora processual ensejará prejuízos que não poderão reparados ou que se revelam de reparação complexa. Alguns doutrinadores entendem que, quando concedida a medida antecipatória com fundamento em tal motivo, não se trata de uma antecipação de tutela "pura", baseada apenas na proteção a direito evidente, mas sim "mista", com uma certa índole cautelar. Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier ("Da Liberdade do Juiz na Concessão de Liminares" in *Aspectos polêmicos da tutela antecipada.* Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 536). Vide ainda

em virtude da lerdeza processual, ou[505], então, a caracterização de abuso do direito de defesa ou evidente intenção procrastinatória do demandado[506].

Um elenco e tanto[507], evidenciando a timidez do legislador que, apesar de inserir do principal diploma processual brasileira a novel sistemática instrumental, cercou de tantos cuidados e exigências a concessão da medida antecipatória na sua modalidade genérica que, na prática, cerceou consideravelmente o seu uso pelos operadores do direito. De qualquer modo, entretanto, podem ser dispensadas as exigências pertinentes à prova inequívoca, verossimilhança da alegação de violação ao direito e *periculum in mora* ou conduta abusiva, quando um ou mais dos pedidos cumulados não for objeto de impugnação específica pelo réu[508].

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (*Código de processo civil comentado e legislação extravagante.* 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 646), Eduardo Melo de Mesquita (*As tutelas cautelar e antecipada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002), João Batista Lopes (*Tutela antecipada no processo civil brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 2001), Ângela Cristina Pelicioli (*A antecipação de tutela no direito brasileiro.* São Paulo: LTr, 1999) e Antônio Cláudio da Costa Machado (*Tutela antecipada.* 2ª edição. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998).

505 As causas são alternativas. Suficiente é a presença de qualquer uma delas.

506 A segunda causa específica de concessão envolve duas condutas (basta a configuração de uma) que caracterizam o descumprimento do dever de lealdade processual. O "abuso do direito de defesa" constitui conceito amplo, caracterizado toda vez que o legítimo direito de defesa do réu é exercido de modo ilegítimo por este, caracterizando desvio de finalidade. Ocorre, por exemplo, quando o empregador reclamado suscita exceções e preliminares manifestamente infundadas ou insiste na realização de diligências probatórias impertinentes, com o único intuito de prejudicar o empregado e não defender o seu próprio interesse. O "manifesto propósito protelatório", por sua vez, é caracterizado quando o empregador praticar atos ou se omitir de praticá-los, com o objetivo específico de retardar o andamento do feito. A impetração seguida e continuada de uma série de mandados de segurança para paralisar o andamento do feito, por exemplo, corresponde a uma conduta de tal natureza. Vide Pedro Baptista Martins (*O abuso do direito e o ato ilícito.* 3ª edição. Rio de Janeiro, 1997), Luiz Guilherme Marinoni (*A antecipação de tutela na reforma do processo civil.* 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999), Jorge Pinheiro Castelo (*Tutela antecipada.* São Paulo: LTr, 1999) e Paulo Afonso Brum Vaz (*Manual da tutela antecipada.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002).

507 Fora as limitações impostas pela legislação complementar (Lei nº 9.494/97) ao CPC quanto à antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, vedando os provimentos antecipatórios que implicam em concessão de aumento ou vantagens (além de reclassificação ou equiparação de servidores) em se tratando de empregador integrante da administração pública direta, autárquica ou fundacional.

508 Segundo o entendimento predominante, por outro lado, permanecem as exigências de provocação da parte e de reversibilidade do provimento. A ausência de controvérsia não enseja o acolhimento automático da pretensão da parte. Gera apenas presunção *iuris tantum* de veracidade acerca dos fatos alegados pela outra parte. É possível, então, que o quadro de incontrovérsia seja irrelevante pelo simples fato de que o direito não se revela plausível. Sempre será possível, de igual forma, que mesmo inicialmente favorável à pretensão do postulante, haja uma reversão no quadro fático evidenciado no início da demanda quando do registro da inexistência de impugnação específica, mediante a exibição de novos elementos probatórios apresentados durante o curso da instrução do feito. Do mesmo modo, haverá sempre a possibilidade de conluio entre as partes, que deverá ser obstado pelo juiz nos termos do artigo 129 do CPC ("Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes"). O magistrado, portanto,

Como regra geral, entretanto, para obter a antecipação dos efeitos decorrentes da tutela reintegratória no tocante à obrigação de pagar o montante reparatório, o empregado terá que, no curso de ação trabalhista na qual postula a reintegração em face de despojamento ilegal, requerer[509] a concessão do respectivo provimento antecipatório ao magistrado e, após demonstrar através de prova inequívoca a existência da sua titularidade quanto ao direito material apontado, convencer o juiz de que é verossímil a sua alegação acerca da violação daquele direito, e, ainda, de que há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou conduta processual desleal do empregador, para então ter sua pretensão antecipatória atendida mediante decisão interlocutória devidamente fundamentada. E, como o provimento de pagar quantia em dinheiro é, ao menos em tese, reversível[510], o último requisito, envolvendo a inexistência de irreversibilidade, já estaria naturalmente exigido.

Um exemplo prático seria o caso de uma empregada gestante, ilegalmente despedida pelo empregador, após comunicar a este o seu estado inicial de gravidez. Dois meses mês após ser dispensada, sem receber ainda qualquer verba indenizatória e com inúmeras contas a pagar, a empregada ingressa em juízo com uma ação trabalhista postulando a sua reintegração no emprego (ação principal em curso), formulando no bojo da petição inicial um pedido de antecipação de tutela (provocação do juízo pela parte interessada), no tocante ao pagamento do montante reparatória correspondente aos dois meses de salários vencidos (e, eventualmente, também os vincendos) desde a dispensa, instruindo a inicial com documentos demonstrando o seu

---

deve sempre agir com prudência quando diante de um quadro no qual não restou caracterizada a controvérsia, aguardando a provocação do interessado e verificando se a medida, uma vez concedida, pode ser revertida. A sua missão de promover a efetividade da ordem jurídica e assegurar o efetivo acesso à justiça aos postulantes não pode legitimar uma atuação precipitada e sem os cuidados devidos. Assim, mesmo quando restar incontroversa a matéria fática pertinente a um dos pedidos cumulados, a antecipação de tutela genérica terá que ser requerida pelo interessado e o provimento deverá ser reversível, salvo em situações excepcionais, como examinado anteriormente. Vide Rogério Dotti Doria (*A tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000).

509 Parte da doutrina advoga que, em se tratando de empregado que não esteja sendo assistido por advogado, seria admissível a concessão de ofício da antecipação de tutela, considerando as peculiaridades do processo trabalhista. Lamentavelmente, não há como aderir a tal corrente, em face da clareza das letras do legislador. Em se tratando de efeitos pecuniários, será imprescindível o "requerimento da parte" exigida no *caput* do artigo 273 do CPC.

510 Apesar das dificuldades naturais oriundas da hipossuficiência do empregado, é possível proceder à devolução ao empregador de quantia para ao empregado mas posteriormente reconhecida como indevida.

estado gravídico e a existência do contrato de emprego (provas inequívocas do direito à estabilidade jurídica no emprego) e, ainda, a própria carta de comunicação da sua despedida sumária e sem justa causa (elemento capaz de convencer o juízo da verossimilhança da alegação de que aquele direito foi violado). Argumenta que, como conseqüência do seu estado de hipossuficiência e de fragilidade em face da gravidez, não têm condições de prover o seu sustento enquanto aguarda os trâmites normais da ação, quadro periclitante que certamente provocará danos irreversíveis à sua vida profissional e ao próprio futuro do nascituro (fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação[511]) Sustenta, ainda, que o provimento antecipatório postulado se revela reversível a ponto de permitir, na improvável possibilidade de improcedência do pedido principal, que sejam subtraídos os valores recebidos mediante a tutela antecipada dos valores devidos (pois até então não pagos) a título de verbas indenizatórias pela despedida sem justa causa (inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento). Diante de tal quadro, a empregada consegue obter do juiz do trabalho uma decisão incidental na qual, após a exposição dos fundamentos indicados (decisão devidamente motivada), se concede a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional final pretendida quanto ao pagamento de valores reparatórios correspondentes aos dois salários mensais que a empregada deixou de perceber em face da sua despedida ilegal.

Simples e acessível? Longe disso. O excessivo cuidado do legislador dificulta a concessão da antecipação de tutela em tais moldes, exigindo a satisfação de tantas exigências peculiares que se torna muito mais provável ocorrer a falta de um dos requisitos. Tanto que, na prática, são raríssimos os casos concretos nos quais ocorre a antecipação de tal tutela específica ressarcitória.[512]

De mais fácil acesso e maior freqüência é a antecipação de tutela reintegratória quanto aos efeitos relacionados à principal prestação de fazer, envolvendo a obrigação do empregador de promover o retorno físico do empregado ao seu posto de emprego. Normalmente, não é antecipado o efeito de outra prestação de fazer, envolvendo

[511] Numa variação do mesmo exemplo, a empregada gestante, apontando ao juízo conduta processual desleal do empregador durante o curso da demanda, como a provação de seguidos adiamentos das sessões de audiência, poderia solicitar a antecipação de tutela em virtude da causa alternativa, envolvendo abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

a obrigação formal relacionada ao registro documental do retorno na carteira profissional do empregado, como a retificação da "saída" antes registrada e a anotação da volta do obreiro. Existe uma tendência em aguardar o deslinde final da demanda antes de cancelar o registro já feito e efetuar outro em sua substituição na carteira profissional[513], em virtude da virtual irreversibilidade de tais medidas[514]. Uma vez feito o registro na CTPS, não como desfazer a anotação sem macular a carteira. Via de regra, assim, a reintegração provisória é formalmente documentada apenas nos registros funcionais internos da empresa, enquanto se aguarda a confirmação ou não da medida reintegratória quando da sentença final. O provimento antecipatório que materialmente enseja a volta do empregado ao posto laboral do qual fora privado, por outro lado, é observado com alguma regularidade na prática dos tribunais do trabalho, quando proposta ação almejando a tutela jurisdicional reintegratória.[515]

Nesse caso, exatamente por se trata de prestação de fazer, deve ser utilizada a modalidade de antecipação de tutela peculiar às ações com tal objeto, prevista no artigo 461, §3º, do Código de Processo Civil[516]:

---

512 Vide Estevão Mallet (*Antecipação de tutela no processo do trabalho.* São Paulo: LTr, 1999).

513 Em tese, a melhor solução envolvendo a carteira profissional de empregado que obteve a reintegração judicial mediante antecipação de tutela, na realidade, seria a anotação do retorno na parte da CTPS destinada às anotações gerais. Tal quadro seria justificado em virtude da necessidade de formalizar o retorno do obreiro, especialmente para destacar a natureza provisória e condicional do mesmo. Ocorre que, conforme anteriormente mencionado, um registro em tais moldes, mencionando que o retorno ocorreu em virtude de medida judicial, na prática corresponde a uma mácula na vida profissional do obreiro. Lamentavelmente, a simples ciência de um registro assim levaria uma parte considerável de empresas a recusarem a contração do empregado, que seria considerado potencialmente problemático. Práticas de tal ordem, infelizmente, fazem parte da realidade das relações laborais no país.

514 Em tal sentido, Wagner D. Giglio (*Direito processual do trabalho.* 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 281).

515 Não com a freqüência que é exigida pela dura realidade das relações laborais, mas, ao menos, com alguma regularidade.

516 O artigo 461 do CPC, cujos moldes atuais foram definidos pela mesma Lei nº 8.952/94 que introduziu a sistemática da antecipação de tutela genérica do artigo 273, também teve seu texto parcialmente alterado em pela Lei nº 10.444/02. Trata-se de dispositivo com redação quase idêntica a do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor. A seguir, o texto completo e atualizado do artigo 461 do CPC: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º - A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. § 2º - A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). § 3º - Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer

> §3º. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.[517]

Salta aos olhos a diferença de sistemática[518] da respectiva modalidade de antecipação de tutela, quando comparada com a disciplinada pelo *caput* e incisos I e II do artigo 273 do CPC, notadamente quanto às exigências para a sua concessão. Enquanto o deferimento de medida de "antecipação de tutela genérica", segundo a letra da lei e a

---

tempo, em decisão fundamentada. § 4º - O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 5º - Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. § 6º - O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva." é dedicado especificamente à disciplinas das ações cujo objeto seja o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer. Tais ações, em virtude da dificuldade em se obter a tutela jurisdicional específica quando a prestação for material ou contratualmente infungível, mereceram do legislador um tratamento diferenciado, quando da reforma processual promovida em 1994. O dispositivo estabelece uma sistemática envolvendo uma ordem preferência

[517] O §3º do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, já transcrito, apresenta redação quase idêntica.

[518] As causas da maior simplicidade da sistemática do artigo 461 do CPC são de ordem técnica. O respectivo artigo é dedicado especificamente à disciplina das ações cujo objeto seja o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer. Tais ações apresentam maior dificuldade em se obter a tutela jurisdicional específica quando a prestação for material ou contratualmente infungível, pois em tais casos a obtenção do efeito específico (o adimplemento da obrigação) depende diretamente da colaboração do devedor. Se este se recusar, terminantemente, a adimplir a obrigação, não haverá como proporcionar a tutela específica. Diante de tal quadro, a respectiva modalidade de ação mereceu do legislador pátrio um tratamento diferenciado, quando da reforma processual promovida em 1994. De início, o artigo 461 estabelece uma ordem preferencial envolvendo as espécies de tutela jurisdicional que devem ser proporcionadas: primeiro, a tutela específica; segundo, a tutela de equivalência; e, por último, a tutela reparatória de perdas e danos. Nesse sentido, o juiz deve sempre buscar, em primeiro lugar, entregar ao postulante vitorioso uma tutela jurisdicional capaz de proporcionar exatamente aquilo que deveria ter ocorrido caso não ocorresse a lide, isto é, o adimplemento da obrigação de fazer ou não fazer pelo devedor. Não sendo possível a tutela específica, deve o magistrado buscar proporcionar uma tutela jurisdicional capaz de produzir resultado prático correspondente ao do adimplemento. E, apenas em último caso, quando inviável a tutela específica e a tutela de equivalência ou quando requerido pelo próprio credor, é que o juiz deve conceder a tutela ressarcitória por perdas e danos em face do inadimplemento. Outra peculiaridade da sistemática do artigo 461 se refere aos instrumentos previstos para se buscar a tutela específica, a saber: a) as "astreintes", isto é, multas pecuniárias que o juiz pode fixar e mesmo alterar, a requerimento ou de ofício, com o objetivo de persuadir o devedor a adimplir a obrigação; b) as medidas necessárias, dentre as quais as relacionados no elenco exemplificativo do §5º do artigo 461; e c) a própria antecipação de tutela prevista no §3º do mesmo dispositivo, ora em estudo. Vide Eduardo Talamini (*Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001).

prática dos tribunais, exige o preenchimento de diversos requisitos específicos, impondo exigências nem sempre de fácil satisfação e proporcionando um campo excessivamente estreito para a atuação do juiz, para a concessão do provimento previsto no §3º do artigo 461 do mesmo código processual predomina a simplicidade na configuração das exigências e a ampla margem de definição outorgada ao magistrado. Nesta última modalidade, foram previstos pelo legislador apenas dois pressupostos específicos de caráter simples e de cunho abstrato, as quais se devem acrescer as mesmas exigências gerais necessárias à concessão de qualquer espécie de antecipação de tutela, já apontadas quando do exame da medida liminar de cunho antecipatório previsto no inciso X do artigo 659 da CLT, ou seja, os requisitos envolvendo a existência de ação em curso[519], o convencimento do juízo acerca da evidência do direito à reintegração, exposto em decisão interlocutória devidamente fundamentada[520], e a reversibilidade da medida antecipatória[521].

Ao lado destas últimas exigências, comum a todas as modalidades de antecipação de tutela, o legislador estabeleceu, para a concessão do provimento antecipatório previsto no §3º do artigo 461 do CPC, os seguintes requisitos: 1) ser relevante fundamento da demanda; e 2) haver fundado receio de ineficácia do provimento jurisdicional final.

---

519 O respectivo requisito, envolvendo a existência de uma demanda em andamento, na qual se postula uma tutela envolvendo uma obrigação de fazer ou não fazer, é uma exigência tão óbvia quanto racional. Evidente que, em se tratando de uma espécie de antecipação de tutela cujo provimento se destinar a adiantar os efeitos de uma prestação de tal ordem, será absolutamente imprescindível que a sua concessão ocorra durante o desenvolvimento de uma ação com tal objeto como tutela jurisdicional final. Somente será possível adiantar os efeitos de uma tutela jurisdicional se existir pedido principal em tal sentido no bojo de ação em curso. Tal quadro decorre da índole necessariamente incidental e endoprocessual da medida antecipatória. A lógica da exigência, repete-se, é manifesta.

520 No caso da modalidade de antecipação de tutela prevista no artigo 461, §3º, do CPC, tal exigência geral é prevista, de forma parcial e indireta, na letra do próprio dispositivo. Ao dispor que o provimento poderá ser concedido "liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu", o legislador deixou claro que a essencialidade do convencimento do juízo acerca do quadro de necessidade da tutela de um direito evidente. Se convencido de plano, poderá conceder a tutela de forma liminar, ou seja, *initio litis* e *in audita altera parte*. Se precisar de mais elementos para formar sua convicção, poderá designar audiência de justificação, após observar o contraditório. Quanto à segunda parte da citada exigência geral e implícita, envolvendo a exposição de tal convencimento em decisão devidamente fundamentada, a respectiva imposição decorre do mandamento constitucional já examinado, previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, que consagra o princípio da motivação das decisões judiciais.

521 Tal exigência, ressalta-se mais uma vez, se encontra naturalmente satisfeita no âmbito da antecipação de tutela jurisdicional pertinente à reintegração no emprego. Simples ordem do juiz, impondo o desligamento do empregado reintegrado, demonstra a reversibilidade da medida reintegratória.

Os dois requisitos específicos, relativos à exigência de ser "relevante o fundamento da demanda" e de haver "justificado receio de ineficácia do provimento final", por sua vez, se assemelham aos requisitos exigidos pelo artigo 7º, inciso I, da Lei nº 1.533/51, para o deferimento de medida liminar em sede de mandado de segurança[522].

A existência de tal semelhança, em princípio, deveria facilitar a compreensão de tais exigências. Mas, de fato, o que seriam, exatamente, tais elementos exigidos pelo legislador de 1994?

"Relevante fundamento da demanda"? Toda demanda, de uma forma ou outra, não tem a sua relevância? Qual o critério para definir o grau de relevância? Valor econômico? Peso político? Alcance metaindividual?

"Justificado receio de ineficácia do provimento final"? Em que termos? Toda demora não representa um perigo para a eficácia da tutela jurisdicional final? Em que circunstâncias se considera fundado o respectivo temor?

Evidente a amplitude dos contornos das respectivas exigências. Os conceitos são tão abstratos que, na prática, o legislador acabou proporcionando ao magistrado amplíssimo campo de interpretação para a definição da questão em cada caso concreto submetido à sua apreciação. Equivale, na realidade, a um "conceito vago" ou "conceito jurídico indeterminado", que o juiz deverá preencher segundo o que determina a ordem jurídica naquele caso concreto. Envolve, pois, o exercício daquilo que parte da doutrina costuma denominar de "discricionariedade judicial".[523]

Não se trata, merece ser ressaltado, de discricionariedade nos moldes peculiares ao Direito Administrativo, que permite ao agente preencher o comando abstrato com um conteúdo determinado pela sua vontade, desde que presentes os requisitos de conveniência e oportunidade. A chamada "discricionariedade judicial" não confere ao juiz

---

[522] Conforme já destacado, o artigo 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, impõe a concessão de medida liminar no âmbito do *writ* quando "for relevante o fundamento" e "do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida".

[523] Tal nomenclatura é criticada por diversos doutrinadores, como Teresa Arruda Alvim Wambier ("Da liberdade do juiz na concessão de liminares e a tutela antecipada" in *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela.* Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 484), por proporcionar freqüente confusão com a figura a discricionariedade do administrador público. Vide ainda

liberdade para decidir segundo a sua visão pessoal da conveniência ou oportunidade da decisão. Preenchidos os requisitos para a sua concessão, é dever do magistrado conceder a medida. À luz dos conceitos administrativos, portanto, trata-se de ato vinculado e não ato discricionário.

A chamada discricionariedade do juiz, assim, é de outra ordem. Envolve liberdade para escolher o melhor caminho para se realizar justiça, dentre aqueles encontrados no exercício de seu ofício. Os meios podem ser vários, mas o destino é um só: a decisão correta, que proporciona a solução justa. É esta a missão do juiz. Nesse sentido, o magistrado, no exercício da função judicante, assume um dever em face do seu poder jurisdicional: o dever de proporcionar uma adequada tutela jurisdicional. Inexiste, pois, faculdade discricionária na atuação do juiz ao conceder (ou negar) a antecipação de tutela em tais moldes. Envolve, de fato, apenas a concessão ao magistrado de liberdade para cumprir o seu dever legal e buscar a decisão correta, uma e única, quando submetida a questão a sua apreciação.[524]

Tal liberdade de atuação do magistrado na definição da forma mais adequada para se concretizar o acesso à justiça, dirigida ao cumprimento de seu dever de prestar uma adequada tutela jurisdicional, é tanta que o legislador sequer tratou de qualquer exigência pertinente à provocação do interessado, como requisito para a concessão do provimento antecipatório. Trata-se, portanto, da mesma dinâmica atribuída à hipótese do artigo 659, inciso X, da CLT, envolvendo a reintegração liminar de dirigente sindical.

Novamente, o silêncio do legislador não foi acidental.

Celso Antônio Bandeira de Melo (*Discricionariedade e controle jurisdicional.* 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000).

[524] A liberdade do magistrado, assim, se refere à definição da forma de se proporcionar a decisão "justa". Esta é uma e única. Cabe ao juiz, utilizando o amplo poder concedido pelo legislador, escolher o caminho mais adequado para chegar a tal decisão. Aquilo que parte da doutrina chama de "discricionariedade judicial", destarte, se refere à forma e não ao fim. É dever do juiz, mesmo em face de sua falibilidade humana, julgar corretamente *sempre*. Em tal sentido, Eduardo Talamini (*Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 387). Vide ainda Luiz Antônio Nunes (*Cognição judicial nas tutelas de urgência.* São Paulo: Saraiva, 2000).

Em que pese a opinião contrária de parte da doutrina[525], não se revela razoável, *data venia*, impor a tal modalidade de antecipação de tutela a exigência envolvendo a formulação de requerimento expresso da parte, à semelhança do exigido expressamente no artigo 273 do CPC. O entendimento favorável a tal exigência, além de ultraconservador, não se revela em sintonia com o moderno perfil do atual momento do direito processual pátrio, em incessante busca de efetividade enquanto instrumento assecuratório de acesso à justiça como admitir a exigência acerca de requerimento da parte interessada, prevista no artigo 273 do CPC, no âmbito da modalidade de antecipação de tutelar peculiar às ações cujo objeto seja obrigação de fazer ou de não fazer.

Satisfeitas as exigências relativas à ação reintegratória em curso, reversibilidade da medida, relevante fundamento da demanda, fundado receio de ineficácia do provimento jurisdicional final e convencimento do juízo acerca da evidência do direito (a ser exposto na decisão devidamente fundamentada), deve o magistrado conceder a antecipação de tutela reintegratória envolvendo a o retorno físico do empregado ao seu posto empregatício, mesmo que inexistente pedido expresso em tal sentido. [526]

O magistrado, especialmente o juiz do trabalho, não pode ser insensível à sua própria missão de realizar justiça. Não se trata de conduta protecionista que viola os princípios da imparcialidade e da isonomia. Trata-se de estrito cumprimento de dever judicial. Acima de interesses individuais das partes, está o interesse social em proporcionar justiça.

Na modalidade de antecipação de tutela disciplinada pelo artigo 273 do CPC, preferiu o legislador o caminho mais conservador, impondo a provocação pelo interessado como requisito essencial. No §3º do artigo 461 do mesmo diploma processual, entretanto, preferiu atribuir diretamente ao magistrado a tarefa de avaliar a necessidade da medida antecipatória como instrumento capaz de assegurar a efetividade do direito material

---

[525] Dentre outros, não admitem a concessão de ofício do provimento antecipatório previsto no artigo 461, §3º, doutrinadores como Eduardo Talamini (*Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 357).

[526] Em tal sentido, Francisco Antônio de Oliveira ("Da Antecipação de Tutela: Enfoque Trabalhistas" in *Revista LTr.* Vol. 60, nº 03, São Paulo, Março de 1996, p. 335), Estevão Mallet (*A antecipação de tutela no Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1999, p. 69) e Júlio César Bebber (*Princípios do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997, p. 302).

e, por conseqüência, do próprio modelo processual. A admissibilidade de sua atuação *ex officio*, destarte, se encontra diretamente vinculada ao reconhecimento de seu dever de concretizar o acesso à justiça.[527]

Evidente, assim, a maior simplicidade da sistemática do artigo 461, §3º, em comparação com a do artigo 273 do CPC. Via de regra, assim, haverá maior facilidade em satisfazer as exigências do primeiro dispositivo e, como conseqüência, obter a concessão do provimento antecipatório.

No âmbito do processo trabalhista, constata-se o grande desembaraço da respectiva sistemática no seguinte exemplo de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional envolvendo o retorno físico de empregado. Um obreiro, representante dos empregados em Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, é ilegalmente despedido simplesmente por contrariar os interesses do empregador na defesa de condições de trabalho mais seguras. Proposta ação trabalhista na qual se postula a sua reintegração no emprego (existência de ação em curso), para se obter a antecipação da tutela quanto aos efeitos pertinentes ao retorno físico do empregado ao seu posto empregatício, basta ao obreiro demonstrar a sua qualidade de "cipeiro" e a arbitrariedade do seu afastamento através de documentos simples como a comunicação da dispensa e o certificado de membro de CIPA (demonstração da evidência do direito à reintegração), para que o magistrado, reconhecendo a importância da questão por se tratar de afastamento ilegal de empregado cuja função é representar os interesses dos colegas em questões pertinentes à segurança do ambiente de trabalho na empresa (relevância do fundamento da demanda) e, ainda, vislumbrando o temor de que o a lerdeza processual fará com que a sentença seja proferida quando já exaurido o período estabilitário (fundado receio de ineficácia do provimento final), venha a conceder a tutela antecipada (em medida judicial perfeitamente reversível) através de decisão incidental devidamente fundamentada.

As diferenças são nítidas nas sistemáticas previstas nos artigos 273, *caput* e incisos I e II, e 461, §3º, do CPC. Mas ambas são de fundamental relevância, pois,

[527] Como anteriormente mencionado, o pior castigo para o magistrado ativo e dinâmico no cumprimento de seu múnus é ser obrigado a presenciar, inerte, o processo ser inviabilizado enquanto instrumento de acesso à justiça, em virtude de formalismos desmedidos e infinitamente menos relevante de que a sua função maior; pacificar com justiça..

fora as hipóteses das "medidas liminares" previstas no artigo 659, inciso X, da CLT e artigo 12 da Lei nº 7.347/85, que guardam, cada qual, sistemática própria, a antecipação de tutela reintegratória plena, proporcionando a coincidência com todos os efeitos materiais decorrentes da reintegração no emprego, somente poderá ser obtida mediante a conjugação das duas modalidades de antecipação de tutela encontradas nos citados dispositivos do diploma processual civil. Representam ambas, assim, instrumentos de extrema utilidade na busca pela efetividade dos modelos de proteção à relação de emprego e de processo jurisdicional trabalhista.

Compreendidos corretamente e utilizados adequadamente, ao ponto de explorar toda sua potencialidade, se revelam ferramentas fundamentais na missão maior dos operadores do direito: assegurar o efetivo acesso à justiça.

Como, entretanto, concretizar a reintegração em sede de antecipação de tutela?

A efetivação do provimento reintegratório concedido mediante antecipação de tutela reintegratória, por sua vez, constitui o objeto da próxima seção.

SEÇÃO III

Efetivação do Provimento de Antecipação de Tutela Jurisdicional Reintegratória

Para alcançar real efetividade, um modelo processual deverá assegurar não apenas a adequada entrega da tutela jurisdicional devida, mas proporcionar a imediata concretização desta mesma tutela. Tal quadro, contudo, depende do grau de conscientização dos operadores do direito e dos destinatários dos serviços jurisdicionais.

Por mais eficiente que seja o sistema sob o ponto de vista dogmático, no campo empírico, a sua eficácia prática estará condicionada à atuação dos seus usuários, pois incumbe a estes explorar adequadamente os seus instrumentos e, especialmente, cumprir os deveres impostos pelas diretrizes da legislação processual.

O cumprimento instantâneo e espontâneo de uma decisão judicial, seja esta de natureza antecipatória ou de caráter final, não é a regra. Lamentavelmente, constitui uma exceção. Normalmente, após a prolação do *decisum*, inicia-se uma fase procedimental destinada a transformar em realidade o conteúdo abstrato do julgado, ou seja, uma etapa processual cuja finalidade é concretizar o teor da decisão, materializando está através de uma medida judicial destinada a proporcionar os seus efeitos no plano empírico da realidade da qual participam os sujeitos da relação processual.

Dentro de tal contexto, a antecipação de tutela jurisdicional reintegratória não se materializa de plano, com a simples publicação[528] da decisão do magistrado. Como o cumprimento espontâneo da decisão pelo empregador, sem qualquer interferência do Estado-Juiz, é, na realidade das relações laborais no Brasil, uma exceção de raríssima ocorrência[529], torna-se necessário não apenas reconhecer o direito à tutela diferenciada, mas concretizar esta tutela mediante o uso dos meios de coerção previstos na legislação processual. Não pode o juiz permanecer inerte, limitando-se a contemplar a beleza figurativa do seu *decisum.* Deve o magistrado, impreterivelmente, proceder à transformação do teor da sua decisão em realidade, assegurando *in concreto* o acesso à justiça.

Entre a prolação da decisão concessiva da antecipação de tutela reintegratória e o cumprimento pelo empregador das obrigações inerentes à reintegração

---

528 No âmbito dos órgãos da primeira instância do Judiciário Trabalhista no país, tanto as decisões interlocutórias como as sentenças são publicadas em audiência, nos termos do artigo 852 da CLT: "Da decisão serão os litigantes notificados, pessoalmente, ou por seu representante, na própria audiência. No caso de revelia, a notificação far-se-á pela forma estabelecida no § 1º do art. 841".

529 Lamentavelmente. O ideal seria que, imediatamente após ter ciência da decisão concedendo a antecipação de tutela reintegratória, o próprio empregador tomasse a iniciativa de entrar em contato com o empregador para proceder à realização daquilo determinando no *decisum.* Na prática, contudo, o cumprimento imediato em tais moldes é de raríssima ocorrência. Na realidade, o mais comum é a imediata adoção de medidas tentando impedir o retorno do empregado, como a impetração de um mandado de segurança para hostilizar a respectiva decisão.

judicial, portanto, haverá, necessariamente, uma fase de concretização do comando jurisdicional que, à luz da nova dinâmica proporcionada pelas recentes alterações na legislação processual civil, perfeitamente aplicáveis no âmbito do processo trabalhista[530], deve ser denominada de fase de efetivação da tutela jurisdicional antecipada.

"Efetivação" [531]?

Certamente tal denominação será alvo de críticas dos juristas mais conservadores. "Execução" é, normalmente, a expressão de uso mais freqüente nas obras da literatura especializada, e, como é de praxe, a resistência a qualquer mudança normalmente começa no plano terminológico.[532]

A mudança envolvendo a dinâmica processual pelo qual ocorre a concretização da antecipação de tutela, entretanto, vai muito além de uma simples modificação na nomenclatura. Envolve o início de uma profunda alteração de "filosofia processual", isto é, uma mudança de ideologia a ser refletida no modelo brasileiro de processo jurisdicional. Ainda incipiente, mas perfeitamente visível, traduzida na inversão de valores tradicionais, sobrepondo à necessidade de dispor de mais tempo para alcançar a segurança decorrente da cognição exauriente e completa (imprescindível à certeza do julgamento "justo", ou seja, à justiça formal), a exigência de alcançar a utilidade proporcionada pela celeridade da cognição sumária e incompleta (freqüentemente indispensável à serventia do provimento jurisdicional, isto é, à justiça material). Ao invés

---

530 A aplicabilidade da nova técnica na seara do processo laboral decorre da omissão na legislação processual trabalhista e na compatibilidade de tais institutos originários do CPC com as regras e princípios deste ramo especializado do direito processual, nos termos exigidos pelo artigo 769 da CLT. No próximo capítulo, a questão será devidamente aprofundada.

531 Adotam tal denominação, como forma de realçar a diferença de metodologia em comparação com a execução forçada, doutrinadores com Luiz Fux (*Tutela antecipada e locações.* Rio de Janeiro: Destaque, 1995, p. 118), José Eduardo Carreira Alvim (*Tutela antecipada.* 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2003, p. 113), e Fredie Didier Júnior ("Inovações na Antecipação dos Efeitos da Tutela e a Resolução Parcial do Mérito". *Revista de Processo.* nº 110. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/jun de 2003, p. 226). Luiz Guilherme Marinoni (*A Antecipação de tutela na reforma do processo civil.* São Paulo: Malheiros, 1995), por sua vez, refletindo a influência da doutrina processual italiana, prefere a expressão "atuação" da tutela antecipatória. Na essência, contudo, refere-se ao mesmo fenômeno de efetivação ora em exame.

532 Segundo Cândido Rangel Dinamarco (*Nova era do processo civil.* São Paulo: Malheiros, 2003, p. 87), "*efetivação* é um conceito mais amplo que *execução* e, se toda execução é um modo de efetivar, nem toda efetivação será uma execução". Nesse sentido, Fredie Didier Júnior ("Inovações na Antecipação dos Efeitos da Tutela e a Resolução Parcial do Mérito". *Revista de processo.* nº 110. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/jun de 2003, p. 226), segundo o qual "a medida antecipatória não se efetiva, necessariamente, pela

da tradicional valoração do juízo de certeza mesmo com risco de inutilidade, a nova preferência recai sobre o juízo de probabilidade, capaz de assegurar a efetividade do direito material tutelado, mesmo diante do risco de eventual reforma em face da sua precariedade.

Ao menos no plano da legislação processual, a transformação do modelo já foi iniciada.

Na atual sistemática da antecipação de tutela, assim, não ocorre uma "execução forçada" do provimento antecipatório, nos moldes arcaicos do sistema de processo de execução. Não teria sentido criar um instrumento (a antecipação de tutela) destinada a oferecer maior agilidade à tutela jurisdicional e, em seguida, submeter a efetivação do respectivo provimento antecipatório à lerdeza tradicional do sistema de tutela executiva *stricto sensu*[533]. A dinâmica é outra. A medida judicial antecipatória, destinada a adiantar os efeitos da tutela jurisdicional final pretendida, é impregnada de uma qualidade de eficácia própria, ou seja, de uma "intrínseca executividade"[534] ou "pronta exeqüibilidade"[535], capaz de produzir de plano as suas conseqüências. Em outras palavras, o respectivo provimento demonstra a aptidão de proporcionar de imediato os seus efeitos dentro da órbita jurídica da parte adversa, mesmo que, para obter tal concretização na prática, seja necessário passar por um incidente procedimental norteado pela simplicidade e

técnica executiva, normalmente associada a uma atividade sub-rogatória do Estado exercida em processo posterior ao do conhecimento, responsável pela formação do título executivo."

533 Segundo Luiz Fux (*Tutela antecipada e locações*. Rio de Janeiro: Destaque, 1995, p. 118), "ressoa evidente que não teria sentido que o legislador instituísse uma antecipação no curso do processo de conhecimento, visando a agilização da tutela e a submetesse às delongas da execução". Para José Roberto dos Santos Bedaque (*Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 392-393), "não se pode admitir que a atuação da tutela antecipada seja efetivada nos moldes do processo de execução, sob pena de retirar-lhe completamente a utilidade prática".

534 De acordo com José Eduardo Carreira Alvim (*Tutela antecipada*. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2003, p. 113), "o provimento de urgência – tanto o cautelar *stricto sensu*, quanto o antecipatório – apresenta uma intrínseca executividade, entendida como a aptidão de produzir imediatamente seus efeitos, na esfera jurídica do réu. Não existe, assim, a necessidade do autor, depois de haver obtido o provimento antecipado, ajuizar ação de execução para fazer valer coativamente o seu conteúdo em face ou contra o réu. Tal provimento, porque apresenta essa intrínseca executividade, é suscetível de atuação coativa, que não foi bem definida pelo legislador (nem pelo brasileiro, nem pelo italiano), integrando o que Tommaseo chamou de mera execução processual, distinta e contraposta à execução forçada. Nessa especial modalidade de satisfação do provimento, o réu é adstrito a cumprir o preceito, não subsistindo a alternativa em que é posto o sucumbente no juízo de condenação, entre o cumprimento espontâneo e a sujeição à execução forçada. O modo de satisfação do provimento antecipado deve ser o mais idôneo ao atingimento do seu escopo". Vide ainda Ferruccio Tommaseo (*I provvedimenti d'urgenza*. Padova: Cedam, 1983, p. 332).

dotado de meios de coerção. A sua intrínseca executividade, entretanto, a diferencia da clássica sentença condenatória. Esta, para produzir seus efeitos deve passar pelo caminho tortuoso do processo de execução forçada. À medida antecipatória, basta a fórmula da satisfação mediante atuação coativa, imposta por intermédio de ordem judicial cujo cumprimento deverá ocorrer de imediato e sem embaraços, sob pena de medidas sancionatórias diversas.

Outra distinção remonta à qualidade do instrumento que enseja a efetivação. Enquanto a medida antecipatória decorre de uma decisão interlocutória, a concretização de tutela executiva em sentido estrito depende de um título executivo, extrajudicial ou judicial, ou de um instrumento legalmente equiparado a este, como a sentença pendente de recurso na técnica da execução provisória (artigos 587 a 589 do CPC). O provimento decorrente da antecipação de tutela, além da sua índole interinal e natureza condicional, é produzido após cognição meramente sumária e não exauriente. Enquadrar como um método de execução judicial a fórmula de concretização de uma medida mutável e precária, decorrente de juízo cognitivo superficial e incompleto, também não se mostra razoável. Uma equiparação em tais moldes, destarte, simplesmente não resultaria em boa técnica processual[536]. Tutela executiva *stricto sensu*, pois, somente quando precedida por cognição plena e exauriente, ou, então, quando decorrente de título executivo extrajudicial.

A nova dinâmica da fase de efetivação, entretanto, não se limita a tais distinções.

Para começar a compreender a profundidade da mudança, torna-se oportuno fazer uma análise comparativa entre o texto original[537] do §3º do artigo 273 do

---

[535] É a expressão utilizada por Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil.*Vol. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 242).

[536] Ao tratar da temática envolvendo os efeitos da antecipação de tutela, Wagner D. Giglio (*Direito processual do trabalho.* 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 277) leciona que "a rigor, não existe *execução*, no sentido comum e normal dessa figura, consistente na imposição forçada da medida pleiteada e acolhida pelo julgado, mas a imposição de providências práticas, através de ordens, mandados ou interdições, para evitar dano iminente (ou risco de dano) ao direito subjetivo do requerente".

[537] Original considerando a redação dada pelo legislador de 1994. Antes, de acordo com o seu primeiro texto (estabelecido pela própria Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973), o artigo 273 tratava da disciplina dos ritos processuais previstos no respectivo Código: "O procedimento especial e o procedimento sumaríssimo regem-

Código de Processo Civil, definido pela Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, e o atual texto do mesmo §3º, alterado pela Lei nº 10.444, de 07 de maio de 2002, numa fase posterior da reforma pelo qual está passando o principal diploma do modelo processual brasileiro. A seguir, os dois textos para exame e confronto.

> §3º. A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588. (Texto originalmente estipulado pela Lei nº 9.952/94)

> §3º. A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A. (Texto atual, introduzido pela Lei nº 10.444/02).

A modificação, de forma clara e evidente, não foi de simples terminologia. A própria dinâmica da concretização foi afetada.

O texto originário estabelecia a fórmula de "*execução* da tutela antecipada", impondo a observância, na medida do cabível, das regras estipuladas no artigo 588 do CPC, preceito este que trata dos princípios da execução provisória da sentença judicial ainda alterável pela via recursal. O atual texto do §3º, por seu turno, corrige a falha do legislador de 1994, consagrando a denominação antes destacada, ao usar a expressão "*efetivação* da tutela antecipada", e, em seguida, define as novas diretrizes da dinâmica de concretização do provimento reintegratório, não mais vinculado exclusivamente à sistemática da execução provisória, e sim a qualquer um de uma variedade de métodos, de acordo com a índole da tutela jurisdicional final cujos efeitos estão sendo antecipados. Em outras palavras, a forma de materialização da medida judicial irá variar segundo a natureza da tutela a ser antecipada, considerando como critério as repercussões a serem proporcionadas no plano empírico.[538]

---

se pelas disposições que lhe são próprias, aplicando-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário".

[538] Segundo José Eduardo Carreira Alvim (*Tutela antecipada.* 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2003, p. 122), "a expressão 'conforme sua natureza' significa que a natureza da tutela a ser efetivada é que determinará as normas aplicáveis". Para José Roberto dos Santos Bedaque (*Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização).* 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 393), "caberá ao juiz, dependendo do conteúdo da tutela antecipada, determinar qual a melhor forma a ser adotada para dotá-la de efetividade".

Lógica e coerente a nova metodologia. A tutela jurisdicional guarda estreita relação com o direito material, pois este lhe serve de objeto. Os contornos do direito substancial a ser concretizado, portanto, devem naturalmente influir na fórmula processual pela qual ocorrerá a sua efetivação. Isto é, como instrumento de atuação do direito material, a tutela jurisdicional reflete a essência deste, pois a sua finalidade jurídica imediata é exatamente proporcionar a efetividade deste mesmo direito. A nova dinâmica, pois, ressalta tal realidade.[539]

A técnica a ser praticada na efetivação da medida de antecipação de tutela, destarte, seguirá linhas gerais próprias de um dos rumos apontados expressamente no mesmo preceito, a seguir relacionadas: 1) a sistemática da execução provisória, disciplinada pelo artigo 588 do CPC (com nova redação, igualmente inserida pela mesma Lei nº 10.444/02), dirigida no caso da antecipação de tutela às obrigações de pagar quantia em dinheiro; 2) a técnica dos §§ 4º e 5º do artigo 461, própria para os provimentos envolvendo o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer: e 3) o sistema do artigo 461-A, peculiar aos provimentos que almejam a satisfação de obrigação de entregar coisa.

Dentro de tal contexto, de acordo com a natureza da tutela jurisdicional a ser antecipada em face da decisão incidental, serão observadas, no que couber, as diretrizes de uma dessas três técnicas processuais. A nova dinâmica de efetivação, entretanto, não se encontra engessada aos limites estipulados nos preceitos citados. Não se trata de mais uma "camisa de força", capaz de servir de novo empecilho à adequada concretização do provimento. Segundo o novo teor do citado §3º do artigo 273 do CPC, a definição do rumo ocorre em função dos efeitos materiais a serem produzidos, mas, uma vez definido o método básico a ser observado, a sujeição da efetivação às suas regras é relativa, limitada ao cabimento de sua aplicação tendo em vista a índole da tutela jurisdicional em efetivação.

Nesse sentido, as restrições típicas da execução provisória, mesmo sendo relativizadas pelo legislador de 2002 (que alterou em parte a respectiva sistemática para buscar oferecer maior efetividade ao instituto, como será abordado mais adiante), devem ser examinadas com reserva pelo magistrado, pois a aplicabilidade de qualquer limitação de

[539] Nesse sentido, Carlos Alberto Garbi ("Tutela Jurisdicional Diferenciada e Efetividade do Processo" in *Revista dos tribunais.* nº 782, 2000, p. 52).

tal ordem não será cabível se entrar em colidência com a natureza peculiar à tutela pretendida. É importante compreender que as regras da execução provisória não foram definidas pelo legislador considerando a sua eventual aplicação no âmbito da efetivação de medidas antecipatórias[540]. As peculiaridades desta, pois, ficaram à margem quando da estipulação das normas daquela. Entender de forma diferente significaria obstar a tentativa do legislador de 2002, que procurou oferecer maior potencialidade de eficácia ao instrumento processual da antecipação de tutela, indo além da timidez inicial da reforma de 1994.

O caminho adotado pelo legislador de 2002 e que deve servir de norte aos operadores é o da evolução do sistema processual, não o da sua involução. Mesmo sendo marcada pela lentidão e cautela excessiva, a reforma do modelo brasileiro de processo jurisdicional caminha na direção correta. Não deve o operador se deixar influenciar por hábitos tradicionais, oriundos do conservadorismo resultante de uma formação excessivamente direcionada à dogmática. Deve, isso sim, avançar ainda mais, levar adiante a mudança em prol da efetividade do modelo processual e, em última análise, da própria coletânea de direitos materiais previstos no ordenamento jurídico.

Especialmente quando o direito a ser tutelado é o da reintegração no emprego.

No âmbito da tutela jurisdicional reintegratória, para a plena concretização da tutela reparatória específica, conforme destacado em capítulo anterior, exige-se a prática, pelo empregador, de basicamente três atos. Primeiro, promover o retorno físico do empregado ao seu antigo posto empregatício. Segundo, formalizar tal retorno mediante os registros documentais cabíveis. E, terceiro, pagar ao empregado o montante correspondente à reparação pelos prejuízos pecuniários sofridos em face do período no qual esteve privado de trabalhar.

É possível que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, outros atos sejam necessários para proporcionar a *restituere in integrum*, como, por exemplo, a colocação de nova placa com o nome do reintegrado na sala antes ocupada ou o

[540] Nesse sentido, vide Luiz Guilherme Marinoni (*A antecipação de tutela na reforma do processo civil.* São

fornecimento do equipamento indispensável ao desempenho do respectivo desiderato laboral. Mas tais atos envolvem obrigações secundárias, diretamente vinculadas às principais, antes relacionadas. Essencialmente, a reintegração judicial envolve o cumprimento de duas obrigações de fazer e uma de pagar quantia certa, acima identificadas, todas a serem cumpridas pelo empregador de acordo com as condições estipuladas pelo juiz na decisão concessiva da tutela jurisdicional reintegratória.

E, merece ser ressaltado nessa oportunidade, o cumprimento de tais obrigações patronais deve ser norteada pelas novas diretrizes acrescentadas ao artigo 14 do Código de Processo Civil, pela Lei nº 10.358, de 27 de dezembro de 2001.

O citado artigo 14, desde a edição do respectivo diploma processual (Lei nº 5.689, de 11 de janeiro de 1973), era dedicado à exposição do elenco de deveres das partes e dos seus procuradores. A Lei nº 10.358/01, entretanto, ampliou o seu alcance, introduzido uma modificação radical no seu texto do seu *caput*[541], com o intuito de, ao lado das partes processuais, incluir como abrangidos pelos respectivos deveres "todos aqueles que de qualquer forma participam do processo". Em seguida, a citada Lei acrescentou mais um dever ao elenco já existente, através da inserção do seu atual inciso V, ora transcrito:

> V – cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

E, ainda, o legislador de 2001 adicionou um parágrafo único ao artigo 14, criando um instrumento processual destinado a servir de meio de coerção para o cumprimento dos provimentos jurisdicionais, através da aplicação de sanção pecuniária caso desrespeitado qualquer um dos deveres estipulados no citado inciso V, em moldes semelhantes ao do instituto do "*contempt of court*"[542] do direito norte americano, com a seguinte redação:

Paulo: Malheiros, 1995).

[541] O texto original do *caput* artigo 14 do CPC era "Compete às partes e aos seus procuradores: ". Com a reforma promovida pela Lei nº 10.444/02, passou a ser "São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:".

[542] *Contempt of court*, de acordo com o *Black's law dictionary* (6ª edição. St. Paul/Minn.: West Publishing Co., 1990, p. 319), significa qualquer ato que é praticado com o intuito de constranger, prejudicar ou obstruir um órgão na administração de justiça, ou que é praticado com a intenção de diminuir a sua autoridade ou a sua dignidade ("*any act which is calculated to embarrass, hinder or obstruct court in administration of justice, or*

> Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo ao juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo pago no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

Mudanças consideráveis.

