

## A DECISÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUA APLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO\*

Valdete Souto Severo\*\*

**SUMÁRIO:** 1 INTRODUÇÃO; 2 PROCESSO E IDEOLOGIA: nada no horizonte altera o compromisso do processo com a lógica liberal; 3 A RACIONALIDADE DA CLT: a “velha senhora” e sua atualidade; 3.1 A decisão judicial trabalhista; 4 A DECISÃO JUDICIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: falso controle x poder quase absoluto para o Judiciário; 5 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

**RESUMO:** Este artigo trata da não aplicação das normas do NCPC acerca da decisão judicial, em âmbito trabalhista. O fundamento está na racionalidade do NCPC, por tudo diversa daquela, de índole social, que inspira e justifica a existência de normas processuais trabalhistas.

**PALAVRAS-CHAVE:** processo do trabalho – novo Código de Processo Civil – proteção – decisão judicial

### 1 INTRODUÇÃO

A existência de normas processuais na CLT indica a necessidade de um procedimento próprio, que seja adequado ao direito material que tutela. Daí já se extrai, de plano, a razão fundamental pela qual as normas processuais comuns são aplicáveis em âmbito trabalhista apenas e na medida em que atendam o critério da subsidiariedade previsto no art. 769 e no art. 889 da CLT.

Para compreender essas normas e as consequências disso, quando examinamos as pseudo novidades do Código de Processo Civil de 2015, quanto à decisão, é preciso, primeiro, relembrar qual a função do juiz quando produz sentença. Não se trata de repetir a máxima, em larga medida

---

\* O artigo **O NCPC e o Processo do Trabalho: Falsas Novidades e Parâmetros de Aplicação**, também da autora, encontra-se disponível na edição nº 189 da Revista Eletrônica do TRT4. Para acessar esse conteúdo [clique aqui](#).

\*\* Juíza do trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Professora, Coordenadora e Diretora da FEMARGS - Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do RS. Especialista em Processo Civil pela UNISINOS, Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela UNISC, Master em Direito do Trabalho, Direito Sindical e Previdência Social, pela Universidade Europeia de Roma - UER (Itália). Especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade da República do Uruguai. Mestre em Direitos Fundamentais, pela Pontifícia Universidade Católica - PUC do RS. Doutora em Direito do Trabalho pela USP/SP. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital (USP) e RENAPEDTS - Rede Nacional de Pesquisa e Estudos em Direito do Trabalho e Previdência Social.

verdadeira, de que sentença provem do verbo *sentire* e, portanto, retrata o sentimento do juiz diante do conflito social que lhe é trazido ao conhecimento.

Ao proferir sentença, o juiz não expressa apenas sentimentos; exerce uma função política. Reafirma um conjunto de normas de conduta social e dá um recado à sociedade. Esse recado tanto pode constituir estímulo à observância do ordenamento jurídico, quanto pode incitar ao seu descumprimento. Uma sentença tardia ou irrisória premia quem desrespeitou as normas de conduta social, pois quanto mais eficaz a decisão judicial, maior será o risco suportado por quem as desrespeita.

Ainda assim, o Poder Judiciário se revela como um mecanismo lento e ineficaz, não apenas por sua estrutura, mas também por suas normas processuais e pela forma como as aplicamos. Esse fenômeno pode ser examinado sob várias perspectivas, mas a que aqui nos interessa, porque diretamente relacionada à decisão judicial, é justamente aquela que põe luz ao caráter conservador de que se reveste o processo. É sempre o suposto credor quem deve, por princípio, suportar o ônus do tempo de um procedimento judicial. O juiz é estimulado a permanecer inerte, deixando que o bem da vida permaneça em mãos do demandado, até o esgotamento de uma série infindável de manobras processuais. Apenas após o trânsito em julgado, como regra, é possível realizar mudanças no mundo dos fatos.

É certo que muitos avanços foram feitos, no sentido de minimizar os efeitos sociais deletérios dessa função genética do processo civil: manter as coisas exatamente como estão. Dentre eles, merece destaque a introdução da tutela antecipada no art. 273 do atual Código de Processo Civil. E isso por uma razão que transcende critérios ou motivações de ordem jurídica. Em realidade, o processo civil, tal como ainda o concebemos, é fruto de um tempo histórico determinado. Um tempo histórico de mudanças radicais, em que era necessário garantir a aplicação da lei escrita (mais do que do Direito) mediante um conjunto de procedimentos que emprestasse ao "sentimento do juiz" critérios científicos.

Nesse sentido, o processo comum nunca traiu suas origens. Nem o Código de Processo Civil de 2015 o faz. Ao contrário, retrocede em vários aspectos, em relação às alterações operadas com a reforma de 2005, cujo sentido quase revolucionário de fragilizar (sem quebrar) alguns dogmas processuais foi completamente aniquilado pelo NCPC. Em 2005, havia uma vontade genuína de operar mudanças no caminho da efetividade de direitos sociais. Essa vontade não resistiu aos dez anos de investida neoliberal e, portanto, de retorno a mesma lógica que animou a criação de códigos, tanto de processo quanto de direito civil.

Esse breve artigo analisará o modo como o NCPC concebe a decisão judicial e seus requisitos, a fim de confrontá-lo com as previsões da CLT e estabelecer uma crítica radical à sua aplicação subsidiária na seara trabalhista.

## **2 PROCESSO E IDEOLOGIA: nada no horizonte altera o compromisso do processo com a lógica liberal**

O estudo das normas relativas à decisão passa, em primeiro lugar, pela compreensão do caráter ideológico do processo. Como afirmei na introdução a esse estudo, as normas processuais orientam-se pela manutenção do bem nas mãos daquele que o detém, ainda que o detenha em

contrariedade ao direito. Isso não é novidade para quem lida com o processo. Trata-se da lógica de proteção ao patrimônio e, pois, à sociedade capitalista de produção<sup>1</sup>.

Dissecar as condições políticas que determinam essa relação visceral entre processo e capital não é o escopo desse estudo. Refiro-me a esse fato apenas para demonstrar que o exame das normas relativas à decisão deve considerá-lo, pois é exatamente isso que sustenta até hoje a ideia de que é possível fixar critérios objetivos que determinem a decisão a ser tomada pelo juiz.