Além de utilizar a expressão anteriormente destacada ("efetivação"), o legislador de 2001, após ampliar o âmbito pessoal da abrangência das incumbências relacionadas no artigo 14 do CPC, explicitamente impôs a todos os participantes da relação processual o dever de cumprir precisamente os provimentos de cunho mandamental e, em seguida, o dever de não criar empecilhos para dificultar a materialização das medidas oriundas nas decisões do magistrado, sejam aquelas concedidas incidentalmente em sede de antecipação de tutela, sejam as proferidas no âmbito da fase sentencial. Ao final, ainda acrescentou um novo dispositivo classificando como "ato atentatório ao exercício da jurisdição" a violação ao dever acima citado, capaz de ensejar ao responsável a aplicação de multa pecuniária, além das demais sanções cabíveis (nas esferas civil, criminal e

---

which is calculated to lessen its autority or its dignity"). Segundo Ada Pelegrini Grinover (*A Marcha do Processo.* Rio de janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 65), "a origem do *contempt of court* está associada à idéia de que é inerente à própria existência do Poder Judiciário a utilização dos meios capazes de tornar eficazes as decisões emanadas. É inconcebível que o Poder Judiciário, destinado à solução de litígios, não tenha o condão de fazer valer os seus julgados. Nenhuma utilidade teriam as decisões, sem cumprimento ou efetividade. Negar instrumentos de força ao Judiciário é o mesmo que negar sua existência. Atualmente, todos os atos tendentes a obstruir o cumprimento das funções de um juízo, envolvendo uma afronta, podem constituir desacato. Inclui-se no conceito atual de abuso do processo. Assim, na definição de Swayzee, *contempt of court* é a prática de qualquer ato que tende a ofender um tribunal na administração de justiça ou a diminuir sua autoridade ou dignidade, incluindo a desobediência a uma ordem. Com base nessa ampla esfera conceitual, o *contempt* hoje se divide em criminal e civil. O criminal destina-se à punição pela conduta atentatória praticada. O civil destina-se ao cumprimento da decisão judicial, usando para tanto meios coercitivos. Uma conduta desrespeitosa pode ser passível, ao mesmo tempo, de *contempt* civil e criminal, seja no processo civil, seja no processo penal. No *contempt* criminal (punitivo), o processo, autônomo, sumário, é instaurado de ofício ou por provação da parte interessada; no civil (coercitivo), a aplicação ocorre nos mesmo autos, mediante provocação do interessado, garantida a ampla defesa".

processual)[543], ressalvando-se os advogados (particulares ou públicos[544]) quando no exercício de atos que dizem respeito estritamente à sua profissão.[545]

Trata-se, pois, de uma nova sistemática contra abusos na seara processual, da qual se extrai uma moderna e poderosa arma, capaz de atender, com precisão maior de que outras medidas semelhantes como as sanções decorrentes da litigância de má fé[546] e do ato atentatório à dignidade da justiça[547], as situações de

---

543 Apenas a aplicação de uma sanção processual (como as decorrentes da litigância de má fé, por exemplo), pode ocorrer de modo endoprocessual, ou seja, dentro da mesma relação processual na qual se praticou o ato atentatório ao exercício da jurisdição. A aplicação de sanção na esfera civil ou no campo penal, por sua vez, exige processo autônomo, distinto daquele no qual ocorreu o *contempt of court*. Uma reparação por eventuais danos morais provocados pela recusa, por exemplo, exige uma ação indenizatória própria. A caracterização do crime de desobediência a ordem judicial (artigo 330 do Código Penal), por seu turno, somente poderá ocorrer em processo penal próprio, observando as garantias derivadas do postulado do devido processo legal. Não pode o magistrado, assim, proceder à respectiva configuração e aplicação da pena respectiva dentro da relação processual na qual se origino o fato. Nesse sentido, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (*Teoria geral do processo*. 18 edição. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 302).

544 Em 21 de maio de 2002, a Associação Nacional dos Procuradores de Estado (ANAPE), propôs perante o Supremo Tribunal Federal uma ação direta de inconstitucionalidade (ADIn. nº 2.652-6-DF) contra tal dispositivo, alegando violação ao princípio da isonomia, sob a tese de que, no âmbito da advocacia, a sanção processual seria aplicável apenas aos advogados públicos, privilegiando os advogados particulares. No julgamento da mesma, decidiu o Pleno do STF, em acórdão de lavra do Ministro Maurício Corrêa (publicado no Diário da Justiça da União em 20 de maio de 2.003), o seguinte: "O STF, julgando o mérito da ADIn 2652-6-DF, conferiu ao par. ún. do CPC 14 *interpretação conforme* a Constituição federal para, sem redução do texto (LADIn 28 par. ún.), emprestar à expressão 'ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB', contida no par. ún. do CPC 14, com redação imprimida pela L 10358, de 27.12.2001, a abranger advogados do setor privado de do setor público. Considerou-se que a mencionada ressalva afasta a aplicação de sanção aos advogados em observância à CF. 133, que assegura a inviolabilidade dos atos do advogado no exercício de sua profissão, os quais estão submetidos, no campo disciplinar, aos estatutos da OAB".

545 Ao analisarem o parágrafo único do artigo 14 do CPC, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Alexandre Nery (*Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 7ª edição. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003, p. 366), "a expressão 'ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB', constante da norma ora comentada, indica que os atos que digam respeito à atividade profissional estrita do advogado têm o controle disciplinar da OAB. No entanto, quando o advogado pratica ato no exercício da *representação* da parte, havendo algum embaraço ao cumprimento de provimento jurisdicional, quem está ali praticando o ato não é o advogado, mas a parte por intermédio do advogado seu representante. Assim, o juiz pode impor as sanções decorrentes do *contempt of court* à parte. Caso a parte entenda que o advogado excedeu os poderes do mandato, pode voltar-se em regresso contra o advogado por ele constituído, que tem a obrigação de indenizar os danos que, nessa qualidade, causar ao direito de seu constituinte. Em suma, devem ser distinguidos os atos praticados pelo advogado como prerrogativa de sua profissão, daqueles praticados como representante da parte no processo. os primeiros estão sujeitos ao regime disciplinar do EOAB, ao passo que os segundos podem ser controlados pelo juiz do processo para, inclusive, aplicar sanções à parte por ato de embaraço que tenha sido patrocinado ou praticado pelo seu procurador".

546 Artigo 18 do CPC: "O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. § 1º - Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. § 2º - O valor da indenização será desde

embaraços provocados pelas partes à concretização dos provimentos jurisdicionais. Criado obstáculo ao cumprimento de provimento jurisdicional de cunho antecipatório, portanto, configurado estará o desrespeito ao órgão jurisdicional em particular e ao Poder Judiciário como um todo[548]. Constrangimento este que deverá levar o magistrado a aplicar a sanção pecuniária prevista no parágrafo único do artigo 14 do CPC ao responsável pelo descumprimento do respectivo dever, em virtude da sua ação ou omissão em detrimento da concretização da tutela jurisdicional.

O novo instrumento punitivo do "*contempt of court*" no âmbito do modelo processual brasileiro, assim, se encontra à disposição dos juízes para auxiliar na missão de proporcionar o efetivo acesso à justiça. Enquanto não for desenvolvida uma autêntica cultura de respeito às decisões judiciais e de cumprimento espontâneo dos provimentos jurisdicionais, tal instituto poderá ser de grande utilidade para os operadores do direito realmente comprometidos com o aperfeiçoamento do sistema processual. Poderá, repete-se, pois o uso adequado de tal ferramenta processual, com o escopo de assegurar a efetividade do modelo processual, dependerá do grau de conscientização dos seus usuários, especialmente dos magistrados[549].

---

logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.".

[547] Enquanto o artigo 600 do CPC estabelece que "Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que: I - frauda a execução; II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III - resiste injustificadamente às ordens judiciais; IV - não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução.", o artigo 601 dispõe que "Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução.".

[548] Será sempre possível, no entanto, a configuração de causa excludente de responsabilidade, quanto restar demonstrado que o descumprimento foi provocado por fator alheio à vontade do devedor, tornando impossível a obediência à ordem judicial. Tal hipótese, sempre excepcional, deverá ser examinada rigorosamente pelo magistrado, para evitar eximir das conseqüências sancionadoras aquele que, recusando-se a cumprir o comando, ardilosamente busca demonstrar a (falsa) impressão de querer colaborar com a atuação jurisdicional. A falta de honestidade em tais moldes, pois, corresponde à pior forma de deslealdade, ofendendo todos os demais sujeitos processuais e (acima de tudo) o Estado-Juiz, sendo uma conduta merecedora de todas as sanções cabíveis nos termos da legislação aplicável.

[549] Os juízes terão a maior responsabilidade, pois o instrumento em tela é uma ferramenta que deve ser utilizado pelo magistrado sempre, a requerimento do prejudicado ou de ofício, que for caracterizada o descumprimento do dever previsto no inciso V do artigo 14 do CPC. Incumbe primordialmente aos juízes, destarte, desenvolver adequadamente o uso desse novo meio de coerção para, antes de servir de instrumento para punir, buscar sedimentar a cultura do respeito às decisões judiciais na mentalidade dos operadores e dos destinatários dos serviços jurisdicionais.

Mesmo diante de tal quadro, entretanto, o cumprimento espontâneo da ordem judicial contida no provimento antecipatório é uma exceção. Apesar de sua "intrínseca executividade" e do dever de cumprir a medida sem criar embaraços, o provimento antecipatório naturalmente precisa passar por uma "fase de efetivação". Lamentavelmente, persiste na sociedade brasileira a cultura da desconsideração das decisões judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Agora, ante essa nova dinâmica e dentro da atual realidade prática, como e de que forma proporcionar plenamente a tutela reintegratória na seara da antecipação de tutela?

A respectiva resposta, para permitir uma melhor análise, será exposta em duas etapas, considerando as duas espécies de tutela específica abrangidas pela tutela jurisdicional reintegratória.

Primeiro, a tutela específica ressarcitória.

O pagamento do montante correspondente à reparação devida em face dos prejuízos financeiros sofridos pelo empregado, pela natureza da tutela jurisdicional respectiva (tutela reparatória específica de pagar quantia em pecúnia, ou seja, tutela específica ressarcitória), deverá observar as condições definidas pelo magistrado na própria decisão concessiva, à luz das diretrizes do método do artigo 588 do CPC, naquilo que for compatível com a índole especial do direito que serve de objeto à tutela diferenciada que está sendo antecipada[550]. Em outras palavras, a efetivação da tutela reintegratória no tocante à obrigação patronal de pagar ao empregado o montante reparatório observará, *no que couber*, as linhas gerais que disciplinam a execução provisória de sentença judicial ainda reformável pela via recursal, considerando as peculiaridades do direito material à reintegração no emprego. Não haverá uma execução forçada nos moldes tradicionais, ou seja, um processo de execução fundado em sentença condenatória (título executivo judicial), realizada *ex intervallo* (em outra relação processual), mediante nova provocação do credor (*actio iudicati*) e observando as formalidades burocráticas peculiares aos métodos de sub-rogação típicos da tutela executiva em sentido estrito.

Na efetivação da tutela antecipada envolvendo o pagamento de quantia em pecúnia, por outro lado, a concretização será norteada pela simplicidade e direcionada em busca da efetividade da tutela jurisdicional: decorre da própria decisão interlocutória concessiva do provimento (que não pode ser equiparado tecnicamente a um título executivo judicial, mas a qual o ordenamento jurídico outorga "pronta exeqüibilidade"), sendo realizada de forma endoprocessual (dentro da mesma relação processual), sem a necessidade de nova provocação (ou seja, proporcionada pelo magistrado imediatamente em seguida à prolação da decisão interlocutória) e sem as restrições formalistas do processo executório clássico (apenas seguindo as diretrizes genéricas da execução provisória, *no que couber*). Tal é a técnica estabelecida no §3º do artigo 273 do CPC. Os atos comissivos envolvendo o retorno físico do emprego ao ambiente de trabalho e os registros de tal quadro, por outro lado, naturalmente devem seguir as linhas mestras do artigo 461 do CPC, observando, a aplicação das diretrizes deste último dispositivo, de igual forma, *no que couber*.

O procedimento de efetivação do provimento na parte relativa ao pagamento da reparação pecuniária, por sua vez, deve ser precedido pela definição da quantia devida, preferencialmente estipulada pelo magistrado na própria decisão concessiva da antecipação de tutela, para evitar o incômodo de se proceder a um incidente de liquidação do respectivo *quantum debeatur*. Para a maior eficiência do método de efetivação, destarte, o *decisum* deverá ser líquido, estipulando-se desde logo o valor devido a título de ressarcimento pelos prejuízos financeiros sofridos pelo empregado. Na impossibilidade do juiz do trabalho definir, no momento da prolação da decisão concessiva da antecipação de tutela, a quantia devida a título de reparação pelos prejuízos financeiros sofridos pelo reintegrado, é recomendável que, antes da publicação do julgamento, determine a imediata apresentação de cálculos pelo setor próprio da secretaria da Vara do Trabalho, para então, somente com os dados quantitativos em mão, proferir a decisão interlocutória de forma líquida. Proceder a um procedimento incidental de liquidação seria, no mínimo, temerário. Capaz até de inviabilizar a concretização do provimento no

[550] Em tal sentido, José Roberto dos Santos Bedaque (*Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 393-394).

necessário estado de urgência, em virtude dos problemas que habitualmente caracterizam tal momento processual de quantificação de valores[551].

A quantia a ser definida pelo juízo, por sua vez, deve se limitar exclusivamente ao montante da reparação pecuniária que constitui o crédito devido ao autor. Os valores devidos ao credor previdenciário (o INSS) por força da legislação específica, assim, deverão ser liquidados posteriormente. Sendo a decisão concessiva da antecipação de tutela uma decisão interlocutória, reformável e ainda sujeita a posterior confirmação, é evidente que as contribuições previdenciárias incidentes sobre o respectivo montante devem ser apuradas em outra momento processual mais adequado: quando da prolação da sentença final (artigo 832, §§3º e 4º, da CLT[552]). Além de envolver um terceiro estranho à relação litigiosa originária e ser um incidente de liquidação tão complexo quanto aquele relativo aos créditos trabalhistas, inexiste a mesma urgência que caracteriza a tutela jurisdicional reintegratória em sede de antecipação de tutela. Incluir os cálculos previdenciários neste momento, pois, seria criar novos obstáculos à eficiência da fórmula de efetivação em estudo. A liquidez, destarte, deve se limitar ao montante pecuniário devido ao empregado.

Além de líquido, o provimento jurisdicional deverá igualmente estipular expressamente as condições para o desenvolvimento do procedimento da efetivação, expondo o magistrado nas letras da decisão os termos mediante os quais ocorrerá a concretização da tutela. Nesse sentido, deve o juiz, desde logo, estabelecer no julgado o meio e o prazo para serem observados pelo empregador no cumprimento da respectiva

---

551 O procedimento de liquidação de sentença no processo trabalhista, disciplinado pelo artigo 879 da CLT e, subsidiariamente, pelos artigos 603 a 611 do CPC, corresponde, na prática, a um campo fértil para o surgimento de controvérsias capazes de retardar a definição do respectivo *quantum debeatur*, e, conseqüentemente, prejudicar a efetividade do provimento jurisdicional. Obstáculos à celeridade como prazos (longos e sucessivos) para apresentações de cálculos e posterior manifestações e múltiplas oportunidades para impugnações das partes, convivem com as dificuldades próprias da estrutura da máquina judiciária, como reduzido número de servidores aptos a proceder ao exame dos cálculos, dificultando a fluidez do método de quantificação dos valores. Submeter a antecipação de tutela específica ressarcitória a tal *via crucis* seria o equivalente a condenar a fórmula da efetivação a um fracasso anunciado.

552 Ambos são dispositivos que tratam da sentença final ou de conciliação judicial. Enquanto o §3º do artigo 832 dispõe que "As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso", o §4º do mesmo artigo estabelece que "O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas".

obrigação de pagar, e, ainda, a sanção pelo descumprimento do preceituado, sempre à luz das diretrizes dos artigos 588 e 14, V e parágrafo único, do CPC.

Presentes os elementos materiais do *decisum*, relativos à sua liquidez e à definição das condições (incluindo forma, prazo e cominação de multa astreinte) para o cumprimento do ato pelo empregador, incumbirá ao magistrado, *ex officio*, dar início imediatamente ao procedimento de efetivação. Não se exige, pois, nova provocação da parte. Tal quadro, por sua vez, não se fundamenta na peculiaridade da atuação de ofício do juiz na seara do processo trabalhista de execução, nos termos do artigo 878 consolidado[553]. Decorre, isso sim, da própria natureza do instituto da antecipação de tutela, cuja concretização não pode permanecer vinculada a nova requerimento do interessado, eis que a utilidade do provimento está normalmente condicionada à urgência da sua materialização. Mesmo no âmbito do processo civil, pois, prevalece a lógica da iniciativa de ofício do magistrado.[554]

Na sua essência, é simples o procedimento de efetivação da antecipação da respectiva tutela reparatória específica. Proferida a decisão concessiva com a necessária liquidez do provimento, deve se prosseguir com a imediata expedição de mandado de pagamento[555], a ser entregue por oficial de justiça ao empregador ou representante deste, constando no respectivo instrumento o prazo específico de reduzida dimensão (preferencialmente, de 24 horas, em virtude da urgência exigida[556]; admissível a critério do magistrado e segundo as circunstâncias do caso, entretanto, o prazo de 48 horas, de acordo

---

553 Estabelece o *caput* do artigo 878 da CLT que "A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior".

554 Em tal sentido, José Eduardo Carreira Alvim (*Tutela antecipada.* 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2003, p. 112), Vide ainda Gláucia Carvalho Santoro (*Tutela antecipada: a solução.* Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 81).

555 Logicamente que, sendo antecipados tanto os efeitos da tutela ressarcitória específica como da tutela reintegratória envolvendo os ativos comissivos de promover o retorno físico do empregado na empresa e registrar documentalmente tal retorno, haverá apenas um mandado judicial, pertinente a todas as obrigações patronais.

556 À primeira vista, o prazo de 24 horas pode parecer excessivamente reduzido. Considerando, entretanto, que o prazo normal previsto no artigo 880 é de 48 horas e que se trata de medida de antecipação de tutela (ou seja, modalidade de tutela de urgência), cuja efetivação exige imediatidade, o prazo se revela razoável. Em situações excepcionais, como os envolvendo empresas em notória dificuldade financeira, o prazo pode ser dilatado para o adequado ao caso peculiar, de acordo com a avaliação do magistrado.

com a linha do *caput* do artigo 880 da CLT[557]) fixado pelo magistrado para o depósito da quantia assinalada em conta devidamente designada, sob pena de imediato bloqueio de contas bancárias do empregador em montante equivalente ao especificado no mandado e, ainda, de caracterização de ato atentatório ao exercício da jurisdição (nos moldes do parágrafo único do artigo 14 do CPC), com a conseqüente aplicação de multa pecuniária em montante definido pelo juízo, observando-se o limite legal de até 20% (vinte por cento) do valor da causa.

O mandado de efetivação, merece ser salientado, não deverá conter o conteúdo padrão do "mandado de citação ao executado" expedido pelo juiz do trabalho no início de fase de execução forçada, nos termos do já citado artigo 880 da CLT. Este último instrumento, no seu texto básico, prevê a possibilidade de indicação de bens a penhora e de oposição de embargos à execução. Não é o caso do mandado de efetivação da tutela reparatória específica decorrente de decisão concessiva de antecipação de tutela reintegratória. Nessa nova dinâmica de efetivação, não cabe o método arcaico e ultrapassado da expropriação judicial de bens e, tampouco, a provocação de processo incidental de cognição mediante ação de embargos.

O anacrônico sistema de penhora de bens para posterior alienação em hasta pública, conforme revela a experiência dos órgãos da Justiça do Trabalho, constitui um dos principais problemas do processo trabalhista. Na prática, o seu êxito é uma exceção. Muito mais eficiente é o moderno sistema de "penhora *on line*", envolvendo o bloqueio de contas bancárias através da intermediação do Banco Central, pelo qual o juiz do trabalho pode emitir ordem de bloqueio via correio eletrônico[558]. Recorrer ao método obsoleto da expropriação judicial de bens do patrimônio do empregador, unicamente em

[557] Dispõe o artigo 880, *caput*, da CLT: "O juiz ou presidente do tribunal, requerida a execução, mandará expedir mandado de citação ao executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas, ou, em se tratando de pagamento em dinheiro, incluídas as contribuições sociais devidas ao INSS, para que pague em quarenta e oito horas, ou garanta a execução, sob pena de penhora"

[558] O Convênio BACEN/TST/2002, entre o Banco Central e o Tribunal Superior do Trabalho, prevê o uso do correio eletrônico para a emissão de ordens de bloqueio de conta bancária, por intermédio de um programa de informática iniciado com o uso de uma senha pessoal do magistrado. O respectivo sistema de "penhora *on line*", em que pese a existência de algumas deficiências, se revela uma forma muito mais eficiente de proporcionar a satisfação do crédito do empregado, em comparação com o tradicional método de alienação judicial de bens penhorados.

uma "situação limite", quando absolutamente impossível proceder a outras formas de impor o cumprimento da obrigação de pagar.

A oposição de embargos, por seu turno, igualmente se revela incompatível com a natureza da técnica de efetivação da tutela antecipada[559]. A inadmissibilidade é patente[560]. Tanto o efeito que seria produzido pela respectiva oposição (suspensão da efetivação), como o objetivo almejado (hostilizar o direito à efetivação ou atos de efetivação, através de impugnação dirigida ao próprio magistrado), se revela incabível diante das peculiaridades da técnica de efetivação da antecipação de tutela. Caso o empregador entende que haja motivo para impugnar a concretização da tutela antecipada, deverá impetrar mandado de segurança contra a decisão concessiva, já que esta é irrecorrível de imediato em virtude de sua natureza interlocutória (artigo 893, §1º, da CLT[561]). Eventualmente, num caso no qual o objetivo do empregador seja, por exemplo, apenas apontar simples erro de cálculo na apuração do *quantum debeatur*, poderá o mesmo ingressar com simples petição dirigida ao magistrado, requerendo pronunciamento a respeito[562], sem ensejar a suspensão da ordem de pagar estipulada no mandado[563]. Caso o magistrado entenda procedente a respectiva argumentação exposta, poderá exercer o juízo de retratação admitida no §4º do artigo 273 do CPC, promovendo as modificações que julgar cabíveis mediante nova decisão fundamentada. O respectivo incidente, merece ser ressaltado novamente, não terá o condão de sustar a fluência do prazo fixado para o

559 Nesse sentido, Fredie Didier Júnior ("Inovações na Antecipação dos Efeitos da Tutela e a Resolução Parcial do Mérito". *Revista de processo.* nº 110. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/jun de 2003, p. 226), segundo o qual "A efetivação da tutela antecipada se opera no mesmo processo em que proferida (o que veda a interposição de embargos à execução)".

560 Em tal sentido, José Eduardo Carreira Alvim (*Tutela antecipada.* 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2003, p. 115).

561 Estabelece o §1º do artigo 893 da CLT que "Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva". O Enunciado 214 do Tribunal Superior do Trabalho, cujo texto foi recentemente modificado, dispõe que "Na Justiça do Trabalho, as decisões interlocutórias somente ensejam recurso imediato quando suscetíveis de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal ou na hipótese de acolhimento de exceção de incompetência, com remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no art. 799, § 2º, da CLT".

562 É razoável admitir petições de tal ordem, quando destinadas a provocar pronunciamentos de questões de fácil resolução. A apresentação de uma petição em tais moldes, contudo, não teria o condão de suspender o prazo do depósito. Em outras palavras, o empregador teria que prosseguir no cumprimento do *decisum* enquanto aguardasse pronunciamento do magistrado.

563 Em tal sentido, Luiz Guilherme Matinoni (*A antecipação de tutela na reforma do processo civil.* São Paulo: Malheiros, 1995, p. 89). Em sentido contrário (ao menos no âmbito do processo civil), José Eduardo Carreira Alvim (*Tutela antecipada.* 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2003, p. 115).

depósito da quantia. Entender de forma contrária, admitindo a suspensão do prazo mediante simples petição, comprometeria toda a sistemática da efetivação, que privilegia a probabilidade em face da evidência ao invés da certeza após o exaurimento, fazendo prevalecer a celeridade necessária à utilidade ao invés da maior lentidão normalmente associada à segurança.

Uma vez recebido o mandado de efetivação, cuja cópia deverá ser assinada e devolvida ao oficial de justiça para seja juntada aos autos do processo, incumbirá ao empregador efetuar o depósito da quantia indicada no prazo estipulado, cumprindo adequadamente tanto a respectiva obrigação pecuniária como o dever de não criar embaraços à concretização do provimento antecipatório, ou, em caso de descumprimento, sofrer as conseqüências das cominações previstas no respectivo instrumento. Materializada esta última hipótese, incumbirá ao magistrado utilizar as medidas de coerção disponíveis para impor o respeito à decisão judicial, expedindo ordem de bloqueio de contas bancárias por via do sistema "penhora on line" e aplicando a sanção pecuniária prevista no parágrafo único do artigo 14 do CPC. Usando a força dentro dos limites da legislação processual, destarte, se almeja concretizar o direito de acesso à justiça.

Uma vez depositado o montante indicado pelo juízo na sua decisão, o empregado poderá levantar de imediato a respectiva quantia, mediante simples alvará judicial[564], alcançando a efetividade do direito material reconhecido como evidente pelo magistrado quando da concessão da antecipação de tutela.

No citado método relativo ao pagamento do montante pecuniário, por sua vez, merece ser novamente destacado que as restrições típicas da técnica da execução provisória não devem ser seguidas pelo magistrado, quando contrárias à natureza da tutela que está sendo antecipada.

Nesse sentido, não se revela razoável, assim, atribuir ao empregado a responsabilidade objetiva por eventuais prejuízos que o empregador venha a sofrer a partir

[564] A necessidade de observar a solenidade de depósito em conta judicial e posterior liberação por alvará judicial é justificada em face de eventuais abusos que poderiam ser praticados caso fosse autorizado o pagamento direito do dinheiro pelo empregador ao empregado.

da efetivação da antecipação de tutela reintegratória, na hipótese de ulterior reforma da decisão concessiva, nos moldes do inciso I do artigo 588 do CPC, a seguir exposto:

> I – corre por conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os prejuízos que o executado venha a sofrer;

A decisão concessiva da antecipação de tutela é, naturalmente, reformável, seja pela via externa do mandado de segurança, seja por qualquer uma das possíveis vias endoprocessuais, como a posterior prolação pelo mesmo juiz de decisão (novamente incidental, conforme autorizada pelo §4º do artigo 273 do CPC, ou mesmo de caráter final, na fase sentencial), revogando ou modificando a tutela antecipada, ou, ainda, por meio de acolhimento de pretensão recursal, quando do julgamento de recurso da sentença final. Reformada a decisão por qualquer um de tais meios e constatada a existência de prejuízos provocados pela medida reintegratória em momento subseqüente ao da sua efetivação, a observância da respectiva regra do artigo 588 do CPC ensejaria a automática responsabilização do empregado, com os prejuízos sendo liquidados no mesmo processo[565]. E tal quadro simplesmente não pode ser tolerado no âmbito da efetivação da tutela jurisdicional reintegratória, uma vez que esta enseja a restauração de um vínculo de emprego que passa a ser alvo de todas as regras protecionistas e princípios tutelares que formam o Direito do Trabalho. Atribuir ao empregado uma responsabilidade objetiva por eventuais danos provocados pela reintegração incidentalmente promovida é, obviamente, contrário ao espírito do direito material que se pretende efetivar.

A reintegração judicial do empregado por intermédio da antecipação de tutela deve ocorrer apenas em situações de evidência do direito material tutelado pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido, o magistrado somente deve promover a efetivação incidental da tutela jurisdicional reintegratória em casos nos quais o direito à reintegração se revela evidente a ponto de, mediante cognição meramente sumária e não exauriente, permitir a concretização imediata de tal direito substancial. Como há evidência e probabilidade, procede-se à reintegração de forma incidental, sobrepondo à maior demora

[565] Nos termos do inciso IV do mesmo artigo 588 do CPC: "eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo".

indispensável à segurança proporcionada pela cognição exauriente, a celeridade necessária à serventia do provimento.

Como, em tais circunstâncias (evidência do direito reconhecido pelo magistrado em decisão fundamentada), atribuir ao empregado hipossuficiente qualquer responsabilidade objetiva por eventuais prejuízos provocados pela reintegração?

Não trata a hipótese do citado inciso I do artigo 588 do CPC, merece ser esclarecido, de prejuízos decorrentes de conduta dolosa ou culposa do beneficiado pela medida judicial. Trata-se de imputação de responsabilidade objetiva, vinculada apenas à existência de dano e à posterior reforma do julgado. Em outras palavras, não se refere à responsabilidade por dano provocado pelo empregado, dolosa ou culposamente, após o seu retorno à empresa mediante antecipação de tutela reintegratória. Em caso de prejuízo decorrente de dolo, sim, deve o empregado sempre ser responsabilizado. Evidentemente. Em caso de dano por culpa *stricto sensu*, de igual forma, desde que haja prévia estipulação contratual em tal sentido. O artigo 462 da CLT expressamente autoriza o empregador a proceder à dedução, do montante salarial, do valor do prejuízo provocado em tais moldes[566].

Os prejuízos a que se refere ao mencionado inciso I, entretanto, são de outra ordem. No caso de admissibilidade de tal regra no âmbito da tutela reintegratória, seriam os danos decorrentes da reintegração em si, ou seja, eventuais prejuízos normais que o empregador viesse a sofrer em virtude do retorno do empregado. Como, por exemplo, o fato de ter diminuído a produtividade empresarial durante o período de retorno do empregado, exatamente em virtude deste ter demorado a se readaptar à antiga função e, como conseqüência, somente conseguiu atingir o grau de excelência necessário após vários meses, prejudicando os rendimentos da empresa durante tal fase de readaptação. Reformada a decisão concessiva da antecipação de tutela, a admissibilidade da regra do inciso I do artigo 588 do CPC implicaria em responsabilizar o empregado por tais prejuízos, mesmo não havendo dolo ou culpa da sua parte.

---

566 Estabelece o *caput* do artigo 462 da CLT que "Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo", enquanto o seu §1º dispõe que "Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado"

Manifesta, em tal luz, a sua incompatibilidade com a antecipação de tutela reintegratória. Tal regra do artigo 588 do CPC, assim, simplesmente se revela em dissonância absoluta com a natureza do direito material que estaria sendo efetivado. E, como conseqüência, não deve merecer aplicação no âmbito da antecipação de tutela reintegratória.

Hipótese diferente é a relativa à admissibilidade de posterior ressarcimento, em favor do empregador, de montante correspondente ao valor recebido pelo empregado por via de antecipação de tutela, a título de reparação pecuniária, quando a decisão antecipatória for reformada. Os valores relativos a créditos remuneratórios percebidos durante o período da reintegração provisória não podem ser objeto de ressarcimento, uma vez que correspondem à contraprestação devida em face do prosseguimento do contrato de emprego durante o respectivo interregno. O montante porventura recebido pelo empregado mediante a antecipação da tutela reintegratória quanto à prestação pecuniária relativa à tutela específica ressarcitória, por outro lado, corresponde a um valor percebido sem a correspondente prestação de serviços. O empregado simplesmente recebe uma reparação pecuniária em face dos prejuízos financeiros que sofreu durante o período no qual esteve despojado do emprego.

Ao ser reformada a decisão que adiantou os efeitos pecuniários da tutela reintegratória em tais moldes, portanto, deve o empregado responder pelo respectivo ressarcimento devido ao empregador, uma vez que restou definido ao final da demanda que o obreiro não fazia jus à reintegração no emprego, e, como conseqüência, não tinha direito ao montante pecuniário percebido incidentalmente por força da decisão antecipatória. Em tal caso, evidente é o direito do empregador em ser ressarcido em virtude da quantia indevidamente recebida pelo empregado, cujo valor deverá ser definido dentro dos mesmos autos processuais.

Tal hipótese de ressarcimento (em favor do empregador) e de responsabilidade (do empregado) não se confunde, merece ser repetido, com a relativa a um prejuízo provocado posteriormente à reintegração judicial, sem dolo ou culpa do empregado, mesmo que haja dano decorrente da restituição do obreiro. No primeiro caso, o direito do empregador ao ressarcimento decorre do fato de que o empregado percebeu, sem

prestar os correspondentes serviços, um montante pecuniário cujo recebimento foi reconhecido como indevido por posterior decisão judicial. Em face de tal quadro, é evidente que o obreiro deve devolver à entidade patronal o montante que recebeu[567]. Na segunda hipótese, não há como responsabilizar objetivamente o empregado por um prejuízo sofrido pelo empregador após a sua reintegração, mesmo que relacionado com o seu retorno, pois as responsabilidades inerentes à atividade empresarial são assumidas pela entidade patronal, como conseqüência da chamada "alteridade" do contrato de emprego, caracterizado por ter como objeto o trabalho desenvolvido pelo empregado por conta e risco do empregador. Se a empresa teve uma queda na sua produtividade logo após a volta do empregado reintegrado, simplesmente porque este último teve que se adaptar novamente ao ritmo de produção empresarial, não pode o hipossuficiente ser responsabilizado por algo que integra a responsabilidade própria do empregador.

Inadmissível em face de tal incongruência, por conseguinte, a regra do inciso I do artigo 588 do CPC.

De igual forma, se revela incompatível com a antecipação de tutela ressarcitória específica no âmbito da tutela jurisdicional reintegratória, a exigência de caução para o levantamento de depósito em dinheiro, prevista no inciso II do mesmo artigo 588 do CPC. A não ser quando considerada como regra geral a relativização decorrente do texto do seu §2º.

O segundo inciso do citado artigo 588 apresenta atualmente a seguinte redação:

> II – o levantamento de depósito em dinheiro, e a prática de atos que importem alienação de domínio ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução idônea, requerida e prestada nos próprios autos da execução;

O segundo parágrafo do mesmo artigo do CPC, por sua vez, dispõe da seguinte forma:

---

[567] Na prática, é extremamente complexa a promoção de um ressarcimento endoprocessual nos moldes dos citados dispositivos do artigo 588 do CPC. As peculiaridades da relação de emprego, com o quadro de hipossuficiência que lhe é característica, dificulta a devolução da quantia indevidamente recebida. Incumbirá ao juiz, em cada caso concreto, encontrar a solução mais adequadamente para resolver o respectivo incidente.

> §2º. A caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 60 (sessenta) vezes o salário mínimo, quando o exeqüente se encontrar em estado de necessidade.

Enquanto o inciso II impõe a limitação envolvendo a exigência de caução para a liberação de dinheiro, o §2º autoriza o juiz a dispensar tal cautela, até o limite de sessenta salários mínimos, desde que preenchidos dois requisitos: a) o crédito seja de natureza alimentar; e b) o favorecido esteja em estado de necessidade.

A primeira exigência, no âmbito da tutela reintegratória, estará sempre satisfeita, pois indubitável é a natureza alimentar do montante reparatório devido ao empregado. O segundo requisito, de igual forma, estará naturalmente preenchido, ao menos como regra geral, pois é difícil visualizar um assalariado que não esteja em "estado de necessidade" após passar mesmo um curto período de tempo sem receber sua contraprestação habitual. Como, via de regra, o salário mensal é a única fonte de subsistência do empregado e de sua família, ser privado da contraprestação automaticamente coloca o hipossuficiente em tal categoria.

Admitida como regra geral a norma do §2º do artigo 588 do CPC, assim, o inciso II terá que ser desconsiderado em face da sua incompatibilidade com a tutela reintegratória. Como conseqüência, o magistrado estará autorizado a liberar quantia em dinheiro até o limite de sessenta salários mínimos, sem exigir qualquer caução. Caso o empregado queira receber valor acima de tal limite, contudo, poderá o magistrado atender a requerimento em tal sentido, desde que imponha a exigência de tal cautela. A exigência de caução, portanto, somente poderá ocorrer quando da liberação de quantia superior ao citado limite.

Excepcionalmente, entretanto, em virtude da hipossuficiência do empregado e da evidência de necessidade imediata de levantar quantia superior, poderá o magistrado, considerando as peculiaridades do direito em tela, igualmente autorizar a dispensa da cautela[568]. Nesta hipótese, sempre uma exceção, o ato do magistrado

[568] O montante de 60 (sessenta) salários mínimos é razoável, considerando a grande massa de trabalhadores que recebem em média o equivalente a dois a três salários mínimos por mês. É possível, entretanto, que ocorre uma situação excepcional envolvendo empregado que, reconhecendo provisoriamente como credor de quantia superior em decisão incidental de antecipação de tutela, precise urgentemente a liberação de quantia superior a

encontrará amparo na própria sistemática da fórmula de efetivação, que condiciona a aplicação das regras do artigo 588 à adequação destas à natureza do direito material em via de concretização[569].

Dentro de tal contexto, assim, é incompatível com a tutela reintegratória em sede de antecipação de tutela a regra do inciso II do artigo 588, acerca da exigência genérica de prestação de caução para levantamento de quantia em dinheiro, mas será admissível a regra do §2º do artigo 588 no seu âmbito, estipulando-se como diretriz a dispensa de caução para a liberação da quantia relativa à tutela específica ressarcitória até o limite de sessenta salários mínimos e admitindo-se a exigência de tal cautela para a liberação de quantia excedente deste limite, salvo, neste último caso, a ocorrência de quadro excepcional capaz de justificar a liberação de montante superior, reconhecida pelo juiz em decisão fundamentada.

O inciso III e o §1º do mesmo artigo do CPC[570], por sua vez, se revelam perfeitamente aplicáveis à antecipação da tutela reparatória específica, pois somente estabelecem a regra acerca da restituição ao quadro anterior, caso a decisão concessiva venha a ser reformada. Nesse sentido, caso posteriormente seja revertida o quadro decorrente da efetivação da tutela reintegratória, o empregado será simplesmente desligado

---

tal limite, para atender a alguma necessidade inadiável (tratamento médico envolvendo transplante de coração, por exemplo) sua ou de dependente. Desde que devidamente demonstrado nos autos o estado de necessidade e as circunstâncias especiais em tais moldes, é razoável admitir a liberação de quantia acima do limite previsto no §2º do artigo 588 do CPC, mesmo sem a prestação de caução por parte do empregado hipossuficiente. Caberá ao magistrado, em cada caso, assegurar o real acesso à justiça.

569 José Eduardo Carreira Alvim (*Tutela antecipada.* 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2003, p. 121), admite hipótese análoga ao lecionar que "o emprego da expressão 'no que couber', no §3º do art. 273, mostra a coerência do legislador no trato da matéria. Apesar de admitir a completa efetivação do provimento antecipatório – sem o que o direito não seria satisfeito por antecipação – reconhece que não se trata de uma execução definitiva, só possível em face de sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial (art. 587). Destarte, apesar do inc. II do art. 588 não permitir sem caução idônea o levantamento de depósito em dinheiro, pode o juiz autorizá-lo quando se trate, por exemplo, de pensão provisória destinada à subsistência da vítima ou quantia destinada ao tratamento da sua saúde".

570 Enquanto o inciso I estabelece que "fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior", o §1º do artigo 588 dispõe que "No caso do inciso III, se a sentença provisoriamente executada for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará sem efeito a execução".

da empresa, deixando de permanecer no seu quadro funcional e, como conseqüência, deixando de perceber contraprestação a partir do seu desligamento[571].

A eficácia do provimento antecipatório quanto ao pagamento do montante reparatório, assim, será sempre precária, pois dependerá de posterior decisão, que a confirme ou infirme. Somente então será definido o seu destino final.

Definida a dinâmica da efetivação da antecipação de tutela reintegratória quanto à parte relativa ao pagamento do montante pecuniária, resta analisar a sistemática no tocante às obrigações de fazer do empregador, ou seja, quanto aos atos comissivos de proporcionar o retorno físico do empregado e registrar documentalmente tal quadro de restituição.

O procedimento de efetivação da antecipação de tutela reintegratória quanto às obrigações de fazer do empregador, na sua maior parte, não difere muito daquele analisado antes, relativo à obrigação de pagar o montante pecuniário. Existem, entretanto, algumas distinções de maior relevância, geradas pela índole peculiar do seu objeto.

Uma vantagem sobre o procedimento anterior é que, exatamente em face da natureza das obrigações patronais a serem adimplidas, não haverá necessidade de se proceder a qualquer liquidação. Em contrapartida, por se tratar de prestação materialmente infungível, a eficiência do procedimento estará vinculada ao grau de colaboração do empregador. É nesta peculiaridade, por sua vez, que reside o foco das principais diferenças entre a efetivação da tutela específica ressarcitória e a efetivação da tutela específica envolvendo a prática dos atos acima mencionados.

Nesse sentido, na decisão concessiva da antecipação de tutela, o juiz, além de definir as condições para o cumprimento dos atos pelos quais o empregador vai promover a volta do empregado ao quadro funcional da empresa (ocupando o seu antigo

[571] Deve ser ressaltado, nesta oportunidade, que o empregado desligado da empresa em virtude de reforma da decisão reintegratória não fará jus a títulos como a indenização compensatória em decorrência de tal desligamento, pois a saída terá sido conseqüência da decisão judicial que reforma a anterior. Não terá havido, assim, uma despedida do empregado, mas sim um desligamento por força da queda da medida reintegratória que estava mantido o empregado reintegrado na empresa. Ao obreiro em tal quadro, assim, deverá ser assegurado apenas o saldo salarial (incluindo créditos salariais devidos como horas extras prestadas), o 13º salário proporcional, as férias proporcionais + 1/3 (e, se reintegrado por mais de um ano sem ter desfrutado de

posto empregatício) e registrar tal retorno nos documentos pertinentes, deve desde logo estipular multa diária em caso de recusa em praticar os respectivos atos.

Conforme anteriormente mencionado, a natureza das respectivas obrigações de fazer impõe, à luz da técnica do artigo 273, §3º, do CPC, a adoção, *no que couber*, das diretrizes dos §§4º e 5º do artigo 461 do mesmo diploma processual, a seguir transcritos:

> §4º. O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.
>
> §5º. Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

A imposição de penalidades econômicas, pois, se apresenta como a primeira medida de coerção prevista pelo legislador para ser utilizada pelo magistrado para forçar o adimplemento das obrigações de fazer. E, em virtude da omissão na legislação processual trabalhista e da harmoniosa compatibilidade entre tal sistema e o instituto das chamadas "astreintes", tal ferramenta processual se revela perfeitamente aplicável na seara da antecipação de tutela reintegratória, servindo de meio para persuadir o empregador a cumprir as citadas obrigações.

Alguns juristas, em posição antagônica à da melhor doutrina[572], defendem que o teor do artigo 729 da CLT (anteriormente exposto no capítulo V do

férias, as férias vencidas + 1/3) e ao depósito dos recolhimentos fundiários na sua conta do FGTS. Não terá direito de perceber, pois, a indenização de 40% do FGTS e tampouco fará jus ao aviso prévio.

572 Adotando a posição correta, em sintonia com a evolução pelo qual passa o modelo processual, Wagner D Giglio (*Direito processual do trabalho.* 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 282) sustenta que "acresce que tampouco impede a aplicação das *astreintes* do art. 461, §4º, do CPC, a existência da pena prevista no art. 729 da CLT, posto que esta incide somente pelo descumprimento de 'decisão *passada em julgado* sobre a readmissão ou reintegração de empregado' (grifamos), e aquela sanciona hipóteses diversa, de desrespeito à ordem preliminar de tutela antecipada".

presente trabalho[573]), ao prever a aplicação de multa diária ao empregador que descumprir sentença reintegratória passada em julgado, impede a admissibilidade das astreintes nos moldes do artigo 461, §4º, do CPC. Não existiria, segundo tal corrente minoritária, a lacuna legislativa exigida pelo artigo 769 consolidado como condição para a aplicação do instituto no âmbito do processo trabalhista. Sem qualquer respaldo, *data venia*, tal posicionamento. Trata-se de medidas distintas, mesmo que pertencentes à mesma categoria de meios pecuniários de coerção, aplicáveis em momentos processuais diferentes. Ademais, a sanção do artigo 729 consolidado foi idealizada pelo legislador de 1943, numa época na qual não existiam as mesmas necessidades hodiernas de urgência na efetivação da tutela jurisdicional, e, muito menos, a categoria instrumental da antecipação de tutela. A interpretação acerca da aplicabilidade ao processo laboral do instituto originário da reforma pelo qual passa o modelo brasileiro de processo civil, portanto, deve necessariamente levar em consideração tais aspectos históricos. Entender de forma contrário, repete-se, é ignorar a grandiosidade da evolução instrumental em curso.

Deve o juiz do trabalho, destarte, cominar a aplicação de multa astreinte em caso de mora no cumprimento da ordem reintegratória, *ex officio* ou atendendo a requerimento da parte, nos moldes do artigo 287 do CPC. O citado dispositivo do principal diploma processual, cuja redação foi definida pela mesma Lei nº 10.444/02, estabelece o seguinte:

> Artigo 287. Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4º , e 461-A).

Mesmo que o autor não formule postulação cominatória em tal sentido, entretanto, autorizado estará o magistrado a estipular de ofício a sanção em tela, nos moldes do §4º do artigo 461 do diploma processual civil, que admite a fixação da multa astreinte "independentemente de pedido do autor".

---

[573] Novamente, para facilitar a compreensão da questão, o texto do artigo 729 consolidado: "O empregador que deixar de cumprir decisão passada em julgado sobre a readmissão ou reintegração de empregado, além do

Como meio de coerção, a respectiva penalidade por atraso se revela uma ferramenta útil na busca pela tutela específica, pois normalmente o peso econômico se transforma num elemento de forte poder de persuasão. Seja *ex officio*, seja em atendimento a pedido do empregado, assim, deverá o magistrado fixar a sanção pecuniária em quantia líquida por dia de mora, considerando as peculiaridades do respectivo caso concreto para a definição do respectivo valor (como a situação econômica da empresa, por exemplo), nos termos do mesmo artigo 461, §4º, do CPC. E, ainda, estará o magistrado autorizado a alterar os contornos de tal multa, nos termos do §6º do mesmo artigo, cujo texto ora se expõe:

> §6º. O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Tal penalidade pecuniária, entretanto, não é a única a ser cominada pelo magistrado. No próprio mandado de reintegração deverá o magistrado estipular, ao lado da multa astreinte prevista no artigo 461 do CPC, a cominação de sanção por eventual conduta configuradora de "ato atentatório ao exercício da jurisdição", nos termos do artigo 14, inciso V e parágrafo único, do mesmo diploma legal.[574]

As duas sanções citadas, deve ser ressaltado, não se confundem e tampouco a cominação de ambas caracteriza *bis in idem*. Correspondem a penalidades para faltas distintas, mesmo que oriundas de quadro comum: a desobediência à determinação judicial. A primeira penaliza o atraso no adimplemento de obrigação de fazer. A segunda sanção, por sua vez, configura uma punição pelo descumprimento do dever de não criar obstáculos à concretização do provimento antecipatório, aplicável quando caracterizada conduta correspondente ao "*contempt of court*" (isto é, a ato configurador de desrespeito ao Judiciário).

---

pagamento dos salários deste, incorrerá na multa de 3/5 (três quintos) a 3 (três) valores-de-referência por dia, até que seja cumprida a decisão".

574 Fredie Didier Júnior ("Inovações na Antecipação dos Efeitos da Tutela e a Resolução Parcial do Mérito". *Revista de processo.* nº 110. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/jun de 2003, p. 226), leciona que, na efetivação da tutela antecipada, pode "valer-se o magistrado de todas as medidas de apoio previstas nos §§4º e 5º do art. 461, que podem ser de coerção direta (busca e apreensão, desfazimento de obras, remoção de pessoa ou coisa, p. ex.) ou indireta (multa diária e prisão civil, para quem admite, p. ex.)".

A principal diferença entre ambas, assim, reside na conduta que imediatamente serve de causa para a sua aplicação. Em uma (a prevista no parágrafo único do artigo 14 do CPC), o descumprimento de um dever processual específico. Em outra (a prevista nos parágrafos do artigo 461 do mesmo diploma processual), o inadimplemento de obrigação prevista na decisão objeto do procedimento de efetivação. Outra distinção, esta de caráter secundário, reside na forma de definição do valor pecuniário de cada sanção. Na penalidade decorrente do descumprimento do dever de não criar embaraços ao exercício da jurisdição, a quantificação deve ocorrer após a caracterização da conduta, observando-se o limite de até 20% (vinte por cento) do valor da causa. Na multa pecuniária pela mora no adimplemento da obrigação de fazer, por sua vez, deve o magistrado estipular o valor antes do atraso, no próprio mandado judicial.

Duas sanções, semelhantes mas distintas, concebidas para servirem de ferramentas na efetivação do provimento antecipatório. Pretendeu o legislador, mediante a ameaça concomitante de duas sanções pecuniárias, criar condições de coerção capazes de conduzir o devedor a cumprir o seu dever e a adimplir a sua obrigação. A recusa do empregador, destarte, ensejará a aplicação de ambas as multas pecuniárias estipuladas pelo magistrado, a serem liquidadas e pagas dentro da mesma relação processual.

Sem excluir a possibilidade, caso caracterizada qualquer uma das condutas descritas no artigo 17 do CPC[575], a aplicação das penalidades decorrentes da litigância de má fé, nos termos do artigo 18 do mesmo diploma processual[576]. Novamente, trata-se de sanção pecuniária que não se confunde com as duas acima descritas, podendo ser aplicada pelo magistrado de ofício ou a requerimento da parte, independentemente da aplicação de qualquer uma (ou de ambas) das sanções previstas nos artigos 14, parágrafo

---

575 Dispõe o artigo 17 do CPC que "Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; Vl - provocar incidentes manifestamente infundados. VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório".

576 Estabelece o artigo 18, *caput*, que "O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou". O §2º do mesmo artigo, por sua vez, dispõe que "O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento".

único, e 461, §5º, do CPC. É ampla, pois a diversidade de sanções pecuniárias aplicáveis ao devedor recalcitrante.

Dentro de tal contexto, proferida a decisão interlocutória concedendo a antecipação de tutela reintegratória na qual se impõe a prática dos atos de proporcionar o retorno do empregado e efetuar o registro documental de tal volta à empresa, deverá o juiz, explicitar no *decisum* as condições para a realização do provimento, incluindo a estipulação de multa diária (astriente) e a advertência acerca das conseqüências da caracterização de ato atentatória ao exercício da jurisdição (aplicação de nova sanção pecuniária, e, ainda, possível incidência de outras sanções nas esferas penal e civil).