O exame superficial da história do pensamento jurídico moderno nos revela que desde o positivismo exegético-primitivo (do juiz *boca da lei*), a luta constante das diversas correntes que se enfrentaram propondo novas formas de compreensão da “ciência jurídica” sempre transitou dentro do âmbito da discricionariedade. Portanto, sempre conviveu com uma dose importante de ativismo judicial<sup>2</sup>. Esse espaço *não tomado pela razão*, em que a decisão judicial é produzida, não é algo estranho ao sistema. É algo que lhe serve.

Tanto assim que o chamado neoconstitucionalismo aposta na mesma substância positivista, pois através da ponderação e da possibilidade de utilização de princípios criados “ad hoc” permite a desvinculação do intérprete aplicador dos parâmetros previamente instituídos pelo legislador<sup>3</sup>. Com isso, embora pretenda o fortalecimento da decisão judicial e seu comprometimento com os valores

---

<sup>1</sup> Em obra com título *Processo e Ideologia*, Ovídio Baptista apresentou vários ensaios demonstrando, à exaustão, o compromisso da chamada ciência processual com a instauração e manutenção do sistema capitalista de produção. O processo de conhecimento, por exemplo, “retira do magistrado o poder de império de que se valia o pretor romano, ao conceder a tutela interdital. É por meio dele que o sistema pretende manter a neutralidade – melhor, a passividade – do juiz durante o curso da causa, para somente depois de haver descoberto a ‘vontade da lei’ (Chiovenda), autorizar-lhe a julgar, produzindo o sonhado juízo de certeza” (p. 27). Em outro momento, menciona que os dois principais compromissos ideológicos inerentes a essa compreensão do direito e da missão do poder judiciário são: “a ideia de que o juiz somente deve respeito à lei, sendo-lhe vedado decidir as causas segundo sua posição política” e a “tirania exercida pela economia sobre o resto”. (BAPTISTA DA SILVA, 2004, p. 22).

<sup>2</sup> Os chamados neopositivistas, ao apregoarem a necessidade de um “juiz dos princípios”, encarregado de buscar os valores desprezados pelo positivismo clássico, acentuaram as possibilidades de decisões que se apartam do conteúdo das normas. Em contrapartida, a chamada jurisprudência teleológica, defendida especialmente por Jhering, buscou resolver o problema do ativismo judicial, mediante a identificação do objetivo de cada norma. Da escola teleológica se desenvolve a doutrina alemã da jurisprudência dos interesses, que ganha expressão em Heck, segundo a qual a finalidade da norma é dirimir conflitos de interesses. A aposta, então, é na sociologia e na ponderação, a tal ponto de fazer Von Bulow afirmar que a tarefa de atribuição de sentido à norma é responsabilidade do juiz, que deve se comportar como uma obediente pensante. A jurisprudência dos valores, assim como o realismo norte-americano também apostam na discricionariedade, que é a marca do ativismo judicial. Desenvolve-se a partir de 1945, na Alemanha, em razão da necessidade de criar critérios objetivos para a decisão. O sistema jurídico passa a ser concebido como um sistema de valores, que se desdobra em uma parte superficial (formada pelas normas positivas, hierarquicamente aplicáveis) e outra profunda (formada pelos valores). A jurisprudência dos valores se move entre a dúvida e a indefinição quanto a estabelecer onde se encontram, como são, qual é o conteúdo e como se conhecem com alguma mínima certeza esses valores que formariam o esqueleto moral do sistema jurídico e que devem dirigir a atividade judicial. STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>3</sup> Não há como aprofundar essa crítica, em razão dos limites deste artigo, razão pela qual remeto o leitor ao estudo de duas obras fundamentais sobre o assunto: STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011 e STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme a minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

constitucionais, potencializa a discricionariedade<sup>4</sup>, que aparece especialmente sob a fórmula da ponderação<sup>5</sup>, tornando-se caminho fácil para os “decisionismos perigosos”, nas palavras de Dworkin<sup>6</sup>. Ou seja, pode conduzir ao reforço da lógica constitucional, tanto quanto pode boicotá-la.

Mesmo o chamado constitucionalismo contemporâneo, com o cuidado em vincular o juiz à tradição e à integridade do direito, não escapa à sedução científica de pretender possível, através do processo, ver revelada “a” resposta mais adequada a cada conflito social. Note-se que essa perspectiva do constitucionalismo contemporâneo, que não está completamente albergada no NCP (pois avessa à ponderação ou ao julgamento baseado no que “ordinariamente acontece”) contém avanços importantes, dentre os quais se destaca não apenas o reconhecimento do caráter vinculativo da Constituição e da função política transformadora que o Poder Judiciário possui<sup>7</sup>, mas especialmente o reconhecimento de que o intérprete atribui sentido ao texto, não havendo mais falar portanto em dicotomia entre sujeito e objeto. O paradigma passa a ser o da intersubjetividade. Reconhece-se que o juiz não escolhe e sim decide, produz um ato político,

<sup>4</sup> A discricionariedade já foi denunciada por Kelsen, quando escreve que a norma superior (Constituição) determina o processo em que a norma inferior e o ato de execução são postos e o seu conteúdo, mas essa determinação nunca é completa, fica sempre uma margem de livre apreciação; por isso a norma superior tem caráter de “um quadro ou moldura a preencher por este ato” KELSEN, 2006, p. 364.