Observadas tais peculiaridades, o procedimento de efetivação do provimento reintegratório será desenvolvido normalmente. Publicada a decisão, deve o juiz do trabalho, de imediato e *ex officio* (pelos mesmos fundamentos antes expostos), expedir por intermédio de oficial de justiça um mandado de reintegração[577], em cujo texto constará de forma explícita a ordem judicial de reintegrar o empregado no seu antigo posto empregatício e de proceder ao registro formal de tal retorno nos documentos internos da empresa, bem como a cominação de sanções pela inobservância das condições fixadas no respectivo instrumento, conforme destacado. Ao contrário do verificado em relação à obrigação de pagar, não deve ser concedido prazo para o cumprimento das obrigações de reintegrar o empregado e de efetuar os devidos registros de tal restituição. Tais atos devem ser praticados de imediato, assim que o mandado for entregue pelo oficial de justiça, em virtude da própria natureza mandamental do provimento jurisdicional[578], que não se submete a execução *ex intervallo*[579]. A ordem judicial constante do mandado, pois, deve ser cumprida rapidamente, sem embaraços. Não há justificativa para a concessão de um "prazo razoável" para a prática dos respectivos atos, pois os mesmos podem ser materializados instantaneamente pelo empregador, sem qualquer período de preparo prévio para o retorno do obreiro. Este deve voltar ao emprego, assim, imediatamente. Para tanto, torna-se

[577] Novamente merece ser destacado que, caso a antecipação de tutela envolva tanto as obrigações de fazer como a de pagar, o magistrado poderá optar por expedir um só mandado, abrangendo todos os atos a serem praticados em cumprimento à decisão concessiva da antecipação de tutela.

[578] O estudo de tal natureza mandamental será aprofundado no próximo capítulo do presente trabalho.

[579] Nesse sentido, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (*Teoria geral do processo.* 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 302).

necessário que o empregado acompanhe o oficial. Nesse sentido, o cumprimento das duas obrigações de fazer do empregador deverá ser presenciado pelo respectivo servidor que, após receber a cópia do mandado devidamente assinado pelo empregador ou seu representante, confirmará a obediência ao preceituado no respectivo instrumento e, em seguida, juntará tal instrumento aos autos do processo, acompanhada de certidão explicitando o ocorrido.

Concretizada a tutela reintegratória em tais termos, o processo seguirá seu curso normal, aguardando a posterior confirmação ou reforma da decisão concessiva da antecipação de tutela quando do julgamento definitivo da demanda.

Mas, e se o empregador se recusar a cumprir a ordem de reintegração, impedindo o acesso físico do empregado e do oficial ao ambiente de trabalho, mesmo após a aplicação de tais sanções financeiras? Qual a posição a ser adotada pelo magistrado quando aquele persistir em seu intuito de obstacularizar a concretização da medida reintegratória?

De fato, nem sempre são eficazes as medidas correspondentes a pesos econômicos. Alguns empregadores preferem permanecer desafiando a ordem judicial relativa à antecipação de tutela, ignorando as conseqüências materiais de sua rebeldia, seja na esperança de reverter o quadro mediante a impetração de um mandado de segurança contra o ato reintegratório (ou por meio de interposição de um recurso ordinário da futura sentença final), seja pelo simples fato de considerarem que o pagamento de penas pecuniárias se revela menos maléfico de que aquiescer ao retorno de um empregado indesejado. Resta, então, para o magistrado, enquanto condutor do processo jurisdicional e responsável pelo poder-dever de prestar a tutela jurisdicional, qual caminho a seguir?

Para uma parte da doutrina[580], deverá o magistrado proceder à reintegração *manu militari*, mediante uso de força policial, conforme autorizado expressamente pelo §5º do artigo 461 do CPC. Trata-se de hipótese de uso de uma medida

[580] Nesse sentido, Wagner D. Giglio (*Direito processual do trabalho.* 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 513), segundo o qual "não obstante a violência e as dificuldades que acarreta, parece-nos *possível* reintegrar o empregado estável à força. Literalmente, o juiz determinará o auxílio de força policial para o cumprimento do mandado de reintegração. Acompanhado de policiais e do exeqüente, o oficial de justiça encarregado da

de constrição judicial[581]. Nesse sentido, o oficial de justiça e o empregado chegariam à empresa com o mandado, acompanhados de policiais, e, havendo resistência, estes últimos estariam autorizados pelo juiz a usar a força necessária para proporcionar o retorno físico do obreiro ao seu antigo posto empregatício. Deve guiar a atuação do magistrado, assim, o ideal da tutela específica, para proporcionar ao empregado exatamente aquilo ao qual o mesmo faz jus. Nesse sentido, se a força é necessária para proporcionar a volta do empregado, que seja utilizado pelo Judiciário o poder da espada.

Uma outra corrente[582], por sua vez, resiste a tal demonstração de força física, apontando a hostilidade que naturalmente deriva de tal quadro e, ainda, a impossibilidade de fiscalizar adequadamente o desenvolvimento da relação de emprego após o retorno forçado do empregado. Este, depois de reintegrado em tais moldes, certamente estaria vulnerável a retaliações morais e/ou físicas do empregador, segundo os adeptos de tal linha de pensamento. O melhor, nesse sentido, seria permitir que o empregado permanecesse recebendo os seus salários sem voltar à empresa, como se o respectivo contrato de emprego estivesse em interrupção, numa espécie de resultado prático parcialmente equivalente à efetiva reintegração, ou, então, desde já proceder à conversão da obrigação de reintegrar em perdas e danos, com a conseqüente terminação contratual.

Qual o melhor caminho? A via da tutela específica, assegurada mediante o uso da força física representada pela reintegração *manu militari*? Ou qualquer uma das duas vias alternativas apontadas?

À luz da sistemática do artigo 461 do CPC, destinada a disciplinar a concretização da tutela jurisdicional no tocante a ações cujo objeto seja obrigação de fazer

---

diligência instalará o empregado, se necessário arrombando as portas do estabelecimento, em sua bancada de trabalho, e certificará o fato nos autos. Assim procedendo, dar-se-á por cumprido o mandado judicial.".

581 Vide Cândido Rangel Dinamarco (*A Reforma da reforma.* São Paulo: Malheiros, 2003, p. 244-245).

582 Nesse sentido, rejeitando o uso da força para concretizar a reintegração, Carlos Coqueijo Costa (*Direito judiciário do trabalho.* Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 663), Cristóvão Piragibe Tostes Malta (*Prática do processo trabalhista.* 11ª edição. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1999, p. 613) e Antônio Lamarca (*Processo do trabalho comentado.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 486). Segundo Valentin Carrion (*Comentários à consolidação das leis do trabalho.* 23ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 390), "a reintegração, que é obrigação de fazer, não se transforma em força física. Negando-se o empregador a readmiti-lo, poderá o empregado receber salários e demais vantagens sem trabalhar, indefinidamente, ou pleitear a rescisão com indenização em dobro, sem prejuízo das multas administrativas; repele ao direito e ao bom senso a reintegração *manu militari*, com os inconvenientes da convivência forçada após a exasperação produzida por esse fato".

ou de não fazer, a tutela específica deverá ser sempre almejada prioritariamente, como forma de proporcionar ao empregado exatamente aquilo ao qual o mesmo faz jus segundo o ordenamento jurídico, e, assim, atingir o mais alto nível de efetividade, tanto do direito material como do modelo processual.

O *caput* do artigo 461 do diploma processual, assim, estabelece a ordem preferencial de tutelas a ser objeto de busca do magistrado:

> Artigo 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

O §1º do mesmo artigo, por sua vez, complementa a disposição do *caput*:

> §1º. A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

Dentro de tal dinâmica, destarte, o magistrado deve objetivar primariamente a entrega da tutela específica. Em outras palavras, proporcionar a reintegração judicial no emprego deve ser a prioridade do juiz do trabalho, mesmo quando necessário o uso de força policial[583]. Apenas quando a reintegração *manu militari* se revelar realmente inadequado em face de empecilhos insuperáveis ou, então, quando solicitada pelo próprio empregado a adoção de outra via, é que o magistrado deverá buscar caminhos alternativos. Ou seja, outras vias supletivas tão-somente podem ser consideradas na hipótese de absoluta impossibilidade de se proporcionar a tutela jurisdicional específica, ou, ainda, quando houver expressa opção do empregado em tal sentido.

A existência de obstáculo intransponível no âmbito da tutela jurisdicional reintegratória, capaz de tornar impossível na prática a tutela específica, somente ocorre quando há o completo encerramento das atividades da empresa ou quando o magistrado entender que a reintegração *manu militari* se revela inadequada em face do grau

[583] Em idêntico sentido, Manoel Antônio Teixeira Filho (*Execução no processo do trabalho.* 7ª edição. São Paulo: LTr, 2001, p. 399), segundo o qual 'em que pese aos transtornos de ordem prática que a execução

de animosidade entre os litigantes (já existente ou a ser intensificado em virtude da medida). Esta última hipótese, prevista expressamente nas letras do artigo 496 da CLT[584], somente se materializa em situações de fundada ameaça à integridade moral e/ou física do empregado, quando a transmutação da tutela se justifica em face da evidência do respectivo quadro periclitante. Na primeira hipótese, envolvendo a total extinção da atividade empresarial, o respectivo quadro empírico impede a concretização da tutela reintegratória por motivos óbvios, não tendo o magistrado o poder de "ressucitar" a empresa já "sepultada", mesmo que sem a observância das formalidades legais peculiares à sua dissolução[585].

Fora de tais hipóteses de impossibilidade material, deve o magistrado buscar proporcionar a tutela específica, mesmo que com o uso de força policial, mas sempre observando a vontade do empregado. Dentro de tal contexto, se o obreiro silenciar, a reintegração mediante o uso de medida de constrição judicial (força policial) será a via a ser adotada quando houver resistência do empregador (mas não a ponto de tornar temerário o retorno), mesmo quando tal opção possa gerar constrangimentos para o empregado.

Evidente. Se o obreiro prefere enfrentar a situação de adversidade decorrente de uma reintegração *manu militari*, deve ser atendido o seu desejo. Somente ele, no fundo, sabe o valor do seu retorno. Admitir automaticamente, em face do primeiro sinal de resistência, a transformação da reintegração no emprego em uma tutela alternativa, é uma prática contrária à evolução pelo qual passa o modelo brasileiro de processo jurisdicional, em busca da utopia de um "processo de resultados". A conversão da tutela específica se revela viável unicamente quando a transmutação é requerida expressamente pelo empregado. É a vontade deste que deve nortear o curso do procedimento.

---

possa acarretar, acreditamos que o empregado estável deva, por princípio, ser reintegrado *manu militari*, caso o empregador se recuse a satisfazer a obrigação".

584 O texto do artigo, já transcrito anteriormente, dispõe que "Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte".

585 O fato do encerramento das atividades não ter observado as normas legais incidentes, assim, não autoriza a reintegração em empresa extinta de fato. O quadro empírico, assim, se sobrepõe ao jurídico em tal caso, pois não é razoável admitir a reintegração judicial do empregado em uma empresa que não pertence ao mundo dos fatos.

E quando o empregado não formula a opção por uma via alternativa, mas o magistrado reconhece como caracterizada a existência de empecilho intransponível que o impede de proporcionar a tutela específica?

A técnica do artigo 461 indica a busca pela segunda via em grau de preferência, a tutela de equivalência. Ocorre que no âmbito da tutela jurisdicional reintegratória, as peculiaridades desta revelam ser impossível obter uma tutela de equivalência plena, conforme anteriormente destacado. A reintegração judicial, tanto no plano material como na esfera pessoal, se revela vinculada a uma única realidade: o retorno ao mesmo posto empregatício dentro do quadro funcional da mesma empresa. Trata-se de uma prestação materialmente infungível. A admissibilidade de tutela de equivalência, tão-somente em casos nos quais ocorreu o fenômeno da sucessão de empresas (quando o retorno seria diante do "novo" empregador, a empresa sucessora) ou a extinção da função antes exercida (quando a reintegração seria em posto equivalente ao primitivo).

A mais parecida com uma tutela capaz de produzir efeito prático *próximo* (mas não equivalente) ao do adimplemento, por seu turno, é aquela sugerida pelos juristas contrários à reintegração *manu militari*: a transformação da reintegração em uma interrupção contratual, impondo ao empregador o pagamento dos salários e demais vantagens mesmo sem o retorno do empregado. Este não seria reintegrado de fato, mas permaneceria em situação análoga a de uma licença com vencimentos.

Tal quadro, contudo, não pode ser proporcionado pelo magistrado de modo *ex officio,* por não corresponder, na realidade, a uma tutela de equivalência plena nos moldes do artigo 461 do CPC. Trata-se de alternativa à margem da lei, fruto da criatividade daqueles que, não querendo ceder à última opção da via ressarcitória em sentido estrito, procuram oferecer uma tutela a mais próxima possível à de equivalência. Pode gerar para o empregado, inclusive, situação menos favorável de que a percepção de indenização por perdas e danos. Esta poderá, dependendo das circunstâncias, ser a tutela alternativa preferida do empregado. Não deve, portanto, ser uma solução imposta ao obreiro pelo magistrado. Em outras palavras, a conversão da tutela reparatória específica relativa à reintegração judicial em uma tutela de *equivalência parcial* em tais moldes (a citada

interrupção do contrato), assim, deve ocorrer exclusivamente quando solicitado pelo empregado.

Caso constada a impossibilidade material de proporcionar a tutela específica reintegratória e não for formulada opção pela mencionada via alternativa da interrupção contratual, restará ao juiz do trabalho converter a primeira em uma tutela ressarcitória *stricto sensu* (a conversão em perdas e danos), nos moldes do §1º do artigo 461 do CPC, e, por conseguinte, proceder no processo principal unicamente para julgar de forma definitiva a demanda, com o intuito de confirmar ou não a existência do (frustrado) direito à reintegração, sabendo de antemão que a tutela específica não poderá ser alcançada mesmo com a sentença final. Remanescerá apenas o direito a um ressarcimento pecuniário, correspondente aos prejuízos financeiros[586] que o empregado sofrerá em virtude da falta de efetivação da reintegração judicial.

Frustrada, pois, a missão maior do processo jurisdicional: assegurar o pleno acesso à justiça. Comprometida, assim, a efetividade do ordenamento jurídico e do modelo processual. Um resultado de fracasso confessado.

Por tais motivos, a conversão em perdas e danos se revela a última opção em matéria de tutela jurisdicional no âmbito da reintegração judicial. Notadamente na seara da antecipação de tutela reintegratória.

É este o procedimento, ou melhor, são esses os caminhos da efetivação da tutela antecipada de reintegração no emprego. Uma nova dinâmica, privilegiando a celeridade própria da probabilidade de evidência à lentidão necessária à segurança da cognição exauriente. Uma técnica ainda em fase incipiente, não completamente dominada

---

[586] A definição do respectivo *quantum debeatur*, por sua vez, deverá considerar todos os créditos trabalhistas que o empregado deixará de perceber em face da frustração da sua reintegração. Em se tratando de um portador de estabilidade provisória, o montante deverá incluir todos os salários e demais vantagens (férias + 1/3, FGTS, etc.) que o obreiro receberia até o final do período estabilitário, mais os títulos resilitórios decorrentes de uma dispensa sem justa causa (aviso prévio indenizado, indenização compensatória de 40% dos depósitos do FGTs, etc.). No caso de portador de estabilidade decenal, deve ser concedida a indenização em dobro, nos termos dos artigos 496 e 497 da CLT. Em se tratando de um empregado vítima de uma dispensa abusiva, deve ser utilizado como parâmetro a indenização reparatória prevista no inciso II do artigo 4º da Lei nº 9.029/95, correspondente a duas vezes a remuneração do período no qual esteve despojada do emprego. Sem excluir, merece ser ressaltado, as multas pecuniárias porventura incidentes e, ainda, a possibilidade de eventual postulação de indenização por danos morais. Vide Wagner D. Giglio (*Direito processual do trabalho.* 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 512).

pelos operadores do direito, mas real e presente, ao alcance daqueles com a mentalidade em sintonia com os novos tempos. Uma realidade mais próxima à utopia idealizada pelos processualistas dedicados ao aperfeiçoamento do modelo brasileiro de processo jurisdicional, exigindo agora a evolução da postura dos que compõem os profissionais do Direito.[587]

Mas não é só.

A mudança também repercute em outra fase processual. Como será abordado no próximo e último capítulo do presente trabalho, dedicado ao estudo das demais formas de concretização da tutela reintegratória. A seguir.

[587] Segundo José Eduardo Carreira Alvim (*Tutela antecipada.* 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2003, p. 26), "Com o propósito de agilizar a prestação jurisdicional, o Código de Processo Civil sofreu alterações de maior importância, que, bem compreendidas e aplicadas, virão a atender plenamente aos reclamos dos jurisdicionados, mantendo-se na vanguarda das modernas legislações processuais. Essas alterações, no entanto, só terão êxito assegurado se houver, de um lado, postulações responsáveis e, de outro, o exercício de uma jurisdição igualmente responsável. Sim, porque as modernas conquistas processuais, ante a ausência de informações sobre a fisionomia dos novos institutos, são muitas vezes deturpadas pela sua má utilização prática, pelos advogados das partes, isso quando não permanecem no papel, por não encontrarem juízes dispostos a aplicá-las".

Capítulo IX

Nova Dinâmica da Reintegração Judicial no Emprego: a Via da Efetivação Imediata da Sentença Reintegratória e a Excepcionalidade da Via Executiva em Sentido Estrito

Seção I

Sentença Reintegratória: Generalidades

Ao direito subjetivo da parte à prestação jurisdicional, corresponde o dever estatal de entregar a prestação jurisdicional aos litigantes e, ao vencedor, a tutela jurisdicional. Independentemente de ter havido ou não concessão de antecipação de tutela no curso da fase cognitiva, é através da sentença que o magistrado cumpre a sua missão de declarar o direito aplicável ao caso concreto, acolhendo ou rejeitando a pretensão deduzida em juízo.

A palavra "sentença" encontra sua origem etimológica no latim *sententia*, significando "modo de ver, parecer, decisão"[588]. Na sua acepção técnica no âmbito da ciência jurídica, corresponde à resolução ou à solução dada por uma autoridade a toda e qualquer questão submetida à sua apreciação[589]. No campo do processo jurisdicional, representa o veredicto, o julgamento, isto é, a decisão proferida por autoridade judiciária encerrando a etapa processual respectiva[590]. Em sentido estrito, sentença é o ato do juiz que exaure o primeiro grau de jurisdição, solucionando a lide *sub iudice* mediante o

[588] De Plácido e Silva. *Dicionário jurídico.* Vol. IV.10ª edição. Rio de janeiro: Forense, 1987, p. 201.
[589] *Dicionário Houaiss da língua portuguesa.* Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2.547.
[590] *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa.* 3ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1.838).

deferimento ou o indeferimento (no todo ou em parte) dos pedidos deduzidos pelas partes postulantes[591].

O §3º do artigo 162 do CPC, por sua vez, apresenta a seguinte definição legal:

> §1º. Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.[592]

O respectivo conceito, elaborado pelo legislador à luz da eficácia do ato decisório para pôr fim à relação processual, engloba tanto as chamadas "sentenças definitivas"[593], que apreciam no todo ou em parte o mérito da causa e resolvem a lide, como as "sentenças terminativas"[594], que encerram a relação processual prematuramente, extinguindo o processo sem resolver a questão de fundo, envolvendo o conflito de interesses entre os litigantes. O critério adotado pelo legislador, destarte, não se preocupou com o conteúdo da decisão, mas apenas com o efeito que a mesma produz sobre o processo.[595]

---

591 Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil.* Vol. I. 39ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 452), por sua vez, limita tal conceito o vincula apenas ao pedido do autor, desconsiderando a possibilidade do réu também ser postulante a uma tutela jurisdicional, mesmo quando se limita a contestar a pretensão daquele.

592 Quando, por outro lado, a decisão final for proferida por órgão colegiado de tribunal (como um tribunal regional do trabalho ou o próprio Tribunal Superior do Trabalho), tanto no exercício da sua competência originária como na sua atuação recursal enquanto juízo *ad quem*, assume a mesma nomenclatura prevista no artigo 163 do CPC: "Recebe a denominação de acórdão o julgamento proferido pelos tribunais".

593 Nesse sentido, Moacyr Amaral Santos (*Primeiras linhas de direito processual civil.* 3º Volume. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 09).

594 Conforme mencionado, é aquele que encerra o processo sem o julgamento do mérito da causa, provocando a extinção prematura da processual sem a resolução da questão litigiosa, em virtude de vício processual irremediável ou não sanado oportunamente. Um exemplo seria o processo extinto em virtude de carência da ação do reclamante. O processo cessa antes de haver pronunciamento judicial sobre a questão de fundo, acerca do conflito de interesses materiais, conforme os termos do artigo 267 do CPC, dispositivo este perfeitamente aplicável ao processo laboral em virtude da evidente satisfação dos requisitos de omissão e de compatibilidade. Vide ainda Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil.* Vol. I. 39ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 451).

595 Tal definição, entretanto, não se revela plenamente aplicável ao processo trabalhista. Apenas se a decisão encerrar, em si, a prestação jurisdicional, terá a sentença trabalhista o condão de extinguir o processo jurisdicional em curso. Nesse sentido, somente em algumas hipóteses a decisão definitiva do juiz do trabalho, proferida após o fim da fase instrutória, realmente põe termo ao processo. São os casos de sentenças que extinguem o processo sem julgamento do mérito, que se limitam a julgar improcedente o pedido ou que se restringem a produzir efeitos meramente declaratórios ou constitutivos, sem nada mais impor aos litigantes. Tal temática, por sua vez, será abordado mais adiante.

A sentença, enquanto ato jurídico, revela composição estrutural complexa e uma natureza múltipla. Quanto à sua estrutura orgânica, é formada por três elementos essenciais: a) um relatório (dispensado no caso de sentença proferida em sede de procedimento sumaríssimo[596]), destinado a historiar o desenvolvimento da relação processual[597]; b) a fundamentação, dedicada à exposição dos motivos que levaram à convicção do juiz[598]; e c) o dispositivo, no qual será exposta a definição da questão litigiosa e estipulado o comando sentencial, com as condições para o seu cumprimento[599]. [600]

No tocante à sua índole enquanto ato jurídico, a sentença é, simultaneamente, um ato de inteligência, um ato de vontade e um ato de criação de direito. É um ato de inteligência, ou seja, um ato lógico, porque envolve a operação racional na qual ocorre a aplicação de um silogismo envolvendo uma premissa maior (a norma jurídica aplicável) e uma premissa menor (os fatos sobre os quais incide aquela), resultando na respectiva conclusão (a decisão acolhendo ou rejeitando o pedido)[601]. É um ato de vontade,

---

596 Dispõe o artigo 852-I da CLT que "A sentença mencionará os elementos de convicção do juízo, com resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório".

597 Segundo o artigo 458, inciso I do CPC, é requisito essencial da "o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo". Na CLT, o artigo 832 dispõe que "Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão".

598 O artigo 458, inciso II, do CPC estabelece que a sentença deve necessariamente conter "os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito". Trata-se de exigência em consonância com o princípio da motivação das decisões judiciais, já abordado, com sede no artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988.

599 O inciso III do mesmo artigo 458 do CPC, por seu turno, dispõe que "o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes Ihe submeterem".

600 Além dos elementos (ou requisitos) essenciais, a sentença também apresenta certas condições formais que devem ser observadas. Dentro de tal ótica, a sentença deve evidenciar *clareza*, *precisão*, *exaustividade.*e *adequação.* Clareza no sentido de ser de fácil compreensão, inteligível e objetiva, sem ambigüidades e incertezas. A precisão exigida refere-se à certeza da decisão, expondo de forma exata a resolução do caso Nesse sentido, o artigo 460, parágrafo único, do CPC: "A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional". Exaustividade, por sua vez, corresponde à exigência de abordar, integralmente, todas as questões de fato e de direito submetidas à apreciação do juízo. Sem exaurir a matéria, a sentença de apresenta como omissa. Adequação, por fim, deve se limitar à *res in iudicio dedecta*, resolvendo a questão dentro dos limites propostos pelas partes. Não deve o juiz, pois, proferir julgamento *extra, ultra* ou *citra petita*, a não ser nas hipóteses excepcionais, previstas em lei, que autorizam a prolação de decisão envolvendo objeto não postulado pela parte. Um exemplo de julgamento *extra petita* autorizado pelo legislador, por sua vez, é o caso da conversão, de ofício pelo magistrado, da obrigação de reintegrar em obrigação de indenizar por perdas e danos, nos termos do artigo 496 da CLT. Para uma análise mais minuciosa acerca dos chamados "requisitos de dicção, vide Manoel Antônio Teixeira Filho (*A sentença no processo do trabalho.* São Paulo: LTr, 1994, p. 311-323).

601 Leciona o Carlos Maximiliano (*Hermenêutica e aplicação do direito.* 2ª edição. Porto Alegre: Globo, 1933, p. 18-19), que a aplicação do direito consiste no enquadrar um caso concreto em uma norma jurídica

pois a sentença representa a realização da vontade do ordenamento jurídico, evidenciada no imperativo da afirmação da vontade da norma material aplicada ao caso concreto[602]. E é um ato de criação do direito[603], no sentido de ser a sentença uma norma jurídica

adequada, submetendo às prescrições do ordenamento normativo uma relação da vida real, tendo por objeto o modo e os meios de amparar juridicamente um interesse humano. Denomina-se subsunção, por sua vez, o enquadramento das situações fáticas nos conceitos normativos. A norma jurídica, por ser de índole genérica, procede por abstração, referindo-se a uma série de situações hipotéticas e não a casos concretos, fixando tipos. Devido a tal abstração, ocorre o afastamento da norma da realidade empírica, gerando uma distância entre normas e fatos. Mas tal distância não é absoluta, pois a nota de tipicidade que caracteriza a norma genérica permite o enquadramento dos fatos nos conceitos normativos. Incumbe ao Juiz, assim, realizar esse procedimento de subsunção. A tarefa do Magistrado, no entanto, não se limita a uma mera pesquisa da relação entre o caso concreto e o texto normativo abstrato. A atividade judicante não corresponde a um simples silogismo envolvendo a norma genérica e o fato (conflito) social, no qual a norma jurídica geral e abstrata é a premissa maior, o caso (e seus fatos) a premissa menor, e a decisão judicial a respectiva conclusão. Vide João Baptista Herkenhof (*Como aplicar o direito.* 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 10).

602 Segundo Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil.* Vol. I. 39ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 453), o caráter de ato de vontade contido na sentença, de par com o ato de inteligência ou razão, decorre da premissa maior utilizada pelo julgador para chegar à decisão". Para Moacyr Amaral Santos (*Primeiras linhas de direito processual civil.* 3º Volume. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 11), "essa conclusão se contém na premissa maior, na regra geral, na regra jurídica, da qual a decisão nada mais é do que a sua concretização, aplicação à espécie". Não se trata, assim, da vontade pessoal e particular do magistrado, mas de uma vontade do Estado-Juiz, pois ao proferir a sentença, este emite uma ordem ou comando, impregnando o ato decisório do elemento volitivo antes dormente no espírito da norma abstrata.

603 Hans Kelson (*Teoria pura do direito*. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1987, p 328), leciona que "os tribunais aplicam as normas jurídicas gerais ao estabelecerem normas individuais, determinadas quanto ao seu conteúdo pelas normas jurídicas gerais, e nas quais é estatuída uma sanção concreta: uma execução civil ou uma pena. Do ponto de vista de uma consideração centrada sobre a dinâmica do Direito, o estabelecimento da norma individual pelo tribunal representa um estágio intermediário do processo que começa com a elaboração da Constituição e segue, através da legislação e do costume, até a decisão judicial e desta até à execução da sanção. Este processo no qual o Direito como se recria em cada momento, parte do geral (ou abstracto) para o individual (ou concreto). É um processo de individualização ou concretização sempre crescente. (...) Somente a falta de compreensão da função normativa da decisão judicial, o preconceito de que o Direito apenas consta de normas gerais, a ignorância da norma jurídica individual, obscureceu o fato de que a decisão judicial é tão só a continuação do processo de criação jurídica e conduziu ao erro de ver nela apenas a função declarativa". Na sua visão da dinâmica jurídica exposta na sua teoria pura do direito, portanto, o citado doutrinador sustenta que a atividade judicante do juiz não se limita à simples aplicação de um Direito preexistente. Nos seus pronunciamentos, os órgãos jurisdicionais aplicam normas jurídicas gerais ao estabelecerem normas individuais, constituindo essa atividade numa via de criação do Direito através de um processo de individualização ou concretização[603]. Dentro desse processo, normas abstratas preexistentes são aplicadas aos casos concretos submetidos à apreciação, mas através da criação de uma nova regra jurídica individual. O processo judicial, destarte, corresponde a um processo de produção jurídica, e a função judicante, a uma função de índole normativa. A decisão judicial, assim, não tem um simples caráter declaratório, pois a atuação do juiz não se restringe a uma simples atividade de descobrir e declarar um direito "já de antemão firme e acabado, cuja produção já foi concluída". Mediante a decisão judicial, o magistrado cria para cada caso uma situação jurídica que antes inexistia, pois a norma individual (a regra sancionadora contida na parte dispositiva do julgado) somente é criada com a conclusão da fase decisória. Antes desta, não tinha qualquer vigência. A individualização de uma norma abstrata através da atividade judicante, pois, sempre corresponde a uma determinação de elementos ainda não determinados pela norma geral. Por mais minuciosa que seja esta, a norma individual oriunda da decisão sempre acrescentará algo de novo. O julgador, destarte, sempre terá uma função normativa, pois o conteúdo jurídico de sua decisão jamais poderá ser completamente determinado pela norma genérica preexistente. Incumbe ao magistrado, à luz de normas genéricas (de origem estatal e/ou social)

individualizada, criada pelo magistrado a partir das diretrizes da norma jurídica abstrata aplicável ao caso, num processo de concretização destinado a produzir a regra disciplinadora da relação entre os litigantes[604].

No contexto dessa pluralidade de facetas, a sentença proferida ao final da etapa processual de cognição revela uma função jurídica básica: compor a lide, ou seja, solucionar a contenda através da definição da norma abstrata aplicável ao caso *sub iudice*, traduzindo a vontade do ordenamento jurídico mediante um enunciado dirigido aos litigantes, estipulando uma norma jurídica individualizada através de um provimento destinado a proporcionar a solução da situação litigiosa.

A prestação jurisdicional do Estado-Juiz é materializada com a simples prolação da sentença (isto é, sem a necessidade de se proceder a uma posterior etapa processual de atuação prática da tutela jurisdicional[605]), por sua vez, quando o julgamento do medito da causa resulta em uma sentença de improcedência ou em uma decisão que, acolhendo a pretensão deduzida em juízo, se revela meramente declaratória ou exclusivamente constitutiva. Quando, por outro lado, o provimento depender, para produzir

---

compor o conflito através da constituição de uma nova situação jurídica que irá solucionar a contenda entre as partes litigantes. Ao sentenciar, o juiz não apenas aplica o Direito preexistente, mas também cria uma norma jurídica individual incidente sobre o caso concreto através da realização de uma investigação de natureza político-jurídica. Vide ainda José Eduardo Carreira Alvim (*Elementos de teoria geral do processo.* 7ª edição. Rio de Janeiro, 1999, p. 254-256).

604 Antônio Carlos de Campos Pedroso (*Normas jurídicas individualizadas.* São Paulo: Saraiva, 1993, p. 148-172), ao comentar as lições de Hans Kelson, comunga com o entendimento segundo o qual à atividade judicante é inerente um poder criador e normativo (salientando que tal natureza é necessária ao desenvolvimento do Direito e à obtenção do "justo" concreto), mas afirma que a *"sentença é muito mais do que pretende Kelson"*. Para Antônio Carlos de Campos Pedroso, a sentença é um ato de construção prudencial, constituída por sucessivas valorações de cunho eqüitativo, que se manifesta sob a forma de uma norma individualizada. A tarefa do julgador, assim, é a individualização de tipos jurídicos genéricos, que se opera através da solução eqüitativa dos casos. O juiz, tendo em vista as regras abstratas, deve prolatar a sentença almejando traduzir a justiça, estipulando uma norma concreta adequada que garanta um resultado útil e justo através da adaptação prudencial da diretriz genérica. A atividade criadora do juiz, assim, se manifesta na norma concreta individualizada contida no dispositivo da sentença. Nesse sentido, Wilson de Souza Campos Batalha (*Tratado de direito judiciário do trabalho.* 2ª edição. São Paulo: LTr, 1985, p. 541) leciona que "a sentença judicial não constitui ato de mera lógica, mas processo criador do direito, na descida do geral e abstrato para o particular e concreto, a que não são alheios os critérios de valoração (justiça, bem comum, segurança). Nesse ato criador, o juiz não se encontra desligado de critérios (seria o arbítrio, contrário ao Direito), mas vinculado às normas superiores, delas podendo inferir conclusões dos princípios genêricos convenientemente interpretados à luz das valorações, ou por determinação particular dentro dos claros que as normas lhe confiam para preencher".

605 Como será abordo mais adiante, a etapa processual subseqüente pode ocorrer mediante nova relação processual, no caso da execução forçada de sentença condenatória, ou pode ser realizada dentro da mesma relação processual, sem execução *ex intervallo.*

plenamente os efeitos da tutela jurisdicional, de subseqüente etapa de concretização, o *decisum* tradicionalmente assume a feição de sentença condenatória.

Com base no critério dos efeitos materiais produzidos (conteúdo típico preponderante do julgado), assim, a classificação tradicional apresentada pela doutrina processual[606] para as sentenças definitivas (isto é, decisões de mérito, proferidas após a conclusão de etapa processual de cognição exauriente, acolhendo ou rejeitando o pedido, total ou parcialmente), apresenta três modalidades: 1) sentença meramente declaratória; 2) sentença constitutiva; e 3) sentença condenatória.

É importante destacar, antes analisar as respectivas espécies, que, na realidade, o enquadramento das sentenças em tais categorias se faz com base no efeito preponderante do julgado. Isso porque, normalmente, a sentença não produz apenas um único efeito material. Há um complexo de efeitos derivados da sentença, formando a sua chamada "eficácia natural"[607]. Dentro de tal âmbito, há uma variedade de efeitos. Alguns, próprios (ou típicos), os chamados efeitos principais (ou primários), que dependem de pedido prévio do postulante de acordo com as diretrizes do devido processo legal (salvo casos excepcionais previstos na legislação processual) e que devem ser expostos explicitamente no julgado. Outros de caráter acessório, os denominados secundários, de índole processual, que independem de requerimento da parte e sequer precisam ser explicitados pelo magistrado na sentença, pois decorrem de expressa previsão legal.

---

606 Nesse sentido, Giuseppe Chiovenda (*Instituições de Direito Processual Civil.* Vol. 1. Campinas: Bookseller, 1998, p. 228), Piero Calamandrei (*Direito processual civil.* Vol. I. Campinas: Bookseller, 1999, p. 172), Enrico Tullio Liebman (*Estudos sobre o processo civil brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 1947, p. 30), José Frederico Marques (*Manual de direito processual civil.* Vol. III. 2ª edição. Campinas: Millennium, 2000, p. 60), Moacyr Amaral Santos (*Primeiras linhas de direito processual civil.* 3º Volume. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 29), Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil.* Vol. I. 38ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 468) e José Eduardo Carreira Alvim (*Elementos de teoria geral do processo.* 7ª edição. Rio de Janeiro, 1999, p. 257-259). Eduardo J. Couture (*Fundamentos del derecho procesal civil.* 3ª edição. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 314-324), por sua vez, acrescenta à relação tradicional a modalidade por ele denominada de "sentença cautelar", correspondente às decisões definitivas de tutela cautelar, sustentando que "*la tendência más reciente parece inclinarse en favor de la autonomia de este tipo de resoluciones judiciales, las que vendrían a ampliar, por así, por virtud de sus caracteres propios, la tradicional clasificación tripartita de resoluciones judiciales, com um cuarto término. A esta tendência nos adherimos por nuestra parte*". Na doutrina brasileira, entretanto, a "sentença cautelar" integra, ao lado da "sentença de conhecimento", o elenco de outra classificação, cujo critério de enquadramento é a finalidade básica da tutela jurisdicional proporcionada.

607 Vide Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil.* Vol. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 207-210).

Nesse sentido, a sentença naturalmente apresenta ao menos um efeito principal e vários efeitos secundários[608], podendo ainda resultar na produção de uma diversidade de efeitos principais, com a preponderância de um ou em perfeito equilíbrio, coexistindo paralelamente em capítulos diversos da mesma sentença (sem excluir a multiplicidade de repercussões de menor relevância, ou seja, os efeitos secundários).[609]

Na primeira hipótese, ao lado do efeito material preponderante, existem efeitos secundários previstos na própria legislação processual, como os provocados pela sucumbência de uma das partes. É o caso, por exemplo, da sentença classificada como meramente declaratória ou constitutiva, mas que revela conteúdo condenatório no tocante às despesas relativas às custas processuais e aos honorários advocatícios. Na segunda hipótese, o da diversidade de efeitos principais, estes podem coexistir com a predominância de um sobre os demais, como ocorre no exemplo de uma sentença enquadrada como condenatória mas que também demonstra uma eficácia declaratória, pois reconhece a existência do direito que enseja a condenação da parte vencida, e, ainda, revela um caráter constitutivo, ao alterar o *status* primitivo entre os litigantes. Neste caso, o efeito preponderante absorve os demais, ensejando o enquadramento do respectivo *decisum* como uma sentença condenatória.[610]

---

608 Exemplo típico de um efeito secundário de uma sentença condenatória é a constituição de título para a hipoteca judiciária, nos termos do artigo 466 do CPC ("A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos"). No âmbito trabalhista, a sentença condenatória típica apresenta, ao lado do seu efeito preponderante, efeitos anexos como os pertinentes às custas processuais (Artigo 832, §2º, da CLT: "A decisão mencionará sempre as custas que devam ser pagas pela parte vencida") e as contribuições previdenciárias (§3º do mesmo artigo consolidado: "As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso").

609 Segundo Cândido Rangel Dinamarco (*Capítulos de sentença.* São Paulo: Malheiros, 2002, p. 63-64), "são objetos autônomos de um julgamento de mérito os diversos itens em que se desdobra o *decisum* e que se referem a pretensões distintas ou a diferentes segmentos destacados de uma pretensão só. Em princípio, trata-se de pretensões que poderiam ser julgados por sentenças separadas, em dois ou mais processos – o que não sucede quando os dois capítulos de mérito são representados pelo julgamento do mérito principal e da pretensão relacionada com o custo financeiro do processo (custas, honorários da sucumbência). Em todos esses casos, a sentença é uma só e formalmente incindível como ato jurídico integrante do procedimento; também um só e formalmente incindível é o decisório que a integra. Mas *substancialmente* o decisório comporta divisão, sempre que integrado por mais de uma unidade elementar – residindo cada uma dessas em um dos *preceitos imperativos* ali ditados.".

610 Vide Piero Calamandrei (*Direito processual civil.* Vol. I. Campinas: Bookseller, 1999, p. 172-174) e Pontes de Miranda (*Tratado das ações.* Tomo I. Campinas: Bookseller, 1998, p. 155-157).

Tal predominância de um efeito primário sobre os demais, contudo, nem sempre é possível estabelecer. Às vezes, a coexistência revela uma isonomia harmoniosa dentro de uma pluralidade de efeitos principais da sentença. Nesse sentido, a sentença de procedência produzida em processo no qual foram cumulados pedidos principais de natureza diversa mas de idêntica importância, formando uma eficácia natural complexa mas equilibrada, ou seja, gerando diversos efeitos sem a preponderância de um sobre o outro. Uma sentença proferida em demanda envolvendo na qual se pleiteia o divórcio entre cônjuges e a estipulação de alimentos de um em favor de outro, por exemplo, poderá produzir concomitantemente efeitos principais diversos, de natureza constitutivo-negativa (quanto ao vínculo matrimonial) e de cunho condenatório (quanto à prestação alimentícia). Como a cumulação de pleitos é autorizada pela legislação processual, desde que atendidos os requisitos de regularidade da respectiva peça postulatória, a sentença que os acolhe é naturalmente dividida em "capítulos" principais, revelando ao final uma eficácia inata na qual não se pode eleger um único efeito preponderante sem sacrificar a relevância do(s) outro(s).

A sentença judicial, destarte, não revela eficácia única no plano empírico, revelando, via de regra, uma multiplicidade de efeitos[611]. Dentro de tal pluralidade, deve ser identificado o efeito principal e, se houver mais de um efeito primário, destacado o preponderante, para servir de critério para a sua classificação[612] dentro das categorias tradicionalmente apresentadas. Quando, entretanto, não houver condições de apontar a predominância de um dentro de uma eficácia natural formada por mais de um efeito primário, restará a opção entre sacrificar a boa técnica para impor o

[611] É o entendimento de Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil.* Vol. I. 38ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 471). Leciona Cândido Rangel Dinamarco (*Capítulos de sentença.* São Paulo: Malheiros, 2002, p. 83), por sua vez, que "no tocante aos diversos capítulos de mérito (estejam ou não precedidos de um que se pronuncie explicitamente sobre a admissibilidade desse julgamento), cada um deles terá sua eficácia própria e carecerá de interpretações que nem sempre coincidirão com a interpretações dos demais. O juiz pode, por exemplo, conceder a reintegração na posse do imóvel, caso em que a pretensão a esse resultado será julgado procedente, mas rejeitar o pedido de indenização por perdas-e-danos (improcedência desse capítulo); pode condenar o condutor do veículo a reparar os danos causados no acidente, julgando procedente o capítulo da demanda referente a ele, mas julgar improcedente o pedido de condenação do proprietário do veículo; como pode também decidir todas essas pretensões de modo homogêneo, seja para julgá-las todas procedentes, seja para rejeitar todas. Em casos assim, é preciso buscar em cada um dos capítulos de sentença o seu significado e dimensões próprias, os quais podem coincidir por inteiro mas também podem ser parcial ou mesmo inteiramente diferentes entre si.".

[612] Vide Pontes de Miranda (*Tratado das ações.* Tomo I. Campinas: Bookseller, 1998, p. 143-156).

enquadramento em uma única categoria ou, admitir em face da pluralidade de efeitos principais, o enquadramento do julgado em mais de uma categoria, segundo os seus capítulos internos.

A temática voltará ser abordada mais adiante.

Expostos tais esclarecimentos, torna-se oportuna uma rápida análise das modalidades de sentenças, segundo o elenco que forma a tripartição clássica. E tal exame deve ser iniciado com a sentença meramente declaratória.

A primeira categoria, conforme anteriormente destacado, abrange as sentenças que se limitam a simples declaração de existência ou inexistência de uma relação jurídica ou de autenticidade ou falsidade de documento[613]. Na sentença meramente declaratória, assim, a simples declaração judicial exaure a função do juiz, esgotando a prestação jurisdicional. Apenas se certifica a existência ou inexistência de direito, sem almejar qualquer outro objeto que não seja a própria certeza jurídica. A tutela jurisdicional, pois, é a própria declaração contida no *decisum.* Nesse sentido, suficiente é a declaração de certeza para atender à pretensão do postulante. Nada mais[614]. Daí a inexistência de posterior fase de concretização.[615]

A segunda categoria, por sua vez, é composta pelos julgados destinados a criar, modificar ou extinguir uma relação jurídica. A sentença constitutiva proporciona a alteração do *status* jurídico existente[616]. Tal modalidade, assim, expressa uma declaração de certeza acerca de situação jurídica preexistente, mas adiciona a tal quadro uma novidade, consubstanciada na criação de nova relação jurídica ou na modificação ou extinção da anterior. Sem se restringir à simples declaração de direito e sem impor a condenação do

---

613 Nesse sentido, o artigo 4º do CPC prevê que "O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I - da existência ou da inexistência de relação jurídica; Il - da autenticidade ou falsidade de documento".

614 Segundo José Eduardo Carreira Alvim (*Elementos de teoria geral do processo.* 7ª edição. Rio de Janeiro, 1999, p. 258), "o bem da vida pretendido é a própria *certeza* que é alcançada com o provimento jurisdicional. Com a declaração de certeza, fica satisfeita a pretensão".

615 Além das sentenças de procedência que se restringem a tais limites materiais, também são essencialmente sentenças meramente declaratórias aquelas que declaram a improcedência total do pedido objeto da ação, pois apenas se destinam a manifestar o reconhecimento judicial da inexistência do direito material apontado pelo autor como fundamento da sua postulação.

vencido em obrigação em favor do vencedor, o *decisum* produz um quadro jurídico diferente do estado primitivo. O juiz, ao acolher a pretensão, acrescenta ao conteúdo declaratório do julgado a gênese, a modificação ou o encerramento de uma relação jurídica como conseqüência de tal declaração. Como o novo efeito decorre da simples declaração, dentro do próprio processo cognitivo, a prolação da sentença encerra, em si, a entrega da tutela jurisdicional. Daí, novamente (como a sentença meramente declaratória), prescindir de posterior fase de concretização[617].

A terceira categoria da relação tradicional, por sua vez, é composta pelas chamadas sentenças condenatórias. Estas, como as demais modalidades, revelam uma função declaratória, pois definem o direito material aplicável ao caso *sub iudice*. A sentença condenatória, entretanto, apresenta uma finalidade especial que a diferencia daquelas: a aplicação de uma regra sancionadora contida no comando sentencial. Além de reconhecer o direito do credor (momento declaratório), impõe ao devedor uma obrigação a ser cumprida (momento sancionador). Certifica a existência de direito do vencedor, com o intuito de proporcionar a subseqüente obtenção de um bem, determinando que se realize a sanção definida no seu teor, ou seja, que o sucumbente satisfaça uma prestação em benefício daquele. [618]

Tal função sancionadora, ao formular a especificação de conseqüência material prevista no ordenamento jurídico, proporciona à parte vencedora um título executivo, assegurando-lhe o direito de impor ao vencido a execução forçada em caso de inadimplemento[619]. Quando não ocorre o cumprimento espontâneo do julgado, destarte, permite que o credor utilize a via do processo de execução. Exige para a materialização dos seus efeitos, portanto, uma subseqüente fase de concretização, nos moldes da via executiva

---

616 Segundo Piero Calamandrei (*Direito processual civil.* Vol. I. Campinas: Bookseller, 1999, p. 173), "nas providências *constitutivas*, à declaração de certeza que se refere ao passado acompanha uma mudança jurídica que se refere ao futuro".

617 Nesse sentido, Manoel Antônio Teixeira Filho (*A sentença no processo do trabalho.* São Paulo: LTr, 1994, p. 228).

618 Vide Teori Albino Zavascki ("Sentenças Declaratórias, Sentenças Condenatórias e Eficácia Executiva dos Julgados". *Revista de Processo.* nº 109. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março de 2003, p. 45-56).

619 Enrico Tullio Liebman (*Estudos sobre o processo civil brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 1947, p. 30), leciona que "a sentença condenatória confere ao vencedor o poder de pedir a execução em seu favor: este é um dos seus efeitos, ou antes o seu efeito característico, porque o distingue dos outros tipos de sentença". Em

em sentido estrito, mediante a qual será posteriormente proporcionado ao vencedor a tutela jurisdicional.[620]

À luz de tal elenco, qual a correta classificação da sentença reintegratória?

Antes de responder à pergunta, torna-se necessário destacar que alguns doutrinadores[621], inspirados na obras de autores[622] como James Goldschmidt[623] (no plano do direito comparado) e Pontes de Miranda[624] (no âmbito da literatura nacional), acrescentam ao elenco tradicional mais duas categorias, a das sentenças mandamentais e a das sentenças executivas *lato sensu*.[625]

Esta última seria a sentença que, ao contrário da sentença condenatória, não se limita à verificação do direito, no sentido de proporcionar uma modificação apenas no âmbito jurídico, ou seja, não se restringe a reconhecer a existência de uma relação

---

idêntico sentido, Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil.*Vol. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 242).

620 Segundo Enrico Tullio Liebman (*Estudos sobre o processo civil brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 1947, p. 32-33), "a sentença condenatória, ao contrário, não se consuma em si mesma: ela é proferida em vista da possibilidade de que, perdurando o inadimplemento do devedor, deva o credor pedir a execução; a sentença condenatória atribui-lhe esta faculdade, e é condição necessária e suficiente do pedido correspondente. A sentença condenatória é assim, o ato que une, um ao outro, o processo de cognição e o processo de execução: ato último e conclusivo do primeiro, base e fundamento do segundo".

621 Nesse sentido, Ovídio A. Baptista da Silva (*Curso de processo civil.* Vol. 2. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 185-206 e 333-360) e Manoel Antônio Teixeira Filho (*A sentença no processo do trabalho.* São Paulo: LTr, 1994, p. 223-237).

622 Segundo Ovídio A. Baptista da Silva (*Curso de processo civil.* Vol. 2. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 359), o primeiro doutrinador a fazer referência às ações mandamentais, sendo inclusive citado por James Goldschmidt, foi o alemão George Kuttner, em 1914 (*Urteilswirkungrn ausserhalb des Zivilprozesses*). Vide José Carlos Barbosa Moreira ("A Sentença Mandamental: da Alemanha ao Brasil". *Revista de processo.* nº 97. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março de 2000, p. 251-264).

623 O alemão James Goldschmidt (*Direito processual civil.* Tomo I. Campinas: Bookseller, 2003, p. 151-156), nas primeiras décadas do século XX, já tratava da ação mandamental, ao lado da tripartição tradicional (meramente declaratória, constitutiva e condenatória)".

624 Pontes de Miranda (*Tratado das ações.* Tomo I. Campinas: Bookseller, 1998, 131-157) desenvolveu a chamada "classificação quinária" das ações, acrescentando às modalidades tradicionais (meramente declaratória, constitutiva e condenatória) mais duas espécies, a ação mandamental e a ação executiva *lato sensu*".

625 Uma outra categoria de sentença (ou melhor, de acórdão), considerando os efeitos proporcionados, é a chamada "sentença normativa', oriunda da jurisdição normativa dos tribunais do trabalho no julgamento de dissídios coletivos, capaz de criar condições de trabalho através de normas genéricas, nos moldes dos artigos 856 a 875 da CLT. Como o presente estudo envolve apenas as sentenças no plano dos dissídios individuais, entretanto, tal modalidade de sentença peculiar ao processo trabalhista não será objeto de exame. Para um estudo mais profundo acerca do tema, vide Manoel Antônio Teixeira Filho (*A sentença no processo do trabalho.* São Paulo: LTr, 1994, p. 237-234).

obrigacional entre credor e devedor (momento declaratório) e a condenar este a satisfazer a respectiva prestação (momento sancionador), abrindo o caminho para posterior procedimento executório *ex intervallo.* A sentença executiva *lato sensu* vai além: se destina a fazer atuar o próprio direito, no sentido de produzir, em si, a transformação no plano empírico[626]. Exemplos são as sentenças proferidas em ações de despejo, ações reinvindicatórias, ações de depósito e em ações possessórias.

No caso da sentença condenatória, o resultado não satisfaz materialmente o credor nem encerra a "crise de adimplemento"[627]. Proferido julgamento em processo condenatório, o inadimplemento espontâneo[628] do devedor enseja ao autor o direito de iniciar nova etapa jurisdicional, mediante um processo (distinto e autônomo) de execução, para somente então obter materializar o direito reconhecido no julgado. Na hipótese de sentença executiva *latu sensu*, por outro lado, ocorre uma ruptura com a dicotomia tradicional envolvendo "conhecimento" e "execução", uma vez que tal modalidade de julgado proporciona, em um único processo, a resolução da questão litigiosa e em seguida a realização (materialização) do direito reconhecido. A concretização deste, portanto, ocorre desde logo, pois o próprio pedido do postulante requer para o seu atendimento a entrega do bem objeto do litígio, cabendo ao magistrado, ao proferir a decisão, expedir imediatamente mandado judicial com tal finalidade, caso o bem ainda não esteja no domínio do vencedor quando da prolação da decisão. O respectivo mandado, assim, emana da própria sentença, sendo oriundo do pleito e decorrente da própria demanda.[629]

Tal mandado judicial extraído da sentença executiva *lato sensu*, contudo, não deve ser confundido com o mandado de execução peculiar à execução forçada, já que

---

626 Vide Manoel Antônio Teixeira Filho (*A sentença no processo do trabalho.* São Paulo: LTr, 1994, p. 236).

627 Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil.*Vol. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 245).

628 Merece ser destacado que cumprimento "voluntário" do julgado não é sinônimo de cumprimento "espontâneo". Este ocorre quando o devedor, assim que tiver ciência da decisão, satisfaz de imediato a sua obrigação, antes de sofrer qualquer pressão mediante as medidas de coerção previstas na legislação processual. A espontaneidade, pois, antecede ao uso da força estatal. O adimplemento voluntário, por outro lado, ocorre quando já iniciada a etapa de concretização, normalmente decorrente da ameaça ou uso das sanções e medidas de constrição previstas no modelo processual.

este último não é proveniente da sentença condenatória mas do próprio processo executório. Nesse sentido, há um vínculo deste (o mandado de execução) com aquela (a sentença condenatória) apenas no plano lógico e na esfera cronológica, uma vez que o processo de execução de título judicial apresenta como pressuposto a existência de uma condenação do devedor em adimplir uma obrigação em favor do credor. Na hipótese anterior, por outro lado, o mandado judicial é extraído do próprio julgado, como elemento necessário à transformação da realidade fatual, ou seja, como instrumento indispensável à atuação do direito, nos termos determinado no próprio provimento.

A sentença executiva *lato sensu*, destarte, é auto-operante, contendo em sua composição os elementos imprescindíveis para proporcionar as necessárias modificações no mundo dos fatos. O respectivo julgado, pois, não se destina a preparar futura execução forçada a ser realizada em outra etapa processual. Não se submete a posterior processo de execução, sendo auto-suficiente quanto à sua própria concretização. É, assim, provida de um ato, correspondente à atuação transformadora da realidade fática, enquanto a sentença condenatória contém tão-somente um pensamento, correspondente ao enunciado lógico exposto no momento declaratório (reconhecimento do direito) e no momento sancionador (condenação na obrigação de satisfazer uma prestação).[630]

Próxima à sentença executiva *lato sensu*, por sua vez, está a sentença mandamental. Ambas guardam estreitas semelhanças em virtude da natureza auto-operante dos respectivos provimentos jurisdicionais, prescindindo de posterior processo de execução *ex intervallo*. Distinguem-se, contudo, quanto ao objeto imediato da respectiva tutela

---

[629] Pontes de Miranda (*Tratado das ações.* Tomo I. Campinas: Bookseller, 1998, p. 225), ao tratar da sentença executiva, afirma que "a sentença favorável nas ações executivas retira valor que está no patrimônio do demandado, ou dos demandados, e põe-no no patrimônio do demandante".

[630] Ovídio A. Baptista da Silva (*Curso de processo civil.* Vol. 2. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 197) leciona que "temos afirmado, seguindo, neste ponto, uma importante observação de PONTES DE MIRANDA, e outras sugestões não menos agudas e brilhantes de CARNELUTTI e SATTA, que as sentenças executivas, chamadas por PONTES DE MIRANDA executivas *lato sensu*, diferem das condenatórias porque nelas aprecia-se e decide-se sobre *a relação existente entre o demandado e os bens que serão objeto da futura atividade executória,* de modo a cortar a base da legitimidade, antes da sentença existente, entre o réu e o objeto material da demanda; ao passo que nas sentenças condenatórias isso não se dá, e o processo executório que se seguir a estas sentenças terá, como adverte LIEBMAN, de 'deitar mão nos bens de uma pessoa', bens esses cuja propriedade e posse não foram objeto de controvérsia na lide condenatória. Essa afirmação é correta, mas não é completa. Investigações e meditação posteriores convenceram-nos de que a verdadeira essência das ações executivas e a real diferença existente entre elas e as

jurisdicional. Na decisão executiva em sentido amplo, o objetivo é entregar o bem litigioso ao credor, proporcionando transformações no plano empírico mediante a transferência do domínio da coisa litigiosa. Almeja, portanto, a passagem para a esfera jurídica do vencedor aquilo que deveria lá estar (mas não está). Há, pois, atividade essencialmente executiva na sua operação: retirar do patrimônio do sucumbente o bem e transferir este para a órbita material do credor. Na sentença mandamental, por outro lado, o objeto imediato é a imposição de uma ordem de conduta, determinando a imediata realização de um ato pela parte vencida ou sua abstenção quanto a certa prática. Atua sobre a vontade do vencido e não sobre o seu patrimônio, utilizando medidas não propriamente executivas, no sentido técnico no termo, mas meios para pressionar psicologicamente o obrigado a satisfazer a prestação devida e, com isso, cumprir o comando judicial emitido pelo Estado-Juiz.[631]

A sentença mandamental, assim, é aquela que contenha um *mandado* como sua eficácia primordial. O objeto principal da postulação, pois, é exatamente a obtenção de tal mandado. O julgado mandamental, nesse sentido, contém uma ordem dirigida a outra autoridade pública ou à própria parte vencida, agindo sobre a vontade do seu destinatário, impondo a imediata prática de um ato ou a abstenção de tanto. Trata-se de provimento jurisdicional que descende das decisões proferidas em sede dos antigos interditos romanos. O magistrado, igual ao pretor romano no *interdictum*, não condena o sucumbente a uma prestação no âmbito da tutela mandamental, mas ordena que o vencido faça ou deixe de fazer determinada coisa e realiza tal atuação dentro da mesma relação processual. Há, pois, verdadeira ordem judicial, e não simples condenação.[632]

A correta compreensão dos contornos da sentença mandamental, por sua vez, exige a conscientização de que o poder do Estado-Juiz, no exercício da atividade

---

condenatórias está na originária concepção romana, criadora da distinção entre ações fundadas em direito obrigacional (relativo) e ações derivadas de um direito absoluto, especialmente entre *actio* e a *vindicatio*".

631 Vide Carlos Alberto Álvaro de Oliveira ("O Problema da Eficácia da Sentença". *Revista de Processo.* nº 112. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro/dezembro de 2003, p. 9-22).

632 Ovídio A. Baptista da Silva (*Curso de processo civil.* Vol. 2. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 333), após destacar que "as ações mandamentais descendem diretamente dos interditos romanos", leciona que "esta origem das ações mandamentais explica a formidável resistência que lhe opõe a doutrina corrente que, até hoje, não obstante a proliferação deste tipo de ações, persiste em negar-lhe existência. A razão é simples. Os interditos não eram ações. As verdadeiras ações (*actiones*), como antes dissemos, ligavam-se invariavelmente às *obrigações*, ao passo que os interditos eram remédios de que o pretor se valia

jurisdicional, não se limita à aptidão para decidir imperativamente. Abrange também a capacidade de impor decisões, ou melhor, de decretar ordens judiciais. A sua legitimidade política, destarte, deriva dessa visão mais ampla do poder estatal.[633]

Nesse sentido, a sentença mandamental difere da sentença condenatória, pois não se restringe ao *iuris dictio*, isto é, não se limita a reconhecer o direito do vencedor (enunciado de existência, isto, de declaração) e a condenar o vencido a cumprir uma obrigação em favor daquele (enunciado de fato e de valor, ou seja, sancionador), definindo simples pensamento do magistrado: o que foi e o que deve ser, dentro de um complexo de enunciados lógicos. Nesse sentido, o julgado condenatório é incompleto, enquanto provimento de tutela jurisdicional, pois opera transformações apenas no plano jurídico, sem proporcionar mudanças na esfera empírica. A concretização do julgado de cunho condenatório no mundo dos fatos, conforme anteriormente destacado, depende do adimplemento espontâneo da parte condenada ou, então, de novo processo destinado a obter, voluntariamente[634] ou medida a imposição prática de medidas constrição judicial, o cumprimento da obrigação. Em outras palavras, o processo de execução forçada. A materialização da tutela jurisdicional em tal caso, portanto, não ocorre na mesma relação processual.

A sentença mandamental vai além de tais limites, ultrapassando a esfera meramente jurídica para proporcionar transformações na realidade factual, ordenando (isto é, *mandando*, não simplesmente *condenando*) que o vencido se comporte de acordo com o direito material reconhecido em favor do vencedor, produzindo para tanto atividade jurisdicional após o julgamento da demanda (concretização do provimento mandamental), mas dentro da mesma relação processual. A ordem contida no respectivo julgado, por conseguinte, é de uma intensidade tão exacerbada que exige do magistrado, dentro do próprio processo originário e prescindindo de instauração de processo executivo, a imposição de medidas dedicadas a produzir plenamente os efeitos da tutela jurisdicional,

---

para proteção de outros interesses, especialmente de natureza pública. Enquanto as *actiones* eram julgadas por um juiz provado, sem *iurisdictio*, os interditos eram da competência exclusiva do pretor".

633 Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil.*Vol. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 243).

satisfazendo de plano o direito material do vencedor. A tutela jurisdicional mandamental, destarte, é proporcionada de modo endoprocessual pela respectiva sentença, materializando o respectivo comando em etapa imediatamente subseqüente à prolação do *decisum*, mediante mandado judicial emitido automaticamente pelo magistrado.

Há, assim, pois um caráter de "auto-executividade"[635] ("pronta exeqüibilidade"[636], "auto-suficiência"[637] ou "intrínseca executividade"[638]) que marca a sentença mandamental. Esta não se submete a um processo de execução *ex intervallo*, decorrente da formação de nova relação processual, que tem por pressuposto uma sentença condenatória (ou título executivo extrajudicial)[639]. A ordem mandamental é corporificada em um mandado judicial, emanado diretamente do respectivo julgado, que se revela capaz de realizar, no plano factual, as modificações necessárias à efetiva entrega da tutela jurisdicional ao vencedor.

O exemplo de sentença mandamental mais freqüentemente apontado pela doutrina é aquela resultante de julgamento que acolhe a pretensão do impetrante em sede de mandado de segurança[640]. O seu âmbito de ocorrência, entretanto, não se limita às

---

634 Novamente ressalta-se a distinção entre cumprimento "espontâneo" (antecedente à concretização jurisdicional) e o cumprimento "voluntário" (no âmbito da etapa de materialização judicial, estimulado ou não pela ameaça de aplicação de sanções e/ou medidas constritivas).

635 Expressão utilizada por Ovídio A. Baptista da Silva (*Curso de processo civil.* Vol. 2. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 351).

636 Expressão adotada por Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil.* Vol. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 242).

637 Expressão utilizada por Manoel Antônio Teixeira Filho (*A sentença no processo do trabalho.* São Paulo: LTr, 1994, p. 233-237).

638 Expressão utilizada por José Eduardo Carreira Alvim (*Tutela antecipada.* 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2003, p. 113)..

639 Nesse sentido, Gustavo Felipe Barbosa Garcia ("Execução Imediata da Tutela Específica". *Revista de processo.* nº 108. outubro/dezembro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 47).

640 Os doutrinadores que negam a existência da categoria de sentenças mandamentais, por sua vez, costumam classificar o julgado concessivo da segurança no *writ* como uma sentença condenatória. Ovídio A. Baptista da Silva (*Curso de processo civil.* Vol. 2. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 1352-360), após criticar o posicionamento de outros doutrinadores (como Celso Agrícola Barbi, Alfredo Buzaid e Luiz Eulálio de Bueno Vidigal), defende a eficácia mandamental da sentença proferida em sede de mandado de segurança, afirmando (obra citada, p. 357), categoricamente, que "o mandado de segurança não é uma ação condenatória", acrescentando que "na ação de mandado de segurança estão presentes, justamente, esses dois elementos, impossíveis de ocorrer na sentença condenatória: o juiz não condena, mas ao contrário ordena; e a ordem é emitida, como atividade jurisdicional inserida na causa e interna à relação processual supostamente só de 'conhecimento'. Quer dizer, o mandado é pedido pelo autor, concedido pela sentença e efetivado na

diversas modalidades de ações constitucionais destinadas a evitar abusos de autoridades públicas[641].

Originalmente, alguns estudiosos, com base nas idéias de James Goldschmidt[642], vinculavam a caracterização da sentença mandamental ao seu destinatário, como se tal peculiaridade fosse o principal traça distintivo entre a mesma e as demais modalidades de sentença. Nesse sentido, o mandado de segurança (enquanto ação impetrada contra ato de autoridade pública ou pessoa legalmente equiparada a tal), quando acolhida a pretensão do impetrante, resultaria em típica sentença mandamental, pois o julgado estaria dirigindo uma ordem à apontada autoridade coatora, cassando o ato que estava violando de direito líquido e certo[643].

---

mesma relação processual e não, como acontece nas condenatórias, mediante uma demanda posterior de execução de sentença".

641 Além do *mandado de segurança* ("inciso LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"), seriam exemplos de ações mandamentais previstas no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o *habeaus corpus* ("inciso LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder"), o *mandado de segurança* coletivo ("inciso LXXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados"), o *mandado de injunção* ("inciso LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania") e o *hábeas data* ("inciso LXXII - conceder-se-á *habeas data*: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo").

642 Segundo James Goldschmidt (*Direito processual civil.* Tomo I. Campinas: Bookseller, 2003, p. 151-156), a ação mandamental é aquela que "encaminha-se a obter um mandado dirigido a outro órgão do Estado, por meio de ação judicial". Seriam pressupostos "quase sempre como matéria suscetível de tutela por esta ação um direito privado" e a existência de uma "necessidade de que se outorgue proteção jurídica por meio da ação mandamental, quando se possa temer da atuação de uma autoridade um risco ou uma violação do pressuposto do fato constitutivo de tal ação, ou do direito fundamentado por ele ou quando se possa esperar uma tutela ou satisfação do direito". Por fim, leciona o citado doutrinador germânico que "constitui o conteúdo da ação mandamental a sentença em que este se pronuncie", sendo que tal sentença contém dois elementos específicos: a) "uma declaração de existência de direito que constitui o requisito de fato desta ação ou simplesmente da mesma ação ou do direito a que se constitua o estado que corresponda à ordem"; e b) "uma ordem ou mandamento, dirigido a uma autoridade, seja aos órgãos de execução, com um caráter distinto de como resulta no título executivo que vai implícito na sentença, seja a outras autoridades".

643 Vide Celso Agrícola Barbi (*Do mandado de segurança.* 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 218).

Hodiernamente, contudo, os doutrinadores[644] que defendem tal categoria admitem que a sentença mandamental também pode ser dirigida a particulares e não apenas à autoridade pública. As atuais fronteiras da eficácia mandamental, pois, superaram os limites originalmente traçados pelos primeiros estudiosos da modalidade. Tanto um particular como um agente do Estado, pois, pode ser o destinatário da ordem judicial pedida pelo postulante e concedida no julgado de procedência em sede de ação mandamental.[645]

Dentro de tal contexto, como conseqüência, a sentença mandamental deve ser identificada não pela qualidade do seu destinatário, mas sim pelos caracteres especiais da fórmula de concretização do respectivo provimento. Nesse sentido, devem ser destacadas as seguintes peculiaridades: 1) o mandado que corporifica a ordem judicial, enquanto objeto da sentença mandamental, corresponde à materialização do próprio pedido formulado pelo postulante; 2) a respectiva ordem judicial (mandado) constitui ato de *imperium*, e não um ato do juiz em nome da parte; 3) à semelhança da sentença executiva *lato sensu*, a sentença mandamental é auto-suficiente ou auto-operante, ou seja, dotada de uma pronta exeqüibilidade, prescindindo a sua concretização de uma etapa subseqüente de execução forçada nos moldes tradicionais (processo de execução autônomo e *ex intervallo*); 4) o instrumento que corporifica o mandado judicial deve ser expedido pelo magistrado automaticamente em seguida à prolação da sentença mandamental, impondo ao seu destinatário o cumprimento de imediato da respectiva ordem judicial, sem a necessidade do

644 Nesse sentido, Manoel Antônio Teixeira Filho (*A sentença no processo do trabalho.* São Paulo: LTr, 1994, p. 233-236) e Ovídio A. Baptista da Silva (*Curso de processo civil.* Vol. 2. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 360). Vide ainda Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil.* Vol. I. 39ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 470) e Eduardo Arruda Alvim ("Anotações sobre Alguns Aspectos das Modificações Sofridas pelo Processo Hodierno entre Nós. Evolução da Cautelaridade e suas Reais Dimensões em face do Instituto da Antecipação de Tutela. As Obrigações de Fazer e Não Fazer. Valores Dominantes na Evolução dos Nossos Dias." *Revista de processo.* nº 97. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março de 2000, p. 72-73).

645 Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil.*Vol. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 242) defende que as inovações decorrentes da reforma processual em andamento contribuíram muito para a ampliação das hipóteses de sentenças mandamentais, reconhecendo com tais os julgados fundados nos artigos 84 do Código de Defesa do Consumidor e artigos 461 do Código de Processo Civil. Em idêntico sentido, Ada Pellegrini Grinover ("Tutela Jurisdicional nas Obrigações de Fazer e Não Fazer". *Revista LTr.* Vol. 59. nº 08. São Paulo: LTr, agosto de 1995, p. 1.026-1.333), Fredie Didier Júnior ("Inovações na Antecipação dos Efeitos da Tutela e a Resolução Parcial do Mérito". *Revista de Processo.* nº 110. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/jun de 2003, p. 226) e Nelson Rodrigues Netto ("Notas sobre as Tutela Mandamental e Executiva *Lato*

trânsito em julgado daquela; e 5) o desrespeito à ordem judicial, além da aplicação de eventuais multas pecuniárias (astreintes) e medidas de constrição judicial, igualmente acarreta responsabilidade civil e criminal para a parte devedora que não a cumprir voluntariamente nos termos expostos no respectivo mandado.

A primeira característica da sentença mandamental, assim, se refere ao fato de que a expedição do mandado de cumprimento da respectiva decisão ocorre em decorrência do acolhimento da postulação da parte, constituindo o próprio objeto da ação ajuizada. O pleito do postulante, pois, é precisamente a concessão da ordem judicial através do mandado. Enquanto na execução forçada o mandado executório deriva de uma sentença anterior (na hipótese de título executivo judicial) ou de um instrumento ao qual a lei confere eficácia executiva (no caso de título executivo extrajudicial), na sentença mandamental o mandado emana do próprio julgado, em atendimento à pretensão deduzida em juízo pelo vencedor da demanda. A sua expedição, pois, decorre da procedência do pedido, que almejava exatamente a corporificação da ordem judicial.[646]

No tocante à segunda peculiaridade, o respectivo traço distintivo permite a diferenciação entre o mandado que emana da sentença mandamental e o mandado emitido no processo de execução forçada. Neste último, a determinação do juiz representa, basicamente, um ato que o magistrado realiza em nome da parte cuja obrigação foi previamente reconhecida em outra sentença (ou título executivo extrajudicial), objetivando a satisfação da prestação devida, preferencialmente pelo próprio litigante e, secundariamente (quando constatado o inadimplemento voluntário pelo devedor), pelo próprio Estado mediante o uso da força. Na sentença condenatória, pois, há simples *iuris dictio*: reconhece-se o que é devido (conteúdo lógico) e determina-se o que deve ser feito pelo devedor (conteúdo sancionador). Naquela (a sentença mandamental), por outro lado, o mandado que lhe serve de objeto constitui verdadeiro ato de império, praticado em nome da soberania estatal, ou seja, decorrente de atuação originária do Estado-Juiz, não uma simples atuação estatal em substituição à da parte. O juiz, ao ordenar determinada conduta, pratica

---

Sensu nas Leis 10.358/2001 e 10.444/2002". *Revista de Processo.* nº 110. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/jun de 2003, p. 196-224).

646 Ovídio A. Baptista da Silva (*Curso de processo civil.* Vol. 2. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 357).

ato tipicamente de império, concretizando a soberania do Estado mediante a imposição de ordem judicial. O fundamento do respectivo "mandado", bem como as sanções decorrentes de eventual descumprimento, portanto, deriva diretamente da própria respeitabilidade que o destinatário deve necessariamente demonstrar diante de uma ordem judicial.[647]

Não há, na sentença mandamental, pois, simples reconhecimento do direito material seguido de determinação envolvendo o adimplemento da obrigação (como na sentença condenatória). Existe, isso sim, um verdadeiro decreto impondo uma conduta a ser observada em respeito ao próprio Estado (isto é, primariamente em face de interesse deste) e, apenas como conseqüência (ou seja, secundariamente) em benefício do vencedor. Trata-se, pois, de ordem mandamental cuja determinação é exclusivamente da alçada do magistrado, enquanto representante estatal[648]. Tanto o mandado executório que tem por pressuposto uma sentença condenatória, como o mandado derivado da sentença mandamental, se revela apto a proporcionar a modificação na realidade empírica necessária à concretização da tutela jurisdicional. Mas apenas este último se reveste da forma de ordem decorrente do *ius imperium* do Estado, em atuação primária e originária.[649]

A terceira peculiaridade se refere à prescindibilidade de posterior etapa de execução do provimento jurisdicional. A sentença condenatória contém apenas pensamento e não ato, no sentido de somente atuar no plano jurídico e não no mundo dos fatos. Como conseqüência, caso a obrigação reconhecida no *decisum* condenatório não seja adimplida espontaneamente pelo devedor, a concretização da tutela jurisdicional exigirá um subseqüente processo de execução *ex intervallo.* A sentença mandamental (como a sentença executiva *lato sensu*), por sua vez, não se limita ao *iuris dictio*: proporciona a

---

[647] Nesse sentido, Eduardo Arruda Alvim ("Anotações sobre Alguns Aspectos das Modificações Sofridas pelo Processo Hodierno entre Nós. Evolução da Cautelaridade e suas Reais Dimensões em face do Instituto da Antecipação de Tutela. As Obrigações de Fazer e Não Fazer. Valores Dominantes na Evolução dos Nossos Dias." *Revista de processo.* nº 97. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março de 2000, p. 72-73).

[648] Segundo Pontes de Miranda (*Tratado das ações.* Tomo I. Campinas: Bookseller, 1998, p. 224), "na ação mandamental, pede-se que o juiz mande, não só que declare (pensamento puro, enunciado de existência), nem que condene (enunciado de fato e de valor); tampouco se espera que o juiz por tal maneira fusione o seu pensamento e o seu ato e que dessa fusão nasça a eficácia constitutiva. Por isso mesmo, não se pode pedir que dispense o 'mandado'. Na ação executiva, quer-se mais: quer-se o ato do juiz, fazendo, não o que devia ser feito pelo juiz *como juiz*, sim o que a parte deveria ter feito. No mandado, o ato é ato que só o juiz pode praticar, por sua estatalidade. Na execução, há mandados – no decorrer do processo; mas a *solução* final é ato da parte (solver o débito). Ou do juiz, *forçando*."

concretização da tutela jurisdicional imediatamente em seguida à sua prolação, dentro da mesma relação processual e sem exigir nova provocação do Estado-Juiz. Proferida a decisão, ao magistrado incumbe providenciar desde logo as medidas necessárias à materialização do provimento mandamental. Não se destina a sentença mandamental, assim, a simplesmente reconhecer o direito e preparar o cenário para uma futura execução forçada. Ao contrário, reconhece e realiza a atuação do direito material de uma só vez, concomitantemente proporcionando os efeitos normais da cognição e da concretização.

Conforme antes destacado, se revela capaz de produzir as modificações na realidade empírica tanto o mandado executório como o mandado expedido em face de sentença mandamental. Enquanto esta proporciona tal transformação endogenamente, ou seja, de modo endoprocessual, a sentença condenatória não atua dentro da mesma relação processual, sendo capaz de produzir efeitos apenas exogenamente, mediante posterior processo autônomo de execução[650]. O provimento mandamental, portanto, é auto-suficiente ou auto-operante no sentido de que contém, em si, os elementos necessários à proporcionar a plena eficácia da tutela jurisdicional no plano fático. A sua "pronta exeqüibilidade" ou "intrínseca executividade", conforme antes destacado, impede a sua confusão com a sentença condenatória.

A quarta característica que diferencia a sentença mandamental das modalidades integrantes da relação clássica (meramente declaratória, constitutiva e condenatória) refere-se à imediatidade dos seus efeitos em face da "eficácia natural"[651] daquela. Em outras palavras, reside o respectivo critério de distinção no momento no qual, na prática, ocorre a produção dos efeitos da tutela mandamental no plano da realidade empírica: imediatamente adjacente à prolação do respectivo julgado.[652]

---

649 Nesse sentido, vide Pontes de Miranda (*Tratado das ações.* Tomo I. Campinas: Bookseller, 1998, 131-157).

650 Mais adiante, dentro da presente seção, será abordada a peculiaridade envolvendo a ausência de autonomia entre o processo de cognição e o processo de execução no âmbito do processo trabalhista.

651 Vide Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil.* Vol. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 207 -213).

652 É importante, nesse ponto, não confundir o momento em que ocorre a produção da eficácia da sentença, de um lado, com o momento ao qual os respectivos efeitos de dirigem. Os efeitos do julgado podem se reportar a um momento e entrarem em vigor (ou seja, e serem produzidos) em outro. Nesse sentido, o fato de uma sentença produzir efeitos *ex tunc* (retroagindo no tempo para decretar a nulidade de ato anterior, por exemplo),

Toda sentença, como espécie de ato imperativo do Estado, revela vocação inata para a produção de efeitos. É a chamada "eficácia natural" da sentença[653]. Existem, contudo, diferentes graus dessa aptidão espontânea, variando de acordo com as diferentes modalidades de sentenças de mérito e as repercussões diversificadas que ensejam. Nesse sentido, o *dies a quo* da efetividade concreta do provimento jurisdicional no mundo dos fatos, pois, não é uniforme em relação aos diversos tipos de julgados encontrados na seara processual. O momento inicial da eficácia de cada decisão, por sua vez, se apresenta de acordo com tal diversidade, considerando tanto a espécie de sentença proferida como a sua suscetibilidade à hostilização pela via recursal.

Dentro de tal contexto, a contenção total ou parcial dos efeitos da sentença, em virtude da possibilidade de reforma endoprocessual (por força dos diversos recursos processuais), atua de forma distinta no tocante a cada espécie de sentença meritória, segundo o grau de eficácia natural desta. Normalmente, os respectivos efeitos somente são produzidos de forma plena após a decisão definitiva revestir-se da qualidade de imutabilidade, quando ultrapassada a fase recursal e formada a "coisa julgada"[654]. Em alguns casos, admite-se a produção de parte dos efeitos da sentença quando ainda

---

não colide com o momento da produção dos efeitos dessa mesma sentença, cujo *dies a quo* pode ser apenas o trânsito em julgado do *decisum* ou mesmo o instante seguinte à sua prolação. Na hipótese, assim, os efeitos se destinam a um ponto fixado no passado, mas a sua produção é iniciada após o encerramento do julgamento.

653 "Eficácia", no caso, sendo compreendida como o complexo de efeitos que a sentença se encontra apta a proporcionar na esfera jurídica e no plano fático. "Natural" no sentido de inato, originário, espontâneo, próprio do respectivo julgado.

654 Estabelece o artigo 467 do CPC que "Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário". Segundo Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil.* Vol. I. 39ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 475), "apresenta-se a *res iudicata*, assim, como qualidade da sentença, assumida em determinado momento processual. Não é efeito da sentença mas a qualidade dela representada pela 'imutabilidade' do julgado e de seus efeitos". Segundo o citado doutrinador mineiro, existem diferentes "graus" do fenômeno da coisa julgada. Nesse sentido, denomina-se "coisa julgada forma" a imutabilidade da sentença dentro da relação processual na qual foi prolatada, em virtude do esgotamento da via recursal, sem obstar que o objeto do julgamento venha a ser apreciada novamente em outra relação processual. Recebe a denominação "coisa julgada material", por sua vez, a qualidade de imutabilidade da sentença que não poderá ser modificada dentro do processo no qual foi proferida ou em qualquer outro, impedindo a reapreciação do mérito da causa. Alguns doutrinadores ainda apontam a existência de um grau absoluto do fenômeno processual, denominado "coisa soberanamente julgada", que ocorre quando a sentença de mérito passada em julgado ultrapassa também o prazo decadencial de propositura de ação rescisória, vedando o ajuizamento desta ação de natureza constitutivo-negativa cujo objetivo é exatamente desconstituir a sentença de mérito "imutável". Vide ainda Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil.* Vol. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 295-329) e Moacyr Amaral Santos (*Primeiras linhas de direito processual civil.* 3º Vol. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 42-58).

reformável pela via de recursos, como na execução provisória de sentença condenatória. Em outras hipóteses, por sua vez, as peculiaridades do respectivo julgado resultam em uma vocação inata diferenciada em relação às demais sentenças, autorizando a produção imediata e plena dos seus efeitos, sem aguardar o trânsito em julgado do *decisum*. Em outras palavras, a sentença revela uma eficácia natural de tal intensidade que proporciona, imediatamente em seguida à sua prolação, a concretização integral dos seus efeitos, mesmo sem revestir-se da qualidade de imutabilidade. É este o caso da sentença mandamental.

Nesse sentido, a eficácia natural da sentença mandamental, em virtude da sua índole ordenatória e dos reflexos a que se destina a gerar sobre a realidade empírica, enseja a produção plena dos seus efeitos antes do seu trânsito em julgado. A mesma se distancia, nesse aspecto, das sentenças que integram a tripartição clássica, cujos efeitos antes do trânsito em julgado do respectivo *decisum* submetem-se a variados níveis de limitação: ou são suspensos por completo ou são produzidos de modo restrito e incompleto.

Como diretriz geral do modelo brasileiro de processo jurisdicional, as sentenças meramente declaratória e as sentenças constitutivas somente produzem efeitos após a formação da coisa julgada[655]. o julgado de cunho condenatório, para produzir plenamente os seus efeitos materiais, precisa passar por um processo de "estabilização" ou

[655] Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil.* Vol. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 213-257). O citado professor da USP leciona (obra citada, p. 227) que "embora a *eficácia* das sentenças, como conjunto dos efeitos que ela é apta a produzir, não se confunda com a *imutabilidade* desses efeitos (coisa julgada), a sentença meramente declaratórias só se torna imperativa quando passa em julgado". Mais adiante (obra citada, p. 256), Cândido Rangel Dinamarco complementa o pensamento sustentando que "o momento em que entre em vigor uma sentença constitutiva, com a oferta de efetiva tutela jurisdicional ao autor, é o do *trânsito em julgado.* Não há uma *execução provisória* de sentenças constitutivas, pela simples razão de que sentenças dessa ordem não comportam efetivação pela via da execução forçada (processo de execução) nem são títulos executivos segundo a lei processual (só as condenatórias: art. 584, inc. I): quando liberados seus efeitos, a sentença constitutiva opera por si mesma, desde logo e automaticamente, a modificação jurídica determinada pelo juiz". A questão, entretanto, não é pacífica. A polêmica existe, mormente quando se revela cada vez mais forte a corrente doutrinária que admite a antecipação de tutela um sede de ação meramente declaratória e ação constitutiva. Em tal linha de pensamento, a pronta exeqüibilidade do provimento antecipatório deve ser estendida à sentença meramente declaratória e à sentença executiva. Cândido Rangel Dinamarco, contudo, insiste na sua posição, argumentando (obra citada p. 242) que não se deve confundir a eficácia imediata de uma sentença ainda sujeita a recurso com a intrínseca executividade das medidas antecipatórias de tutela jurisdicional. O que pode haver em tal hipótese, segundo o mencionado doutrinador, é que "na unidade de um só ato processual reúnem-se então o julgamento do *meritum causae* e o da pretensão à antecipar, mas o que autoriza a pronta efetivação do direito é este, não aquele". O tema voltará a ser abordado mais adiante.

de "imunização"[656] que resulta na produção de coisa julgada material, quando então a sentença se torna imutável e, como tal, apta a servir de pressuposto de um processo de execução definitiva. Antes do final de tal etapa, a produção de efeitos ocorre apenas de forma parcial e limitada, nas hipóteses de admissibilidade da execução provisória da sentença condenatória ainda passível de reforma pela via recursal, nos moldes do artigo 588 do Código de Processo Civil, conforme examinado no capítulo anterior.[657]

---

656 A expressão é de Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil.* Vol. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 295-296). Sendo o respectivo doutrinador, "em direito processual, *coisa julgada é imutabilidade*. Quando proferida a sentença, ela própria e seus efeitos ainda são mera *proposta* de solução do litígio (sentenças de mérito), ou simplesmente proposta de extinção do processo (terminativas), uma vez que ainda é possível a substituição da sentença e a alteração do teor do julgamento, em caso de recurso interposto pela parte vencida. Uma decisão judiciária só fica imune a qualquer questionamento futuro quando já não comporta recurso (CPC, art. 467), embora em alguma medida a lei a libere para produzir seus efeitos, ou alguns deles, antes que isso aconteça: é prudente condicionar em tese a eficácia da sentença à sua imutabilidade, mas essa correspondência não é necessária nem constante porque há também razões para liberar a primeira, antes que ocorra a segunda. Eficácia e imutabilidade são conceitos distintos (Liebman)". Mais adiante (obra citada, p. 304), Cândido Rangel Dinamarco leciona que "coisa julgada material incide sobre os efeitos da sentença de mérito mas não é, ela também, um efeito desta. Nos efeitos da sentença reside a fórmula de conivência não encontrada pelos sujeitos de modo amigável e pacífico, tanto que precisaram valer-se do processo e do exercício da jurisdição pelo Estado-juiz. A sentença estabelece essa fórmula, lançando-a para fora do processo e tendo uma natural tendência a impor-se na vida comum dos sujeitos. A coisa julgada é somente uma capa protetora, que imuniza esses efeitos e protege-os contra as neutralizações que poderiam acontecer caso ela não existisse; poderia o legislador vir a reger de modo diferente as relações jurídico-materiais entre os sujeitos que litigaram, fazendo cair no nada o que o juiz decidira; poderia o vencido desconsiderar o julgado, comportando-se de modo diferente ao que fora decidido, ou levantar novos fundamentos contra a decisão, tentando demolir a situação criada ou declarada na sentença; e poderiam os juízes, quando provocados, rever as decisões do próprio Poder Judiciário. Para que nada disso aconteça e assim os efeitos resistam a todas essas possíveis pressões, é que a Constituição Federal garante a *auctoris res judicatae* e o Código de Processo Civil lhe dá disciplina técnico-processual. Não se trata portanto de acrescer efeitos à sentença, mas de imunizar os que ela tem."

657 É tema de acirrada discussão a natureza da sentença ainda reformável pela via recursal. Moacyr Amaral Santos (*Primeiras linhas de direito processual civil.* 3º vol. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 41), segundo Giuseppe Chiovenda, defende que "mero ato do magistrado, enquanto dela pendem recursos, traduz-se a sentença num *ato que pode chegar a ser sentença*, pela preclusão dos prazos para recursos ou pela confirmação no juízo *ad quem*. Daí a conclusão de que a sentença sujeita a recurso constitui um ato que exprime uma mera *situação jurídica*, isto é, uma circunstância que, acrescida a outras circunstâncias, que poderão ocorrer, poderá conduzir a determinado ou a determinados efeitos jurídicos. Em suma, a sentença sujeita a recurso constitui simples *situação jurídica*, ou seja, *possibilidade de sentença.*". Em idêntico sentido, Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil.* Vol. I. 39ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 475). Tal visão, excessivamente formalista, não se revela, *data venia*, a mais adequada com a realidade do atual modelo processual. Melhor é a posição de Francesco Carnelutti (*Sistema de direito processual civil.* Vol. III. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 439-447), segundo o qual a sentença pendente de recurso revela, simultaneamente, imperatividade e mutabilidade, isto é, corresponde a um ato concreto do juiz que produz determinados efeitos, mesmo estando sujeito a reforma. Não há como admitir, passivamente, a redução da sentença ainda reformável pela recursal a uma simples situação sem eficácia. Não se pode confundir a imutabilidade (simples qualidade da sentença passada em julgado) com a eficácia. A questão voltará a ser abordada mais adiante.

Não é o caso da sentença mandamental. Esta demonstra uma eficácia natural no mais alto grau possível, revelando uma aptidão inata a produzir efeitos imediatamente em seguir à sua prolação, sem a necessidade de formação da *res iudicata*. Admite plenamente (sem reservas, integralmente) e de modo imediato (de plano, prontamente) a materialização dos efeitos aos quais se destina a produzir, sem as restrições da execução provisória. O momento de sua eficácia, pois, não se encontra afetado pela possibilidade de reforma do julgado pela via recursal. Sucede ao julgamento, sem intervalo, sem necessidade de nova provocação e sem formar nova relação processual. De modo imediato, automático e endoprocessual, o magistrado expede um mandado judicial que corporifica a ordem contida na sentença mandamental e impõe o seu cumprimento sem hesitação ao vencido, mediante as mais variadas medidas de coerção, incluindo instrumentos de pressão psicológica, sanção patrimonial, responsabilização civil e criminal e, em determinados casos, até a constrição pela força policial.

É em tal contexto, por sua vez, que se revela mais ainda nítida a distinção entre a eficácia da sentença e a sua imutabilidade, ou, em outras palavras, entre os efeitos produzidos pela decisão e a autoridade desses mesmos efeitos. No julgado de cunho mandamental, a intensidade da eficácia natural é tanta que, ainda no processo originário no qual foi proferido, autoriza o magistrado a fazer atuar as medidas necessárias para proporcionar ao vencedor a real satisfação do seu direito material, prescindido de propositura ou instalação de processo executório.

Nessas linhas, a sentença mandamental, ao proporcionar a efetivação da ordem judicial contido no julgado antes da "imunização" deste, evidencia a sua natural vocação à plena efetividade[658], e, ainda, a destaca como instrumento dedicado a proporcionar real acesso à justiça.[659]

E, por fim, quanto à quinta peculiaridade destacada, serve como critério diferenciador da sentença mandamental o fato de que o desrespeito ao comando exposto no mandado emanado do respectivo julgado, por conter uma ordem judicial decretada em

[658] Em tal sentido, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira ("O Problema da Eficácia da Sentença". *Revista de processo*. nº 112. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro/dezembro de 2003, p. 9-22).
[659] O tema voltará a ser abordado mais adiante.

nome da soberania estatal, caracteriza conduta ilícita passível de ensejar[660], ao lado de uma série de outras sanções processuais[661] das mais variadas espécies, a caracterização de crime de desobediência[662] e a configuração da responsabilidade civil do devedor[663].

Na sentença condenatória, o descumprimento da obrigação pelo vencido enseja apenas o surgimento do direito do credor de dar início ao respectivo processo executório. A conseqüência pelo inadimplemento espontâneo do devedor, assim, é simplesmente o de materializar, em favor do vencedor, a faculdade de desencadear a execução forçada, para impor, pelo uso da coerção estatal, a prestação necessária à sua satisfação do direito reconhecido na respectiva decisão. É apenas durante o curso do processo de execução judicial da sentença condenatória (ou seja, em outra relação processual), por sua vez, que surge a aplicabilidade de sanções em face de resistência injustificada do devedor, nos termos do artigo 601 do CPC[664], que, junto com o artigo 600 do mesmo diploma processual[665], é dedicado à disciplina dos "atos atentatórios à dignidade da justiça".

No julgado de cunho mandamental, por outro lado, a ordem judicial emitida deve necessariamente ser cumprida pela parte vencida, imediatamente e ainda dentro da mesma relação processual, como dever de obediência em face de ordem do Estado-Juiz. Como a ação mandamental não se encerra com a sentença, prosseguindo após

---

660 A aplicação de sanções criminais e civis, conforme destacado no capítulo anterior, não ocorre dentro da própria relação processual. Exige, em cada caso, processo autônomo no qual serão asseguradas ao acusado as garantias derivadas do devido processo legal.

661 Como a aplicação de astreintes em caso de mora e a imputação das penas decorrentes de eventual litigância de má fé, nos termos examinados no capítulo anterior.

662 O artigo 330 do Código Penal prevê o crime de desodediência nos seguintes termos: "Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa"

663 O artigo 927, *caput*, do novo Código Civil estabelece que "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

664 Estabelece o artigo 601 do CPC que "Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução. Parágrafo único - O juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios".

665 Dispõe o artigo 600 do CPC "Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que: I - frauda a execução; II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III - resiste injustificadamente às ordens judiciais; IV - não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução".

a prolação desta para proporcionar a efetividade da respectiva tutela jurisdicional, o descumprimento do respectivo comando é sancionado dentro do mesmo processo, sem prejuízo de sanções aplicáveis externamente. Em outras palavras, ignorar a ordem judicial emanada da sentença mandamental, frustrando a atuação da tutela jurisdicional, constitui grave ofensa, punível mediante a aplicação de diversas sanções, tanto endogenamente como exogenamente.

De modo endoprocessual, a desobediência pode ensejar a aplicação (inclusive de forma concomitante) de multas pecuniárias de três espécies, todas já mencionadas quando do exame da efetivação do provimento de antecipação de tutela, mas que devem ser destacadas mais uma vez: a) a decorrente da aplicação das penas de litigância de má fé, nos artigos 16 a 18 do CPC; b) a relativa as astreintes do artigo 461 do CPC; e c) a relativa à caracterização de ato atentatório ao exercício da jurisdição, conforme estipulado no parágrafo único do artigo 14 do CPC.

É no âmbito da concretização da sentença mandamental, por sua vez, que incidem com maior intensidade as medidas punitivas ao "*contempt of court*", analisadas no capítulo anterior. Notadamente quanto à potencial caracterização de responsabilidade civil e criminal do devedor em face da desobediência. Enquanto na execução forçada de sentença condenatória a configuração de conduta ilícita em tais termos é uma excepcionalidade, mesmo quando evidenciada a oposição injustificada do devedor, na seara da sentença mandamental tal enquadramento é a conseqüência natural pela desobediência ao comando contido no mandado judicial. A compreensão de tal realidade é, inclusive, facilitada pelas próprias letras do inciso V do artigo 14 do CPC, já examinadas, que impõem como dever dos participantes da relação processual "cumprir com exatidão os *provimentos mandamentais* e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final".[666]

De qualquer modo, as citadas características peculiares da efetivação da sentença mandamental evidenciam a profundeza das suas diferenças em relação às três modalidades integrantes da relação clássica, aproximando-a da sentença executiva *lato*

[666] Vide Gustavo Felipe Barbosa Garcia ("Execução Imediata da Tutela Específica". *Revista de Processo.* nº 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro/dezembro de 2002, p. 47).

sensu, mas distinguindo-se desta última quanto ao objeto imediato da respectiva tutela jurisdicional, uma vez que na decisão executiva em sentido amplo o objetivo é entregar o bem litigioso ao credor (proporcionando transformações no plano empírico mediante a transferência do domínio da coisa litigiosa, havendo atividade essencialmente executiva na sua operação, que incide sobre o âmbito patrimônio), enquanto na sentença mandamental o fim imediato é a imposição de uma ordem de conduta (atuando sobre a vontade do destinatário, utilizando medidas não propriamente executivas, no sentido técnico do termo, mas de meios para pressionar econômica e psicologicamente o dever a satisfazer a prestação devida e, com isso, cumprir o comando judicial emitido pelo Estado-Juiz).

Uma parte da doutrina[667], mesmo em face das evidências, resiste à admissibilidade de tais novas categorias, sustentando inexistir fundamentos de diferenciação capazes de justificar a inclusão dos mesmos no rol tradicional. No atual estágio do modelo processual brasileiro, no entanto, não há, *data maxima venia*, justificativa para tal posição conservadora, contrária às evidências encontradas na própria legislação processual e, acima de tudo, flagrantemente prejudicial ao desejável avanço do sistema processual em direção a sua maior efetividade enquanto instrumento de acesso à justiça. Em que pese a timidez de alguns doutrinadores e a resistência inabalável de outros, uma parcela de processualistas está paulatinamente revendo antigas posições e, com a sinceridade peculiar aos grandes cientistas, admitindo as mudanças intensificadas pelo ventos da evolução pelo qual passa o modelo pátrio de processo jurisdicional[668].

---

667 Em tal sentido, José Frederico Marques (*Manual de direito processual civil.* Vol. III. 2ª edição. Campinas: Millennium, 2000, p. 60), Celso Agrícola Barbi (*Do mandado de segurança.* 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 218-219) e Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil.* 39ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 470). Este último, por sua vez, ao comentar as especificações das chamadas sentenças mandamentais e sentenças executivas, afirma que tais "peculiaridades, a meu ver, não são suficientes para criar sentenças essencialmente diversas, no plano processual, das três categorias clássicas".

668 Nesse sentido, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, na 6ª edição da obra *Teoria geral do processo* (São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 270-271) assumiram uma posição crítica em face à teoria quinária, especialmente em relação à ação mandamental, afirmando que "não se trata de categoria processual congruente com as anteriores, pois não se funda na natureza peculiar da prestação jurisdicional invocada, mas, sim, no destinatário da sentença". Posteriormente, após as primeiras etapas sa reforma processual, entretanto, mudaram de postura, argumentando na 18ª edição da mesma obra (*Teoria geral do processo.* 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 301) que "ao lado da tripartição tradicional, um número cada vez maior de autores coloca a *ação mandamental*, tendente a obter uma ordem judicial (mandado) dirigido a outro órgão do Estado ou a particulares (essa última hipótese vem hoje consagrada pelo art. 461, §5º, CPC, introduzido pela minireforma de dezembro de 1994). É o caso da sentença que concede mandado de segurança, ou da proferida contra oficial do registro público para

Antes de proceder ao desafio de classificar a sentença reintegratária dentro de uma dessas modalidades, entretanto, torna-se necessário primeiro realizar ao exame de uma peculiaridade da sentença de procedência no âmbito do processo trabalhista, envolvendo o efeito do *decisum* sobre o próprio processo em curso, e, em seguida, desenvolver um estudo dos efeitos proporcionados quando da concessão da tutela jurisdicional reintegratória.

No tocante ao efeito da sentença trabalhista sobre o próprio processo dentro do qual a mesma foi proferida, é importante destacar que a definição legal de sentença, encontrada no §1º do artigo 162 do CPC, não se revela plenamente aplicável ao processo laboral. Apenas se o *decisum* encerrar, em si, a prestação jurisdicional, terá o

---

retificação de nome, ou para cumprimento específico das obrigações de fazer ou de não fazer. Para o descumprimento da ordem emanada pela sentença mandamental, o ordenamento prevê sanções de natureza material e processual, chegando até a eventual configuração do crime de desobediência (com a necessidade, para sua caracterização, de processo criminal revestido de todas as garantias do devido processo penal). Fala-se também na ação executiva *lato sensu*, para designar a ação que tende a uma sentença de conhecimento bastante análoga à condenatória, mas provida de uma especial eficácia consistente em legitimar a execução sem necessidade de novo processo ('sentença executiva) – p. ex., ações possessórias, ação de despejo. Pode-se dizer que a classificação quintúpla das ações – em oposição à clássica tripartição – não obedece ao mesmo critério por esta adotado, que se funda na natureza peculiar da prestação jurisdicional invocada (condenação), de modo que a sentença mandamental e a executiva *lato sensu* poderiam ser reconduzidos à sentença condenatória. Mas não há dúvidas de que existem peculiaridades próprias para as duas últimas categorias, em contraposição à ação condenatória pura, porquanto a ação mandamental e a executiva *lato sensu* não demandam processo de execução *ex intervallo*, uma vez que o mandamento da primeira e a eficácia da segunda são autuados no próprio processo de conhecimento". Apesar de tal revelação exposta na citada obra de autoria coletiva, Cândido Rangel Dinamarco assume uma posição intermediária em obra de autoria individual (*Instituições de direito processual civil.* Vol. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 242-246). Reconhecendo a existência das sentenças mandamentais e das sentenças executivas *lato sensu*, com as peculiaridades que as diferenciam da sentença condenatória clássica, o respectivo doutrinador entende que as três (a mandamental, a executiva *lato sensu* e a condenatória clássica) constituem subespécies de uma categoria geral denominada sentença condenatória em sentido amplo. José Carlos Barbosa Moreira ("A Sentença Mandamental: da Alemanha ao Brasil". *Revista de processo.* nº 97. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março de 2000, p. 251-264), por seu turno, defende a admissibilidade da sentença mandamental, mas condiciona a formalização da respectiva categoria à definição dos seus contornos em termos explícitos e claros. Manoel Antônio Teixeira Filho (*A sentença no processo do trabalho.* São Paulo: LTr, 1994, p. 233-237), por sua vez, após admitir o erro de ter resistido a tais inovações no passado, hodiernamente assume posição em defesa da admissibilidade das sentenças mandamentais e executivas *lato sensu*, sustentando que "o que nos parece relevante observar, a esta altura, é a necessidade de ser reconhecida a presença, em nosso sistema processual, das ações executivas, ao lado da mandamental e das tradicionais declaratória, constitutiva e condenatória, de tal maneira a ficar consagrada essa classificação quinária das ações, na linguagem de Pontes de Miranda". São posturas com esta, assumidas sem medo, revendo posições antigas em face da clarividência proporcionada pela luz das mudanças, que inspiram os operadores a insistirem na evolução do modelo brasileiro de processo jurisdicional.

julgado trabalhista o condão de extinguir o processo jurisdicional. Como não há, no âmbito do processo trabalhista, execução *ex intervallo* (ou seja, exogenamente, em processo autônomo, iniciado mediante nova ação judicial) de sentença condenatória, esta encerra simples fase cognitiva, ensejando em seguida (e de modo endoprocessual) o início de uma etapa de execução forçada, sem a mesma autonomia que caracteriza o tradicional processo de execução do processo civil.