<sup>5</sup> É preciso reconhecer que a ponderação que vem sendo utilizada, sobretudo na jurisprudência, guarda pouca semelhança com a técnica desenvolvida por Alexy. Não há como negar, porém, que mesmo sob a perspectiva desse doutrinador, a ponderação mal disfarça uma grave armadilha. Nesse sentido, Juan Antonio García Amado observa que o neoconstitucionalismo tem o mérito de impugnar a neutralidade da ciência jurídica e de fazer apologia de uma ciência constitucional militante, moralmente comprometida com a verdade e as exigências de valores éticos supremos. Porém, ele mesmo alerta para o fato de que os juízes veem nessa doutrina a justificação para a ampliação de seus poderes frente ao legislador, ameaçando a própria Constituição: “Así que acaba por haber tantos derechos únicos y verdaderos y tantas únicas soluciones constitucionalmente correctas para cada caso como neoconstitucionalistas nos topemos con ideologías diversas. Todos sacerdotes de un único credo, la Constitución como sistema objetivo de valores, pero pluralidad de iglesias, de dogmas incompatibles y de teologías, y cada cual llevando el agua a su molino, pero diciendo que no es el molino suyo, sino la Constitución objetiva. GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Sobre el Neoconstitucionalismo y sus precursores. Disponível em

[http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPoliticas/BibliotecaDiseno/Archivos/02\\_Documentos/GarciaAmado-Neoconstitucionalismo.pdf](http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPoliticas/BibliotecaDiseno/Archivos/02_Documentos/GarciaAmado-Neoconstitucionalismo.pdf), acesso em 06/10/2014.

<sup>6</sup> “O ativismo é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico. Um juiz ativista ignoraria o texto da Constituição, a história da sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la e as duradouras tradições de nossa cultura política. O ativista ignoraria tudo isso para impor a outros poderes do Estado o seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige. O direito como integridade condena o ativismo e qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe esteja próxima. (...) O direito como integridade é sensível às tradições e à cultura política de uma nação, e, portanto, também a uma concepção de equidade que convém a uma Constituição”. DWORKIN, 2007, p. 451-452.

<sup>7</sup> O constitucionalismo contemporâneo, como proposto por Streck, tem o mérito de apostar na Constituição como “instância da autonomia do direito para delimitar a transformação das relações jurídico-institucionais, protegendo-as contra o perigo da exceção” (VC, p. 45). A Constituição apresenta-se, então, como condição de possibilidade da democracia, “porque possui o valor simbólico que, ao mesmo tempo em que assegura o exercício de minorias e majorias, impede que o próprio regime democrático seja solapado por regras que ultrapassem os limites que ela mesma – a Constituição – estabeleceu para o futuro”. (VC, p. 78). Nesse aspecto, a concretização de direitos via Judiciário não enfraquece a democracia. Ao contrário, “há um conjunto de avanços sociais, fruto de pressões de movimentos sociais, que tem recebido o selo jurídico, a partir da jurisprudência dos tribunais e, em determinadas situações, “convalidadas” por legislações emanadas do Poder Legislativo” [...] “finca-se ali um ponto de apoio para o futuro” STRECK, 2011, p. 189.

comprometido com algo que se antecipa – a compreensão daquilo que a comunidade política constrói como Direito<sup>8</sup>.

*Entretanto, mesmo a perspectiva do constitucionalismo contemporâneo, que parece haver influenciado a redação do art. 489 do NCPC, não consegue enfrentar o principal problema da ineficácia das decisões judiciais, porque transita dentro do âmbito jurídico, em que não é possível eliminar a discricionariedade ou evitar o caráter conservador (do patrimônio) de que se revestem as normas processuais.*

Basta notar que a importante mudança na perspectiva filosófica, a implicar, nas palavras de Streck, o reconhecimento de que a efetividade da Constituição é “agenda obrigatória de todos os juristas preocupados com a transformação de uma sociedade como a brasileira, que, em mais de cinco séculos de existência, produziu pouca democracia e muita miséria, fatores geradores de violências institucionais e sociais” (STRECK, 2009, p. 90), não conseguiu contaminar o NCPC. Ali, não se vê preocupação com a efetividade da Constituição, mas sim com a obediência às súmulas e com a necessidade de redução, a qualquer custo, do número de processos.

O novo código sequer tangencia os problemas que tornam a realidade brasileira, notadamente nas relações de trabalho, um simulacro de democracia, um ambiente em que a Constituição simplesmente não existe.

Ora, se a função do Poder Judiciário deve ser a de maximizar a efetividade das normas sociais de proteção, é preciso antes de tudo reconhecer que assumir esse conteúdo e atribuir essa finalidade ao Estado e ao Direito é em alguma medida subverter o conteúdo e a função que ambos originalmente possuem. Trata-se de reconhecer o compromisso em fundar uma sociedade essencialmente diversa daquela existente, na qual o Direito seja compreendido e aplicado como um dado histórico cultural, que não pode mais servir à conservação do patrimônio.

A consequência dessa premissa, se efetivamente observada, sobre as normas processuais é revolucionária. Fazer valer a Constituição, sobretudo no que tange aos direitos fundamentais, passa por conferir efetividade imediata à decisão de primeiro grau; reduzir o tempo do processo mediante supressão, ainda que parcial, das possibilidades de recurso; simplificar a “burocracia processual”, notadamente no que tange à decisão. Nada disso está no NCPC. Ao contrário, o exame de suas normas acerca da decisão revela o reforço do compromisso liberal, apartando-se do que pareceu inspirar a reforma havida em 2005.

### **3 A RACIONALIDADE DA CLT: a “velha senhora” e sua atualidade**

O processo do trabalho é fruto de um tempo histórico similar àquele em que gestado o processo civil. Inscreve-se na mesma lógica de um sistema capitalista de produção. Seria utópico afirmar, portanto, que as normas processuais da CLT rompem completamente com a ideologia de proteção ao patrimônio. Ainda assim, é preciso notar que as normas trabalhistas surgem da tensão de forças entre capital e trabalho e, pois, constituem-se historicamente como uma espécie de concessão do capital, a fim de manter sua hegemonia enquanto forma de reprodução do metabolismo social.

---

<sup>8</sup> “Mais do que uma pauta ideal para os juízes, a tese da resposta correta (ou constitucionalmente adequada) impõe-lhes um dever: o de demonstrar a legitimidade de suas decisões”. Idem, p. 546.

A racionalidade social que justificou a edição de normas processuais trabalhistas em nosso país, já em 1932<sup>9</sup>, está bem traduzida na Exposição de Motivos do Anteprojeto da Justiça do Trabalho, de 11 de novembro de 1936, que refere a necessidade de organizar uma Justiça do Trabalho para dar conta da questão social decorrente da relação de exploração do trabalho pelo capital e assevera que o Estado “não pôde ser neutro, nem abstencionista, diante das perturbações collectivas, deixando as forças sociais entregues aos próprios impulsos”<sup>10</sup>.

Como refere Mario Elffman (2014, p. 89-99) em obra de leitura imprescindível sobre o tema, “os juízes do trabalho são, na maioria das vezes, a única e a última oportunidade de obtenção da tutela” dos direitos fundamentais sociais do trabalho. Portanto, “não devem nem podem ser indiferentes àquela verdade” de que não há democracia enquanto os direitos trabalhistas não forem respeitados. Precisam saber diferenciar imparcialidade de neutralidade e assumir compromisso com a função que exercem: de atuar para a realização dos direitos do trabalhador<sup>11</sup>.

A positivação de direitos trabalhistas, aqui como no resto do mundo ocidental, foi resultado, portanto, da resistência organizada e combativa dos trabalhadores e da necessidade do capital, que precisa de consumidores e de uma certa “paz social” para poder se reproduzir. De nada serviriam esses direitos, porém, se a lógica patrimonialista continuasse ditando a forma de o Estado resolver os conflitos de interesse que decorrem dessa relação social. Por isso, antes mesmo que existisse Justiça do Trabalho, o Brasil já editava as regras para a solução dessas controvérsias, atento ao fato de que aqui um valor diferenciado se impunha. A proteção ao trabalho e, por consequência, a quem trabalha, é condição de possibilidade do Direito do Trabalho. Sem normas processuais que garantam essa premissa, de nada adiantaria a positivação desses direitos sociais.

É claro que aqui é preciso ter um certo cuidado nessa avaliação. O Direito do Trabalho e, por consequência, o processo que lhe serve de instrumento, não é revolucionário. Não tem o objetivo de romper com o sistema. Logo, de certo modo, serve à mesma lógica de proteção ao patrimônio que anima o processo civil. É, porém, sem dúvida alguma, um elemento de tensão, uma espécie de solução de compromisso, de concessão da lógica liberal. Inscreve-se numa racionalidade social, a partir da qual o bem estar do outro deve importar tanto quanto o próprio.

A imbricação está justamente no fato de que essa necessidade de se preocupar com o bem estar do outro, de todos os outros, constitui medida indispensável à sobrevivência do capital. Se a maioria absoluta das pessoas não tiver emprego nem condições de sobrevivência digna, numa sociedade capitalista, não haverá consumidores em número suficiente. E mesmo que esse problema seja resolvido (através do incentivo ao consumo desenfreado por parte de poucos incluídos), resta ainda o fato de que esse contingente de pessoas a margem do sistema representará, certamente, um risco à segurança e ao equilíbrio do modo de vida dos incluídos. Vale dizer: a sociedade capitalista não é para todos, mas precisa representar pelo menos um sonho possível para a maior parte da população, pois do contrário seu mecanismo de funcionamento (que é autofágico) estará em perigo.

<sup>9</sup> Em maio de 1932, o Decreto n. 21.396 cria as Comissões Mistas de Conciliação, no âmbito do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, com o objetivo de difundir a ideia de conciliação para a solução dos conflitos coletivos entre empregados e empregadores, através dos sindicatos. Em novembro de 1932, é promulgado o Decreto n. 22.132, que cria as Juntas de Conciliação e Julgamento, também no âmbito do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, cujo objetivo é a solução de conflitos individuais.

<sup>10</sup> Disponível em [file:///C:/Users/vsevero/Downloads/Livro\\_Hist%C3%B3ria\\_do\\_Direito%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/vsevero/Downloads/Livro_Hist%C3%B3ria_do_Direito%20(1).pdf), acesso em 24/11/2015.

<sup>11</sup> ELFMAN, 2014, pp. 89-99.

Eis a razão histórica, que também não será melhor dissecada em razão dos limites desse artigo, para que o direito do trabalho tenha se inscrito na história dos países ocidentais como o primeiro “ramo” do direito a romper com a dicotomia entre público e privado, reclamando intervenção do Estado em favor das minorias (quase nunca quantitativas, mas certamente minorias em qualidade e acesso aos bens que permitem uma vida digna).

O processo do trabalho, nessa linha, aparece como uma necessidade. É o modo pelo qual é possível garantir efetividade aos direitos sociais trabalhistas. Sua premissa fundamental não é a proteção ao patrimônio, mas sim a realização desses direitos. Por isso, desde a sua gênese, o procedimento trabalhista (ao contrário da previsão então vigente, do código de 1939) já se apresenta como “sincrético”.

Essa é a palavra que a doutrina utiliza para explicar o fato de que o processo trabalhista inicia com a petição inicial, que pode inclusive ser verbal, e termina apenas com a realização do bem da vida. Hoje, isso ocorre também no processo comum. Não nos esqueçamos, porém, que a fusão entre processo de conhecimento e processo de execução ocorreu apenas com as alterações realizadas na reforma de 2005.

Na realidade do processo do trabalho, não se trata sequer de fusão. Trata-se de uma concepção absolutamente diversa de processo, pela qual a demanda justifica-se por sua necessidade de operar mudança no mundo dos fatos. E precisa fazê-lo de modo célere e eficaz, sob pena de perda irreparável. Essa é a razão pela qual a oralidade é considerada um princípio fundamental no processo do trabalho. É a oralidade, e a concentração de atos que daí decorre, que garante – ou deveria garantir – a efetividade necessária ao processo trabalhista.

### **3.1 A decisão judicial trabalhista**

Tudo o que até aqui foi dito teve a missão de introduzir o verdadeiro objetivo deste artigo: examinar a interferência ou não das normas do NCPC na decisão proferida no processo do trabalho. Voltemos à sentença e, pois, ao momento em que o juiz decide quem tem razão e determina que haja uma recomposição forçada do mundo dos fatos.

No processo do trabalho, ao contrário do que ocorre no processo civil, a sentença não tem efeito suspensivo; deve ser cumprida de imediato. Outra característica facilmente relacionada ao caráter alimentar do direito material que essas normas processuais tutelam. Assim como o procedimento, a sentença trabalhista é preferencialmente oral. O juiz, pelos termos da CLT, deve proferir suas razões de convencimento em audiência, depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação (art. 831).