Nesse sentido, somente em algumas hipóteses a decisão definitiva do juiz do trabalho, proferida após o fim da fase instrutória, realmente põe termo ao processo laboral. São os casos de sentenças que extinguem o processo sem julgamento do mérito, as que se limitam a julgar improcedente o pedido ou as que, acolhendo no todo ou em parte a pretensão do postulante, se restringem a produzir efeitos meramente declaratórios ou puramente constitutivos[669].

A primeira hipótese envolve a sentença enquadrada como "meramente terminativa". Conforme mencionado, é aquele que encerra o processo sem o julgamento do mérito da causa, provocando a extinção prematura da processual sem a resolução da questão litigiosa, em virtude de vício processual irremediável ou não sanado oportunamente. Um exemplo seria o processo extinto em virtude de carência da ação do reclamante. O processo cessa antes de haver pronunciamento judicial sobre a questão de fundo, acerca do conflito de interesses materiais, conforme os termos do artigo 267 do CPC[670], dispositivo este perfeitamente aplicável ao processo laboral em virtude da evidente satisfação dos requisitos de omissão na legislação especializada e de compatibilidade do instituto com as diretrizes do modelo processual trabalhista.

---

669 O momento inicial da eficácia natural das respectivas sentenças, por sua vez, segue a diretriz geral do processo civil, ou seja, coincide com o trânsito em julgado do *decisum.*

670 Dispõe o artigo 267, *caput* e incisos, do CPC: "Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito: I - quando o juiz indeferir a petição inicial; Il - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - quando, por não promover os atos e diligências que Ihe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada; Vl - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; Vll - pela convenção de arbitragem; Vlll - quando o autor desistir da ação; IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal; X - quando ocorrer confusão entre autor e réu; XI - nos demais casos prescritos neste Código."

De igual forma, corresponde a um ato decisório que põe termo ao processo a sentença trabalhista de improcedência que se limita a indeferir do pedido da parte autora, sem estipular qualquer medida favorável à parte ré. É o caso de reclamação trabalhista cujos pedidos foram, integralmente, rejeitados pelo juízo. Nada havendo a exigir da parte reclamada, a sentença se limita a declarar a inexistência do direito aos créditos pleiteados, ensejando o encerramento da relação processual.

Mesmo a sentença trabalhista na qual se julga procedente o pedido da parte postulante pode por fim ao processo, quando se tratar de decisão cujo conteúdo dispensa materialização posterior ao julgado, como nos casos de sentenças meramente declaratórias ou exclusivamente constitutivas. Nesse sentido, ao se limitar a declarar a existência ou inexistência de uma relação jurídica[671] ou a autenticidade ou falsidade de documento (como numa ação cujo único objetivo seja o reconhecimento judicial da falsidade de uma advertência escrita injustamente feita pelo empregador ao empregado), ou, ainda, ao se restringir a constituir ou desconstituir uma situação jurídica (como numa ação rescisório proposta com base na causa de rescindibilidade relativa à ofensa à coisa julgada[672]), sem nada mais impor aos litigantes, a sentença completa a atuação da jurisdição, entregando às partes a própria prestação jurisdicional, sendo em si a própria tutela jurisdicional proporcionada ao vencedor.

A eventual condenação do vencido nas despesas decorrentes da sucumbência (como as custas processuais, por exemplo, em virtude do teor do artigo 832, §2º, da CLT[673]), em qualquer uma das hipóteses relacionadas, por sua vez, não retira tal eficácia extintiva da sentença trabalhista sobre o processo. A etapa executória que sucede à

---

671 No âmbito do processo trabalhista, é difícil a ocorrência de sentença estritamente declaratória de existência de relação jurídica, pois, via de regra, a declaração judicial em tais moldes ensejará a obrigação do empregador em efetuar alguma anotação na carteira profissional do empregado. Nesse sentido, uma ação declaratória de existência de uma relação de emprego ou de um período laboral clandestino, caso seja acolhida a pretensão do reclamante, resultará, necessariamente, em uma sentença de natureza híbrida: declaratória da existência do vínculo, mas condenatória quanto à obrigação de anotar/retificar a CTPS.

672 Neste caso (ofensa a coisa julgada), a procedência do pedido objeto da ação rescisória ensejará apenas o *iudicum rescindens* (julgamento de desconstituição da sentença), não havendo *iudicium ressciorium* (novo julgamento para substituir a sentença rescindida). Caso houvesse este último, o respectivo acórdão não encerraria, necessariamente, o processo, pois dependendo do teor do julgado, poderá haver posterior fase de concretização. Vide Manoel Antônio Teixeira Filho (*Ação rescisória no processo do trabalho.* 3ª edição. São Paulo: LTr, 1998).

prolação da sentença, no caso de despesas processuais, se limita a este objeto, não havendo prosseguimento da relação processual quanto ao objeto principal da demanda, envolvendo o mérito da causa. A posterior execução forçada, na hipótese, se limita aos efeitos anexos ou secundários da sentença[674]. Não havendo fase subseqüente de concretização quanto ao seu efeito preponderante, por conseguinte, a sentença trabalhista realmente põe termo ao processo quanto ao seu objeto principal, havendo ou não pronunciamento sobre o mérito da causa. A extinção ocorre, assim, em virtude de não haver etapa subseqüente à do julgamento, destinada a materializar o respectivo provimento (exceto, conforme destacado, uma eventual fase de execução envolvendo os efeitos secundários do julgado).

E quando, como ocorre na maior parte das sentenças trabalhistas de procedência (seja condenatória, executiva *lato sensu* ou mandamental), for necessária uma fase de concretização do julgado para proporcionar a materialização da eficácia natural do *decisum*? Qual o efeito de tal sentença trabalhista sobre o processo?

Em tal caso (notoriamente a regra geral na seara do Judiciário Trabalhista), a decisão, apesar de definitiva, não "põe termo ao processo", conforme a diretriz do §1º do artigo 162 do CPC. No processo laboral, ao contrário da regra geral do processo civil[675], o julgado cuja prestação jurisdicional não se encerra com o simples pronunciamento judicial (isto é, a sentença cujo conteúdo deverá ser materializado no plano empírico em seguida à sua prolação), passará por uma fase de concretização dentro da mesma relação processual já em curso, etapa esta iniciada a requerimento do interessado ou de ofício pelo juiz, nos termos dos artigos 877 e 878 da CLT, a seguir transcritos:

> Artigo 877. É competente para a execução das decisões o Juiz ou Presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio.

---

673 Dispõe o citado dispositivo que "A decisão mencionará sempre as custas que devam ser pagas pela parte vencida".

674 Em tal sentido, Cândido Rangel Dinamarco (*Execução civil.* 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 264).

675 Regra geral, mas que admite exceções. O mais notável é o encontrado no âmbito do procedimento dos juizados especiais civis, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Em tal sistema, notoriamente influenciado pelo processo trabalhista, a execução da sentença proferida em sede de juizado especial civil é promovido dentro da mesma relação processual, sem a necessidade de nova citação, exigindo-se simples solicitação do interessado. Vide Sergio Torres Teixeira ("Processo de execução no âmbito dos juizados especiais civis". *Procedimentos especiais cíveis: legislação extravagante.* Coordenação de Cristiano Chaves de Farias e Fredie Didier Jr. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 561-582).

> Artigo 878. A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior. Parágrafo único. Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.

Mesmo uma sentença condenatória nos moldes tradicionais, portanto, não enseja, no âmbito do processo trabalhista, uma execução forçada em processo autônomo, ou seja, uma etapa de concretização exógena e *ex intervallo*. Inexiste, destarte, um "processo trabalhista de conhecimento" autônomo em relação a um "processo trabalhista de execução". Há, no caso de uma sentença de procedência em tais moldes, apenas e tão-somente, uma etapa endoprocessual de concretização destinada a fazer atuar o respectivo provimento jurisdicional. Em outras palavras, uma simples fase de materialização subseqüente à fase cognitiva.

Na seara do processo civil, conforme anteriormente examinado, tal peculiar dinâmica de concretização é reconhecida apenas em relação às sentenças executivas *lato sensu* e sentenças mandamentais. Excepcionalmente, no âmbito dos juizados especiais civis[676]. No processo trabalhista, entretanto, é a regra: a concretização do julgado ocorre sempre de modo endoprocessual, inexistindo um processo executório autônomo.

Em nada altera tal quadro o fato de, desde a Lei nº 9.958/00 (introdutória das comissões de conciliação prévia no âmbito da legislação trabalhista consolidada), ter expressamente admitida no âmbito do processo trabalhista a execução fundada em título executivo extrajudicial (termo de ajuste de conduta celebrado pelo Ministério Público do Trabalho ou termo de conciliação celebrado perante comissão de conciliação prévia, nos termos da nova redação do artigo 876 da CLT[677]). Há, em tais casos, um processo de execução autônomo unicamente quando baseado em título executivo de origem

---

676 Vide Sergio Torres Teixeira ("Processo de Execução no Âmbito dos Juizados Especiais Civis". *Procedimentos especiais cíveis.* Coordenação de Cristiano Chaves de Farias e Fredie Didier Júnior. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 561-582).

677 Dispõe o *caput* do artigo 876 da CLT que "As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executados pela forma estabelecida neste Capítulo".

extrajudicial. Mas isso porque, obviamente, inexistiu qualquer processo jurisdicional de conhecimento. A "autonomia" do processo executório em tais termos, pois, se limita ao âmbito da execução de título extrajudicial, quando evidentemente inexiste prévia fase de cognição judicial.

Havendo uma prévia etapa processual de conhecimento que resulta em sentença trabalhista cuja tutela exige posterior materialização, por outro lado, tal realização do provimento judicial somente ocorrerá em duas hipóteses: o cumprimento espontâneo do julgado pelo vencido ou a concretização coercitiva da tutela jurisdicional, em fase subseqüente mas dentro da mesma relação processual, iniciada pelo interessado ou mesmo *ex officio* pelo juiz do trabalho, nos termos dos citados artigos 877 e 878 da CLT. Não há na esfera do processo trabalhista, assim, um processo executório *ex intervallo* e autônomo, destinado a materializar o julgado mediante nova relação processual, iniciada por intermédio de outra ação judicial (enquadrada como ação de execução fundada em título judicial). E, não havendo a mesma autonomia entre a cognição e a execução, como tradicionalmente consagrado no campo do processo civil[678], não há como entender a sentença trabalhista como um ato do juiz que, em toda e qualquer hipótese, "põe termo ao processo". Tanto somente ocorre quando o *decisum* traz em si a própria tutela jurisdicional, produzindo instantaneamente os seus efeitos no mundo dos fatos, prescindindo de posterior concretização.

Nessa linha de pensamento, a sentença cujo conteúdo precisa ser corporificado mediante subseqüente concretização, por sua vez, não revela o efeito de, automaticamente, encerrar a relação processual trabalhista. Na realidade, trata-se de decisão do magistrado que apenas encerra a fase de conhecimento do processo laboral, após cognição completa e exauriente, não sendo apta a concluir, *per si*, a função de entrega da tutela jurisdicional. Quando não cumprida espontaneamente pela parte vencida, exige, de modo imprescindível, uma posterior etapa endoprocessual de materialização, ou seja, uma fase de atuação da tutela jurisdicional dentro da mesma relação processual. Em outras palavras, a sentença trabalhista cujos efeitos exigem consubstanciação em seguida à sua

[678] A clássica dicotomia, de origem romana, envolvendo o processo de conhecimento e o processo de execução, se encontra em franco declínio em virtude da sua notória inaptidão para assegurar a plena efetividade do modelo processual. Tal quadro será abordado com mais profundidade mais adiante.

prolação, corresponde ao ato decisório pelo qual o juiz do trabalho, após o término da instrução probatória, simplesmente conclui a fase cognitiva, reconhecendo o que foi e definindo o que deve ser, pondo fim à respectiva etapa mediante a declaração da solução a ser aplicada ao litígio laboral, mas impõe não o término do respectivo processo, e sim o prosseguimento da mesma relação processual mediante fase seguinte de concretização, quando, então sim, será concluída a atuação da tutela jurisdicional.

Tal peculiaridade do processo trabalhista, aproxima as modalidades de sentença que exigem etapa de materialização posterior ao da prolação. Não induz, entretanto, a uma confusão entre as mesmas, persistindo, para os que defendem a existências das duas últimas categorias, as demais diferenças anteriormente ressaltadas entre a tradicional sentença condenatória, a sentença executiva *lato sensu* e a sentença mandamental.[679]

À luz de tais diretrizes, de qualquer forma, constata-se que a extinção ou não do processo, bem como conseqüente existência ou não de uma fase subseqüente de concretização, dependerá do enquadramento da respectiva sentença trabalhista, segundo os seus efeitos sobre a relação processual e a esfera material dos litigantes. No primeiro caso, se apenas terminativa, ou, quando definitiva, se de natureza meramente declaratória (incluindo, neste caso, a sentença de improcedência) ou de cunho exclusivamente constitutivo, a sentença trabalhista terá o efeito de por termo ao processo trabalhista. Se, entretanto, contiver em si uma tutela a ser materializada em fase subseqüente ao da sua prolação (como ocorre nas sentenças condenatórias, executivas *lato sensu* e mandamentais), a sentença trabalhista não encerrará a relação processual, dependendo para tanto do seu espontâneo cumprimento pelo vencido (sempre, lamentavelmente, uma exceção), ou, então, de posterior etapa de concretização coercitiva do seu teor (como é a regra).

Dentro de tal contexto, como proceder ao enquadramento de uma sentença reintegratória, ou seja, como deve ser classificada uma sentença trabalhista que determina a reintegração judicial de um empregado despojado do seu emprego?

---

[679] Nesse sentido, vide Manoel Antônio Teixeira Filho (*A sentença no processo do trabalho.* São Paulo: LTr, 1994, p. 235).

Quanto aos efeitos sobre o processo, a sentença reintegratória é, evidentemente, uma decisão definitiva. Traduz, pois, o julgamento do mérito da causa, resolvendo a questão litigiosa de fundo, não se limitando a extinguir a relação processual prematuramente como ocorre na sentença meramente terminativa. Tal taxionomia é por demais óbvia. É a sua classificação segundo a eficácia preponderante, por outro lado, que enfrenta maior dificuldade.

Trata-se de sentença que, via de regra, expõe no seu teor três atos a serem praticados pelo devedor, envolvendo, conforme anteriormente destacado, três obrigações principais a serem adimplidas pelo empregador: a) proporcionar o retorno físico do empregado ao seu antigo posto empregatício; b) proceder ao devido registro documental de tal retorno; e c) pagar ao empregador a reparação pecuniária em face aos prejuízos financeiros sofridos. É possível, dependendo das circunstâncias do caso concreto, que a reintegração judicial envolva apenas os primeiros dois atos. Ocorre quando, por exemplo, o empregado não chegou a sofrer prejuízos financeiros, seja porque o empregado simplesmente o afastar do emprego sem cortar as sua remuneração habitual, seja porque tal parcela reparatória já tenha sido paga durante o curso da demanda. Normalmente, entretanto, a tutela reintegratória a ser proporcionada envolve os três atos, incluindo a obrigação de pagar. Via de regra, pois, há uma multiplicidade de efeitos a serem produzidos pela sentença reintegratória, considerando a diversidade dos atos a serem praticados para que seja alcançada a plena entrega da tutela específica.[680]

Como conseqüência, a sentença reintegratória não põe termo, *per si*, ao processo trabalhista. Exigirá, naturalmente, uma fase de concretização posterior à sua prolação, uma vez que a respectiva decisão não materializa, em si, a tutela jurisdicional. Após proferir a sentença, portanto, o juiz do trabalho terá que corporificar a tutela reintegratória mediante uma etapa subseqüente de atuação do provimento judicial, pois, sendo uma exceção o adimplemento espontâneo do complexo de obrigações constantes da decisão, o cumprimento integral do dever de prestar uma adequada tutela jurisdicional somente estará concluído com a realização dos atos acima relacionados.

---

[680] Vide Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil.* Vol. I. 38ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 471).

Antes de proceder a um estudo acerca de tal fase de concretização e dos meios processuais aptos a servir de via de realização da tutela jurisdicional, entretanto, revela-se necessário retornar ao estudo da classificação da sentença reintegratória à luz das modalidades enquadrada segundo o seu efeito material preponderante, para então descrever, com maior profundidade, exatamente qual a natureza do respectivo provimento jurisdicional contido na sua parte dispositiva.

A determinação judicial da reintegração no emprego mediante decisão definitiva pode ocorrer em duas hipóteses: a) a sentença que acolhe pretensão reintegratória de empregado em sede de reclamação trabalhista ordinária (principal ou reconvencional); e b) a sentença que, julgando improcedente o pedido objeto de inquérito judicial, automaticamente ordena a reintegração do empregado suspenso preventivamente, nos termos do artigo 496 da CLT[681].

Na primeira hipótese, evidentemente, há sentença de procedência, isto é, decisão definitiva na qual foi deferido o pedido de reintegração no emprego formulado pelo autor. A ação pode ser de caráter principal (reclamação trabalhista típica) ou de cunho reconvencional, nesta última hipótese quando postulado em sede de reconvenção proposta por empregado em face de demanda principal ajuizada pelo empregador.

Na segunda hipótese, entretanto, há uma sentença de efeito dúplice: de improcedência (meramente declarativa) no tocante à parte que originalmente propôs a demanda (no caso, o empregador) e de procedência quanto à parte em face de quem foi ajuizada a ação (o empregado). Tal natureza híbrida decorre do fato de ser o inquérito judicial, quando caracterizado pela suspensão preventiva do empregado, uma ação de caráter dúplice, à semelhança das ações possessórias[682]. A sistemática é de fácil percepção.

---

[681] Novamente o texto do artigo citado: "Reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a readmiti-lo no serviço e a pagar-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão".

[682] Segundo o artigo 922 do CPC, "É lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor". Examinando tal artigo, Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil.* Vol. III. 20ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 157) leciona que "com essa norma, o legislador atribui o caráter dúplice aos interditos possessórios, ou seja, trata essas ações como aquelas em que não se distingue a posição ativa da passiva entre os sujeitos da relação processual. Nas ações dúplices não há, na verdade, nem autor nem réu, no rigor técnico dessas expressões. Nas ações simples, há nítida diferença de atitudes de cada parte: só o autor pede; e o réu apenas resiste ao pedido do autor. Somente por meio de reconvenção é que se

Na hipótese de não ter havido a suspensão do obreiro, este se limita a pedir na sua defesa uma tutela jurisdicional consubstanciada na simples improcedência do pedido do empregador. Agora, estando suspenso preventivamente, o empregado formula na sua contestação um verdadeiro pedido de tutela jurisdicional reintegratória, requerendo a sua restituição ao estado primitivo, derivando de tal postulação o enquadramento como *actio duplex* do respectivo inquérito judicial.

Nesse sentido, dentro de uma demanda em tais circunstâncias não há, rigorosamente, um autor (reclamante) e um réu (reclamado), nos moldes tradicionais, ou seja, o primeiro como postulante e o segundo como quem apenas resiste a tal postulação, solicitando tão-somente a improcedência do pedido daquele. Estando suspenso preventivamente o empregado, este, ao se defender mediante a contestação apresentada no curso do inquérito, evidentemente deduz em juízo a pretensão de ser reintegrado no emprego. Não se trata de reconvenção, mas de típico pedido contraposto exposto na peça contestatória. O caráter dúplice da ação em tela, portanto, não distingue a posição ativa da passiva dentro da respectiva relação processual, sendo ambos os sujeitos "demandantes", isto é, pretendentes a tutelas jurisdicionais distintas e antagônicas: o empregado, à reintegração no emprego; o empregador, à desconstituição da relação de emprego (por meio de sentença constitutiva, ou melhor, de natureza constitutivo-negativa).

À luz de tal contexto, constata-se que se equivalem, quanto ao efeito preponderante produzido no âmbito material, a sentença de procedência em ação trabalhista cujo objeto seja a reintegração no emprego e o julgado que, ao definir pela improcedência do pedido de cunho constitutivo-negativo do empregador em sede de inquérito judicial, determina a reintegração de empregado suspenso preventivamente. A sentença reintegratória, tanto numa como noutra hipótese, destarte, deve ser enquadrada dentro da mesma categoria, dentre as anteriormente destacadas.

Como, então, classificar a sentença concessiva da tutela jurisdicional de reintegração no emprego?

---

torna possível ao rei a formulação de pedido contra o autor. Mas aí o que se tem não é mais defesa, e sim a propositura de nova ação, dentro dos autos já existentes. Voltando-se à *actio duplex*, a conseqüência prática que se deve extrair de sua especial qualidade jurídica é de que o réu não precisa de propor reconvenção para contra-atacar o autor".

O simples exame do conteúdo da sentença reintegratória revela que, de fato, decorre da mesma uma multiplicidade de efeitos. No respectivo julgado, o magistrado reconhece a ilegalidade do ato de despojamento e decreta a sua nulidade, declara a existência do direito à reintegração no emprego e determina a restituição integral ao estado empregatício primitivo, e, por fim, ordena a prática de atos mediante os quais será concretizada a tutela jurisdicional (sem esquecer, ainda, a cominação das mais diversas sanções e a estipulação de medidas de contrição judicial).

Há, pois, índole declaratória e cunho constitutivo. Mas tais efeitos não são os principais reflexos materiais produzidos. Seria a sentença reintegratória, então, uma sentença preponderantemente condenatória?

A resposta a tal pergunta vai depender do alcance da classificação adotada. Se for aceita apenas o elenco decorrente da tripartição tradicional (meramente declaratória, constitutiva e condenatória), a resposta seria afirmativa. Admitindo-se uma relação mais ampla, incluindo as modalidades denominadas de sentença mandamental e sentença executiva *latu sensu*, por outro lado, a resposta seria negativa (ou melhor, negativa em parte, como será explicado a seguir).

Como, à luz da evolução pelo qual passa o modelo brasileiro de processo jurisdicional, é evidente que a admissibilidade das duas últimas espécies se encontra vinculada à busca pela plena efetividade do direito de acesso à justiça[683], é esta última resposta que deve prevalecer.

Em síntese: não, a sentença reintegratória não deve ser classificada como preponderantemente condenatória, e sim como uma sentença (de procedência) com dois capítulos primários de igual eficácia, um de natureza mandamental, outro de índole condenatória.

Sentença mandamental e, simultaneamente, condenatória? Para a reintegração no emprego? Em que sentido?

[683] Nesse sentido, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira ("O Problema da Eficácia da Sentença". *Revista de Processo.* nº 112. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro/dezembro de 2003, p. 9-22).

Novamente, perguntas que merecem respostas. Mais uma vez, uma posição antagônica à da doutrina tradicional[684], o que certamente atrairá críticas dos mais conservadores.

Uma reflexão mais profunda, sincera e, especialmente, despida de preconceitos, no entanto, certamente levará o moderno operador do direito a esta constatação. Somente o excessivo apego às tradições processuais, seja pelo medo naturalmente gerado por qualquer mudança em uma técnica antiga, seja em virtude de interesses menos nobres (relacionados às vantagens da manutenção de um sistema menos eficiente para determinados segmentos da comunidade), pode explicar (mas não justificar) a resistência a tal avanço, em detrimento do imprescindível processo de evolução da obra do homem.

Uma explicação mais detalhada, bem como o exame da excepcionalidade da via executiva em sentido estrito, a seguir, na próxima seção.

Seção II

Excepcionalidade da Via Executiva *Stricto Sensu* como Meio de Concretização da Sentença Reintegratória

A concretização da tutela jurisdicional estabelecida em uma sentença judiciária pode ocorrer por meio de variados métodos, levando em consideração os efeitos naturais decorrentes do respectivo julgado. Não há, pois, uma única via de materialização. Mesmo porque, em tese, é possível que não haja necessidade de qualquer intervenção posterior do Estado-Juiz, o que ocorre nas (raras) hipóteses de cumprimento espontâneo do julgado, em seguida à sua publicação.

---

[684] Vide Wagner D Giglio (*Direito processual do trabalho.* 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 512-514) e Manoel Antônio Teixeira Filho (*Execução no processo trabalhista.* 7ª edição. São Paulo: LTr, 2001, p. 398-399).

No capítulo anterior, foi examinada a dinâmica da efetivação do provimento antecipatório de reintegração no emprego, concedido incidentalmente mediante decisão interlocutória. Se a sentença ao final do processo vier a confirmar o juízo de probabilidade exercido incidentalmente, ratificando a tutela reintegratória já efetivada incidentalmente, restará ao magistrado apenas expedir novo mandado judicial, novamente a ser entregue por oficial de justiça, desta vez expondo a ordem definitiva de confirmação da tutela antecipada, apenas para formalizar a transformação da tutela provisória em definitiva, devendo o empregador assinar o respectivo instrumento e proceder ao registro definitivo do retorno do empregado, inclusive na carteira profissional do empregado. Eventual saldo remanescente relativo à indenização reparatória, bem como as contribuições previdenciárias incidentes e os acessórios da sucumbência (custas processuais, etc.), por outro lado, se submetem à via executiva *stricto sensu*, como anteriormente destacado.

A sentença na qual ocorre a confirmação da antecipação de tutela reintegratória, destarte, enseja uma fase subseqüente de concretização bastante simplificada.

De ainda maior simplicidade o momento processual posterior à prolação de sentença de improcedência, que rejeita a pretensão do empregado reintegrado incidentalmente por intermédio de antecipação de tutela reintegratória. Como a medida antecipatória se revela perfeitamente reversível, a conclusão pela improcedência ensejará o automático desligamento do obreiro, pois não é compatível com tal quadro a manutenção dos efeitos gerados pela antecipação. O direito à reintegração, antes admitido como "evidente" mediante juízo de probabilidade, acabou reconhecido como inexistente ao final de cognição exauriente.

Deve o magistrado, pois, estipular na sentença de improcedência o desligamento do empregado, autorizando o empregador a proceder ao imediato afastamento deste. Não se trata, merece ser ressaltado, de uma despedida do obreiro, mas de simples destituição em virtude da revogação do provimento que o mantinha reintegrado[685]. Mesmo

[685] É lógico que, se o empregador preferir, poderá prosseguir com o empregado. Mas, em tal caso, o que originalmente era uma reintegração judicial provisória, terá se transformado em uma readmissão voluntária. De qualquer forma, tal desligamento decorrente de sentença de improcedência não se enquadra como

na hipótese de omissão no julgado quanto à cessação da medida reintegratória, deve ser interpretado como implícita a determinação em tal sentido, pois se trata da conseqüência natural decorrente do quadro de improcedência[686]. O recurso interposto contra a sentença de improcedência, por sua vez, não terá o condão de "ressuscitar" a medida antecipatória de reintegração[687]. Poderá o empregado desligado do emprego pela revogação do provimento, contudo, postular antecipação de tutela em sede recursal, requerendo ao juiz relator do acórdão a concessão de nova medida reintegratória nos mesmos moldes[688].

A única grande dificuldade que pode vir a surgir no caso de uma sentença de improcedência envolvendo empregado reintegrado provisoriamente, por sua vez, é o problema que surge quando o obreiro já tivera recebido (no todo ou em parte) o montante referente à reparação devido em face aos prejuízos financeiros sofridos durante o período compreendido entre o despojamento e a reintegração. Como deve prevalecer, conforme exposto no capítulo anterior, a regra segundo a qual não será exigido caução para a liberação do montante constituído por verbas de natureza alimentar, até o limite de sessenta salários mínimos, o reconhecimento da inexistência do direito após o levantamento do dinheiro pelo hipossuficente gera uma situação complexa. Primeiro, em virtude da provável impossibilidade material de se restituir ao empregador o montante percebido pelo empregado. E, segundo, a incompatibilidade da regra do artigo 588, I, do CPC com a tutela jurisdicional reintegratória, conforme igualmente examinado no capítulo anterior, impedindo incidência da responsabilidade objetiva do obreiro por eventuais prejuízos sofridos pelo empregador em face da antecipação de tutela[689].

---

dispensa, e, portanto, não enseja o pagamento de títulos indenizatórios como o aviso prévio indenizado ou a indenização compensatória de 40% do FGTS.

686 Em tal sentido, José Roberto dos Santos Bedaque (*Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 395).

687 Manoel Antônio Teixeira Filho (*As ações cautelares no processo do trabalho.* 2ª. Edição. São Paulo: LTr, 1989, p. 237-239), analisando hipótese de recurso ordinário interposto contra sentença que, proferida após a concessão incidental de medida cautelar, resulta em quadro adverso para o beneficiado pela tutela cautelar, deixa em clarividência que a simples interposição do remédio recursal não se revela apta a revigorar a eficácia do provimento cuja cassação foi determinada pela decisão recorrida.

688 Vide William Santos Ferreira (*Tutela antecipada no âmbito recursal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000).

689 A responsabilidade objetiva, nos moldes do inciso I do artigo 588, é manifestamente incompatível com as peculiaridades da tutela jurisdicional reintegratória. Agora, se demonstrada a litigância de má fé do empregado, é razoável admitir a responsabilidade do obreiro, *subjetivamente*, em virtude do dolo ou da culpa evidenciada.

A melhor solução para a hipótese será simplesmente registrar tal fato na sentença, sem proceder a uma "execução invertida" contra o hipossuficente para reaver a quantia percebida, deixando ao empregador a opção entre ingressar com uma ação de repetição de indébito em face do empregado ou com uma ação indenizatória em face da própria União Federal, apontando os prejuízos decorrentes de erro judiciário.

Fora tal situação de complexidade, a prolação de sentença confirmando ou revogando a antecipação de tutela reintegratória, concedida incidentalmente no curso da demanda, normalmente antecede uma fase de concretização na qual prevalece a simplicidade, como deve ocorrer em um modelo processual que busca a eficiência na entrega da prestação jurisdicional.

Mas, e quando, em demanda na qual não foi concedida a antecipação de tutela, o juiz do trabalho profere sentença acolhendo a pretensão reintegratória? Como ocorre a materialização da reintegração no emprego diante de tal quadro?

A sentença reintegratória, conforme estudado anteriormente, apresenta uma eficácia natural múltipla. Por estabelecer, no seu conteúdo dispositivo, a prática de diversos atos distintos pelo empregador, traduz uma índole complexa, envolvendo não apenas efeitos primários e secundários, mas uma diversidade de efeitos principais.[690]

Tal quadro de multiplicidade de efeitos primários não é estranho ao processo civil, em que pese ser mais freqüente no âmbito do processo trabalhista, no qual a cumulação de pedidos principais de diferente índole é a regra[691]. Ocorre na seara da Justiça Comum, por exemplo, em ações nas quais ocorre a cumulação de pretensões de divórcio litigioso e de alimentos, nas quais se formula, concomitantemente, um pedido de desconstituição do vínculo matrimonial e outro de condenação de um cônjuge na obrigação de pagar alimentos ao outro[692]. É no plano de atuação do Judiciário Trabalhista, entretanto,

---

[690] Os efeitos principais, conforme anteriormente destacado, são os relacionados à imposição, ao empregador, da ordem judicial de reintegrar o empregado no emprego (retorno físico e respectivo registro documental) e da determinação de pagar ao empregado a reparação pecuniária.

[691] Como, por exemplo, na ação trabalhista proposta por empregado que almeja o reconhecimento judicial da existência da relação de emprego (pedido declaratório), a dispensa indireta por conduta faltosa do empregador (pedido constitutivo-negativo) e o pagamento dos títulos indenizatórios decorrentes (pedido condenatório).

[692] Cândido Rangel Dinamarco (*Capítulos de sentença.* São Paulo: Malheiros, 2002, p. 82) leciona que "como cada um dos capítulos de sentença é, conceitualmente, uma decisão acerca de uma pretensão (de mérito ou

que tal diversidade demonstra ainda maior riqueza de efeitos, tanto sobre o processo como diante da própria relação material entre os litigantes. Inclusive e especialmente no âmbito da tutela jurisdicional reintegratória.

Considerando, à luz de tais linhas, os diferentes capítulos da sentença reintegratória e as distintas determinações dispositivas provocadas por tal quadro cumulativo, o seu enquadramento em uma só categoria (considerando a classificação quinária dos julgados segundo o seu efeito material preponderante) somente será possível se a tutela jurisdicional se limitar a apenas uma das duas espécies de obrigações a serem adimplidas pelo empregador. Insistir na classificação do respectivo julgado em uma única modalidade, dentro de tal contexto de multiplicidade de efeitos primários de idêntica relevância, é uma tarefa impossível de ser realizada à luz da relação quinária, salvo se for desconsiderada a realidade prática (bem como a boa técnica processual) e eleito um único efeito preponderante que "absorveria" o outro efeito principal decorrente da tutela reintegratória. Ao prevalecer o bom senso e a fluidez lógica, entretanto, deve ser admitido o enquadramento da sentença em mais de uma categoria, não como um todo mas de acordo com os seus capítulos e as respectivas esferas de eficácia material. A não ser que na realidade prática, excepcionalmente, a decisão reintegratória no caso concreto apresentar de fato apenas um efeito primário predominante.

Nesse sentido, se o teor do julgado envolver exclusivamente a ordem judicial destinada ao empregador para que este proceda ao retorno físico do empregado e ao registro documental de tal volta (sem determinar, pois, o pagamento do montante reparatório), a sentença reintegratória será enquadrada como uma sentença mandamental[693], considerando a existência de um efeito principal preponderante (o mandamental) da tutela jurisdicional reintegratória, que absorve os demais efeitos próprios (o declaratório, pois há reconhecimento do direito do empregado à reintegração; e o constitutivo, pois proporciona a restituição do estado primitivo anterior ao despojamento, após a decretação da nulidade do ato despojamento). Se, por outro lado, a decisão definitiva impuser tais atos de fazer e,

não), chega um momento em que se mostra indispensável buscar em cada um deles o significado dos preceitos que contém, suas dimensões e o modo que interferirá na vida do processo mesmo ou da vida das pessoas em litígio (capítulos processuais e capítulos de mérito).".

ainda, determinar o pagamento da indenização reparatória em face dos prejuízos sofridos pelo empregado durante o período de despojamento, a equivalência da relevância dos respectivos efeitos primários impedirá o seu enquadramento em só categoria da relação quinária, devendo ser reconhecida a sua classificação, de acordo com os capítulos que a integram, em duas modalidades de sentença, segundo a sua natureza dúplice: a) será mandamental quanto à parte da tutela reintegratória relativa à ordem dirigida ao empregador para cumprir as citadas prestações de fazer; e b) será condenatória, quanto à parte da tutela pertinente à condenação do empregador em pagar ao empregado a mencionada quantia em pecúnia.

Uma saída cômoda e "escapista"?

Não. Uma posição sincera e realista, mesmo que insatisfatória para aqueles que insistem em um enquadramento dentro de uma única categoria. Colocando ao lado o bom senso e cedendo à respectiva pressão, a opção menos vulnerável seria a que, considerando preponderante a eficácia ordenatória do julgado, enquadrasse a sentença reintegratória como uma sentença mandamental. Esta última posição, contudo, é que na realidade se apresenta como radical e fantasiosa, pois impor a definição de uma só modalidade para a sentença reintegratória é ignorar uma das maiores riquezas de tal julgado: as múltiplas faces de sua eficácia natural, com efeitos primários de igual importância.

Restituere in integrum. A reintegração no emprego, para ser plena, exige a restituição integral ao estado primitivo. E tanto compreende não apenas o retorno físico do obreiro e o registro de sua volta, mas o pagamento da reparação pelos prejuízos financeiros sofridos. Apenas assim será possível proporcionar a tutela jurisdicional específica ao empregado despojado do seu emprego. Na tutela reintegratória, não há uma sucessão de efeitos primários em graus variados de relevância, com os menores sendo absorvidos pelos maiores, culminado com a preponderância da eficácia mandamental. Ocorre uma cumulação de efeitos principais de igual destaque. A eficácia condenatária, decorrente do capítulo da sentença reintegratória relativo ao pagamento da indenização

693 Considerando os seus efeitos preponderantes. Eventual condenação do empregador em custas processuais, por sua vez, envolve efeitos secundários do julgado, não considerados para efeito de

reparatória, revela exatamente a mesma envergadura demonstrada pela eficácia mandamental dos capítulos pertinentes ao mandado judicial envolvendo as prestações de fazer. Uma não se sobrepõe à outra, coexistindo como efeitos primários distintos e independentes de uma mesma sentença judicial.

Como conseqüência, não há como negar a natureza condenatória do capítulo da sentença reintegratória que resulta na regra sancionadora que estabelece a obrigação do empregador pagar ao empregado a verba reparatória. Trata-se, inequivocadamente, de julgamento de cunho condenatório, determinando ao empregador a satisfação de uma prestação pecuniária, formando a favor do empregado um título que, caso não adimplido regularmente, ensejará o início de etapa executiva. Esta fase de concretização, como será estudado mais adiante, revelará algumas peculiaridades, mas terá nítida feição de execução forçada.

Por outro lado, não há como refutar a natureza mandamental dos capítulos da sentença reintegratória nas quais ocorre a imposição da ordem judicial envolvendo as prestações de fazer a serem cumpridas pelo empregador. Este é ordenado, não condenado, a realizar os respectivos atos, nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil, já examinado no capítulo anterior. Há, assim, evidente emissão de um "mandado", corporificado no mandado judicial expedido pelo magistrado e destinado à entidade patronal.

A melhor doutrina[694], com base nas inovações proporcionadas pelo legislador brasileiro durante as diversas etapas da reforme do Código de Processo Civil, é categórica em apontar o cunho mandamental do julgado proferido nos termos do citado artigo 461 do diploma processual, quando impõe um comando dirigido ao devedor para que pratique o ato (ou se abstenha de praticá-lo), mediante a estipulação de instrumentos de coerção indireta (sanções pecuniárias variadas e medidas constritivas), com o objetivo de

694 Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni (*Tutela específica.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 71), Ovídio A Baptista da Silva (*Curso de processo civil.* Vol. 2. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 419-420), Nelson Rodrigues Netto (*Tutela jurisdicional específica: mandamental e executiva latu sensu.* Rio de janeiro: Forense, 2002) e Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil.* Vol. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 242-243). Segundo este último, ao tratar das sentenças mandamentais, "na ordem positiva brasileira têm esse teor as sentenças concessivas de mandado de segurança e as que

obter, por intermédio da satisfação da prestação, a concretização da tutela jurisdicional específica.

Tal duplicidade de efeitos principais de igual relevância, decorrentes de capítulos diferentes de uma mesma sentença, enseja o surgimento de fórmulas de concretização também distintas[695]. Em outras palavras, os capítulos sentenciais de natureza diversa, oriundos de uma só decisão reintegratória (formalmente incindível mais substancialmente divisível nos preceitos imperativos acima indicados), se submetem a meios de materialização inconfundíveis. Enquanto o capítulo pertinente ao montante pecuniário segue um caminho, a parte do *decisum* relativo às prestações de fazer se concretiza por outro meio.

Antes de aprofundar o estudo do capítulo de natureza mandamental da sentença reintegratória e da sua respectiva fórmula de efetivação, entretanto, torna-se oportuno discutir a índole condenatória do seu capítulo relativo ao pagamento da indenização pecuniária, e, em seguida, abordar a excepcionalidade da via da execução forçada como meio de concretização da tutela reintegratória.

É inequívoca, conforme já exposto, a natureza de sentença condenatória da parte da decisão reintegratória que determina o pagamento da reparação pecuniária decorrente dos prejuízos sofridos pelo empregado durante o período de despojamento. Isoladamente considerado, tal capítulo do julgado em nada difere da sentença que condena um empregador a pagar ao seu ex-empregado a indenização compensatória pela dispensa sem justa causa. No caso da tutela específica ressarcitória da sentença reintegratória, há o reconhecimento direito do obreiro ao ressarcimento em face dos danos provocados pelo ato patronal (enunciado lógico), e, em seguida, ocorre a estipulação da condenação do empregador na obrigação de pagar ao obreiro certa quantia a título de indenização (enunciado sancionador), servindo o respectivo capítulo do julgado como título executivo

condenam por obrigação de fazer ou não-fazer, seja no sistema do Código de Processo Civil (art. 461), seja do Código de Defesa do Consumidor (art. 84)".

695 Leciona Cândido Rangel Dinamarco (*Capítulos de sentença.* São Paulo: Malheiros, 2002, p. 128), por sua vez, que "hipótese também factível é a de capítulos sentenciais portadores de condenações que se executam de modos diferentes, o que dá motivo a duas execuções. Só quando se trata de duas ou mais execuções a serem realizadas mediante a mesma espécie de processo executivo é que a lei autoriza o cúmulo em um processo só

judicial em favor do obreiro, para desencadear posterior etapa de execução forçada (endoprocessual e sem a necessidade de nova provocação, em virtude das peculiaridades do processo trabalhista), caso não ocorra o adimplemento espontâneo do devedor.

Trata-se, sem sobra de dúvida, de um exemplo típico de efeito condenatório, integrante do complexo de efeitos primários que compõem a eficácia natural da sentença reintegratória. Apenas se esta não apresentar um capítulo em tal sentido, ou seja, não incluir no provimento uma condenação em tais moldes, é que haverá verdadeira preponderância da eficácia mandamental do julgado. Com um conteúdo híbrido, entretanto, envolvendo, de um lado, um mandado ordenando o cumprimento de prestações de fazer, e, de outro, a determinação de pagar uma quantia em pecúnia, não há como evitar o enquadramento desta última parte na categoria das sentenças condenatórias. Simplesmente irrefutável tal realidade concreta, para a eventual frustração dos "puristas" que insistem na idéia do enquadramento da sentença reintegratória em uma só categoria.

Reconhecida a existência de tal quadro, surge a questão acerca da forma de concretização de tal tutela específica ressarcitória.

No capítulo anterior, quando do exame da antecipação de tutela reintegratória no tocante à percepção pelo empregado do montante pecuniário, foi exposta uma técnica de materialização extremamente simplificada, assemelhada mas não idêntica à execução forçada na sua modalidade provisória (artigo 588 do CPC). Em tal caso, o procedimento é iniciado pelo magistrado imediatamente em seguida à prolação da decisão interlocutória concessiva da tutela antecipada, com a pronta expedição de mandado de pagamento dirigido ao empregador, entregue por oficial de justiça, no qual é concedido à entidade patronal um prazo específico para o depósito da quantia líquida indicada no respectivo instrumento, sob pena de bloqueio de conta bancária e caracterização de ato atentatório ao exercício da jurisdição (artigo 14, inciso V e parágrafo único).

Considerando que tal fórmula simplificada é desencadeada por uma mera decisão interlocutória, proferida após cognição sumária e incompleta, como deverá ser a dinâmica da concretização de uma decisão definitiva, prolatada após cognição

---

(art. 573), sempre pela exigência de *compatibilidade procedimental*, porque sem esta os tumultos seriam inevitáveis.".

profunda e exauriente (ou seja, após concluída a fase instrutória destinada à definição do quadro fático pertinente a lide), que evidentemente revela maior grau de "certeza" em relação àquela?

O bem senso recomenda a utilização de uma fórmula ainda mais eficiente, ou, ao menos, com igual efetividade. Lógico. Maior o grau de certeza, maior deve ser o grau de eficiência. No mínimo, o mesmo nível de eficácia prática.

Lamentavelmente, contudo, nem sempre prevalece a racionalidade.

O ideal, numa visão iluminada pela utopia de um sistema processual mais eficiente que o atual modelo brasileiro, seria o legislador expressamente estipular a admissibilidade da execução imediata da sentença condenatória[696]. Em outras palavras, atribuir ao julgado condenatório a mesma "intrínseca executividade" reconhecida à tutela antecipada, autorizando (como ocorre no âmbito das sentenças mandamentais e das sentenças executivas *lato sensu*) a concretização imediata da tutela jurisdicional, ou seja, prevendo como momento inicial da eficácia natural do julgado condenatório o do próprio julgamento, dispensando as formalidades excessivas da tradicional etapa executória , dentre os quais se incluem as limitações da execução provisória.

Como tal quadro utópico ainda está para ser concretizado[697], a realidade do atual modelo processual evidencia a impossibilidade de atribuir, genericamente, tal "pronta exeqüibilidade" ao capítulo da sentença reintegratória pertinente à tutela específica ressarcitória, como se a sua concretização fosse auto-operante e auto-suficiente. Prevalece

---

696 Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni (*Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença.* 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 179- 203). Leciona o citado autor (obra citada, p. 179) que "caso a sentença do juiz de primeiro grau fosse dotada de executividade imediata, não só seria desnecessária a tutela antecipatória final, como estaria praticamente eliminada a problemática do abuso do direito de recorrer". Segundo o seu entendimento, existiriam ao menos dois fundamentos capazes de justificar a necessidade de transformar em regra a execução imediata da sentença. Primeiro, o idéia de que "o autor que já teve o seu direito declarado não pode ser prejudicado pelo tempo do recurso que serve unicamente ao réu" (obra citada, p. 182). E, segundo, a tese segundo a o sistema processual deve assegurar "o direito à tempestividade da tutela jurisdicional e a necessidade de evitar o abuso do direito de recorrer" (obra citada, p. 185).

697 O Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, mediante carta dirigida ao Ministro da Justiça, datado de 18 de março de 2003, apresentou anteprojeto de lei alterando o sistema consagrado no CPC quanto ao cumprimento de sentença que condena ao pagamento de quantia certa. Tal anteprojeto, publicada nos Cadernos IBDP (Volume 3, agosto de 2003), apresenta, dentre outras inovações, a eliminação do processo autônomo de execução de sentença condenatória, estabelecendo uma etapa executória idêntica a do processo trabalhista, ou seja, por meio de uma concretização endoprocessual.

no corpo do atual modelo processual, por conseguinte, tal atecnia, como contradição instrumental cuja eliminação ainda aguarda a boa vontade do legislador pátrio.[698]

Tal realidade, entretanto, não pode desestimular os que, enquanto sonham com a utopia de um sistema processual mais eficiente, desejam assegurar hoje a realização do direito de acesso à justiça. Os obstáculos criados pelas deficiências do modelo hodierno podem ser superados com o recurso a outros instrumentos processuais aptos a proporcionar uma fórmula de maior efetividade em comparação com a via usual. Basta usar a criatividade.

Curiosa é a posição de uma parte considerável dos operadores do direito que atuam no âmbito da Justiça do Trabalho. Apesar de admitir, em maior ou menor grau[699], o procedimento simplificado acima descrito para a concretização da antecipação da tutela específica ressarcitória, substancial parcela dos profissionais (juízes, advogados e membros do ministério público) entende que o capítulo da sentença reintegratória relativa a exatamente a mesma obrigação de pagar, paradoxalmente, deve ser submetida à materialização pela via da tradicional execução forçada, e, sendo a decisão ainda reformável por intermédio de recurso, devem ser observadas todas as restrições peculiares à execução provisória. Simplesmente se submetem, passivamente, ao padrão tradicional, sem ao menos buscar um caminho alternativo dentro do próprio modelo processual em vigor.

Não há como negar, conforme anteriormente exposto, a natureza condenatória do respectivo capítulo da sentença reintegratória. Agora, daí defender a

---

[698] Segundo Fredie Didier Júnior ("Inovações na Antecipação dos Efeitos da Tutela e a Resolução Parcial do Mérito". *Revista de processo.* nº 110. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/junho de 2003, p. 226-227), "algo, entretanto, continua a intrigar-nos: uma decisão provisória, fundada em cognição sumária, cujo recurso cabível não em efeito suspensivo *ex vi legis* (agravo de instrumento), efetiva-se imediatamente; uma decisão definitiva, coberta pelo sacrossanto manto da coisa julgada, lastrada em cognição exauriente, exige um processo de execução, que autoriza manifestação defensiva do executado (embargos à execução), que, com sua simples interposição, suspende o prosseguimento da tarefa executiva. Trata-se de paradoxo. Contradição insanável do sistema, cuja solução se revela, a cada dia, mais e mais premente. É realmente inconcebível 'que o provimento antecipatório pudesse ter maior eficácia que o provimento final propriamente dito'. Juntamos nossa voz ao coro dos descontentes, que ainda esperam a correçào de tão lamentável cincada".

[699] Os juízes do trabalho, no tocante à atuação da tutela antecipada, ainda não chegaram a uma uniformidade quanto à respectiva fórmula de concretização. Os mais conservadores adotam o formalismo como diretriz e, se por um lado cometem menos falhas técnicas, por outro prejudicam mais constantemente a efetividade da tutela jurisdicional. Outros, valorizando mais a probabilidade com utilidade de que a certeza sem serventia, buscam a efetividade a todo custo. Um dos objetivos do presente trabalho é, exatamente, esclarecer qual a dinâmica que deve ser adotada como norte pelos operadores.

regular submissão da sua concretização ao sistema arcaico e ineficiente da execução forçada nos moldes tradicionais, quando já reconhecida a admissibilidade da técnica de efetivação imediata para o provimento antecipatório envolvendo a mesma tutela jurisdicional, não é apenas inaceitável. Configura verdadeiro atentado à eficiência do modelo processual, intolerável para os operadores que realmente desejam a sua evolução em busca da plena efetividade do direito de acesso à justiça.