O processo do trabalho, como regra, conta com um cúmulo objetivo de ações. Cada pretensão deduzida pelo trabalhador corresponde a uma ação processual que, apenas por comodidade e economia, é deduzida na mesma peça<sup>12</sup>. A compreensão desse fato singular tem consequências

---

<sup>12</sup> O NCPC, ao dispor no art. 356 que “o juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso; II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355” não apresenta novidade alguma, sequer em âmbito cível. Apresenta, porém, um equívoco que certamente custará caro à denominada ciência processual. A prolação de sentenças parciais não é uma novidade e embora seja mais recorrente (ou devesse ser) no processo do trabalho, em face do maior cúmulo objetivo de pretensões, afigura-se atividade corriqueira também na justiça comum. Basta pensarmos em todas as hipóteses em que, havendo mais de um pedido, a sentença que os define enfrenta recurso apenas

importantes para o reconhecimento da diferença radical entre o formalismo que (ainda e cada vez mais) cerca a sentença no processo civil e a informalidade que deve ser a tônica da decisão no processo do trabalho. O que estou afirmando é que a CLT, não por acaso, deixa de apresentar um conceito de sentença. Refere-se à decisão e disciplina seus elementos, que não se confundem com aqueles requisitos previstos no Código de Processo Civil.

Os elementos da sentença trabalhista estão expressamente previstos no art 832 da CLT<sup>13</sup>. A decisão deve fazer referência ao nome das partes, deve indicar o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão. Deve, ainda, quando procedente o pedido, determinar o prazo e as condições para o seu cumprimento (art. 832, § 1º, e art. 835, ambos da CLT). Tratando-se de rito sumaríssimo, basta que a sentença mencione os elementos de convicção do juízo, com resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, "dispensado o relatório" (art. 852-I da CLT)<sup>14</sup>. Em realidade, em momento algum a CLT exige relatório da sentença. A agilidade da decisão judicial e sua eficácia prevalecem sobre a formalidade.

Além disso, a sentença no processo do trabalho, ao contrário do que ocorre no processo civil, deve ter cumprimento imediato. A regra do art. 899, embora hoje tenha sido ultrapassada pela possibilidade de liberação de dinheiro em execução provisória<sup>15</sup>, correspondeu, à época em que editada, a um avanço sem precedentes no âmbito da chamada ciência processual.

Até 2005, como já referi, processo de conhecimento e processo de execução eram concebidos como esferas completamente distintas da atividade judicial. Na CLT, a realização do direito é parte integrante da demanda. Há urgência em satisfazer crédito do qual depende a sobrevivência física e

---

em relação a um de seus tópicos. O acórdão que sobre a matéria decidirá será uma decisão parcial. Aquilo que não foi objeto de recurso terá já transitado em julgado, antes mesmo do exame da matéria recorrida, pelo juízo de instância superior. No processo do trabalho, os juízes, muitas vezes sem assim nominar, proferem sentenças parciais em audiência, definindo uma ou algumas das pretensões deduzidas, antes de examinar o restante da lide. O problema que o novo CPC causa é exatamente o fato de tratar essa sentença como "decisão" (interlocutória) passível de ser desafiada por agravo de instrumento. Toda vez que o juiz decide acerca de alguma pretensão, está proferindo sentença, e não decisão interlocutória.

<sup>13</sup> Portanto, necessidade nenhuma existe de buscarmos as normas do Código de Processo Civil acerca da decisão judicial. Nesse sentido, Almiro Eduardo de Almeida observa que "assim como o Direito Material do Trabalho surge da insuficiência do Direito Civil, o processo do trabalho se desenvolve, como um processo distinto e autônomo em relação ao processo civil. Dotado de princípios próprios, como o da proteção ao trabalhador, da informalidade e da simplicidade, mesmo os princípios gerais do processo adquirem, no âmbito processual trabalhista uma nova dimensão". (ALMEIDA, 2015, P. 571-576).

<sup>14</sup> O juiz ainda deve, na sentença fixar o valor das custas (art. 789, parágrafo primeiro), mesmo se a sentença for ilíquida (nesse caso, deverá arbitrar valor à condenação); 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 (art. 832, § 3º)

<sup>15</sup> Prevista no atual 475-O do Código de Processo Civil e no NCPC: Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo **será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo**, sujeitando-se ao seguinte regime: IV - o **levantamento de depósito em dinheiro** e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos. **Art. 521.** A caução prevista no inciso IV do art. 520 poderá ser dispensada nos casos em que: I - o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem; II - o credor demonstrar situação de necessidade; III - pender o agravo fundado nos incisos II e III do art. 1.042; IV - a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.

psíquica do trabalhador e de seus familiares. Por isso, foi preciso, já em 1943, superar o dogma da supremacia do processo de conhecimento e reconhecer a necessidade de atuação do Estado, de ofício, para fazer valer o direito reconhecido.

Essa é, aliás, a razão pela qual hoje justifica-se a utilização subsidiária do Código de Processo Civil, no que tange à regra que autoriza a liberação de dinheiro em execução provisória. A razão de ser dos artigos 769 e 889 da CLT encontra-se justamente aí: permitir a integração da norma estranha ao processo do trabalho sempre e somente quando contribuir para a efetividade dos direitos sociais fundamentais trabalhistas<sup>16</sup>.

Várias outras normas do NCPC, porém, não revelam o mesmo intuito. Aliás, é nítida a diferença entre os objetivos das reformas de 1994 ou de 2005, que miravam a celeridade e a efetividade processual, e os da legislação de 2015. O novo Código de Processo Civil retoma a inspiração liberal de seu antecessor, regredindo em questões básicas, como aquela relativa à possibilidade de redirecionar a execução contra o responsável, em razão dos efeitos reflexos da coisa julgada<sup>17</sup>.

Há, também, uma clara tentativa (destinada ao fracasso) de controle absoluto da atuação judicial. É o que examinarei no próximo tópico.

#### **4 A DECISÃO JUDICIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: falso controle x poder quase absoluto para o judiciário**

A inspiração de doutrinas comprometidas com o projeto de sociedade contido na Constituição, que influenciaram a redação do NCPC, parecia ter o condão de parir um código atento à efetividade da decisão judicial. Ledo engano. As normas do NCPC se distanciam completamente do ideal de efetividade dos direitos fundamentais, por uma série de razões que já foram elencadas em outra obra (SEVERO; SOUTO MAIOR, 2015). Aqui, limito-me a analisar os dispositivos que versam acerca da decisão judicial.

O artigo art. 7º da Lei 13.105 menciona que compete ao juiz “zelar pelo efetivo contraditório”, sem que se esclareça o que a palavra “efetivo” pretende significar nesse contexto. O artigo 9º,

<sup>16</sup> Quanto aos limites de aplicação das normas estranhas ao processo do trabalho, remeto à leitura de SEVERO, Valdete Souto, SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O Processo do Trabalho como instrumento do direito do trabalho e as ideias fora de lugar do novo Código de Processo Civil. São Paulo: LTr, 2015. Lá, entre outras coisas, afirmamos: “Ora, sempre se disse que quando a CLT tivesse regra expressa não se poderia aplicar dispositivos do CPC que tratassem do mesmo assunto, mesmo que a regra da CLT estivesse obsoleta frente à inovação do CPC, já que o art. 769 da CLT se refere à lacuna como elemento justificador dessa aplicação subsidiária. Mas, ao se compreender que o art. 769 não poderia ser utilizado para obstar a efetividade do processo e a melhoria da prestação jurisdicional, admitiu-se a existência de lacunas axiológicas, ou seja, de inaplicabilidade da regra da CLT em razão do advento de outra mais eficaz no Código de Processo Civil. [...] As modificações advindas em 1994 provocaram, como dito, uma necessidade de reaproximação entre os dois processos. Agora, o novo CPC de 2015 promoveu uma ruptura insuperável, pois seus valores são: privatização do processo, concebido como negócio das partes; conciliação a qualquer custo; padronização das decisões para conferir segurança aos negócios; a ideia do juiz como um mero gestor e o incentivo às vias privadas de solução de conflitos”.

<sup>17</sup> A regra do artigo 513, § 5º, do NCPC menciona que: “O cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento”. Altera uma lógica já consagrada no direito comum, e entre nós ainda vigente por força do que dispõe o art. 4º da LEF (subsidiariamente aplicável nos casos de cumprimento de sentença/processo de execução), de possibilidade de redirecionamento da execução.

entretanto, dá uma pista importante. Menciona que “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”<sup>18</sup>.

Os entusiastas do NCPC referem que essa norma, em conjunto com aquela inscrita no artigo 10 (“O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”) tratam do “princípio de proibição de decisão surpresa”<sup>19</sup>.

A ideia é complementada pelos termos do artigo 141, segundo o qual “o juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte” e pelo art. 492: “É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.

Todos esses dispositivos parecem reforçar o contraditório, mas em realidade não estão endereçados a preservar esse aspecto democrático do processo. E aqui é preciso afirmar que não há dúvida da importância do contraditório, que se caracteriza pela bilateralidade dos atos, ou seja, pela possibilidade de a parte contra quem é proposta a ação ter a oportunidade de apresentar suas razões ao juiz<sup>20</sup>.

Não se trata, portanto, de questionar o direito que a parte detém de discutir em juízo os fatos controvertidos. Ocorre que as alterações propostas pelo NCPC, especialmente nos dispositivos acima relacionados, tem outro destinatário: o juiz de primeiro grau.

A posição que o NCPC assume é claramente refratária ao caráter político de algumas decisões judiciais que, atuando a partir do ordenamento jurídico, rompem com a lógica de proteção ao patrimônio.

A Justiça do Trabalho sem dúvida está na mira dessa finalidade, pois é aqui que a possibilidade de condenação de ofício, da empresa, pela prática de dumping social, por exemplo, vem ganhando força nos tribunais<sup>21</sup>. É também na esfera laboral que decisões como aquelas que condenam grandes empresas na qualidade de tomadora de serviços terceirizados, com base no entendimento contido na súmula 331 do TST, tem enfrentado a ira de grandes monopólios econômicos, que vem pressionando o STF e o Congresso Nacional, numa tentativa desesperada de trazer de volta às relações de trabalho a figura execrada do *marchandage*<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> Traz como exceções, em seu parágrafo único: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; e III - à decisão prevista no art. 701 (ação monitória).

<sup>19</sup> E nesse sentido, alinham-se com disposições do Código de Processo Civil Italiano, que em seu artigo 183 dispõe: (Prima udienza di trattazione) 3. Il giudice richiede alle parti, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari e indica le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione; bem como com o Código de Processo Civil da França, que preceitua em seu artigo 16: Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.

<sup>20</sup> A base do princípio do contraditório, de acordo com Salvatore Satta, está no caráter dispositivo do processo. Para ele, “dal principio del contraddittorio discendono come corollario tutte le altre norme che improntano il processo civile: la dipendenza del giudizio dall'azione, la dipendenza del giudice dalle parti in ordine alla produzione della prova, l'impossibilità del giudizio di non liquet, tutto ciò che si indica, in uma parola, col carattere dispositivo del processo”. (SATTA, 1973, p. 126).

<sup>21</sup> Sobre o tema, ver: SEVERO; SOUTO MAIOR; MENDES, 2015.

<sup>22</sup> Sobre o tema, ver: SEVERO, Valdete Souto. Terceirização: o falacioso discurso do mal menor; COUTINHO, 2015; MACHADO FILHO, 1983; SOUTO MAIOR, 2014; SOUTO MAIOR, 2015.

A inserção de dispositivos dizendo que o juiz não pode decidir além do que foi pedido ou sequer pode se pronunciar sobre matérias de ordem pública sem ouvir as partes, é uma tentativa de evitar exatamente aquilo que a exposição de motivos do NCPC diz perseguir: a efetividade dos direitos fundamentais por meio de uma atuação (política) comprometida do Poder Judiciário.