O operador do direito, assim, não pode permanecer inerte diante de tal falha do sistema. Especialmente no âmbito da Justiça do Trabalho, em virtude da natureza das lides, quase sempre envolvendo créditos de índole alimentar e direitos protegidos por normas de ordem pública. Como é o caso do litígio no qual se discute a reintegração no emprego. Deverá o operador, portanto, utilizar a sua criatividade para superar tais limitações, buscando vias alternativas à ideal ainda não concretizada pelo legislador, para, utilizando tal utopia como norte, alcançar a maior efetividade possível dentro da presente realidade do modelo brasileiro de processo jurisdicional. É esta a sua missão eterna.

E tal desiderato pode ser alcançado, mesmo diante dos defeitos do sistema. Sem violar as regras do atual modelo.

Nesse sentido, é perfeitamente possível atribuir especificamente a tal capítulo sentencial (envolvendo a tutela específica ressarcitória) uma "intrínseca executividade", não como conseqüência da sua natural eficácia, mas em virtude de concessão de antecipação de tutela em sede sentencial[700]. Em outras palavras, desde que o magistrado exponha na sentença, de forma clara e fundamentada, que a respectiva tutela jurisdicional será antecipada nos moldes do artigo 273 do CPC, poderá ser adotada a mesma fórmula de concretização estudada no capítulo anterior.

Não se trata, na hipótese, de reconhecimento de eficácia inata imediata da parcela condenatória da sentença. A pronta exeqüibilidade não decorre desta, mas sim da antecipação de tutela determinada quando da sua prolação. Haverá, assim, no âmbito da unidade formal de um único ato processual (a sentença), a reunião de duas decisões. Uma, de caráter definitivo, julgando o mérito da causa. Outra, de cunho incidental (pois o

processo, tecnicamente, ainda estará em curso mesmo com a prolação da sentença), apreciando a pretensão antecipatória.[701]

A admissibilidade de tal técnica, por sua vez, é defendida pela doutrina dominante[702], sendo amplamente utilizada na prática judicante dos órgãos jurisdicionais[703], e, inclusive, admitido pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho, mediante orientação jurisprudencial a ser examinada na próxima seção do presente capítulo[704].

À luz de tais considerações, ao proferir sentença reintegratória na qual se encontra inclusa a tutela específica reparatória, poderá o magistrado estipular no corpo do respectivo julgado a concessão da antecipação dos efeitos de tal tutela jurisdicional, proporcionando na prática uma hipotética equiparação entre os efeitos decorrentes do respectivo julgado (em virtude da tutela antecipada) e aqueles que em tese teriam sido produzidos caso tivesse havido anteriormente a regular prolação de decisão incidental concessiva de tal antecipação.

Pode parecer, à primeira vista, uma solução inortodoxa, à semelhança das "medidas cautelares satisfativas" concedidas pelos juízes do trabalho para proporcionar a reintegração no emprego de forma incidental, antes da generalização da categoria

---

700 Vide Fernando César Zeni ("Deferimento do Pedido de Tutela Antecipatória na Sentença". *Revista de processo.* nº 94. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/junho de 1999, p. 75-80.).

701 Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil.* Vol. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 242), segundo o qual "não se confunde com a eficácia de certas sentenças ainda sujeitas a recursos a pronta exeqüibilidade das *medidas antecipatórias de tutela jurisdicional* (CPC, arts. 273 e 461, §3º). Essas medidas podem ser dadas no curso do processo mediante decisões interlocutórias e, por razoabilíssima interpretação sistemática, são também suscetíveis de concessão na própria sentença de mérito. Na unidade formal de um só ato processual, reúnem-se então o julgamento do *meritum causae* e da pretensão a antecipar, mas o que autroiza a pronta efetivação do direito é este, não aquele".

702 Nesse sentido, Carlyle Pop (*Execução de obrigação de fazer.* Curitiba: Juruá, 1995, p. 249). Vide ainda Luiz Guilherme Marinoni (*Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença.* 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 179- 203). José Eduardo Carreira Alvim (*Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa.* 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 128), por sua vez, adota posição peculiar. Não admite a tutela antecipada na sentença, mas entende ser possível ao juiz, proporcionar a antecipação dos efeitos da sentença, mediante a técnica de receber o recurso no seu efeito meramente devolutivo, conforme autorizado pelo artigo 518, *caput*, do CPC ("Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder"). Tal posição, entretanto, não tem encontrado grande apoio na doutrina especializada.

703 Nesse sentido, a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça: "Tutela Antecipada. Sentença. Embargos de Declaração. A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC. Recurso conhecido e provido." (Resp. nº 279.251-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. 4ª T. DJ 30.04.2001, p. 138).

instrumental da antecipação de tutela. Naquela época, a criatividade dos magistrados serviu de meio para suprir as lacunas do sistema processual. No atual estágio de evolução do modelo processual brasileiro, tal postura é a única opção viável para, sem violação das regras processuais existentes, desviar da limitação imposta pela citada falha sistêmica. Ao menos, enquanto se aguarda nova movimentação da pena do legislador.

Concedida a antecipação de tutela em tais moldes, a fórmula de efetivação do provimento será idêntica à examinada no capítulo anterior, pois, na realidade, tratas-se de concretização do provimento antecipatório, mesmo que concedido em sede de decisão definitiva. Serão observadas, portanto, todas as diretrizes antes descritas. Inclusive com as limitações à aplicabilidade das regras da execução provisória previstas no artigo 588 do CPC, tanto quanto à completa incompatibilidade com a responsabilidade objetiva prevista no seu inciso I, como quanto à compatibilidade meramente parcial das restrições pertinentes à prestação de caução. Em outras palavras: a) não poderá o empregado ser responsabilizado objetivamente por eventuais danos que o empregador venha a sofrer em caso de posterior reforma do julgado; b) o magistrado poderá autorizar o levantamento de montante até sessenta salários mínimos, sem exigir caução do empregado, por se tratar de verba de natureza alimentar; e c) o juiz deverá exigir caução para o levantamento de quantia superior a tal limite, salvo situação excepcional devidamente justificada.

E se o magistrado decidir não antecipar na sentença os efeitos da tutela reparatória específica? Ou, mesmo quando antecipado tal efeito condenatório, se ainda remanescer quantia devida a título da indenização reparatória, excedente do limite de sessenta salários mínimos cuja liberação independe de caução?

Em ambos os casos, para o desespero do intitulado "vencedor" da demanda, a fórmula da efetivação terá que ser a tradicional mas ultrapassada execução forçada.

Mesmo com as vantagens do procedimento executório trabalhista, como a fase endoprocessual de concretização e a prescindibilidade de nova provocação do interessado, as perspectivas não serão animadoras. A lentidão da execução forçada no

[704] Trata-se da orientação jurisprudencial nº 51 da SDI-2 do C. TST, cuja análise está reservada para a

âmbito da Justiça do Trabalho é por demais conhecida não apenas pelos operadores do direito, mas pela população brasileira como um todo. Basta visitar uma Vara do Trabalho para ver tal quadro. Salta aos olhos a diferença entre a habitual celeridade da fase cognitiva originária (ou seja, da propositura da ação trabalhista até a prolação da sentença, sem incluir eventual fase recursal) e a fase executiva da sentença condenatória típica (da expedição do mandado de execução até a satisfação integral do crédito do empregado, mesmo que excluídas de tal cômputo as etapas de liquidação e de execução das despesas processuais e contribuições previdenciárias).[705]

Seria possível, como alternativa à antecipação de tutela na sentença e ao invés de aguardar a formação da coisa julgada necessária à execução definitiva, submeter a tutela reparatória específica à execução provisória nos moldes tradicionais?

Em tese, sim. Seria uma escolha intermediária, não tão eficaz quanto à tutela antecipada no próprio julgado, nem tão periclitante quanto à espera pela execução definitiva. Como regra, os recursos trabalhistas são recebidos no seu efeito meramente devolutivo, nos termos do artigo 899, *caput*, da CLT, cujo texto ora se expõe:

> Artigo 899. Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora.

Tal quadro, pois, revela a admissibilidade teórica da execução provisória, como etapa de concretização submetida a diversas limitações em virtude da provisoriedade do título em que se funda[706]. Na prática, contudo, além das dificuldades derivadas da limitação explicitamente colocada pelo legislador ("... até a penhora"), certamente surgirão uma série de empecilhos capazes de frustrar a plena efetividade da tutela jurisdicional. Notadamente, a possibilidade do devedor de recorrer aos expedientes

---

próxima seção.

[705] Somente para exemplificar, na 2ª Vara do Trabalho de Jaboatão dos Guararapes/PE, a média aproximada de duração da fase cognitiva (do ajuizamento à sentença) varia, de acordo com o procedimento adotado, de quarenta dias (no caso de adoção do procedimento sumaríssimo) a cento e cinqüenta dias (em sede de rito ordinário e de inquérito judicial). A etapa de execução forçada, por sua vez, é consideravelmente mais lenta, apresentando uma média de duração de dois a três anos, segundo dados fornecidos diretamente pela Secretaria da respectiva Vara.

que usualmente entravam a fluidez do procedimento executório trabalhista, como o desrespeito à ordem de preferência estabelecida no artigo 655 do CPC[707] e a indicação (para a penhora) de bens de reduzida procura em hasta pública, sem excluir problemas corriqueiros como a fraude à execução e a sistemática interposição de meios de impugnação, como embargos à execução[708] e recursos como o agravo de petição[709].

Evidentemente, pois, que tal caminho tortuoso não se revela uma opção adequada à luz do princípio da efetividade que deve nortear a atuação do moderno operador do direito.[710]

Em tal contexto, por conseguinte, a via executiva em sentido estrito deverá ser considerada, sempre, uma exceção. Excepcional, pois inaplicável aos capítulos da sentença relativas ao mandado judicial envolvendo as prestações de fazer. Especial, pois utilizável no âmbito do capítulo da sentença reintegratória pertinente à tutela reparatória específica apenas quando absolutamente inviável o adiantamento do seu efeito condenatório por meio de antecipação de tutela na própria decisão definitiva.

---

706 Luiz Guilherme Marinoni (*Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença.* 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 190-192) defende que, na realidade, não é a execução que é provisória, mas sim o título que lhe serve de pressuposto (sentença ainda reformável pela via recursal).

707 O artigo 882 da CLT ("O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizada e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do Código Processual Civil") faz expressa menção à ordem de preferência do artigo 655 do CPC: "Incumbe ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a seguinte ordem: I - dinheiro; II - pedras e metais preciosos; III - títulos da dívida pública da União ou dos Estados; IV - títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa; V - móveis; Vl - veículos; Vll - semoventes; Vlll - imóveis; IX - navios e aeronaves; X - direitos e ações".

708 Quanto aos embargos à execução, dispõe o artigo 844 da CLT que "Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exeqüente para impugnação. § 1º - A matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da divida. § 2º - Se na defesa tiverem sido arroladas testemunhas, poderá o Juiz ou o Presidente do Tribunal, caso julgue necessários seus depoimentos, marcar audiência para a produção das provas, a qual deverá realizar-se dentro de 5 (cinco) dias. § 3º - Somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, cabendo ao exeqüente igual direito e no mesmo prazo. § 4º - Julgar-se-ão na mesma sentença os embargos e as impugnações à liquidação apresentadas pelos credores trabalhista e previdenciário."

709 No tocante ao agravo de petição, estabelece o artigo 897, alínea "a", da CLT que "Cabe agravo, no prazo de 8 (oito) dias: a) de petição, das decisões do Juiz ou Presidente, nas execuções".

710 Vide Humberto Theodoro Júnior ("Execução – Rumos Atuais do Processo Civil em face da Busca de Efetividade na Prestação Jurisdicional". *Revista de processo.* nº 93. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março de 1999, p. 28-44) e Leonardo Greco ("A Execução e a Efetividade do Processo". *Revista de processo.* nº 94. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/junho de 1999, p. 34-66).

Na seara da sentença reintegratória, deve ser reconhecida a excepcionalidade da etapa executiva *stricto sensu*. Mas o mesmo quadro não é repetido quando se tratar de uma reintegração judicial promovida em face de outra espécie de título instrumental.

Nesse sentido, mesmo em face ao caráter excepcional acima destacado, não há como evitar o reconhecimento da plena admissibilidade da tradicional execução forçada (e na sua modalidade definitiva!) para a materialização do direito à reintegração no emprego, quando este direito substancial estiver assegurado em outro título com eficácia executiva.

A reintegração no emprego, proporcionada judicialmente pela via executiva em sentido estrito, em situação alheia à da sentença reintegratória?

Sim, perfeitamente possível. Em que pese a (mais uma vez) excepcionalidade da sua ocorrência.

Nessa linha de raciocínio, fora de tal contexto da sentença reintegratória, a execução forçada se apresenta como meio de concretização da reintegração no emprego nas seguintes hipóteses, todas de raríssima incidência: a) quando estiver determinada não em sentença judiciária típica, mas sim em termo de conciliação judicial não cumprido pelo empregador; b) quanto constar de título executivo extrajudicial, ou seja, esteja prevista a reintegração em termo de ajuste de conduta celebrado pelo Ministério Público do Trabalho ou em termo de conciliação celebrado diante de comissão de conciliação preventiva; e c) quando estiver, para os que admitem a resolução de conflitos individuais trabalhistas mediante a arbitragem, estipulada a reintegração no emprego em sentença arbitral.

Nesta última hipótese, a decisão proferida em processo arbitral, à luz do artigo 584 do CPC estabelece como título executivo *judicial* a sentença arbitral[711]. Na remota hipótese de, na solução de um conflito pela via arbitral, for estipulado que o empregador deverá ser reintegrado no emprego e o empregador se recusar a cumprir a respectiva obrigação, restará ao empregado propor uma ação de execução trabalhista,

---

[711] Estabelece o artigo 584, *caput* e inciso VI, que "São títulos executivos judiciais ... V – a sentença arbitral".

baseada no respectivo título com eficácia executiva, para obter a materialização do seu direito.

Obviamente, tal hipótese aproxima-se da fantasia. Não apenas pela sua improvável ocorrência, mas especialmente em face da natural resistência que deve ser oposta ao uso da arbitragem para solucionar conflitos individuais trabalhistas. O uso da via arbitral para compor conflitos coletivos deve ser estimulado, desde que satisfeitas condições mínimas de regularidade. Nas demandas individuais, envolvendo direitos irrenunciáveis, não se revela viável recorrer ao processo arbitral, em face do surgimento de um terreno fértil para abusos e fraudes, fora a possível falta de perícia do árbitro escolhido, muitas vezes um leigo em relação aos direitos trabalhistas. Mesmo quando diante de um órgão de composição paritária, com a participação do respectivo sindicato profissional (como ocorre em alguns núcleos intersindicais de conciliação e arbitragem), tal via alternativa à jurisdição estatal merece as reservas normalmente opostas à sua utilização.

Surgindo uma ação de execução trabalhista fundada em uma sentença arbitral em tais moldes, entretanto, a tradicional execução forçada surge como o meio próprio para a concretização do direito constante no respectivo título, inclusive no tocante às prestações de fazer. Não há como, querer atribuir à decisão arbitral um caráter mandamental. Por mais que se pretenda equiparar a arbitragem à atividade jurisdicional do Judiciário, não há como atribuir mandamentalidade à sentença arbitral, pois inexiste a mesma legitimidade política antes destacada como pressuposto do caráter ordenatório da sentença mandamental[712]. O árbitro é um "juiz" privado, não dotado do mesmo *ius imperium* que caracteriza a jurisdição estatal, enquanto manifestação da soberania do Estado-Juiz.

Na hipótese de reintegração prevista em termo de ajuste de conduta celebrado pelo Ministério Público do Trabalho e um empregador ou em termo de conciliação celebrado pelos sujeitos da relação de emprego perante comissão de conciliação prévia, o processo executório tradicional igualmente servirá como meio de concretização do respectivo direito material. Não tendo havido prévia fase cognitiva em

[712] Vide Ovídio A. Baptista da Silva (*Curso de processo civil.* Vol. 2. 3ª edição. São Paulo: Revista dos tribunais, 1998, p. 352-356).

processo jurisdicional, a inércia do devedor em adimplir as obrigações constantes dos respectivos títulos somente poderá sofrer constrição judicial mediante as medidas peculiares à execução forçada.

O artigo 876 da CLT[713], com a nova redação dada pela anteriormente citada Lei nº 9.958/00, expressamente prevê a admissibilidade de processo executório fundado em qualquer um dos dois títulos executivos extrajudiciais citados, estipulando o artigo 877-A da CLT[714] (igualmente inserido pela mesma Lei) que a competência originária será do juízo trabalhista que seria competente para conhecer da correspondente ação de conhecimento. Celebrado um acordo por qualquer das duas formas, e registrando no respectivo instrumento que o empregador se obriga a proporcionar a reintegração do empregado, o posterior inadimplemento das obrigações nos termos celebrados, ensejará ao obreiro ingressar com a respectiva ação de execução fundada em título executivo extrajudicial.

O procedimento de concretização, como na hipótese da sentença arbitral, seguirá os trâmites do tradicional processo de execução forçada, inclusive quanto às obrigações de promover o retorno físico do empregado e registrar documentalmente tal fato. Novamente, assim, não há como atribuir ao respectivo título a mandamentalidade peculiar aos capítulos da sentença reintegratória envolvendo as prestações de fazer. Em virtude da origem extra-estatal do título, é inadmissível a atribuição ao mesmo de um conteúdo ordenatório, equivalente ao "mandado" peculiar à decisão judicial que, através de um comando ou ordem, impõe ao empregador a prática dos citados atos.

Por fim, a hipótese envolvendo o não cumprimento de conciliação judicial celebrado durante o curso de processo trabalhista. A CLT é pródiga em dispositivos

---

713 Dispõe o artigo 876, *caput*, da CLT que "As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executados pela forma estabelecida neste Capítulo". O artigo Artigo 625-E, por sua vez estabelece que "Aceita a conciliação, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu preposto e pelos membros da Comissão, fornecendo-se cópia às partes. Parágrafo único. O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.".

714 Estabelece o artigo 877-A que "É competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria".

que buscam enaltecer a função conciliadora do juiz do trabalho, destacado desde uma diretriz geral em prol da conciliação judicial (artigo 764) e o dever do magistrado em buscar tal via (artigo 764, §1º), até a estipulação de momentos processuais específicos dentro dos quais o juiz deve necessariamente propor às partes tal forma de composição endoprocessual (artigos 846, 850 e 852-E)[715].

À luz de tal quadro do modelo brasileiro de processo jurisdicional, é perfeitamente possível que ocorra, em meio a uma ação trabalhista na qual se discute a reintegração de um empregado, a celebração de uma conciliação judicial na qual as partes litigantes concordem em realizar tal direito material. Uma vez celebrada em tais moldes, o respectivo termo "valerá como decisão irrecorrível" (salvo quanto ao INSS, no tocante às contribuições previdenciárias incidentes sobre o montante pecuniário), e caso caracterizado o inadimplemento das obrigações, o empregador estará sujeito à etapa de execução forçada, como se tratasse de sentença condenatória definitiva.

Na citada hipótese, merece ser destacado, não há como defender que, por se tratar de título judicial legalmente equiparado à decisão definitiva, deverá assumir a mesma eficácia natural da sentença reintegratória, inclusive quanto ao efeito primário mandamental desta última. Quando o juiz do trabalho homologa um termo de conciliação judicial em meio a um dissídio individual com tal objeto, o magistrado não impregna o respectivo instrumento com os mesmos efeitos principais de uma sentença mandamental. Apenas ratifica a conjugação das vontades das partes, fazendo prevalecer a via autocompositiva como a essência do acordo, mesmo que extrinsicamente prevaleça a forma de solução heterocompositiva. As condições da conciliação, assim, são definidas pelos litigantes, com uma participação meramente reguladora do juiz, evitando eventuais abusos

715 São os seguintes os textos dos dispositivos citados: a) Art. 764. "Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação. § 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos."; b) Art. 831. "A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação. Parágrafo único - No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto as contribuições que lhe forem devidas."; c) Art. 850. "Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão."; e d) Art. 852-E. "Aberta a sessão, o juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência.".

ou ilegalidades. Na sua essência, a conciliação judicial traduz a vontade das partes, não uma imposição soberana por via da jurisdição estatal.

O termo de conciliação judicial, portanto, não é investido da mandamentalidade que autorizaria o uso de outro caminho para a sua concretização no âmbito do processo trabalhista. Como nas hipóteses de título executivo judicial e de sentença arbitral, destarte, é a via do tradicional execução forçada que surge como método para a materialização do seu conteúdo quando frustrada a sua atuação espontânea. Inclusive quanto às prestações de fazer ao qual o empregador se obrigou a cumprir como parte da conciliação acordada. Novamente, pois, inexiste o caráter ordenatório peculiar às sentença mandamental.

É certo que, a princípio, parece paradoxal, mesmo diante das hipóteses relacionadas, admitir a tão criticada fórmula da execução forçada como via de concretização da reintegração no emprego. Não há, contudo, como entender de forma diversa. Em todos os casos citados (sentença arbitral, título executivo extrajudicial e termo de conciliação judicial), há um título que, ao mesmo tempo em que enseja uma execução definitiva, simplesmente não traduz caráter mandamental.

A presença da índole definitiva, caracterizada por um título já plenamente eficaz e imutável, exclui a aplicabilidade dos meios da antecipação de tutela e da execução provisória. A ausência do cunho mandamental, por não constituir um "mandado" do Estado-Juiz, emanado de uma ordem judicial imposta pelo magistrado ao empregador, impede a utilização da fórmula de efetivação peculiar à sentença mandamental. A via executiva *stricto sensu*, pois, se apresenta como o único método servível para fins de concretização do direito à reintegração no emprego nas citadas hipóteses.

A natureza excepcional de tal meio processual, entretanto, persiste. Há, nesse sentido, um caminho específico, mas dentro de um âmbito restrito de exceções. Continua como um resultado improvável na seara das relações trabalhistas, assim, a composição de um conflito que resulta na concretização da reintegração no emprego mediante a execução forçada de sentença arbitral, de termo de ajuste de conduta celebrado pelo Ministério Público do Trabalho com um empregador ou de termo de conciliação

celebrado pelos sujeitos do contrato de emprego, seja diante de comissão de conciliação prévia (título extrajudicial), seja perante juiz do trabalho em processo judicial (título judicial).

Há excepcionalidade, assim, em tal contexto.[716]

E os capítulos da sentença reintegratória que revelam caráter mandamental? Por qual via processual ocorre a concretização de tal parte da tutela jurisdicional concedida pelo juiz do trabalho?

A dinâmica da efetivação imediata da sentença reintegratória, por sua vez, será abordada a seguir, na última seção do presente trabalho.

Seção III

Nova Dinâmica da Efetivação Imediata da Sentença Reintegratória

Em uma sociedade perfeita, não existiriam conflitos a serem solucionados. Todas as relações entre os homens seriam desenvolvidas em total harmonia e completa cooperação, não havendo espaço para litígios. Uma sociedade assim, contudo, é um mito, uma miragem, algo absolutamente inatingível.

Em uma sociedade não perfeita, mas de essência humanista e verdadeiramente civilizada, os eventuais conflitos seriam adequadamente resolvidos e, quando provocada a intervenção do Estado-Juiz, as decisões de um magistrado seriam respeitadas e observadas de plano. O provimento jurisdicional, definindo provisoriamente ou de forma definitiva uma situação litigiosa, seria normalmente cumprido de modo espontâneo pelas partes do processo jurisdicional, sem a necessidade de providências

[716] Ainda bem, pois submeter a esperança de um empregado à lerdeza da tradicional via executiva em sentido estrito é, na prática, um situação que deve ser evitada ao máximo. Chega a ser, em casos nos quais resta evidente que a única concretização a ser realizada será a da frustração do hipossuficente, uma verdadeira crueldade.

judiciais além da simples comunicação acerca do teor do julgado. Uma sociedade assim, entretanto, é, dentro do presente cenário do país, ainda uma utopia.

Na sociedade brasileira atual, a análise da realidade das atividades forenses traz à tona um quadro no qual predomina a desconsideração, quando não desrespeito, às decisões judiciais, obrigando o Judiciário a utilizar mecanismos de coerção sobre a parte sucumbente para impor o cumprimento do julgado. É esta a realidade nacional, inclusive e especialmente na seara do modelo processual trabalhista. Em raríssimas exceções, ocorre o espontâneo adimplemento das obrigações constantes do teor do *decisum*, sem a interferência do Estado através de medidas de apoio ao cumprimento das decisões judiciais. A regra é a concretização pela força dos meios de coerção.[717]

À luz de tal realidade, o paradoxo maior: o processo jurisdicional, cujo escopo magno é a paz (pacificação com justiça), usualmente consegue promover a concretização das suas decisões somente através do uso (ou, ao menos, ameaça de uso) da força. A efetividade das suas decisões, no mais das vezes, depende diretamente da existência de mecanismos coercitivos capazes de tornar eficazes os seus provimentos.

A paz, somente com a força[718]. O modelo de processo jurisdicional, assim, é obrigado a conviver com tal incoerência derivada da imperfeição humana.

No âmbito da tutela jurisdicional reintegratória, prevalece tal realidade. A concretização do provimento de reintegração no emprego, ordenado mediante antecipação de tutela ou na própria sentença final, não ocorre instantaneamente com a publicação da decisão. Entre a prolação desta e a plena entrega da tutela ao seu destinatário, naturalmente haverá uma fase na qual se procederá à materialização dos efeitos da reintegração no emprego, promovendo o retorno físico do obreiro, o registro de tal volta e o pagamento da indenização reparatória. Mesmo em face da natureza mandamental do

---

717 Vide Adugar Quirino Nascimento Souza Júnior (*Efetividade das decisões judiciais e meios de coerção.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003).

718 Já dizia Rudolf Von Ihering no século XIX, logo na abertura da sua clássica obra *A luta pelo direito* (21ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 01), que "A paz é o fim que o direito tem em vista, a luta é o meio de que se serve para o conseguir. Por muito tempo pois que o direito ainda esteja ameaçado pelos ataques da injustiça – e assim continuará enquanto o mundo for mundo – nunca poderá subtrair-se à violência da luta. A vida do direito é uma luta: luta dos povos, do Estado, das classes, dos indivíduos."

capítulo da sentença reintegratória relativo às duas prestações de fazer impostas ao empregador.

Não há como negar a mandamentalidade de tal parte do julgado reintegratório. A análise apurada da respectiva realidade processual deixa em clarividência tal quadro, em que pese a já destacada resistência dos juristas mais conservadores. Basta identificar os elementos característicos da sentença mandamental.

Quando o postulante[719] ingressa com uma ação trabalhista na qual pleiteia a sua reintegração no emprego, ou quando, em sede de inquérito judicial, o empregado suspenso preventivamente manifesta na sua defesa a pretensão de ser reintegrado, há, evidentemente, um pedido dirigido ao Estado-Juiz mediante o qual se postula a emissão de um mandado, de uma ordem judicial, dirigida ao empregador, para que se submeta à imperatividade da legislação trabalhista e proporcione a materialização do retorno físico do empregado e do registro documental de tal volta. O mandado judicial, portanto, constitui o próprio pedido de tutela jurisdicional dirigida ao magistrado.

Quando o magistrado concede a tutela reintegratória em relação às citadas prestações de fazer, não age em substituição ao devedor, pelos meios tradicionais de sub-rogação, estipulando o que deve ser realizado sob pena de execução forçada. A reintegração no emprego do empregado envolve uma prestação infungível, que apenas o próprio empregador pode praticar. Ao expedir o mandado, portanto, o magistrado atua como só um juiz pode agir: ordenando o cumprimento de atos pelo destinatário, como único meio capaz de assegurar a efetividade da jurisdição estatal exercida. O mandado que lhe serve de objeto, pois, constitui verdadeiro ato de império, praticado em nome da soberania estatal, ou seja, decorrente de atuação originária, na defesa do cumprimento do seu dever de proporcionar a adequada tutela jurisdicional ao empregado vencedor da demanda. O juiz, ao ordenar que o empregador promova o retorno físico do obreiro e efetue o registro de tal retorno na CTPS e nos documentos internos da empresa, pratica ato tipicamente de império, concretizando a soberania do Estado mediante a imposição de

[719] Não esquecer que, em casos excepcionais, o postulante não será o próprio empregado, como ocorre na hipótese de ação civil público trabalhista com tal objeto, proposta pelo Ministério Público do Trabalho.

ordem judicial destinado ao particular que descumpriu preceito imperativo e de ordem pública.

A desobediência a tais ordens, por sua vez, sujeita o empregador a uma série de sanções e medidas de constrição. Por conter uma ordem judicial decretada em nome da soberania estatal, o descumprimento das citadas prestações de fazer caracteriza conduta ilícita passível de ensejar, paralelamente a penalidades processuais das mais variadas espécies, a caracterização de crime de desobediência e a configuração da responsabilidade civil do empregador. Incumbe a este cumprir de imediato a ordem reintegratória, como dever de obediência em face de ordem do Estado-Juiz. Na seara da sentença reintegratória, portanto, incide com grande intensidade as medidas punitivas ao "*contempt of court*", analisadas no capítulo anterior.

Dentro de tal contexto, deve ser acrescentado que a sentença reintegratória, no tocante aos capítulos ordenatórios das mencionadas prestações de fazer, é auto-suficiente (auto-operante), ou seja, dotada de uma pronta exeqüibilidade (imediata executividade ou intrínseca executividade), prescindindo a sua concretização de uma etapa subseqüente de execução forçada nos moldes tradicionais, devendo ser expedido pelo magistrado, imediata e automaticamente em seguida à sua prolação, o mandado impondo ao seu destinatário o cumprimento de imediato da respectiva ordem judicial, sem a necessidade do trânsito em julgado daquela.

A parcela mandamental da sentença reintegratória, destarte, não se limita ao *iuris dictio*: proporciona a concretização da tutela jurisdicional imediatamente em seguida à sua prolação, dentro da mesma relação processual e sem exigir nova provocação do Estado-Juiz. Prolatada a decisão definitiva, ao magistrado incumbe providenciar desde logo as medidas necessárias à materialização do provimento mandamental, impondo ao empregador a pronta obediência de seu comando reintegratório. Não se destina, pois, a simplesmente reconhecer o direito à reintegração e preparar uma futura execução forçada. Pelo contrário, reconhece e realiza a atuação do direito substancial de uma só vez, proporcionando de forma concomitante os efeitos normais da cognição e da concretização.

O momento no qual, na prática, ocorre a produção dos efeitos da tutela reintegratória de caráter mandamental é o imediatamente adjacente à prolação do

respectivo julgado. A eficácia natural dos respectivos capítulos da sentença, em virtude da sua índole ordenatória e das repercussões a que se destina a proporcionar sobre a realidade factual, enseja a produção plena dos seus efeitos antes do seu trânsito em julgado. Revela, por conseguinte, uma aptidão inata a produzir efeitos imediatamente em seguir à sua prolação, sem a necessidade de formação da *res iudicata*.

Tal parte do julgado, assim, admite integralmente e de modo imediato a concretização dos seus efeitos materiais, sem as restrições da execução provisória. O momento de sua eficácia, pois, não se encontra afetado pela possibilidade de reforma do julgado pela via recursal. Sucede à prolação da sentença reintegratória, sem intervalo e sem necessitar de nova provocação. Automaticamente em seguida à publicação do *decisum*, o juiz do trabalho deve expedir um mandado judicial que corporifica a ordem contida na sentença reintegratória, "mandando" o empregador proceder à reintegração (física e documental) do empregado, sem hesitação, sob pena de aplicação de uma variedade de sanções e da imposição de uma série de medidas de coerção, incluindo instrumentos de pressão psicológica, sanção patrimonial, responsabilização civil e criminal e, se for necessário, até a constrição pela força policial (reintegração *manu militari*).

Como, assim, proceder à concretização da respectiva tutela jurisdicional reintegratória?

A resposta é simples: nos mesmos moldes do procedimento de efetivação de provimento antecipatório, analisado no capítulo anterior, no tocante às prestações de fazer do empregado. Enquanto o capítulo sentencial relativo ao pagamento da indenização reparatória deve seguir a fórmula estudada na seção anterior, o capítulo pertinente às prestações de fazer deve seguir as diretrizes do artigo 461 do CPC. De forma autônoma mais concomitante, pois, cada capítulo deve seguir sua peculiar forma de concretização. [720]

Nesse sentido, imediatamente em seguir à prolação da sentença reintegratória, o juiz do trabalho expedirá um mandado judicial destinado ao empregador, a ser apresentado por oficial de justiça (a ser acompanhado pelo obreiro), no qual constará a

[720] Em tal sentido, Cândido Rangel Dinamarco (*Capítulos de sentença.* São Paulo: Malheiros, 2002, p. 128).

ordem de proceder, de plano e sem hesitação, à reintegração do empregado, proporcionando o seu retorno físico e o registro documental de tal volta, sob pena de multa diária em quantia exposta no respectivo instrumento (conforme artigo 461, §4º, do CPC), bem como a caracterização de ato atentatório ao exercício da jurisdição, com as penalidades conseqüentes (nos moldes do artigo 14, inciso V e parágrafo único, do CPC). Cumprido o mandado, o oficial certificará tal quadro e devolverá o instrumento aos autos do processo. Havendo resistência mesmo em face das sanções pecuniárias, incumbirá ao magistrado, em não havendo requerimento do empregado no sentido de converter a reintegração em perdas e danos e em reconhecendo a viabilidade da reintegração *manu militari*, determinar o uso de força policial como medida constritiva apta a resultar no cumprimento do mandado.

Fórmula de efetivação, destarte, na prática idêntica à utilizada na seara do provimento mandamental determinado em sede de antecipação de tutela. Evidente, pois as diretrizes do artigo 461 do CPC, como será adiante demonstrado, serve tanto para medidas antecipatórios como os provimentos finais em matéria de prestações de fazer, e, conforme as (já analisadas) letras do inciso V do artigo 14 do CPC, é dever de todos os participantes do processo "cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação dos provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final".

Haverá, pois, uma fase de efetivação imediata da sentença reintegratória, iniciada em seguida à prolação do *decisum*, mesmo considerando ser aquela passível de reforma pela via recursal.

Não se confunde com a técnica na antecipação de tutela na sentença, analisado anteriormente. De igual modo, não se trata de processo de execução judicial, quer definitiva (com base em sentença passada em julgado), quer provisória (fundada em sentença reformável por intermédio de recurso).

Não se antecipam efeitos já plenamente concretizáveis. Como o momento inicial da eficácia natural da sentença mandamental é o imediatamente seguinte à prolação da decisão, torna-se inócuo recorrer ao método da antecipação de tutela na sentença, pois a tutela mandamental na sentença reintegratória produz os seus efeitos nos mesmos termos da tutela antecipada. Em ambos os provimentos, mandamental ou

antecipatório, há a qualidade de pronta exeqüibilidade ou intrínseca executividade, conforme já estudado.

Um provimento de conteúdo mandamental, por outro lado, não se submete às limitações da execução provisória, em virtude da essência do seu conteúdo "ordenatório", como entende a melhor doutrina[721]. É certo que o parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, ao disciplinar a matéria no âmbito do mandado de segurança, faz menção à execução provisória da respectiva sentença mandamental[722]. Trata-se, contudo, de simples inadequação terminológica, que não resiste ao exame da realidade da prática dos tribunais. Ademais, tal falha se revela justificada em face do fato que o respectivo texto (introduzido pela Lei nº 6.071, de 27 de dezembro de 1973), por sua vez, foi concebido numa época anterior às últimas reformas processuais, quando ainda não estava em curso o movimento renovador que hoje busca aperfeiçoar o modelo brasileiro de processo jurisdicional.

Quanto à jurisprudência dos tribunais do trabalho, o tema assume uma posição curiosa. Para proceder ao exame de tal questão, devem ser transcritas duas orientações jurisprudenciais da Seção de Dissídios Individuais-2 (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho.

Primeiro, a orientação jurisprudencial nº 51 da SDI-2:

> Mandado de segurança. Antecipação de tutela concedida em sentença. Reintegração. Não cabimento. A antecipação de tutela conferida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso.

Agora, a orientação jurisprudencial nº 87 do mesmo órgão fracionário do TST:

---

721 Gustavo Felipe Barbosa Garcia ("Execução Imediata da Tutela Específica". *Revista de processo.* nº 108. out/dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 47) sustenta que "apenas num sentido lato é que a tutela específica, objeto de sentença mandamental, é 'executada'. Em razão disso, alguns institutos do processo de execução forçada não têm sequer incidência nesta efetivação do mandamento, dentre eles destacando-se o da chamada 'execução provisória', tal como regulada no art. 588 do CPC. Tratando-se de tutela mandamental, o seu cumprimento, por sua própria natureza, dá-se através de ordem judicial (mandado), imposição de *astreintes*, dentre outras providências visando ao adimplemento"

> Mandado de segurança. Reintegração em execução provisória. Impossibilidade. O art. 899 da CLT, ao impedir a execução definitiva do título executório, enquanto pendente recurso, alcança tanto as execuções por obrigação de pagar quanto as por obrigação de fazer. Assim, tendo a obrigação de reintegrar caráter definitivo, somente pode ser decretada, liminarmente, nas hipóteses legalmente previstas, em sede de tutela antecipada ou tutela específica.

Na primeira orientação jurisprudencial citada, a SDI-2, ao tratar do não cabimento do *mandamus* como meio de impugnação ao respectivo ato judicial (por ser cabível recurso ordinário), deixou em clarividência a sua posição favorável à admissibilidade da antecipação de tutela na sentença como técnica capaz de proporcionar a imediata produção dos efeitos da tutela jurisdicional reintegratória (eficácia esta que poderá, segundo o mencionado órgão fracionário, ser suspensa mediante a concessão de tutela cautelar em favor do empregador). Na segunda diretriz jurisprudencial, por sua vez, novamente ao tratar de questão pertinente ao cabimento do *writ*, a SDI-2 posicionou-se de forma contrária à execução provisória de sentença reintegratória, reafirmando a sua posição de admissibilidade da tutela antecipada em sede sentencial.

Evidente o acerto da tese acerca da inadmissibilidade da execução provisória. Conforme já exposto, os capítulos da sentença reintegratória relativos às prestações de fazer revelam nítida eficácia mandamental. Não se submetem, pois, à concretização pela via da tradicional execução forçada, quer provisória, quer definitiva. Como o magistrado, no provimento de conteúdo ordenatório, não condena, mas "manda", não há na atuação do magistrado uma substituição de atividade devida pelo empregador, elemento essencial à execução nos moldes clássicos. A este último é simplesmente imposto uma ordem, que deve ser cumprida direta e imediatamente, sob pena de uso de medidas de coerção nos planos econômico, psicológico e físico.

Nesse sentido, a dinâmica da sua concretização não se confunde com a tutela executiva em sentido estrito, havendo aos menos dois pontos de evidente distinção procedimental. Primeiro, em virtude do modo de atuação da tutela jurisdicional na fase de efetivação, proporcionada imediatamente pelo magistrado em cumprimento ao seu dever de

---

[722] Dispõe o citado artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 que "A sentença, que conceder o mandado,

prestar uma adequada tutela jurisdicional e imposta coercitivamente ao empregador como conseqüência do caráter mandamental que reveste o *decisum*, contendo ordem judicial expressa com a cominação de sanções pecuniárias e a estipulação de medidas constritivas em caso de resistência da empregador. Segundo, porque não se submete à fórmula usual de impugnação da tutela executiva *stricto sensu*, passível de ser sustada antes da sua conclusão em face da oposição de medidas como os embargos do devedor. No procedimento de efetivação da sentença reintegratória, a concretização é promovida de plano, com o cumprimento imediato da ordem judicial de promover a reintegração do empregado, cabendo a manifestação de eventual inconformismo apenas após a materialização da tutela jurisdicional.

O posicionamento da SDI-2, relativo à admissibilidade da antecipação de tutela em sede de sentença reintegratória, por sua vez, merece uma análise à parte.

Em ambas as orientações jurisprudenciais transcritas (51 e 87), é explícito o entendimento favorável ao cabimento da fórmula de efetivação da tutela antecipada como via para se proporcionar a concretização da tutela reintegratória concedida em grau de sentença. Em que pese inexistir, no plano prático, diferenças acentuadas nos respectivos métodos de concretização, não se apresenta como a melhor técnica processual (*data maxima venia*), à luz do atual estágio de evolução do modelo brasileiro de processo jurisdicional, a tutela antecipada na sentença e a eficácia natural imediata da sentença mandamental.

Os capítulos mandamentais da sentença reintegratória, destarte, revelam uma eficácia natural do mais alto grau de efetividade, proporcionando a produção imediata e plena dos seus efeitos, mesmo antes da formação da *res iudicata.* O momento da sua eficácia, conforme já abordado, é adjacente à prolação da respectiva decisão. Ao se proceder à imposição do cumprimento imediato, pelo empregador, das prestações de fazer contidas no mandado judicial emanado do respectivo julgado, não se está proporcionando, propriamente, uma antecipação de tutela na sentença, ao menos na forma como a doutrina costuma tratar tal figura.

---

fica sujeito ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente".

Na fase de efetivação da sentença reintegratória, não se está adiantando os efeitos da futura tutela jurisdicional final pretendida. Os efeitos desta tutela mandamental final estão sendo produzidos naturalmente naquele momento apropriado, segundo o momento inicial da sua eficácia natural: o subseqüente ao da prolação da sentença. Não há antecipação, pois o marco inicial da produção dos seus efeitos é exatamente este.

A antecipação de tutela na sentença é uma técnica servível para proporcionar o adiantamento dos efeitos da tutela final em sede de decisão condenatória. Na seara de sentença mandamental, por outro lado, se revela prescindível, senão inócuo, pois a pronta efetividade desta já resulta na produção imediata dos seus efeitos. É inerente à tal espécie de tutela jurisdicional, inata à sua própria essência.

Ao expedir o mandado judicial de reintegração no emprego, automaticamente em seguida à prolação do julgado, o magistrado proporciona, em virtude da eficácia natural de tal julgado, a produção dos próprios efeitos da tutela final, que não mais precisa se submeter às limitações da execução provisória, e, muito menos, ao formalismo e às delongas da tradicional execução definitiva. Corresponde, por conseguinte, a uma nova fórmula processual de concretização de tutela jurisdicional, destinada a proporcionar real efetividade às decisões definitivas e eliminar a incongruência que até recentemente ainda maculava o modelo brasileiro de processo jurisdicional.

Tal constatação fica evidente à luz das letras do artigo 644 do CPC, com a nova redação proporcionada pelo legislador de 2002.

A Lei nº 10.444/02, além das inovações relativas à antecipação de tutela estudadas no capítulo anterior, inseriu no corpo do Código de Processo Civil, em capítulo destinado à disciplina da execução das obrigações de fazer e não fazer, um preceito novo que evidencia a nova dinâmica da qual é dotada a sentença reintegratória. Trata-se da norma esculpida na nova redação dada ao artigo 644 do CPC[723], cujo texto ora se transcreve:

[723] A redação originária simplesmente tratava da possibilidade do autor solicitar a aplicação de multa astreinte: "Se a obrigação consistir em fazer ou não fazer, o credor poderá pedir que o devedor seja condenado

> Artigo 644. A sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo.

A nova redação do citado dispositivo do principal diploma processual atribuiu, definitivamente, a mandamentalidade às sentenças proferidas em sede de ações cujo objeto envolve obrigações de fazer e de não fazer, nos moldes do artigo 461 do CPC. O artigo 644 sequer utiliza a expressão "execução", limitando-se a estabelecer que a forma do cumprimento da sentença relativa tais obrigações deve seguir as diretrizes do citado artigo 461, servindo como simples fonte subsidiária o capítulo do CPC dedicado à execução de prestações de fazer ou de fazer (artigos 632 a 645)[724].

Houve, portanto, evidente equiparação prática entre os métodos de concretização dos provimentos antecipatórios e finais, em sede de tutela mandamental. O teor do dispositivo deixa em clarividência que o legislador de 2002 atribuiu à sentença que estabelece o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer verdadeira natureza mandamental, contida em ordem judicial a ser obedecida pelo réu nos mesmos moldes do provimento antecipatório regido pelas diretrizes do artigo 461 do CPC.

Constata-se, pois, mais um passo na evolução do modelo processual, pois antes da inserção de tal preceito, inexistia previsão de semelhante sistemática para a concretização das sentenças envolvendo prestações de tal natureza. O uso da dinâmica da efetivação, em tais casos, ocorria apenas quando o magistrado, novamente recorrendo à sua criatividade para suprir as deficiências do sistema normativo, estabelecia expressamente no julgado a "antecipação dos efeitos da tutela na sentença", atribuindo a esta o efeito próprio de decisão interlocutória concessiva da antecipação.[725]

Tal desvio instrumental, entretanto, não mais se revela mais necessário. A diretriz do novo artigo 644 do CPC alterou tal realidade. Da mesma forma como a antecipação de tutela veio a eliminar o uso das "medidas cautelares satisfativas", a nova norma acerca da fórmula de efetivação da sentença relativa a obrigação de fazer ou não

---

a pagar uma pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento, contado o prazo da data estabelecida pelo juiz".

724 Na prática, a utilidade de tal capítulo se limitou às execuções fundadas em títulos extrajudiciais ou equivalentes (como a sentença arbitral).

725 Em tal sentido, José Eduardo Carreira Alvim (*Tutela antecipada.* 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2003, p. 175).

fazer acabou com a necessidade de recorrer à antecipação de tutela na própria sentença como forma de proporcionar eficácia imediata a tal espécie de decisão.

Não se revela racional a técnica anterior à reforma promovida pelo legislador de 2002[726], na qual se atribuía ao provimento antecipatório, decorrente de juízo de probabilidade extraído de cognição sumária e não exauriente, uma eficácia superior ao provimento jurisdicional oriundo de uma sentença, produzida após juízo de certeza, derivado de cognição completa e exaustiva, mesmo que ainda suscetível a reforma pela via recursal.[727]

A coerência lógica impõe, ao menos, a equivalência dos meios de concretização. Na decisão interlocutória concessiva de antecipação de tutela, o magistrado defere a medida com base apenas na evidência do direito à reintegração, visualizado por meio de um exame de verossimilhança. Não há, por parte do juiz, uma análise mais profunda acerca da questão litigiosa. Basta a probabilidade. No momento da sentença, por outro lado, já foi concluída a fase instrutória, ou seja, o julgamento ocorre à luz de todos os elementos probatórios produzidos. Se a sentença for concessiva da tutela reintegratória, tanto ocorreu após exame integral e exauriente. Não há mera probabilidade, mas sim real certeza (ainda que eventualmente reformável por meio de recurso, enquanto não transitar em julgado).

Estipular, na legislação processual, que uma medida incidental de natureza precária e índole condicional (como é o caso do provimento antecipatório), venha

---

[726] Antes da reforma promovida pela Lei nº 10.444/02, Luiz Guilherme Marinoni (*Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença.* 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 180) afirmava que "parece-nos, entretanto, que o grande defeito que pode ser apontado atualmente no Código de Processo Civil é justamente o da contradição entre a existência da tutela antecipatória e a ausência de executividade imediata da sentença". Se é possível a antecipação, mediante cognição sumária, não há razão para não se admitir a antecipação, através de execução imediata da sentença e de cognição exauriente, dos mesmos efeitos".

[727] Nesse sentido, José Eduardo Carreira Alvim (*Tutela antecipada.* 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2003, p. 174) leciona que "realmente, não se pode desconhecer a iniqüidade em se permitir a *efetivação* imediata de uma decisão liminar, fundada num mero juízo de verossimilhança (ou probabilidade), e negar-se a execução de uma sentença de procedência, fundada num juízo de certeza. Certeza 'provisória', porque eventualmente sujeita a recurso, mas, de qualquer modo, certeza".

a ter maior eficácia prática de que um provimento final, oriundo de sentença judicial, é de uma irracionalidade sem precedentes.[728]

Além de tal contradição, evidentemente intolerável, existem diversos outros motivos justificadores da adoção da nova sistemática[729].

O mais óbvio vincula-se aos prejuízos decorrentes da mora processual. Aquele que teve seu direito reconhecido após cognição exauriente não deve ser punido pela demora na entrega da tutela jurisdicional, especialmente considerando que o decurso do tempo durante a fase recursal favorece exclusivamente à parte sucumbente. A sistemática anterior, assim, favorece o abuso do direito de recorrer, praticado pela parte vencida visando retardar a materialização da solução final mediante a interposição de remédios recursais com fins procrastinatórios. Outro motivo reside no próprio direito à adequada tutela jurisdicional, o que inclui a tempestividade e conseqüente utilidade do provimento final. Somente se este último tiver serventia, ou seja, se revelar capaz de proporcionar ao vencedor exata e precisamente aquilo ao qual o mesmo faz jus, é que o processo jurisdicional terá alcançado o seu objetivo de proporcionar real acesso ã justiça.

Uma das mais tristes realidades exposta na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho demonstra tal quadro. A Orientação Jurisprudencial 116 da Seção de Dissídios Individuais 1 (SDI-I), retrata uma posição coerente, mas profundamente lamentável no sentido do quadro que evidencia. Equivale, na prática, a uma confissão de ineficiência do modelo processual trabalhista. As suas letras:

> Estabilidade provisória. Período estabilitário exaurido. Reintegração não assegurada. Devido apenas os salários desde a data da despedida até o final do período estabilitário.