Não se trata de defender o ativismo judicial<sup>23</sup>, que encerra uma postura complexa, em parte atrelada ao positivismo jurídico e, portanto, em linha de princípio avessa (ou pelo menos não comprometida com) à realização de direitos sociais. Aliás, é em nome do ativismo judicial, que algumas decisões promovem o desmanche de conquistas sociais importantes<sup>24</sup>.

Ao vedar decisões surpresas e estabelecer de modo exaustivo o que não é fundamentação, o NCPC parece combater a discricionariedade e, portanto, o ativismo judicial, mas na realidade não combate. E não o faz porque ao mesmo tempo em que busca vincular o juiz, chegando a relacionar de modo exaustivo, no artigo 489, o que não é fundamentação<sup>25</sup>, permite o julgamento antecipado e sem a formação do contraditório, sempre que a decisão for "contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local" (art. 332 do NCPC).

Ainda, faz referência expressa à possibilidade de julgamento com base na ponderação<sup>26</sup>; majora as hipóteses de ação rescisória<sup>27</sup> e cria vários incidentes capazes de conduzir o processo até

<sup>23</sup> O ativismo judicial tem várias faces, sendo no mais das vezes definido como o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo ordenamento. Existem sete tipos de ativismo, segundo Wilian Marshal, citado por André Karam Trindade: contramajoritário – quando os tribunais discordam de decisões tomadas por órgãos democraticamente eleitos; não originalista – quando os tribunais negam o originalismo na interpretação judicial, desconsiderando o texto legal ou a intenção dos autores da Constituição; de precedentes – quando os tribunais rejeitam a aplicação de precedentes; jurisdicional – quando os tribunais não obedecem os limites formais para a sua atuação, violando competências; criativo – quando os tribunais criam novos direitos; remediador – quando os tribunais impõem obrigações positivas aos outros poderes; partisan – quando os tribunais decidem para atingir objetivos partidários ou de determinado segmento social. social (FERRAJOLI; STRECK; TRINDADE, 2012, p. 111-136).

<sup>24</sup> É exemplo a recente decisão do STF acerca da prescrição do FGTS. Ver, sobre o tema: SEVERO, 2015.

<sup>25</sup> Art. 489 - § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

<sup>26</sup> Art. 489, § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

<sup>27</sup> Note-se que pelo NCPC, a sentença poderá ser rescindida quando "violar manifestamente norma jurídica", (inciso V, art. 966). O conceito de norma jurídica, assente na doutrina, é o que a define como gênero, do qual princípios e regras são espécies. Se essa compreensão prevalecer, também as súmulas e jurisprudências dominantes estarão inseridas no conceito de norma jurídica, justificando a rescisão de uma decisão transitada em julgado.

o STF<sup>28</sup>. Tudo isso em nome da uniformização das decisões, a fim de obter a redução do número de demandas. Nada a ver com efetividade de direitos sociais, mas com uma política judiciária de cumprimento de metas.

Assim dispondo, o NCPC garante uma ampla margem de atuação, inclusive à revelia da Constituição vigente, aos órgãos de cúpula do Poder Judiciário. E é justamente nessas decisões dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário que o ativismo transparece com maior força. O NCPC incentiva essa "libertação" das "amarras" de uma Constituição cidadã. Basta pensar no fato de que conduz as súmulas, por exemplo, a patamar privilegiado em relação à lei.

Na exposição de motivos do NCPC há referência ao fato de que uma das linhas principais de trabalho deve ser "resolver problemas", "deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais". Para isso, o NCPC busca "estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição"; "criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa"; "dar todo o rendimento possível a cada processo". Na prática, porém, se seguirmos à risca a regra dos dispositivos antes mencionados, esses objetivos tornam-se inviáveis, porque se abre espaço para que o processo de conhecimento torne-se um caminho sem fim.<sup>29</sup>

A análise do artigo 489 revela bem esse intuito de controle das decisões de primeiro grau, deixando inteiramente livre o ativismo destrutivo dos órgãos de cúpula. E novamente aqui é preciso ter cuidado para não desviar o foco da discussão. É evidente a necessidade de fundamentação das decisões, pois o dever de motivação já está explicitado no artigo 93 da Constituição e constitui evidente decorrência do caráter democrático do processo<sup>30</sup>. A preocupação com minúcias, como se fosse possível controlar de tal modo o ato de decisão do juiz, é o que revela o equívoco em que incorreram nossos legisladores.

Busca-se resolver um problema social e institucional real (a pouca ou nenhuma fundamentação de muitas decisões judiciais) através de um texto de lei, como se ainda

---

<sup>28</sup> Incidente De Desconsideração da personalidade jurídica (artigos 133 a 137); de Assunção de Competência (artigo 947); de Arguição de Inconstitucionalidade (artigos 947 a 950); de Resolução de Demandas Repetitivas (artigos 976 a 987).

<sup>29</sup> Exatamente por isso, a Escola Nacional de Formação dos Magistrados se pronunciou sobre a norma, aprovando os seguintes Enunciados: 1 - Entende-se por "fundamento" referido no art. 10 do CPC/2015 o substrato fático que orienta o pedido, e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes. 2 - Não ofende a regra do contraditório do art. 10 do CPC/2015, o pronunciamento jurisdicional que invoca princípio, quando a regra jurídica aplicada já debatida no curso do processo é emanção daquele princípio. 3 - É desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa. 4 - Na declaração de incompetência absoluta não se aplica o disposto no art. 10, parte final, do CPC/2015. 5 - Não viola o art. 10 do CPC/2015 a decisão com base em elementos de fato documentados nos autos sob o contraditório. 6 - Não constitui julgamento surpresa o lastreado em fundamentos jurídicos, ainda que diversos dos apresentados pelas partes, desde que embasados em provas submetidas ao contraditório. 7 - O acórdão, cujos fundamentos não tenham sido explicitamente adotados como razões de decidir, não constitui precedente vinculante. Disponível em <http://www.enfam.jus.br/2015/09/enfam-divulga-62-enunciados-sobre-a-aplicacao-do-novo-cpc/>, acesso em 26/11/2015.