Conforme destacado na primeira parte do presente trabalho, as modalidades de estabilidade jurídica no emprego previstas na legislação trabalhista brasileira, na sua maior parte, são delimitadas quanto ao seu período de sua vigência.

---

[728] Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni (*Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença.* 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 179), sustenta que "na verdade, um sistema que trabalha com a possibilidade de antecipação dos efeitos da sentença de mérito e que não admite a execução imediata da sentença, ao menos nos casos em que a tutela antecipatória é admitida, é, no mínimo, contraditório".

Protegem o empregado apenas durante um reduzido espaço de tempo, normalmente vinculado à uma especial situação de vulnerabilidade à retaliação patronal. Uma ação trabalhista na qual se discute a reintegração no emprego, por sua vez, naturalmente vai exigir um período de tempo para o seu regular desenvolvimento, à luz das diretrizes do devido processo legal. Entre a propositura da ação e a prolação da sentença, e entre este momento e o seu trânsito em julgado, haverá, logicamente, um certo intervalo temporal.

Caso o empregado, em tais circunstâncias, não venha a ser reintegrado no emprego antes da formação da *res iudicata*, seja incidentalmente (mediante uma decisão interlocutória que proporciona a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional final), seja logo após a prolação da sentença (por meio da fórmula de efetivação imediata da tutela reintegratória de cunho mandamental), não haverá como esperar outro resultado: o entendimento da citada diretriz jurisprudencial vai ser aplicado, e, ao invés de ser reintegrado, o empregado perceberá apenas uma indenização a título de perdas e danos[730].

A conversão da reintegração em perdas e danos é um procedimento razoável, mesmo que lamentável, em algumas hipóteses excepcionais. Quando, por exemplo, houver requerimento do próprio empregado em tal sentido, nos termos do artigo 461, §1º, do CPC. Ou, à luz do mesmo dispositivo do diploma processual, quando o magistrado concluir pela inviabilidade absoluta da reintegração, seja em face à acentuada animosidade entre os litigantes (conforme previsto no artigo 496 da CLT), seja pela extinção da própria empresa. Em tais hipóteses, a transformação da tutela específica em tutela ressarcitória em sentido estrito se apresenta como a via alternativa prevista pelo legislador em virtude de elementos exógenos em relação ao processo jurisdicional, não derivados diretamente da própria atuação do Estado-Juiz.

A conversão provocada pelo exaurimento do período estabilitário antes da concretização da reintegração, por outro lado, é uma técnica adotada em conseqüência de deficiências decorrentes do próprio modelo processual e/ou, o que é ainda mais

---

729 Vide Luiz Guilherme Marinoni (*Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença.* 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 182-187)

730 A orientação jurisprudencial 106 da SDI-1 do TST, por sua vez, sedimentou o entendimento segundo o qual inexiste julgamento *extra petita* em tal hipótese: "Estabilidade provisória. Pedido de reintegração. Concessão do salário relativo ao período de estabilidade já exaurido. Inexistência de julgamento *extra petita*.".

lamentável, por falhas na atuação dos órgãos jurisdicionais encarregados de cumprir o dever de prestar uma adequada tutela jurisdicional, que se revelaram incapazes de superar tanto os obstáculos naturais, como os provocados pela ação (ou omissão) humana[731]. A transformação da reintegração em perdas e danos, como resultado da união entre a morosidade processual e a injustificada incapacidade dos operadores (que atuaram no respectivo processo) de desviar de eventuais empecilhos para proporcionar a tutela reintegratória em temp hábil a assegurar a viabilidade do provimento final, simplesmente não se revela uma adequada tutela jurisdicional.[732]

O empregado, diante de tal quadro, verá frustrado o seu direito de acesso à justiça, pois não há como entender que a conversão da tutela reintegratória em uma tutela ressarcitória em sentido estrito, produz a mesma satisfação para o empregado. Uma indenização por perdas e danos simplesmente não traduz uma relação de equivalência com o direito de ser reintegrado no emprego.

O retorno ao emprego do qual fora ilegalmente despojado é, acima de qualquer interesse material, o maior desejo do empregado. Não há como reparar a ruína de tal sonho. A idéia de que basta pagar ao mesmo uma quantia a título de perdas e danos, correspondente aos salários e demais vantagens financeiras do período estabilitário remanescente, para compensar tal obreiro e deixá-lo satisfeito é insustentável, pois parte da falsa premissa de que o interesse do empregado revela, em última análise, um cunho econômico. Não é verdade. O desejo de ser reintegrado no emprego traduz, essencialmente, o interesse do obreiro em ver reconhecido, pelo Estado-Juiz, pelo empregador e por toda a sociedade, o seu direito à plena cidadania. Para demonstrar que a lei se aplica a todos, mesmo os socialmente menos favorecidos. Ricos e pobres, empregadores e empregados, ninguém deve ser escapar.

---

731 Adolfo Gelsi Bidart ("Del Tiempo Procesal e Su Manejo". *Revista de processo.* nº 93. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeir/março de 1999, p. 191-196), ao tratar do tempo e seus efeitos sobre o processo, aponta "la posible manipulación del tiempo procesal, em especial la que conduce a sua alargue sin razón, a veces por desidia, otras por astúcia".

732 Vide Adhemar Ferreira Maciel. "Considerações sobre as Causas do Emperramento do Judiciário". *Revista de processo.* nº 97. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março de 2000, p. 17-26.

Mito? Utopia? Nem um, nem outra. É a realidade atual, perfeitamente alcançável, se assim desejado pelos operadores do direito, enquanto agentes de transformação social.

A lerdeza do processual, entretanto, quando aliada à reduzida sensibilidade social de alguns operadores, impedem que aquilo que se revela realizável na prática, seja reduzida a uma eventualidade. Ao se opor às inovações do modelo processual como a antecipação de tutela reintegratória e à efetivação imediata da sentença reintegratória quanto aos seus capítulos mandamentais, o conservadorismo impede a efetividade do sistema, levando ao quadro de frustração tão fielmente retratado na citada orientação jurisprudencial.

A frustração, contudo, não será apenas do empregado prejudicado pela inutilidade do provimento reintegratório. Ao não proporcionar a tutela específica, o Estado-Juiz igualmente falha na sua missão jurisdicional, sucumbindo ante o seu dever de prestar uma adequada tutela jurisdicional. A derrota é coletiva, afetando a todos os que buscam assegurar o pleno acesso à justiça.

A nova dinâmica das técnicas de efetivação disciplinadas pelos artigos 461 e 644 do CPC, por outro lado, assegura a efetividade do direito tutelado àquele cuja pretensão foi acolhida, impedindo que a habitual morosidade transforme o processo jurisdicional em um instrumento de injustiça.

A sistemática anterior, cujos efeitos maléficos foram parcialmente inibidos pelo uso criativo da antecipação de tutela na sentença, revela deficiências que não condizem com um modelo processual que almeja a eficiência na consecução do seu escopo de servir como instrumento de acesso à justiça. E, à luz das mais recentes reformas no âmbito do Código de Processo Civil, não mais pode ser admitida.

A efetividade imediata da sentença reintegratória, assim, não constitui uma miragem, nem é o resultado do delírio ou do desespero decorrente da insatisfação com a estrutura do atual modelo processual brasileiro. É uma nova dinâmica que se encontra inserida na legislação processual, originariamente civil mais perfeitamente aplicável à seara do processo trabalhista. Já se encontra dentro do sistema, mesmo que não com o grau de

visibilidade desejável[733]. Falta apenas a correta compreensão de tal fenômeno processual, algo alcançável apenas se o operador do direito se despir da sua armadura conservadora e tradicionalista, e, com a envergadura moral dos homens de bem, passar a ver além dos ultrapassados institutos de uma realidade processual que aos poucos se despede da realidade nacional.

A utopia de hoje, em breve, se tornará a realidade de amanhã.

À luz de tal vontade, não resta apenas aguardar. Mas atuar e fabricar a realidade almejada.

Até o amanhã, em breve.

CONCLUSÕES

---

[733] O ideal seria um dispositivo tratando especificamente do procedimento de efetivação. O legislador, entretanto, preferiu por enquanto apenas traçar linhas gerais. Nesse sentido, José Roberto dos Santos Bedaque (*Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 392), segundo o qual "o legislador não estabeleceu exatamente a forma de realização prática".

1 – Surgimento de uma Nova Dinâmica de Concretização da Reintegração no Emprego

Considerando o que foi exposto no presente trabalho, conclui-se que a evolução do modelo processual brasileiro já é uma realidade, mesmo carecendo de um avanço mais corajoso do legislador. No atual sistema de processo jurisdicional, já existem instrumentos aptos a proporcionar o real acesso à justiça ao empregado prejudicado pelo despojamento do seu emprego, concretizando o direito à reintegração no emprego em condições de assegurar a plena satisfação da tutela jurisdicional reclamada. Torna-se necessário, para tanto, apenas ultrapassar preconceitos decorrentes de uma mentalidade marcada pelo excesso de conservadorismo e apegado a tradicões ultrapassadas, não mais toleradas pela sociedade..

2 - Feição Institucionalista do Contrato de Emprego e Intervenção Estatal

O acentuado intervencionismo estatal resultou na regulamentação legal das relações no âmbito trabalhista, almejando estabelecer um equilíbrio entre os dois sujeitos do liame laboral, com a fixação de normas abstratas de proteção à parte hipossuficiente: o empregado.Disciplinando os direitos, deveres e obrigações dos integrantes das classes operária e patronal, o legislador procurou criar uma plataforma mínima de proteção jurídica em favor do trabalhador, economicamente mais frágil, visando evitar a sua exploração pela entidade empregadora e, assim, assegurar a *Justiça Social*.

A grande interferência do legislador no conteúdo obrigacional da relação de emprego, bem como a falta de exigências solenes para a sua caracterização, leva uma parte da doutrina a negar a contratualidade do liame, ou, ao menos, relevar a um segundo plano tal natureza. Na realidade das relações de trabalho no Brasil, normalmente a autonomia das vontades dos sujeitos do elo de emprego se restringe à gênese da relação e à fixação de algumas condições laborais básicas (função a ser exercida, local e horário de

trabalho, salário a ser percebido, etc.). As demais "cláusulas contratuais", por sua vez, são diretamente molduradas pela legislação trabalhista, ou, ainda, por outra forma de normatividade heterônoma, como aquela resultante da atividade negocial coletiva desenvolvida pelas entidades sindicais. Nesse sentido, prevalece na seara da relação de emprego, mesmo que de forma moderada, uma feição institucionalista. Com uma regulamentação voluntária mínima, é o Estado-legislador quem assume o papel de principal disciplinador do conteúdo do liame entre empregado e empregador.

Há, pois, um monopólio estatal na regulamentação normativa do contrato individual de trabalho, em relação a qual os sujeitos desfrutam de liberdade volitiva apenas dentro de determinadas margens. Tais fronteiras, assim, são fixadas por normas proibitivas e normas de proteção mínima, ambas de caráter tutelar, criadas visando assegurar sempre a prevalência do interesse social, mesmo quando em conflito com interesses individuais ou de classe.

E, sujeito a um controle exercido abstratamente pelo legislador, se encontra o direito de despedir desfrutado pelo empregador.

3 – Princípio da Continuidade e Controle Abstrato

O princípio da continuidade da relação de emprego, como postulado norteador do Direito do Trabalho, corresponde à tendência moderna do Direito do Trabalho de assegurar o mais amplo prosseguimento à relação de emprego, objetivando, através de todos os meios possíveis, evitar a sua terminação e garantir a sua conservação.

A terminação do contrato de emprego normalmente gera repercussões nocivas para ambos os sujeitos da relação de emprego, bem como para a própria sociedade. A permanência do empregado, no tocante à sua fonte de trabalho, traduz benefícios tanto para o mesmo hipossuficiente, transmitindo-lhe segurança e tranqüilidade, como para o seu empregador, ao permitir uma melhor produtividade em decorrência do aperfeiçoamento da relação capital e trabalho. A sociedade como um todo, por seu turno, é também beneficiada pelo prosseguimento da relação de emprego, pois, além de ser a garantia do direito ao

trabalho um dos seus objetivos, o desemprego implica em custos sociais que oneram a coletividade.

O princípio em tela, por sua vez, se manifesta através de diversas formas, refletidas nas normas que almejam assegurar o prosseguimento do liame mesmo em face aos obstáculos naturais que surgem numa relação de execução continuada. Certamente a mais importante dessas manifestações é a resistência em admitir a resilição unilateral do contrato por vontade exclusiva do empregador. A disciplina do exercício do direito de despedir da entidade patronal, portanto, assume o papel de principal ponto de incidência do princípio da continuidade da relação de emprego.

O direito de despedir é exercido em face de uma permissão, assegurada em norma jurídica. Observadas as diretrizes da lei, o empregador assume plena disponibilidade quanto ao seu exercício, incumbindo-lhe decidir pelo momento e pelas razões da sua efetivação. Há, pois, uma autonomia que o distingue de um "poder", uma auto-suficiência decorrente da sua subjetividade que gera uma relação de causalidade direta e imediata entre a vontade do seu titular e o efeito almejado pela sua concretização. A finalidade da dispensa, assim, é efetivar a vontade resilitória da entidade patronal, atendendo a interesse exclusivamente seu.

O direito de despedir, em tal contexto, revela uma natureza complexa, sendo a dispensa, simultaneamente, um ato jurídico unilateral, receptivo, constitutivo-negativo e potestativo. Unilateral por decorrer da vontade exclusiva do empregador e se aperfeiçoar independentemente da vontade do empregado, representando, assim, a concretização do desejo de apenas um dos dois sujeitos da relação de emprego. Receptivo porque, apesar da sua unilateralidade, somente cumpre o seu ciclo evolutivo no momento da recepção da comunicação pelo empregado/destinatário, quando então se aperfeiçoa. Constitutivo-negativo já que encerra o contrato individual de trabalho, constituindo uma nova situação jurídica em virtude da eliminação de uma anterior. E, potestativo, uma vez que independe da vontade da parte em relação ao qual é praticado o ato, prescindindo da anuência do empregado.

Apesar do aparente antagonismo entre a resilição contratual por ato unilateral do empregador e o princípio da continuidade da relação de emprego, existem

fundamentos que justificam a admissibilidade do direito de despedir dentro da seara do Direito do Trabalho. No plano técnico-jurídico, servem como fundamentos dois aspectos típicios da relação de emprego. Primeiro, o fato de ser um pacto de trato sucessivo, e segundo, o seu alto teor fiduciário. Tais peculiaridades, assim, colocam o contrato individual de trabalho na categoria dos negócios jurídicos sujeitos à resilição unilateral. O fundamento político do direito de despedir, por sua vez, é a chamada "liberdade econômica". A dispensa, nesse sentido, representa uma necessidade econômica, um ato tipicamente capitalista, alicerçado no direito de propriedade, do qual é titular o empregador. Este, como o tomador dos serviços prestados pelo empregado, dirige a atividade laborativa, e, dentro do direito de comandar a atividade produtiva do "negócio" de sua propriedade, se encontra o direito de despedir o empregado. O direito subjetivo de despedir, destarte, encontra sua fonte política na liberdade econômica típica da moderna sociedade capitalista. E tal liberdade deve ser interpretada na forma mais ampla possível, uma vez que serve de justificava para a prática da dispensa por parte de todos os empregadores, inclusive os que não exercem atividade com fins lucrativos.

4 – Sistemas de Proteção à Relação de Emprego

A liberdade desfrutada pelo empregador, no exercício do seu direito subjetivo de despedir, não é absoluta. Em que pese a sua índole potestativa, a validade da dispensa necessariamente se subordina à observância das diretrizes do ordenamento jurídico. Em tal sentido, assim, é relativo o direito de despedir. E tal relatividade é evidenciada à luz do protecionismo da legislação trabalhista. Por corresponder a uma forma de terminação contratual via de regra contrária aos interesses do empregado, a despedida representa um instituto em flagrante antagonismo com as diretrizes do princípio da continuidade da relação de emprego. O exercício do direito de despedir, sem um controle abstrato por parte do legislador, certamente levaria ao ressurgimento das mazelas da "questão social", deixando o empregado a absoluta mercê do seu empregador quanto à sua permanência no emprego. Na maior parte dos Estados desenvolvidos, assim, o exercício do direito de despedir é devidamente regulamentado, visando assegurar ao empregado alguma forma de proteção.

Há, pois, uma tendência natural do Direito do Trabalho em promover, através da previsão de medidas protecionistas, um controle legal sobre o exercício do direito de despedir. Controle este efetivado voluntariamente, pela aplicação espontânea da lei, ou, coercitivamente, pelo Poder Judiciário quando invocado pela parte interessada. Constata-se, destarte, uma manifesta demonstração de intervencionismo estatal no âmbito da terminação contratual por ato unilateral do empregador. Em primeiro plano, por meio de um controle abstrato, corresponde a uma disciplina normativa estabelecida pelo legislador. Em seguida, no plano concreto, através da interferência provocada do Estado-Juiz, quando descumpridas as diretrizes da disciplina legal. Mediante a imposição de regras disciplinadoras da prática da dispensa, assim, o legislador estabelece medidas visando dificultar, ou mesmo vedar, a ruptura do elo de emprego mediante a dispensa. O complexo de tais normas, por sua vez, recebe a denominação de "sistema de proteção à relação de emprego".

Existem dois modelos básicos pelo qual o legislador exerce um controle abstrato sobre o exercício do direito de despedir: o da estabilidade própria e o da estabilidade imprópria. Apesar de serem dois os modelos clássicos, raramente ocorre a adoção, por parte de um país, de um ou de outro sistema no seu estado "puro". Normalmente, assim, o sistema protecionista estabelecido pelo legislador revela uma natureza "híbrida", sendo constituído por instrumentos oriundos tanto do modelo da estabilidade própria como do sistema da estabilidade imprópria. É o que ocorre no Brasil, cujo sistema de proteção à relação de emprego é composto por uma mescla de institutos oriundos de ambos os modelos.

5 – Estabilidade Imprópria e Medidas de Inibição

O sistema protecionista da estabilidade imprópria é constituído por medidas inibitórias ao exercício do direito de despedir. Correspondem essas medidas a instrumentos que oneram, mediante freios econômicos, a prática da dispensa, sem contudo vedá-la. O exercício do direito, portanto, é dificultado, mas não proibido. Os mecanismos procuram, sem impedir a concretização da despedida, persuadir a entidade patronal a

abandonar as suas intenções resilitórias e a prosseguir com o liame laboral. A "proteção" oferecida pelas medidas inibitórias, destarte, é de nenhuma eficácia quando o empregador se encontra decidido a resilir o contrato individual de trabalho. Existem diversas medidas inibitórias previstas na legislação trabalhista pátria, como as normas acerca do aviso prévio e a indenização adicional prevista nas Leis 6.708 de 1979 e 7.238 de 1984. É a indenização compensatória, entretanto, a medida inibitória típica do direito dogmático pátrio. A indenização compensatória, no âmbito da terminação contratual por ato unilateral do empregador, corresponde a um instituto de natureza complexa, com múltipla finalidade, mas que constitui, em sua essência, um ressarcimento devido ao empregado em face de dispensa fundamentada em causa não considerada pelo legislador como justificadora da resilição. Assume, assim, a forma de um montante pecuniário, cujo pagamento é legalmente imputado ao empregador que exerce o direito de despedir sem um motivo capaz de legitimar a sua ação resilitória, como decorrência natural da responsabilidade objetiva de quem assume os riscos da atividade desenvolvida, almejando ressarcir o empregado prejudicado pelos danos provocados pela terminação injusta e contrária à sua vontade. No direito positivo pátrio, enquanto não for editada a Lei Complementar de que trata o inciso I do artigo 7º da Constituição da República de 1988, tal mecanismo seguirá as regras estabelecidas nos artigos 14 e 18 da Lei 8.036 de 1990, observadas, no tocante à hipótese de resilição antecipada de contrato por prazo determinado, as regras dos artigos 479 a 481 da Consolidação das Leis do Trabalho.

6 – Estabilidade Própria e Medidas de Restrição

As medidas inibitórias do direito de despedir, apesar da sua ampla aceitação nas legislações trabalhistas dos mais diversos países, não são consideradas instrumentos ideais pelos juristas mais fiéis à tradição do Direito do Trabalho. Por se limitarem a inibir, sem vedar, o exercício do direito de despedir, correspondem a um controle legislativo de eficácia reduzida no combate à dispensa sem justa causa, tais mecanismos de disciplina não estariam em consonância com o verdadeiro sentido do princípio da continuidade da relação de emprego.

Compõem o modelo protecionista da estabilidade própria, por outro lado, as chamadas medidas restritivas do direito de despedir. Estas, sim, são apontadas como instrumentos capazes de atingir os objetivos do postulado da continuidade, uma vez que efetivamente limitam o respectivo direito subjetivo do empregador, proibindo o seu exercício em determinadas circunstâncias e estabelecendo a anulabilidade do ato resilitório como conseqüência do seu descumprimento.

As medidas restritivas, assim, representam uma limitação jurídica ao exercício do direito de despedir, vedando o seu uso quando presentes determinados pressupostos. As normas assecuratórias de tal forma de proteção à relação de emprego, portanto, efetivamente disciplinam o direito subjetivo do empregador, permitindo a resilição unilateral pela dispensa apenas quando preenchidos determinados requisitos, previstos em lei como suficientes para legitimar o distrato, ou, ainda, quando ausentes motivações ilícitas capazes de gerar a anulação do ato resilitório.

Existem, pois, duas categorias de medidas restritivas, ambas assegurando o direito do empregado permanecer no emprego através da estipulação da pena de anulabilidade da dispensa efetivada em violação a suas regras. Uma, mediante a tipificação de hipóteses de proibição quando a despedida se encontra motivada em causa ilegítima. Outra, através da estipulação expressa das causas capazes de justificar a resilição unilateral, e, em certas hipóteses, de um procedimento formal exigido para a sua efetivação. A maior parte dos institutos que compõem o modelo da estabilidade própria se enquadra nesta segunda categoria.

O mecanismo apontado como o instituto clássico do sistema da estabilidade própria, destarte, é a chamada estabilidade jurídica no emprego. Esta forma de proteção assegura ao empregado o direito de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do seu empregador, enquanto não surgir uma causa prevista pelo legislador como justificadora da terminação contratual. Segundo as suas diretrizes, a lei relaciona os motivos considerados como capazes de legitimar o exercício do direito de despedir, e, em algumas das suas modalidades, igualmente disciplina a fórmula procedimental exigida para a válida prática do ato resilitório. O empregado "estável", portador de tal forma de proteção, somente poderá ser despedido quando presentes as respectivas condições pré-

estabelecidas na legislação, ou seja, quando presente uma causa tipificada em lei como justificadora da dispensa e, em certos casos, quando observado um procedimento solene para a concretização da despedida. Ausentes tais pressupostos legais, proibido se encontra o exercício do direito de despedir.

As medidas proibitivas de despedida abusiva representam uma nova forma de intervencionismo estatal no âmbito da terminação contratual por ato unilateral do empregador. Correspondem a instrumentos destinados a vedar o exercício abusivo do direito de despedir, estipulando a anulabilidade do ato resilitório quando caracterizado o abuso de direito na prática da dispensa. Assemelham-se à estabilidade jurídica no emprego, em virtude da conseqüência da violação às suas regras, mas de forma alguma se confundem com alguma das modalidades desta última.

Enquanto a estabilidade jurídica no emprego estabelece uma disciplina legal mediante a qual o exercício do direito de despedir somente é autorizado quando presente um motivo previsto em lei como justificador do ato resilitório (e, em alguns casos, quando observado um procedimento solene para a sua efetivação), as medidas proibitivas de dispensa abusiva correspondem a uma forma de controle legislativo prevendo diretrizes que, caso sejam desrespeitadas pelo empregador quando da fundamentação da dispensa, caracterizam o abuso do direito de despedir, ensejando a anulabilidade do ato resilitório em virtude do uso anti-social do respectivo direito subjetivo patronal. Ao invés de vedar a dispensa salvo quando presente uma "justa causa", como ocorre na estabilidade jurídica no emprego, a medida proibitiva de dispensa abusiva admite tal modalidade de terminação, desde não seja configurado o abuso de direito.

As medidas proibitivas de dispensa abusiva constituem uma nova categoria de medida restritiva, cuja presença no ordenamento jurídico pátrio passou a ser reconhecida, mesmo que timidamente, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. O poder de comando do empregador continuou a ser resguardado pelo legislador constituinte, inclusive quanto ao seu direito potestativo de despedir, mas foram criadas novas limitações ao seu exercício, almejando impedir a concretização da dispensa abusiva. O novo instrumento de proteção à relação de emprego, pois, tem um alvo específico: a despedida praticada em abuso de direito. Almeja, assim, impedir a concretização da

vontade resilitória patronal quando esta tiver por fundamento uma causa violadora de princípios de observância obrigatória, aos quais se encontra sujeito o empregador em virtude de interesses que transcendem a relação de emprego, alcançando interesses estatais e sociais.

7 – Proteção pela Via da Instrumentalidade Processual

Dentre todas as formas de composição de conflitos, o processo jurisdicional se revela a mais apta a proporcionar a concretização do direito material abstratamente previsto pelo legislador no modelo normativo, por ter, ao contrário das vias alternativas à jurisdição, compromisso com a justiça, no sentido de ser o instrumento pelo qual o Estado cumpre o seu de prestar uma adequada tutela jurisdicional.

O seu escopo jurídico é, simplesmente, o de fazer atuar o direito material. Ao realizar a sua função jurídica, o processo jurisdicional assume nítida função disciplinadora, mas no plano concreto, em oposição à atuação do legislador, limitada à esfera abstrata. O seu escopo político, por sua vez, reside primordialmente na sua função de preservar o ordenamento jurídico e na própria autoridade deste. O escopo social do processo jurisdicional é o de educar os litigantes e todos os integrantes da comunidade, no sentido de ensinar como exercer os direitos assegurados no ordenamento jurídico e como respeitar direitos alheios, proporcionando ao cidadão a conscientização acerca dos seus direitos e sobre a sua responsabilidade enquanto cidadão inserido na respectiva comunidade. Por fim, o escopo magno do processo jurisdicional: simplesmente, pacificar com justiça.

Paz e justiça representam as duas metas principais do sistema processual desenvolvido pelo Estado. A sua função é, em síntese, restabelecer a paz, perturbada a partir do surgimento do conflito, solucionando este de forma justa. A função jurisdicional do Estado, à semelhança da atividade legiferante do legislador, almeja a paz social. Dentro do contexto do escopo social do processo, entretanto, há um elemento que diferencia a atuação abstrata do legislador da atuação concreta do juiz. Este atua objetivando a paz e a justiça. Aquele, apenas a paz. O legislador, ao criar as normas positivadas destinadas a

disciplinar a conduta dos integrantes da sociedade, estipula um padrão com o intuito de promover e manter a paz social. O juiz, quando provocado diante de um conflito, é que busca aliar à paz a justiça, solucionando concretamente a lide de forma consagrar o "justo".

A instrumentalidade do modelo processual trabalhista, por sua vez, compreende a atuação deste na consecução dos escopos do processo jurisdicional. Deve servir de meio para a aplicação coercitiva, pelos Estado, das normas trabalhistas descumpridas pelo empregado e/ou empregador. Deve buscar conservar o ordenamento jurídico laboral, impondo a autoridade do modelo tutelar concebido pelo legislador. Deve procurar conscientizar os litigantes e suas respectivas classes acerca dos direitos e deveres que derivam da relação de emprego. E, acima de tudo, deve proporcionar o restabelecimento da harmonia dentro da comunidade laboral mediante a consagração da justo, promovendo a pacificação com justiça. Em outras palavras, o modelo processual trabalhista corresponde a um instrumento de acesso à justiça, ou seja, representa uma ferramenta de inserção dos sujeitos da relação de emprego dentro de um ordenamento jurídico justo. O empregado, tanto quanto o empregador, deseja ser "incluído" socialmente, sendo respeitado enquanto trabalhador, cidadão e pessoa humana. E tal respeito somente é de fato materializado quando os direitos forem efetivamente respeitados, espontaneamente ou por meio da coerção estatal.

Não basta ao Estado, pois, apenas estipular, abstratamente, normas trabalhistas no ordenamento jurídico. O dever do Estado de assegurar direitos trabalhistas mínimos não se resume à consagração dos mesmos na legislação laboral. A simples previsão normativa não exaure sua missão. É necessário proporcionar a concretização de tais direitos. Se a norma não foi observada espontaneamente, é dever do Estado impor a sua observância coercitivamente, quando provocado pela parte prejudicada, mediante as medidas jurisdicionais cabíveis. Inclusive e especialmente quando ocorre o descumprimento das normas imperativas do modelo de proteção à relação de emprego.

O modelo processual trabalhista, nesse sentido, atua como instrumento de materialização da proteção prevista no modelo normativo que disciplina as relações de trabalho. Tanto quanto o modelo de direito material, o modelo processual serve de ferramenta para efetivar a proteção à relação de emprego. E, quando tanto realizar, estará

cumprindo integralmente a sua função sócio-político-jurídica, proporcionando a paz e a justiça, alcançando de forma plena todos os seus escopos.

8 – Despojamento do Emprego

Despojar significar privar ou roubar. No âmbito da relação de emprego, representa a subtração ilícita do posto empregatício, decorrente de ato patronal.

O afastamento, a suspensão e a despedida, por sua vez, representam as três formas através das quais o empregador pode despojar o empregado do seu emprego, apesar de ser caracterizada a resilição do contrato de emprego apenas na última hipótese. Quando exercido da forma ilegítima o (legítimo) direito de despedir do empregador, caracteriza-se a ilegalidade do ato de despojamento.

A expressão "afastado", por sua vez, corresponde a uma posição genérica ou de categoria residual, abrangendo todas as hipóteses de despojamento do posto de emprego quando não enquadráveis como de suspensão ou de despedida do empregado. Não se vincula, necessariamente, à fase de terminação do contrato. Refere-se ao empregado que, não estando suspenso ou despedido, foi impedido de continuar executando as suas atribuições dentro da empresa. O empregado é privado do seu emprego, mesmo sem o rompimento do seu contrato nem a cessação da sua remuneração.

Em situação ainda mais delicada, por sua vez, se encontra o empregado "suspenso" de suas funções. O instituto da suspensão do contrato é abrangente. Inclui, genericamente, todas as hipóteses nas quais o empregado é afastado das suas funções, sem rompimento do vínculo de emprego, mas também sem a percepção de salários durante o respectivo período. Os principais efeitos do contrato, assim, restam temporariamente paralisados. O empregador não se coloca à disposição do empregador e este não remunera aquele. Dentro de tal quadro de paralisação, é perfeitamente possível a ocorrência de alguma ilegalidade no despojamento do empregado, capaz de gerar neste a pretensão de retornar às suas atividades profissionais. A suspensão do contrato foras dos moldes das hipóteses legais, portanto, também corresponde a um ato ilegal através do qual o empregado é privado do emprego, mesmo sem o rompimento do respectivo contrato.

A suspensão preventiva, promovido pelo empregador durante o curso de inquérito judicial, não corresponde a uma punição aplicada ao empregado acusado, mas a um instrumento proporcionado pelo legislador para afastar do emprego o estável acusado de ter cometido uma falta grave, com a dupla finalidade de impedir a sua influência sobre os rumos da investigação e para distanciá-lo do ambiente de trabalho durante o curso do inquérito. O vínculo não é rompido e tampouco o empregado é (ao menos tecnicamente) punido, ocorrendo apenas a paralisação dos principais efeitos do seu contrato de emprego, concretizado pelo o despojamento do seu posto empregatício e a sustação do pagamento dos seus salários, como medida preventiva até a definição acerca da existência ou não da falta grave da qual é acusado de praticar. É uma faculdade, não obrigação, do empregador, de modo que o legislador deixou à entidade patronal a decisão de proceder ou não ao respectivo afastamento. O terreno, por conseguinte, se revela fértil para abusos e transgressões. A suspensão preventiva exige, naturalmente, relevantes fundamentos para ser legitimamente promovida pelo empregador. Para ser legalmente privado do seu emprego em tais moldes, mesmo sem rompimento do respectivo, contrato, é imprescindível a existência de reais motivos justificadores de tal forma de despojamento. Não é esta a realidade, contudo, que a experiência das relações laborais demonstra.

9 – Invalidação do Ato de Despojamento

Como conseqüência da inviabilidade dos caminhos alternativos à jurisdição estatal para solucionar os conflitos envolvendo o despojamento ilegal do emprego, resta ao empregado buscar a Justiça do Trabalho para invalidar o respectivo ato patronal.

Na esfera trabalhista a posição do contrato de emprego como complexo voluntário-normativo e a índole tutelar da legislação trabalhista levam a conseqüências peculiares pertinentes à nulidade. Nesse sentido, sempre que for desrespeitado qualquer preceito de lei laboral haverá a nulidade do ato, enquanto na legislação civil existem normas que, caso desrespeitadas, geram apenas a anulabilidade do ato, por se destinarem a proteger apenas a vontade de certas pessoas contra eventuais vícios. É apenas na lei, por

outro lado, que são encontradas as normas cuja violação enseja a nulidade no âmbito cível, enquanto na seara trabalhista, em virtude da pluralidade de fontes normativas, a nulidade pode ter origem na violação de normas alheias àquelas de origem legislativa, como as oriundas da atividade negocial das entidades sindicais ou da jurisdição normativa dos tribunais do trabalho. Como resultado, no âmbito da relação de emprego, também haverá nulidade quando o ato violar cláusula inserida no contrato por imposição de regra prevista em instrumento normativo, quando esta tutelar interesses de classe que se sobrepõem ao estritamente individual.

Ao promover o afastamento, a suspensão ou a despedida de empregado em desconformidade com os preceitos legais que disciplinam a matéria, incide na sua plenitude o artigo 9º da CLT, sendo o respectivo ato patronal nulo "de pleno direito", ou seja, absolutamente nulo. Não se trata de ato anulável, que agride a norma tutelar de interesse meramente individual. Ao contrariar dispositivos legais de cunho imperativo e de ordem pública, o empregador feriu interesses que transcendem o âmbito meramente individual do empregado, atingindo tanto esfera pública como o plano coletivo, violando interesses sociais e de classe.

Tanto as hipóteses de afastamento, envolvendo a interrupção contratual, como os casos de suspensão do contrato, encontram-se disciplinadas em normas da legislação trabalhista. O legislador disciplinou os respectivos institutos como forma de obstar o despojamento ilícito e abusivo do empregado, uma vez que, à luz do princípio da continuidade da relação de emprego, a sua permanência no posto e na execução das suas atividades laborais deve ser a regra. Enseja a decretação da sua nulidade, destarte, o desrespeito direto a qualquer uma desses preceitos legais, ou, ainda, o abuso caracterizado quando praticado o ato de forma contrária à sua finalidade social.

É na despedida ilegal, contudo, que a nulidade do ato de despojamento se manifesta com maior clarividência. Violada uma das normas legais de restrição ao direito de despedir, a transgressão ao interesse público é evidente. Todas as normas de restrição revelam caráter protecionista, sejam de estabilidade jurídica no emprego, sejam de proibição de dispensa abusiva. As respectivas regras, assim, são cogentes e de ordem pública, tutelando acima de tudo o interesse público no controle do direito de despedir. A

decretação da nulidade do respectivo ato resilitório do empregador, destarte, ocorre primariamente no interesse da própria sociedade.

Manifesta é a nulidade do ato resilitório quando despedido um empregado estável, sem o prévio reconhecimento da falta grave através de um inquérito judicial ou, nos casos nos quais tal procedimento não é exigido, simplesmente sem o preenchimento dos requisitos caracterizadores de uma dispensa por justa causa. A transgressão direta às normas legais aplicáveis deixa evidente o enquadramento do ato como nulo. Igual destino segue o ato resilitório que viola norma proibitiva de despedida abusiva. Praticada a dispensa em tais moldes, com o exercício de forma anti-social de um direito legítimo a ponto de ferir interesses que transcendem o âmbito individual do empregado, é igualmente clara a caracterização da nulidade. Por ser o abuso do direito a forma mais detestável de afrontar os interesses sociais tutelados pelo legislador, o ato nasce natimorto, como nulo que é, aguardando apenas a sua necessária decretação.

A despedida ilegal é uma dispensa nula. A sua invalidação, por conseguinte, só pode produzir tal resultado.

10 – Reintegração no Emprego

A reintegração é uma forma de reingresso, admissível tanto no âmbito das relações institucionais da administração pública como no campo das relações empregatícias, mediante a restituição integral ao estado primitivo, com o retorno ao cargo público ou ao emprego originário, determinado por decisão administrativa ou judicial que decreta a nulidade do ato de despojamento do trabalhador (seja sua suspensão preventiva durante inquérito, seja a demissão, se estatutário, ou despedida, se empregado), com a restauração completa da relação quanto a direitos e garantias, pagando-se ao reintegrado uma reparação pecuniária pelos prejuízos decorrentes do período de afastamento, que será considerado como tempo de serviço para todos os efeitos legais. A readmissão, por seu turno, representa hodiernamente uma modalidade de reingresso restrita à seara do liame de emprego, através da qual, por vontade da partes, ocorre o reingresso do empregado nos quadros da empresa, após anterior desligamento, formando-se novo elo empregatício entre

os respectivos sujeitos, sem qualquer reparação relativa ao período compreendido entre a saída anterior e o retorno, que, por idêntico motivo, não será considerado como de tempo de serviço.

Reintegrar é *restituere in integrum*, restituir em sua integralidade. A decretação da nulidade torna sem efeito o ato de despojamento, privando-o de sua eficácia, e, assim, impõe a restituição por inteiro do estado contratual primitivo. Sendo nulo o ato, os efeitos da sua decretação operam *ex tunc*, retroagindo ao quadro anterior e eliminando por completo os efeitos produzidos (ou ressarcindo o prejudicado, em caso de impossibilidade de tal eliminação). Somente com a reintegração, portanto, será (ao menos em tese) possível obter tal plena recuperação do estado original. Se o empregado for simplesmente readmitido, mesmo que no mesmo posto funcional, haverá o surgimento de uma nova relação contratual, distinta da anterior, pois tal reingresso enseja exatamente este efeito, a de uma nova contratação. O ato de despojamento, nesta hipótese, sequer poderia ser enquadrado como anulável, pois a anulabilidade promove a restituição ao estado primitivo como a nulidade, mas, ao contrário desta, com o respeito aos efeitos produzidos antes da sua decretação, ou sejam sem retroação da ineficácia reconhecida. Apenas com a reintegração, pois, se obtém o restabelecimento do mesmo contrato anterior, restaurado por inteiro, que é exatamente o efeito principal que se pretende obter da decretação de uma nulidade. Como a readmissão implica num novo contrato e a reintegração enseja a plena restauração do vínculo anterior, é manifesta a maior propriedade deste último instituto enquanto conseqüência imediata da decretação da nulidade da dispensa.

O principal efeito produzido pela reintegração sobre a relação de emprego é, inquestionavelmente, a própria restauração desta. Com a dispensa, o vínculo de emprego foi encerrado e o contrato de emprego resilido. O cunho constitutivo-negativo da despedida, assim, impõe a terminação da relação de emprego, constituindo nova situação jurídica. A reintegração restabelece o estado primitivo, restaurando o elo de emprego antes rompido. O que antes existia mas estava destruído, volta a existir como antes.

O restabelecimento da relação de emprego através da reintegração, por sua vez, somente será materializado com o retorno do empregado ao seu antigo posto na empresa, voltando a trabalhar nas mesmas condições objetivas antes existentes quanto ao

local, ao horário, à contraprestação e à função. O empregado, assim, deverá retornar ao mesmo local de trabalho, laborar na mesma jornada diária antes trabalhada, perceber a mesma remuneração (observando-se os reajustes obtidos pela respectiva categoria profissional durante o período de afastamento) e exercer as mesmas atribuições funcionais antes executadas. O importante é que a reintegração venha a proporcionar o retorno a um estado o mais fiel possível ao quadro primitivo, respeitando todas as naturais modificações promovidas no âmbito da relação de emprego durante o período de afastamento, admitindo as adaptações necessárias, mas sempre de forma a não prejudicar o empregado reintegrado, assegurando a este todos os direitos e garantias que teria caso nunca tivesse se afastado. O restabelecimento da relação de emprego decorrente da reintegração, por conseguinte, almeja a restituição integral do vínculo, mas considerando as alterações naturais que o liame sofreria mesmo que nunca tivesse havido o afastamento.

A restituição integral ao estado primitivo, portanto, impõe a consideração do período de afastamento como de interrupção contratual, ou seja, como um espaço de tempo durante o qual houve a suspensão parcial dos efeitos do contrato de emprego, havendo a paralisação temporária quanto à principal obrigação do empregado, o de permanecer à disposição do empregador, mas remanescendo intacta, contudo, a obrigação patronal de pagar a remuneração devida ao obreiro, como se este estivesse trabalhando normalmente. Na hipótese de decisão que decreta a nulidade de uma despedida ilegal, a reintegração transformará, para todos os fins legais, em interrupção contratual o período compreendido entre a dispensa e o retorno, incluindo-o no tempo de serviço do empregado e impondo o pagamento de uma reparação pecuniária para ressarcir os prejuízos financeiros decorrentes do afastamento. Da mesma forma, no caso de uma decisão judicial desacolhendo a pretensão resilitória do empregador em um inquérito judicial durante o qual houve a suspensão preventiva do empregado acusado, a reintegração decorrente transmudará o que antes era uma suspensão do contrato em interrupção para todos os efeitos legais, impondo o reconhecimento do período como integrante do tempo de serviço do empregado afastado e, especialmente, gerando para o mesmo o direito a uma indenização reparatória pelos danos materiais provocados pelo despojamento do emprego.

11 – Tutela Jurisdicional Reintegratória

Em virtude da ineficácia prática dos meios alternativos à jurisdição estatal, é do processo jurisdicional o monopólio pertinente à concretização da reintegração no emprego. Apenas em raríssimas exceções a reintegração do empregado se origina de medida alheia àquelas peculiares à jurisdição estatal. Daí a importância do modelo processual trabalhista, enquanto único instrumento realmente capaz de assegurar o acesso à justiça no caso de um empregado ilegalmente despojado do seu emprego. De fato, sendo a reintegração quase que exclusivamente judicial, a efetividade do sistema processual assume proporções ainda mais relevantes.

Considerando os seus efeitos à luz da classificação da tutela jurisdicional segundo a natureza dos resultados produzidos no plano jurídico material, a tutela jurisdicional reintegratória se enquadra como uma espécie de tutela reparatória específica, abrangendo tanto obrigações de fazer (promover o retorno físico do empregado ao seu posto empregatício originário e efetuar os registros documentais conseqüentes) como de pagar quantia em dinheiro (corresponde ao montante do ressarcimento devido em virtude dos prejuízos financeiros decorrentes do período do despojamento).

Como tutela reparatória, a tutela jurisdicional reintegratória é, ao proporcionar, o quanto for possível na prática, tudo e precisamente aquilo ao qual faz jus, segundo o ordenamento jurídico trabalhista, o empregado dispensado ilegalmente por empregador que violou alguma norma de restrição ao direito de despedir, é uma tutela específica. Impõe a concretização de atos de natureza diversa (como os de fazer relativos ao retorno físico do empregado e ao registro documental de tal retorno, bem como o de pagar quantia em dinheiro, correspondente ao montante devido ao obreiro a título de reparação pelo pelos danos financeiros gerados pelo despojamento), mas nos exatos termos previstos no modelo brasileiro de proteção à relação de emprego. Como conseqüência de tal quadro de plena realização do direito material estipulado no ordenamento jurídico, portanto, a tutela jurisdicional reintegratória não pode ser enquadrada como uma tutela inespecífica, seja de equivalência ou ressarcitória em sentido estrito. A tutela reintegratória é, destarte, essencialmente uma tutela específica.

Considerando a diversidade de provimentos de tutela jurisdicional colocada à disposição dos sujeitos processuais pelo atual sistema processual brasileiro, e, ainda, as peculiaridades procedimentais dos mesmos, a reintegração judicial do empregado pode ser licitamente promovida através das seguintes formas instrumentais: 1) a efetivação de provimento de antecipação de tutela reintegratória, incidentalmente no curso de ação trabalhista; 2) a efetivação imediata de sentença reintegratória, no tocante aos seus capítulos pertinentes a prestações de fazer, em relação aos quais se reconhece eficácia mandamental; e, *excepcionalmente em situações especiais*, 3) a execução forçada (via executiva *stricto sensu*) de título executivo reintegratório.

12 – Antecipação de Tutela Jurisdicional Reintegratória

A tutela jurisdicional reintegratória pode ser concedida pela via da antecipação de tutela em três hipóteses. Primeiro, mediante a medida liminar antecipatória prevista no artigo 659, inciso X, da CLT, própria para o mandatário sindical afastado, suspenso ou despedido. Segundo, pela via excepcional do "mandado liminar" em sede de ação civil pública trabalhista. E, terceiro, pela conjugação da antecipação de tutela genérica do artigo 273 do CPC (quanto à parte do provimento relativo à prestação de pagar o montante reparatório) e da antecipação de tutela específica do artigo 461, §3º, do CPC (quanto à parte do provimento relativo às prestações fazer – proporcionar o retorno físico do empregado e registrar documentalmente tal volta).

A antecipação de tutela jurisdicional reintegratória, contudo, não se materializa de plano, com a simples publicação da decisão do magistrado. Como o cumprimento espontâneo da decisão pelo empregador, sem qualquer interferência do Estado-Juiz, é, na realidade das relações laborais no Brasil, uma exceção de raríssima ocorrência, torna-se necessário não apenas reconhecer o direito à tutela diferenciada, mas concretizar esta tutela mediante o uso dos meios de coerção previstos na legislação processual. Não pode o juiz permanecer inerte, limitando-se a contemplar a beleza figurativa do seu *decisum.* Deve o magistrado, impreterivelmente, proceder à transformação do teor da sua decisão em realidade, assegurando *in concreto* o acesso à justiça. Entre a

prolação da decisão concessiva da antecipação de tutela reintegratória e o cumprimento pelo empregador das obrigações inerentes à reintegração judicial, portanto, haverá, necessariamente, uma fase de concretização do comando jurisdicional que, à luz da nova dinâmica proporcionada pelas recentes alterações na legislação processual civil, perfeitamente aplicáveis no âmbito do processo trabalhista, deve ser denominada de fase de efetivação da tutela jurisdicional antecipada.

Na atual sistemática da antecipação de tutela, por sua vez, não ocorre uma "execução forçada" do provimento antecipatório, nos moldes arcaicos do sistema de processo de execução. Não teria sentido criar um instrumento (a antecipação de tutela) destinada a oferecer maior agilidade à tutela jurisdicional e, em seguida, submeter a efetivação do respectivo provimento antecipatório à lerdeza tradicional do sistema de tutela executiva *stricto sensu*. A dinâmica é outra.

A medida judicial antecipatória, destinada a adiantar os efeitos da tutela jurisdicional final pretendida, é impregnada de uma qualidade de eficácia própria, ou seja, de uma "intrínseca executividade" ou "pronta exeqüibilidade", capaz de produzir de plano as suas conseqüências. Em outras palavras, o respectivo provimento demonstra a aptidão de proporcionar de imediato os seus efeitos dentro da órbita jurídica da parte adversa, mesmo que, para obter tal concretização na prática, seja necessário passar por um incidente procedimental norteado pela simplicidade e dotado de meios de coerção. A sua intrínseca executividade, entretanto, a diferencia da clássica sentença condenatória. Esta, para produzir seus efeitos deve passar pelo caminho tortuoso do processo de execução forçada. À medida antecipatória, basta a fórmula da satisfação mediante atuação coativa, imposta por intermédio de ordem judicial cujo cumprimento deverá ocorrer de imediato e sem embaraços, sob pena de medidas sancionatórias diversas.

Outra distinção remonta à qualidade do instrumento que enseja a efetivação. Enquanto a medida antecipatória decorre de uma decisão interlocutória, a concretização de tutela executiva em sentido estrito depende de um título executivo, extrajudicial ou judicial, ou de um instrumento legalmente equiparado a este, como a sentença pendente de recurso na técnica da execução provisória (artigos 587 a 589 do CPC). O provimento decorrente da antecipação de tutela, além da sua índole interinal e

natureza condicional, é produzido após cognição meramente sumária e não exauriente. Enquadrar como um método de execução judicial a fórmula de concretização de uma medida mutável e precária, decorrente de juízo cognitivo superficial e incompleto, também não se mostra razoável. Uma equiparação em tais moldes, destarte, simplesmente não resultaria em boa técnica processual. Tutela executiva *stricto sensu*, pois, somente quando precedida por cognição plena e exauriente, ou, então, quando decorrente de título executivo extrajudicial.

Na efetivação da tutela antecipada envolvendo o pagamento de quantia em pecúnia, por outro lado, a concretização será norteada pela simplicidade e direcionada em busca da efetividade da tutela jurisdicional: decorre da própria decisão interlocutória concessiva do provimento (que não pode ser equiparado tecnicamente a um título executivo judicial, mas a qual o ordenamento jurídico outorga "pronta exeqüibilidade"), sendo realizada de forma endoprocessual (dentro da mesma relação processual), sem a necessidade de nova provocação (ou seja, proporcionada pelo magistrado imediatamente em seguida à prolação da decisão interlocutória) e sem as restrições formalistas do processo executório clássico (apenas seguindo as diretrizes genéricas da execução provisória, *no que couber*). Tal é a técnica estabelecida no §3º do artigo 273 do CPC. Os atos comissivos envolvendo o retorno físico do emprego ao ambiente de trabalho e os registros de tal quadro, por outro lado, naturalmente devem seguir as linhas mestras do artigo 461 do CPC, observando, a aplicação das diretrizes deste último dispositivo, de igual forma, *no que couber*.

O procedimento de efetivação do provimento na parte relativa ao pagamento da reparação pecuniária, por sua vez, deve ser precedido pela definição da quantia devida, preferencialmente estipulada pelo magistrado na própria decisão concessiva da antecipação de tutela, para evitar o incômodo de se proceder a um incidente de liquidação do respectivo *quantum debeatur*. A quantia a ser definida pelo juízo, por sua vez, deve se limitar exclusivamente ao montante da reparação pecuniária que constitui o crédito devido ao autor. Os valores devidos ao credor previdenciário (o INSS) por força da legislação específica, assim, deverão ser liquidados posteriormente. Sendo a decisão concessiva da antecipação de tutela uma decisão interlocutória, reformável e ainda sujeita a

posterior confirmação, é evidente que as contribuições previdenciárias incidentes sobre o respectivo montante devem ser apuradas em outra momento processual mais adequado: quando da prolação da sentença final (artigo 832, §§3º e 4º, da CLT). Além de envolver um terceiro estranho à relação litigiosa originária e ser um incidente de liquidação tão complexo quanto aquele relativo aos créditos trabalhistas, inexiste a mesma urgência que caracteriza a tutela jurisdicional reintegratória em sede de antecipação de tutela. Incluir os cálculos previdenciários neste momento, pois, seria criar novos obstáculos à eficiência da fórmula de efetivação em estudo. A liquidez, destarte, deve se limitar ao montante pecuniário devido ao empregado. Além de líquido, o provimento jurisdicional deverá igualmente estipular expressamente as condições para o desenvolvimento do procedimento da efetivação, expondo o magistrado nas letras da decisão os termos mediante os quais ocorrerá a concretização da tutela. Nesse sentido, deve o juiz, desde logo, estabelecer no julgado o meio e o prazo para serem observados pelo empregador no cumprimento da respectiva obrigação de pagar, e, ainda, a sanção pelo descumprimento do preceituado, sempre à luz das diretrizes dos artigos 588 e 14, V e parágrafo único, do CPC.

Presentes os elementos materiais do *decisum*, relativos à sua liquidez e à definição das condições (incluindo forma, prazo e cominação de multa astreinte) para o cumprimento do ato pelo empregador, incumbirá ao magistrado, *ex officio*, dar início imediatamente ao procedimento de efetivação. Não se exige, pois, nova provocação da parte. Tal quadro, por sua vez, não se fundamenta na peculiaridade da atuação de ofício do juiz na seara do processo trabalhista de execução, nos termos do artigo 878 consolidado. Decorre, isso sim, da própria natureza do instituto da antecipação de tutela, cuja concretização não pode permanecer vinculada a nova requerimento do interessado, eis que a utilidade do provimento está normalmente condicionada à urgência da sua materialização. Mesmo no âmbito do processo civil, pois, prevalece a lógica da iniciativa de ofício do magistrado.

Na sua essência, é simples o procedimento de efetivação da antecipação da respectiva tutela reparatória específica. Proferida a decisão concessiva com a necessária liquidez do provimento, deve se prosseguir com a imediata expedição de mandado de pagamento, a ser entregue por oficial de justiça ao empregador ou representante deste,

constando no respectivo instrumento o prazo específico de reduzida dimensão (preferencialmente, de 24 horas, em virtude da urgência exigida; admissível a critério do magistrado e segundo as circunstâncias do caso, entretanto, o prazo de 48 horas, de acordo com a linha do *caput* do artigo 880 da CLT) fixado pelo magistrado para o depósito da quantia assinalada em conta devidamente designada, sob pena de imediato bloqueio de contas bancárias do empregador em montante equivalente ao especificado no mandado e, ainda, de caracterização de ato atentatório ao exercício da jurisdição (nos moldes do parágrafo único do artigo 14 do CPC), com a conseqüente aplicação de multa pecuniária em montante definido pelo juízo, observando-se o limite legal de até 20% (vinte por cento) do valor da causa. O mandado de efetivação, merece ser salientado, não deverá conter o conteúdo padrão do "mandado de citação ao executado" expedido pelo juiz do trabalho no início de fase de execução forçada, nos termos do já citado artigo 880 da CLT. Este último instrumento, no seu texto básico, prevê a possibilidade de indicação de bens a penhora e de oposição de embargos à execução. Não é o caso do mandado de efetivação da tutela reparatória específica decorrente de decisão concessiva de antecipação de tutela reintegratória. Nessa nova dinâmica de efetivação, não cabe o método arcaico e ultrapassado da expropriação judicial de bens e, tampouco, a provocação de processo incidental de cognição mediante ação de embargos.

Dentro de tal contexto, proferida a decisão interlocutória concedendo a antecipação de tutela reintegratória na qual se impõe a prática dos atos de proporcionar o retorno do empregado e efetuar o registro documental de tal volta à empresa, deverá o juiz, explicitar no *decisum* as condições para a realização do provimento, incluindo a estipulação de multa diária (astriente) e a advertência acerca das conseqüências da caracterização de ato atentatória ao exercício da jurisdição (aplicação de nova sanção pecuniária, e, ainda, possível incidência de outras sanções nas esferas penal e civil).

Observadas tais peculiaridades, o procedimento de efetivação do provimento reintegratório será desenvolvido normalmente. Publicada a decisão, deve o juiz do trabalho, de imediato e *ex officio* (pelos mesmos fundamentos antes expostos), expedir por intermédio de oficial de justiça um mandado de reintegração, em cujo texto constará de forma explícita a ordem judicial de reintegrar o empregado no seu antigo posto

empregatício e de proceder ao registro formal de tal retorno nos documentos internos da empresa, bem como a cominação de sanções pela inobservância das condições fixadas no respectivo instrumento, conforme destacado. Ao contrário do verificado em relação à obrigação de pagar, não deve ser concedido prazo para o cumprimento das obrigações de reintegrar o empregado e de efetuar os devidos registros de tal restituição. Tais atos devem ser praticados de imediato, assim que o mandado for entregue pelo oficial de justiça, em virtude da própria natureza mandamental do provimento jurisdicional, que não se submete a execução *ex intervallo*. A ordem judicial constante do mandado, pois, deve ser cumprida rapidamente, sem embaraços. Não há justificativa para a concessão de um "prazo razoável" para a prática dos respectivos atos, pois os mesmos podem ser materializados instantaneamente pelo empregador, sem qualquer período de preparo prévio para o retorno do obreiro. Este deve voltar ao emprego, assim, imediatamente. Para tanto, torna-se necessário que o empregado acompanhe o oficial. Nesse sentido, o cumprimento das duas obrigações de fazer do empregador deverá ser presenciado pelo respectivo servidor que, após receber a cópia do mandado devidamente assinado pelo empregador ou seu representante, confirmará a obediência ao preceituado no respectivo instrumento e, em seguida, juntará tal instrumento aos autos do processo, acompanhada de certidão explicitando o ocorrido. Concretizada a tutela reintegratória em tais termos, o processo seguirá seu curso normal, aguardando a posterior confirmação ou reforma da decisão concessiva da antecipação de tutela quando do julgamento definitivo da demanda.

Dentro de tal dinâmica, destarte, o magistrado deve objetivar primariamente a entrega da tutela específica. Em outras palavras, proporcionar a reintegração judicial no emprego deve ser a prioridade do juiz do trabalho, mesmo quando necessário o uso de força policial. Apenas quando a reintegração *manu militari* se revelar realmente inadequado em face de empecilhos insuperáveis ou, então, quando solicitada pelo próprio empregado a adoção de outra via, é que o magistrado deverá buscar caminhos alternativos. Ou seja, outras vias supletivas tão-somente podem ser consideradas na hipótese de absoluta impossibilidade de se proporcionar a tutela jurisdicional específica, ou, ainda, quando houver expressa opção do empregado em tal sentido.

13 – Excepcionalidade da Via Executiva *Stricto Sensu*

A determinação judicial da reintegração no emprego mediante decisão definitiva pode ocorrer em duas hipóteses: a) a sentença que acolhe pretensão reintegratória de empregado em sede de reclamação trabalhista ordinária (principal ou reconvencional); e b) a sentença que, julgando improcedente o pedido objeto de inquérito judicial, automaticamente ordena a reintegração do empregado suspenso preventivamente, nos termos do artigo 496 da CLT. Na primeira hipótese, evidentemente, há sentença de procedência, isto é, decisão definitiva na qual foi deferido o pedido de reintegração no emprego formulado pelo autor. A ação pode ser de caráter principal (reclamação trabalhista típica) ou de cunho reconvencional, nesta última hipótese quando postulado em sede de reconvenção proposta por empregado em face de demanda principal ajuizada pelo empregador. Na segunda hipótese, entretanto, há uma sentença de efeito dúplice: de improcedência (meramente declarativa) no tocante à parte que originalmente propôs a demanda (no caso, o empregador) e de procedência quanto à parte em face de quem foi ajuizada a ação (o empregado). Tal natureza híbrida decorre do fato de ser o inquérito judicial, quando caracterizado pela suspensão preventiva do empregado, uma ação de caráter dúplice, à semelhança das ações possessórias. A sistemática é de fácil percepção. Na hipótese de não ter havido a suspensão do obreiro, este se limita a pedir na sua defesa uma tutela jurisdicional consubstanciada na simples improcedência do pedido do empregador. Agora, estando suspenso preventivamente, o empregado formula na sua contestação um verdadeiro pedido de tutela jurisdicional reintegratória, requerendo a sua restituição ao estado primitivo, derivando de tal postulação o enquadramento como *actio duplex* do respectivo inquérito judicial.

A sentença reintegratória, via de regra, expõe no seu teor três atos a serem praticados pelo devedor, envolvendo, conforme anteriormente destacado, três obrigações principais a serem adimplidas pelo empregador: a) proporcionar o retorno físico do empregado ao seu antigo posto empregatício; b) proceder ao devido registro documental de tal retorno; e c) pagar ao empregador a reparação pecuniária em face aos prejuízos financeiros sofridos. O respectivo julgado, pois, não deve ser classificada como

preponderantemente condenatória, e sim como uma sentença (de procedência) com dois capítulos primários de igual eficácia, um de natureza mandamental, outro de índole condenatória.

Nesse sentido, se o teor do julgado envolver exclusivamente a ordem judicial destinada ao empregador para que este proceda ao retorno físico do empregado e ao registro documental de tal volta (sem determinar, pois, o pagamento do montante reparatório), a sentença reintegratória será enquadrada como uma sentença mandamental, considerando a existência de um efeito principal preponderante (o mandamental) da tutela jurisdicional reintegratória, que absorve os demais efeitos próprios (o declaratório, pois há reconhecimento do direito do empregado à reintegração; e o constitutivo, pois proporciona a restituição do estado primitivo anterior ao despojamento, após a decretação da nulidade do ato despojamento). Se, por outro lado, a decisão definitiva impuser tais atos de fazer e, ainda, determinar o pagamento da indenização reparatória em face dos prejuízos sofridos pelo empregado durante o período de despojamento, a equivalência da relevância dos respectivos efeitos primários impedirá o seu enquadramento em só categoria da relação quinária, devendo ser reconhecida a sua classificação, de acordo com os capítulos que a integram, em duas modalidades de sentença, segundo a sua natureza dúplice: a) será mandamental quanto à parte da tutela reintegratória relativa à ordem dirigida ao empregador para cumprir as citadas prestações de fazer; e b) será condenatória, quanto à parte da tutela pertinente à condenação do empregador em pagar ao empregado a mencionada quantia em pecúnia.

É inequívoca, conforme já exposto, a natureza de sentença condenatória da parte da decisão reintegratória que determina o pagamento da reparação pecuniária decorrente dos prejuízos sofridos pelo empregado durante o período de despojamento. Isoladamente considerado, tal capítulo do julgado em nada difere da sentença que condena um empregador a pagar ao seu ex-empregado a indenização compensatória pela dispensa sem justa causa. No caso da tutela específica ressarcitória da sentença reintegratória, há o reconhecimento direito do obreiro ao ressarcimento em face dos danos provocados pelo ato patronal (enunciado lógico), e, em seguida, ocorre a estipulação da condenação do empregador na obrigação de pagar ao obreiro certa quantia a título de indenização

(enunciado sancionador), servindo o respectivo capítulo do julgado como título executivo judicial em favor do obreiro, para desencadear posterior etapa de execução forçada (endoprocessual e sem a necessidade de nova provocação, em virtude das peculiaridades do processo trabalhista), caso não ocorra o adimplemento espontâneo do devedor.

É perfeitamente possível, por outro lado, atribuir especificamente a tal capítulo sentencial (envolvendo a tutela específica ressarcitória) uma "intrínseca executividade", não como conseqüência da sua natural eficácia, mas em virtude de concessão de antecipação de tutela em sede sentencial.. Em outras palavras, desde que o magistrado exponha na sentença, de forma clara e fundamentada, que a respectiva tutela jurisdicional será antecipada nos moldes do artigo 273 do CPC, poderá ser adotada a mesma fórmula de concretização estudada no capítulo anterior. Não se trata, na hipótese, de reconhecimento de eficácia inata imediata da parcela condenatória da sentença. A pronta exeqüibilidade não decorre desta, mas sim da antecipação de tutela determinada quando da sua prolação.

Haverá, assim, no âmbito da unidade formal de um único ato processual (a sentença), a reunião de duas decisões. Uma, de caráter definitivo, julgando o mérito da causa. Outra, de cunho incidental (pois o processo, tecnicamente, ainda estará em curso mesmo com a prolação da sentença), apreciando a pretensão antecipatória.

À luz de tais considerações, ao proferir sentença reintegratória na qual se encontra inclusa a tutela específica reparatória, poderá o magistrado estipular no corpo do respectivo julgado a concessão da antecipação dos efeitos de tal tutela jurisdicional, proporcionando na prática uma hipotética equiparação entre os efeitos decorrentes do respectivo julgado (em virtude da tutela antecipada) e aqueles que em tese teriam sido produzidos caso tivesse havido anteriormente a regular prolação de decisão incidental concessiva de tal antecipação.

É igualmente possível, por outro lado, utilizar a via executiva em sentido estrito para promover a reintegração no emprego nas seguintes hipóteses: a) quando estiver determinada não em sentença judiciária típica, mas sim em termo de conciliação judicial não cumprido pelo empregador; b) quanto constar de título executivo extrajudicial, ou seja, esteja prevista a reintegração em termo de ajuste de conduta celebrado pelo Ministério

Público do Trabalho ou em termo de conciliação celebrado diante de comissão de conciliação preventiva; e c) quando estiver, para os que admitem a resolução de conflitos individuais trabalhistas mediante a arbitragem, estipulada a reintegração no emprego em sentença arbitral.

14 – Efetivação Imediata dos Capítulos Sentenciais Mandamentais

A parcela mandamental da sentença reintegratória não se limita ao *iuris dictio*: proporciona a concretização da tutela jurisdicional imediatamente em seguida à sua prolação, dentro da mesma relação processual e sem exigir nova provocação do Estado-Juiz. Prolatada a decisão definitiva, ao magistrado incumbe providenciar desde logo as medidas necessárias à materialização do provimento mandamental, impondo ao empregador a pronta obediência de seu comando reintegratório. Não se destina, pois, a simplesmente reconhecer o direito à reintegração e preparar uma futura execução forçada. Pelo contrário, reconhece e realiza a atuação do direito substancial de uma só vez, proporcionando de forma concomitante os efeitos normais da cognição e da concretização.

O momento no qual, na prática, ocorre a produção dos efeitos da tutela reintegratória de caráter mandamental é o imediatamente adjacente à prolação do respectivo julgado. A eficácia natural dos respectivos capítulos da sentença, em virtude da sua índole ordenatória e das repercussões a que se destina a proporcionar sobre a realidade factual, enseja a produção plena dos seus efeitos antes do seu trânsito em julgado. Revela, por conseguinte, uma aptidão inata a produzir efeitos imediatamente em seguir à sua prolação, sem a necessidade de formação da *res iudicata*. Tal parte do julgado, assim, admite integralmente e de modo imediato a concretização dos seus efeitos materiais, sem as restrições da execução provisória. O momento de sua eficácia, pois, não se encontra afetado pela possibilidade de reforma do julgado pela via recursal. Sucede à prolação da sentença reintegratória, sem intervalo e sem necessitar de nova provocação. Automaticamente em seguida à publicação do *decisum*, o juiz do trabalho deve expedir um mandado judicial que corporifica a ordem contida na sentença reintegratória, "mandando" o empregador proceder

à reintegração (física e documental) do empregado, sem hesitação, sob pena de aplicação de uma variedade de sanções e da imposição de uma série de medidas de coerção, incluindo instrumentos de pressão psicológica, sanção patrimonial, responsabilização civil e criminal e, se for necessário, até a constrição pela força policial (reintegração *manu militari*).

Nesse sentido, imediatamente em seguir à prolação da sentença reintegratória, o juiz do trabalho expedirá um mandado judicial destinado ao empregador, a ser apresentado por oficial de justiça (a ser acompanhado pelo obreiro), no qual constará a ordem de proceder, de plano e sem hesitação, à reintegração do empregado, proporcionando o seu retorno físico e o registro documental de tal volta, sob pena de multa diária em quantia exposta no respectivo instrumento (conforme artigo 461, §4º, do CPC), bem como a caracterização de ato atentatório ao exercício da jurisdição, com as penalidades conseqüentes (nos moldes do artigo 14, inciso V e parágrafo único, do CPC). Cumprido o mandado, o oficial certificará tal quadro e devolverá o instrumento aos autos do processo. Havendo resistência mesmo em face das sanções pecuniárias, incumbirá ao magistrado, em não havendo requerimento do empregado no sentido de converter a reintegração em perdas e danos e em reconhecendo a viabilidade da reintegração *manu militari*, determinar o uso de força policial como medida constritiva apta a resultar no cumprimento do mandado.

Fórmula de efetivação, destarte, na prática idêntica à utilizada na seara do provimento mandamental determinado em sede de antecipação de tutela. Evidente, pois as diretrizes do artigo 461 do CPC, como será adiante demonstrado, serve tanto para medidas antecipatórios como os provimentos finais em matéria de prestações de fazer, e, conforme as (já analisadas) letras do inciso V do artigo 14 do CPC, é dever de todos os participantes do processo "cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação dos provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final".

Haverá, pois, uma fase de efetivação imediata da sentença reintegratória, iniciada em seguida à prolação do *decisum*, mesmo considerando ser aquela passível de reforma pela via recursal.

Não se confunde com a técnica na antecipação de tutela na sentença, analisado anteriormente. De igual modo, não se trata de processo de execução judicial, quer

definitiva (com base em sentença passada em julgado), quer provisória (fundada em sentença reformável por intermédio de recurso).

A nova dinâmica das técnicas de efetivação disciplinadas pelos artigos 461 e 644 do CPC, por outro lado, assegura a efetividade do direito tutelado àquele cuja pretensão foi acolhida, impedindo que a habitual morosidade transforme o processo jurisdicional em um instrumento de injustiça.

A sistemática anterior, cujos efeitos maléficos foram parcialmente inibidos pelo uso criativo da antecipação de tutela na sentença, revela deficiências que não condizem com um modelo processual que almeja a eficiência na consecução do seu escopo de servir como instrumento de acesso à justiça. E, à luz das mais recentes reformas no âmbito do Código de Processo Civil, não mais pode ser admitida.

15 – Novos Rumos do Modelo Brasileiro de Processo Trabalhista

A efetividade imediata da sentença reintegratória, assim, não constitui uma miragem, nem é o resultado do delírio ou do desespero decorrente da insatisfação com a estrutura do atual modelo processual brasileiro. É uma nova dinâmica que se encontra inserida na legislação processual, originariamente civil mais perfeitamente aplicável à seara do processo trabalhista. Já se encontra dentro do sistema, mesmo que não com o grau de visibilidade desejável. Falta apenas a correta compreensão de tal fenômeno processual, algo alcançável apenas se o operador do direito se despir da sua armadura conservadora e tradicionalista, e, com a envergadura moral dos homens de bem, passar a ver além dos ultrapassados institutos de uma realidade processual que aos poucos se despede da realidade nacional. O cenário de hoje, pois, pode ser modificado. A utopia de uma sistemática processual de maior efetividade pode vir a ser corporificado em um novo modelo de processo do trabalho, mas será necessário ir além de modificações legislativas.

Acima de tudo, será necessário proceder à modificação na postura dos próprios operadores do direito processual, mudando a sua mentalidade, excessivamente vinculada ao formalismo da lei processual, numa atuação presa à literalidade da dogmática,

numa posição comodista e pouco dinâmica, numa postura conservadora e pouco humanista, simplesmente sem qualquer criatividade e incapaz de suprir as omissões ou corrigir as injustiças do legislador. Os modelos normativos existentes na ordem jurídica, tanto no plano material como no âmbito processual, não se limitam à lei. O direito é mais amplo que esta, e a justiça é ainda maior de que o direito. O verdadeiro defensor da efetividade dos modelos jurídicos é o operador do direito que, ciente das limitações e omissões do legislador, utiliza o seu conhecimento e a sua habilidade, com criatividade, para extrair o máximo de proveito dos instrumentos existentes e superar as lacunas do sistema. Apenas com a plena conscientização dos profissionais do direito acerca da relevante função que desempenham como agentes de transformação social, portanto, será possível explorar todo o potencial dos instrumentos existentes e, quando diante de situações imprevistas pelo legislador, ultrapassar a sua "timidez" e antecipar a concretização da utopia de um modelo processual trabalhista de real efetividade.

Tal mudança de postura mental é tão importante que, mesmo enquanto se aguarda a evolução formal do modelo atual, será possível diminuir as suas deficiências através do uso alternativo mas adequado dos instrumentos que já estão à disposição dos sujeitos da relação processual. Enquanto não vier a transformação maior, incumbe aos operadores conscientes de sua missão social tentar superar os obstáculos através da criatividade peculiar aos homens de bem, explorando ao máximo a capacidade e alcance das ferramentas processuais para tornar de fato efetivo o direito ao acesso à justiça.

Esta é a realidade, maior que o mito, antes da utopia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I – LIVROS

ALBUQUERQUE, Ledsônia Campos Ranieri de. *O abuso do direito no processo de conhecimento*. São Paulo: LTr, 2002.

ALMEIDA, Ísis de. *Manual da prescrição trabalhista.* São Paulo: LTr, 1990.

_____ . *Manual de direito processual do trabalho.* Volumes 1º e 2º. 10ª edição. São Paulo: LTr, 2002.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de direito processual civil*. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____ . *Manual de direito processual civil*. vol. 1, 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Ação monitória e temas polêmicos da reforma processual*. 2ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____ . *Elementos de teoria geral do processo.* 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____ . *Tutela antecipada na reforma processual*. Rio de Janeiro: Destaque, 1996.

_____ . *Tutela antecipada com as reformas das Leis 10.352/01, 10.358/01 e 10.444/02.* 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2003.

_____ . *Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Tutela antecipatória*. São Paulo: Saraiva, 2001.

AMORIM, Edgar Carlos de. *O Juiz e a aplicação das leis.* 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

ANDRADE, Everaldo Gaspar de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1988.

ANDRADE, Vasco de. *Atos unilaterais no contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.

ANGELATS, Lluis Caballot. *La ejecución provisional en el proceso civil.* Barcelona: J.M. Bosch, 1993.

ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. *As relações de trabalho: uma perspectiva democrática.* São Paulo: LTr, 2003.

_____ . *Prescrição trabalhista: uma análise crítica à luz da nova constituição.* Recife: Nossa Livraria, 1989.

ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução.* 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ASSIS, Carlos Augusto de. *A antecipação da tutela (à luz da garantia constitucional do devido processo legal)*. São Paulo: Malheiros, 2001.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais.* São Paulo: Saraiva, 1995.

BARASSI, Lodovico. *Il diritto del lavoro*. Milão: Dott A. Guffe, 1973.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BATISTA, J. Pereira. *Reforma do processo civil – princípios fundamentais*. Lisboa: LEX, 1997.

BAPTISTA, Sônia Maria Hase de Almeida. *Direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.

BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança.* 8ª edição. Rio de Janeiro, 1998.

BATALHA, Wilson de Souza Campos e BATALHA, Sílvia Marina Labate. *Cautelares e liminares*. 2ª edição. São Paulo: LTr, 1995.

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

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização).* São Paulo: Malheiros, 1998.

BENASSE, Marcos Antônio. *Tutela antecipada em caso de irreversibilidade*. Campinas: Bookseller, 2001.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. *Acesso à justiça: um problema ético-social na realização do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BORGES, Leonardo Dias. *Do processo de conhecimento à tutela antecipada no processo do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BOTIJA, E. Perez. *Curso de derecho de trabajo*. 4ª edição. Madrid: Technus, 1955.
BOWMAN, D. O. *Public control of labor relations*. New York: Macmillan Company, 1942.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Execução provisória e antecipação da tutela: dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória – conserto para a efetividade do processo*. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____ . *Liminar em mandado de segurança; um tema com variações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BÜLLOW, Oskar von. *La Teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1964.

BÜTTENBENDER, Carlos Francisco. *A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional Pretendida*. Porto Alegre, Síntese, 1997.

CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil.* Volumes 1, 2 e 3. Campinas: Bookseller, 1999.

_____ . *Estudos de direito processual.* Campinas: LZN, 2003.

_____ . *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares.* Campinas: Servanda, 2000.

CANABARRO, Américo. *Estrutura e dinâmica do processo judiciário.* 5ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1989.

_____ . *Juízes legisladores*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1999.

_____ . *O processo civil no direito comparado*. Belo Horizonte: Líder Cultura Jurídica, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1999.

CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. *A origem romana da tutela antecipada.* São Paulo: LTr, 2001.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____ . *Da antecipação de tutela no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____ . *Jurisdição e competência*. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. *Arte do direito.* São Paulo: Edicamp, 2001.

_____ . *Como se faz um processo*. 2ª edição. Belo Horizonte: Líder Cultura Jurídica, 2001.

_____ . *Instituições do processo civil.* Volumes I, II e III. Campinas: Servanda, 1999.

_____ . *Sistema de direito processual civil.* Volumes I, II, III e IV. São Paulo: Classic Book, 2001.

CARPENA, Márcio Louzada. *Do processo cautelar moderno.* Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARVALHO, Amilton Bueno de. *Magistratura e direito alternativo.* 6ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

CASCONI, Francisco Antônio. *Tutela antecipada nas ações possessórias*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

CASTELO, Jorge Pinheiro. *Tutela antecipada*. Volumes I e II. São Paulo: LTr, 1999.

CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1982.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Volumes 1, 2 e 3. Campinas: Bookseller, 1998.

CICHOCKI NETO, José. *Limitações ao acesso à justiça*. Curitiba: Juruá, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellgrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo.* 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

CONCEIÇÃO, Márcia Dominguez Nigro. *Conceitos indeterminados na constituição: requisitos da relevância e urgência (artigo 62 da CF).* São Paulo: Celso Bastos, 1999.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves**.** *Direito processual constitucional*. Rio de Janeiro: Saraiva, 1998.

COSTA, Carlos Coqueijo. *Direito judiciário do trabalho.* Rio de Janeiro: Forense, 1975.

COSTA, Fábio Silva. *Tutela antecipada*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

COUTURE, Eduardo. J. *Fundamentos del derecho procesal civil.* 3ª edição. Buenos Aires: Depalma, 1993.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à lei do mandado de segurança.* São Paulo: Saraiva, 1979.

CRETELLA JÚNIOR, José e CRETELLA, Agnes. *Institutas do imperador justiniano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CRETELLA NETO, José. *Fundamentos principiológicos do processo civil*. Rio de janeiro: Forense, 2002.

CUNHA, Belinda Pereira da. *Antecipação da tutela no código de defesa do consumidor: tutela individual e coletiva*. São Paulo: Saraiva, 1999.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *Miragens do direito – o direito, as instituições e o politicamente correto.* Campinas: Millennium, 2003.

DANTAS, Ivo. *Constituição Federal - teoria e prática*. Rio de Janeiro: Renovar: 1994.

DE LA CUEVA, Mário. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 8ª edição. México: Porrúa, t. I, 1983.

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

DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito administrativo.* 13ª edição. São Paulo: Atlas, 2000.

DIAS, Beatriz Catarina. *A jurisdição na tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 1999.

DIAS, Rosana Josefa Martins. *Proteção ao processo.* Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo.* 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____ . *Capítulos de sentença.* São Paulo: Malheiros, 2001.

_____ . *Execução civil*. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____ . *Fundamentos do processo civil moderno.* Volumes I e II. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____ . *Instituições de direito processual civil*. vol. I. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____ . *A Instrumentalidade do processo*. 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____ . *A Reforma da reforma.* 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____ . *Nova era do processo civil.* São Paulo: Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro.* Vol. 01. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

DORIA, Rogéria Dotti. *A tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DUARTE NETO, Bento Herculano. *Poderes do juiz do trabalho: direção e protecionsimo processual.* São Paulo: LTr, 1999.

_____ . *Temas modernos de processo e direito do trabalho.* São Paulo: Lte, 1994.

FARIA, José Eduardo. *Direitos humanos, direitos sociais e justiça.* São Paulo: Malheiros, 1998.

_____ . *Justiça e conflito – os juízes em face dos novos movimentos sociais*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____ . *Os novos desafios da Justiça do Trabalho.* São Paulo: LTr, 1995.

FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson de Abreu. *Processo administrativo.* São Paulo: Malheiros, 2003.

FERNANDES, Iara de Toledo. *Alimentos provisionais.* São Paulo: Saraiva, 1994.

FERREIRA, Luiz Pinto. *Medidas cautelares*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

FERREIRA, William Santos. *Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____ . *Tutela antecipada no âmbito recursal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Comentários à novíssima reforma do CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____ . *Liminares nas ações possessórias*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. *A arbitragem e os conflitos coletivos de trabalho no Brasil.* São Paulo: LTr, 19990.

_____ . *A nova lei de arbitragem e as relações de trabalho.* São Paulo: LTr, 1997.

_____ . *O servidor público e a reforma administrativa.* São Paulo: LTr, 1998.

_____ . *Direito do trabalho no STF (1).* São Paulo: LTr, 1998.

_____ . *Direito do trabalho no STF (2).* São Paulo: LTr, 1999.

_____ . *Direito do trabalho no STF (3).* São Paulo: LTr, 2000.

_____ . *Direito do trabalho no STF (4).* São Paulo: LTr, 2001.

_____ . *Direito do trabalho no STF (5).* São Paulo: LTr, 2002.

_____ . *Direito do trabalho no STF (6).* São Paulo: LTr, 2003..

FREITAS, José Lebre de**.** *Introdução ao processo civil*. Coimbra (Portugal): Coimbra Editora, 1996.

FREIDE, Reis. *Aspectos fundamentais das medidas liminares*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

_____ . *Medidas liminares na doutrina e na jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

_____ . *Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar*. 5ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. *Terminação do contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.

FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência – fundamentos da tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 1996.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Tutela específica das obrigações de fazer*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GAMA, Ricardo Rodrigues. *Efetividade do processo civil.* Campinas: Copola, 1999.

GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho.* 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

GOLDSCHMIDT, James. *Direito processual civil.* Tomos I e II. Campinas: Bookseller, 2003.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil.* 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A marcha do processo.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GUERRA, Adriana Diniz de Vasconcellos. *A Tutela antecipada e sua admissibilidade em sede de ação rescisória*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Introdução ao direito processual constitucional*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro – estudos de teoria política.* São Paulo: Loyola, 2002.

HERKENHOFF, João Baptista. *Como aplicar o direito*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

_____ . *Direito e utopia*. 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____ . *Fundamentos de direito: visão panorâmica do universo jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____ . *Justiça, direito do povo*. Rio de Janeiro: Thex, 2000.

_____ . *O direito processual e o resgate do humanismo*. Rio de Janeiro: Thex, 1997.

HOFF, Luiz Alberto. *Reflexões em torno do processo cautelar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

KRELL, Andréas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado"*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LAMARCA, Antônio. *Processo do trabalho comentado.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

LARA, Betina Rizzato. *Liminares no processo civil*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficacia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada.* 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____ . *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. Araras/SP: Bestbook, 2001.

LIMA, Francisco Meton Marques de. *Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1994.

LOPES, João Batista. *Tutela Antecipada no processo civil brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 2001.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LUNARDI, Soraya Gasparetto. *Tutela específica no código de defesa do consumidor diante das garantias constitucionais do devido processo legal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A reforma do processo civil interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____ . *Tutela antecipada*. 2ª edição. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

MALLET, Estevão. *Antecipação de tutela no processo do trabalho.* São Paulo: LTr, 1999.

_____ . *Procedimento sumaríssimo trabalhista.* São Paulo: LTr, 2002.

MALTA, Cristóvão Piragibe Tostes. *Prática do processo trabalhista.* 11ª edição. Rio de janeiro: Edições Trabalhistas, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação de tutela na reforma do processo civil*. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____ . *Efetividade do processo e tutela de urgência*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1994.

_____ . *Novas linhas do processo civil*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____ . *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____ . *Tutela cautelar e tutela antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____ . *Tutela específica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____ . *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARINS, Victor A. A. Bomfim. *Tutela cautelar – teoria geral e poder geral de cautela*. Curitiba: Juruá, 1996.

MARTINS, Sergio Pinto. *Tutela antecipada e tutela específica no processo do trabalho*. São Paulo: Malheiros, 1996.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil.* Volumes I, II e IV. Campinas: Millennium, 2000.

_____ . *Manual de direito processual civil.* Volumes I e II. 2ª edição. Campinas: Millennium, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à justiça e o ministério público.* São Paulo: Saraiva, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro.* 26ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Melo. *Curso de direito administrativo.* 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____ . *Discricionariedade e controle jurisdicional.* 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro.* São Paulo: Malheiros, 2001.

MESQUITA, Eduardo Melo de. *As tutelas cautelar e antecipada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. Tomo 1. Campinas: Bookseller, 1998.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil.* Vol. 01. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 1986.

MORAIS, José Luis Bolzon de. *As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa (coordenador) *et al*. *Abuso dos direitos processuais.* Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 22ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça.* 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho.* 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____ . *Iniciação ao direito do trabalho.* 29ª edição. São Paulo: LTr, 2003.

NEPOMUCENO, Luciana Diniz. *A antecipação da tutela na ação rescisória*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante.* 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NOJIRI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais.* 2ª edição. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000.

NUNES, Luiz Antônio. *Cognição judicial nas tutelas de urgência*. São Paulo: Saraiva, 2000.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.* São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Allan Hélber de. *O Réu na tutela antecipatória do código de processo civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *A tutela de urgência e o direito de família*. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____ . *Do formalismo no processo civil.* São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Flávio Luís de. *A antecipação da tutela dos alimentos provisórios e provisionais cumulados à ação de investigação de paternidade*. São Paulo: Malheiros, 1999.

OLIVEIRA, Régis de. *O juiz na sociedade moderna*. São Paulo: FTD, 1997.

ORIONE NETO, Luiz. *Liminares no processo civil e legislação processual civil Extravagante*. São Paulo: Lejus, 1999.

_____ . *Tratado das liminares*. Volumes I e II. São Paulo: LEJUS, 1999.

PACHECO, José da Silva. *Evolução do processo civil brasileiro.* 2ª edição. Rio de Janeiro, 1999.

_____ . *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas.* 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

PASSOS, J. J. Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo.* Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *História do direito processual brasileiro: das origens lusas à escola crítica do processo.* São Paulo: Manole, 2002.

PEGORARO, Olinto A. *Ética é justiça*. .5ª edição. Petrópolis: Vozes, 2000.

PELICIOLI, Angela Cristina. *A antecipação de tutela no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Execução trabalhista.* 9ª edição. São Paulo: LTr, 2002.

_____ . *Processo trabalhista de conhecimento*. 2ª edição. São Paulo: LTr, 1993.

PINTO, José Augusto Rodrigues e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual da conciliação preventiva e do procedimento sumaríssimo trabalhista.* São Paulo: LTr, 2001.

PISTORI, Gérson Lacerda. *Dos princípios do processo – os princípios orientadores*. São Paulo: LTr, 2001.

POPP, Carlyle. *Execução de obrigação de fazer*. Curitiba: Juruá, 1995.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

POZZOLO, Paulo Ricardo. *Ação inibitória no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

PRUNES, José Luiz Ferreira Prunes. *A prescrição no direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 1990.

_____ . *Tratado sobre a prescrição e a decadência no direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 1998.

ROBERT, Cinthia e SÉGUIN, Elida. *Direitos humanos, acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2000;

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996.

RODRIGUES, Marcelo Rodrigues. *Elementos de direito processual civil*. vol. 1, 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil.* Vol. 01. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 1987.

RODRIGUES NETO, Nelsom. *Tutela jurisdicional específica – mandamental e executiva lato sensu.* Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 4ª edição. São Paulo: LTr, 1996.

ROSAS, Roberto. *Direito processual constitucional: princípios constitucionais do processo*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ROZA, Cláudio. *Processo administrativo disciplinar e ampla defesa.* 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2003.

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

SÁ, Djanira Maria Radamés de. *Teoria geral do direito processual civil*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1998.

SALVADOR, Antônio Raphael Silva. *Da ação monitória e da tutela jurisdicional Antecipada*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1997.

SANTANA, Alcioní Serafim de. *Poder geral de cautela e medidas legislativas Impeditivas à sua Consecução*. Campinas: Copola Livros, 1996.

SANTORO, Gláucia Carvalho. *Tutela antecipada: a solução*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SANTOS, Ernane Fidelis dos Santos. *Novíssimos perfis do processo civil brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

_____ . *Novos perfis do processo civil brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 1º vol., 22ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____ . *Primeiras linhas de direito processual civil*. 2º vol., 22ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____ . *Primeiras linhas de direito processual civil*. 3º vol., 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Ozéias J. *Tutela jurisdicional antecipada*. Leme/SP: LED, 2000.

SILVA, Antônio Álvares da. *A transcendência no recurso de revista.* São Paulo: LTr, 2002.

_____ . *Proteção contra a dispensa na nova constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 1990

SILVA, Edson jacinto da. *Sindicância e processo administrativo.* São Paulo: Editora de Direito, 2002.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *A ação cautelar inominada no direito brasileiro*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

_____ . *Curso de processo civil.* Volumes 1 e 2. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____ . *Do processo cautelar*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____ . *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido processo legal.* 2ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SOARES, Rogério Aguiar Munhoz. *Tutela jurisdicional diferenciada: tutelas de urgência e medidas liminares em geral*. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOARES FILHO, José. *A proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas daOIT e da legislação nacional.* São Paulo: LTr, 2002.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes éticos do Juiz: a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo.* Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1987.

SOUZA JÚNIOR, Adugar Quirino Nascimento. *Efetividade das decisões judiciais e meios de coerção.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas e TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. Volumes 1 e 2. 20ª edição. São Paulo: LTr, 2002.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TEIXEIRA, Sergio Torres. *Proteção à relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1998.

TEIXEIRA, Sergio Torres e MELO FILHO, Hugo. *Roteiro articulado de direito do trabalho.* Recife: Bargaço, 2000.

TEIXEIRA, João Luís Vieira. *Comissões de conciliação previa trabalhista.* São Paulo: LTr, 2003.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *As Ações Cautelares no processo do trabalho.* 3ª edição. São Paulo: LTr, 1989.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *As alterações no CPC suas repercussões no processo do trabalho.* 4ª edição. São Paulo: LTr, 1996.

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

_____ . *Execução no processo do trabalho.* 7ª edição. São Paulo: LTr, 2001.

_____ . *Sistema dos recursos trabalhistas.* 9ª edição. São Paulo: LTr, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. I. 39ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____ . *Curso de direito processual civil*. Vol. II. 20ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O processo civil brasileiro no limiar do novo século*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela jurisdicional de urgência: medidas cautelares e Antecipatórias*. São Paulo: América Jurídica, 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Jurisdição e poder.* São Paulo: Saraiva, 1987.

_____ . *Lineamentos da nova reforma do CPC*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____ . *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TUCCI, José Rogério Cruz e. e AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de processo civil canônico (história e direito vigente)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

VASCONCELOS, Antônio Gomes de e GALDINO, Dirceu. *Núcleos intersindicais de conciliação trabalhista: fundamentos, princípios, criação, estrutura e funcionamento.* São Paulo: LTr, 1999.

VAZ, Paulo Afonso Brum. *Manual da tutela antecipada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil. parte geral.* 3ª edição. Vol. I. São Paulo: Atlas, 2003.

VON IHERING, Rudolf. *A luta pelo direito.* 21ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil.* 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WANZELLER, Paula. *Os poderes do juiz à luz do aprimoramento da tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

WATANABE, Kazuo. 2ª edição. *Da cognição no processo civil*. Campinas: Bookseller, 2000.

YARSHELL. Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade*. São Paulo: Malheiros, 1993.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____ . *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____ . *Título executivo e liquidação*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

II – ARTIGOS

ABRÃO, Carlos Henrique. "Antecipação da Tutela Recursal". *Revista de processo.* nº 111. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho/setembro de 2003, p. 165-166.

ALVIM, Eduardo Arruda. "Anotações sobre Alguns Aspectos das Modificações Sofridas pelo Processo Hodierno entre Nós. Evolução da Cautelaridade e suas Reais Dimensões em face do Instituto da Antecipação de Tutela. As Obrigações de Fazer e Não Fazer. Valores Dominantes na Evolução dos Nossos Dias." *Revista de processo.* nº 97. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março de 2000, p. 51-106.

_____ . "Notas sobre a Disciplina da Antecipação da Tutela Lei 10.444, de 07.05.2202." *Revista de processo.* nº 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro/dezembro de 2002, p. 105-114.

_____ . "Obrigações de fazer e não fazer – direito material e processo". *Revista de Processo.* nº 99. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho/setembro 2000, p. 27-40.

ASSIS, Araken de. "O *Contempt of Court* no Direito Brasileiro". *Revista de processo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, julho/setembro de 2003, p. 18-37.

BAYLOS, Antônio. "Por uma (re)politizacion de la Figura del Despido". *Revista de direito do trabalho.* nº 106. São Paulo: Revistas dos Tribunais, abril/junho de 2002, p. 133-158.

BENETI, Sidnei. "A Modernização da Legislação Processual no Brasil". *Revista de processo.* nº 101. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março de 2001, p. 161-168.

BIDART, Adolfo Gelsi. "Del Tiempo Procesal e Su Manejo". *Revista de processo.* nº 93. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeir/março de 1999, p. 191-196.

CARDONE, Marly A. "Proteção da relação de emprego: de jure constituto e de jure constituendo". *Revista LTr* 53-4/395.

CASTELO, Jorge Pinheiro. "Efetividade e segurança jurídica – na evolução do pensamento ocidental". *Revista de Direito do Trabalho.* nº 102. São Paulo: Revistas dos Tribunais, abril/junho de 2001, p. 31-50.

DIAS, Francisco Barros. “A Busca da Efetividade do Processo”. *Revista de processo.* nº 97. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março de 2000, p. 214-225.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. “Inovações na Antecipação dos Efeitos da Tutela e a Resolução Parcial do Mérito”. *Revista de Processo.* nº 110. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/junho de 2003, p. 225 a 251.

_____ . “Notas sobre a Garantia Constitucional do Acesso à Justiça: O Princípio do Direito de Ação ou da Inafastabilidade do Poder Judiciário”. *Revista de processo.* nº 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro/dezembro de 2002, p. 23-31.

GARBI, Carlos Alberto. “Tutela jurisdicional diferenciada e efetividade do processo”. *Revista dos Tribunais.* nº 782, 2000.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. “Execução Imediata da Tutela Específica”. *Revista de Processo.* nº 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro/dezembro de 2002, p 43-59.

_____ . “Nova Reforma do CPC: a Lei 10.444 e o Processo do Trabalho”. *Revista de Direito do Trabalho.* nº 107. São Paulo: Revistas dos Tribunais, julho/setembro de 2002, p. 47-66.

GRASSI, Lúcio. “A antecipação de tutela na execução”. *Revista da ESMAPE.* Vol. 6. nº 14. Recife, Julho/Dezembro, 2001.

GRECO, Leonardo. “A Execução e a Efetividade do Processo”. *Revista de processo.* nº 94. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/junho de 1999, p. 34-66.

GRINOVER, Ada Pellegrini. “Ética, Abuso do Processo e Resistência às Ordens Judiciárias: o *Contempt of Court*”. *Revista de processo.* nº 102. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/junho de 2001, p. 219-227..

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. “Anotações sobre o Procedimento Sumaríssimo”. *Revista de Direito do Trabalho.* nº 103. São Paulo: Revistas dos Tribunais, julho/setembro de 2001, p. 67-76..

LIPMANN JÚNIOR, Edgard Antônio. “Aspectos do Agravo de Instrumento Contra Antecipação de Tutela Concedida em Sentença Definitiva”. *Revista de Processo* nº 92. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro/dezembro de 1998, p. 33-36.

LOPES, João Batista. “Efetividade do Processo e Reforma do Código de Processo Civil: como Explicar o Paradoxo do Processo Moderno”. *Revista de processo.* nº 105. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março de 2002, p. 128-138.

MACIEL, Adhemar Ferreira. “Considerações sobre as Causas do Emperramento do Judiciário”. *Revista de processo.* nº 97. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar de 2000, p. 17-26.

MANRICH, Nelson. "Modelo de Relações Trabalhistas; reflexão sobre propostas de reforma – o negociado e o legislado". *Revista de Direito do Trabalho.* nº 101. São Paulo: Revistas dos Tribunais, janeiro/março de 2001, p. 71-83.

MATTIOLI, Maria Cristina. "Ação Cautelar para Reintegração de Empregado". *Temas Relevantes de Direito Material e Processual do Trabalho: estudos em homenagem a Pedro Paulo Teixeira Manus.* São Paulo: LTr, 2000.

_____ . "Execução X celeridade: o que fazer para equacionar esta questão?". *Estudos do Processo de Execução*. São Paulo: LTr, 2001.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. "A Sentença Mandamental: da Alemanha ao Brasil". *Revista de processo.* nº 97. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março de 2000, p. 251-264.

_____ . "Por um Processo Socialmente Efetivo". *Revista de processo.* nº 105. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março de 2002, p. 181-190.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. "O Problema da Eficácia da Sentença". *Revista de Processo.* nº 112. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro/dezembro de 2003, p. 9-22).

_____ . "Efetividade e Processo de Conhecimento". *Revista de processo.* nº 96. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro/dezembro de 1999, p. 59-69.

PASSOS, J.J. Calmon de. "Instrumentalidade do Processo e Devido Processo Legal". *Revista de processo.* nº 102. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/maio de 2001, p. 55-67.

PINTO, Nelson Luiz. "A Antecipação de Tutela Como Instrumento de Efetividade do Processo e Isonomia Processual". *Revista de processo.* nº 105. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março de 2002, p. 43-63.

RODRIGUES NETTO, Nelson. "Notas sobre as Tutela Mandamental e Executiva *Lato Sensu* nas Leis 10.358/2001 e 10.444/2002". *Revista de Processo.* nº 110. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/junho de 2003, p. 196-224.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. "Antecipação da Tutela Satisfativa na Doutrina e na Jurisprudência." *Revista de processo.* nº 97. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março de 2000, p. 195-212.

SANTOS SOBRINHO, Francisco Rodrigues dos. "Tutela antecipada no processo de execução por quantia certa". *Jornal do Direito.* Recife, janeiro/fevereiro. 2000.

TALAMINI, Eduardo. "As Tutelas Típicas Relativas a Deveres de Fazer e de Não Fazer e a via Geral do Art. 461 do CPC". *Revista de processo.* nº 97. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março de 2000, p. 173-182.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. "A Atuação do Juiz e a Celeridade na Execução Trabalhista". *Estudos do Processo de Execução*. São Paulo: LTr, 2001.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. "O Judiciário Brasileiro e as Propostas de um Novo Modelo". *Revista de processo.* nº 96. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro/dezembro de 1999, p. 91-95.

TEIXEIRA, Sergio. "Efetividade Social do Processo Trabalhista". *Revista do TRT da 6ª Região.* Volume 10, nº 25, 1999.

_____ . "Processo de Execução no Âmbito dos Juizados Especiais Civis". *Procedimentos especiais cíveis.* Coordenação de Cristiano Chaves de Farias e Fredie Didier Júnior. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 561-582.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. "Execução – Rumos Atuais do Processo Civil em face da Busca de Efetividade na Prestação Jurisdicional". *Revista de processo.* nº 93. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março de 1999, p. 28-44.

_____ . "Tutela Específica das Obrigações de Fazer e Não Fazer". *Revista de processo.* nº 105. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março de 2002, p. 09-33.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. "Da liberdade do juiz na concessão de liminares e a tutela antecipatória". *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela.* Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ZAVASCKI, Teori Albino. "Senteças Declaratórias, Sentenças Condenatórias e Eficácia Executiva dos Julgados". *Revista de Processo.* nº 109. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março de 2003, p. 45-56.

ZENI, Fernando César. "Deferimento do Pedido de Tutela Antecipatória na Sentença". *Revista de processo.* nº 94. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/junho de 1999, p. 75-80.

III – DICIONÁRIOS

BLACK, Henry Campbell. *Black's law dictionary.* 6ª edição. St. Paulo, Minn.: West Publishing, 1990.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Aurélio século XXI – o dicionário da língua portuguesa.* 3ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa.* Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss de sinônimos e antônimos.* Rio de Janeiro: Objetiva, 2003.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico.* 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

IV – FONTES DE LEGISLAÇÃO

Código civil, código de processo e constituição federal. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Código de processo civil. 33ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

Código de processo civil italiano – Traduzido e Adaptado para a Língua Portuguesa. Tradução por GAMA, Ricardo Rodrigues. Campinas: Agá Júris, 2000.

Consolidação das leis do trabalho. 30ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

Lei orgânica nacional do ministério público. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997.

Novo regime jurídico dos servidores públicos civis da união. 3ª edição. Leme/SP: LED, 1999.

Novo código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.