<sup>30</sup> Como afirma Jaqueline Mielke, "A fundamentação judicial está intrínseca ao devido processo legal substantivo, visto que se manifesta em todos os campos do direito, em seu aspecto substancial, pois não há devido processo legal se a decisão que estabelece uma obrigação priva um cidadão de sua liberdade, ou de algum bem seu, sem observar a fundamentação adequada". (MIELKE SILVA; MARASCHIN DE FREITAS, 2015).

acreditássemos que a positivação é o modo adequado para a alteração da realidade da vida. O inciso I do artigo 489 é um bom exemplo do que estou tentando demonstrar. Parece querer explicar o óbvio, já que afirma que não é fundamentada a decisão que se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida.

Esse problema, que as partes realmente enfrentam em muitas decisões judiciais, continuará sendo enfrentado, até que compreendamos que o direito é linguagem, uma linguagem de poder, comprometida com a manutenção de determinado tipo de sociedade. Como tal, será construído para o exercício dessa função ideológica. Em outras palavras, a referência do inciso I do artigo 489 é tão inócua quanto ingênua<sup>31</sup>. E se aparta completamente de toda a evolução doutrinária representada, de modo especial, pelo constitucionalismo contemporâneo que antes referi.

Outro grave equívoco desse dispositivo encontra-se em seus itens V e VI. E bem revela a inspiração ideológica que anima o NCPC. O item V (se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos) é o reconhecimento de que as súmulas são verbetes constituídos sem qualquer relação direta com o caso concreto. Embora reconheça esse desvio de finalidade das súmulas, em lugar de enfrentar o problema real, o legislador escolhe atribuir ao juiz o malabarismo de adaptar o verbeito a um caso para o qual ele não foi especificamente pensado.

O item VI (deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento) é uma verdadeira aberração, instituindo um sistema de vinculação não autorizado pela Constituição. A súmula é o entendimento (que deveria ser reiterado) do tribunal sobre determinada matéria. Exceto se for vinculante, não é mais do que o indicativo de como está pensando atualmente quem compõe o último grau de jurisdição. Com a aprovação dessa redação, institui-se uma espécie de vinculação, exigindo que o juiz justifique porque não usará a súmula como fundamento da sua decisão.

O que está por trás dessa exigência e que constitui um dos problemas reais da ineficácia da tutela jurisdicional e da própria falência do Poder Judiciário hoje é que as súmulas são um mal em si. O mal da uniformidade imposta, que ignora o ser humano de carne e osso: aquele que julga; aquele que se submete à decisão e aquele sujeito coletivo para o qual essa decisão realmente é endereçada. A uniformização de decisões por meio de súmulas é contrária a qualquer propósito democrático, porque elimina a discussão sobre o caso concreto<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Na mesma linha, o II apresenta-se contraditório, pois o mesmo dispositivo autoriza, logo em seguida, o julgamento com base na ponderação (§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão). Aliás, o NCPC é recheado de conceitos indeterminados, por isso esse inciso (empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso) também revela certa ingenuidade. O inciso III, por sua vez, é incompreensível (invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão). O que quer que o legislador tenha procurado dizer revela-se inútil e mesmo não factível, pois existem fundamentos que se prestam a justificar mais de uma decisão, embora estejam relacionados, evidentemente, com o caso concreto. O IV alberga evidente retrocesso (não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador), obrigando o juiz a enfrentar um a um, ainda que inadequados e fantasiosos, os argumentos das partes. Note-se, não os fundamentos para a pretensão que deduz, mas todos os argumentos deduzidos na peça inicial ou na contestação.

<sup>32</sup> Por isso, também aqui a ENFAM posicionou-se de modo refratário à aplicação do art. 489 do NCPC, aprovando os seguintes Enunciados: 9. É ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do

Tudo isso conduz à conclusão de que as normas do NCPC acerca da decisão judicial são extremamente nocivas, inclusive em âmbito cível. Procuram controlar a atividade do juiz de primeiro grau, como se fosse possível – por força de um texto de lei – vinculá-lo ao comando constitucional de fundamentação das decisões. Como se essa não fosse uma exigência a ser realizada no âmbito do discurso das decisões judiciais, independentemente da existência de normas como aquela do art. 489 do NCPC. Vale dizer: exigir que os juízes fundamentem e que essa fundamentação guarde relação com o ordenamento jurídico, notadamente com a Constituição, não é algo que dependa de um texto de lei e os mais de dois séculos de positivismo jurídico já deviam ter nos ensinado ao menos isso.

## 5 CONCLUSÃO

As normas acerca da decisão judicial, contidas no NCPC, retrocedem em relação à disciplina atual. Daí porque os juízes de direito já estão se posicionando de modo refratário à observância dos art. 10 e 489 da Lei 13.105.

Na Justiça do Trabalho não há razão jurídica, lógica ou normativa para que tais dispositivos sejam importados.

A CLT tem normas expressas acerca da decisão judicial. Tais normas, se levarmos à sério a proposta de efetividade dos direitos fundamentais contidos na Constituição, são bem mais adequadas ao projeto social ali contido, do que aquelas previstas no NCPC. São realmente adequadas a um procedimento célere, que tenha a perspectiva de transformação efetiva do mundo dos fatos.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Almiro Eduardo. A estrutura da sentença trabalhista. **LTr. Suplemento Trabalhista**, v. 51, p. 571-576, 2015.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Processo e Ideologia: O Paradigma Racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora. A inexorável relação entre a nova marchandage e a degradação laboral, as mortes e mutilações no trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

---

CPC/2015, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar jurisprudência, precedente ou enunciado de súmula. 10. A fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa. 11. Os precedentes a que se referem os incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC/2015 são apenas os mencionados no art. 927 e no inciso IV do art. 332. 12. Não ofende a norma extraível do inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame tenha ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante. 13. O art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 não obriga o juiz a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido enfrentados na formação dos precedentes obrigatórios.

ELFFMAN, Mario. **Questões e questionamentos sobre a Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS Editora, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. STRECK, Lenio Luiz. TRINDADE, André Karam (org). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: Um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. **Sobre el Neoconstitucionalismo y sus precursores**. Disponível em [http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPoliticas/BibliotecaDiseno/Archivos/02\\_Documentos/GarciaAmado-Neoconstitucionalismo.pdf](http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPoliticas/BibliotecaDiseno/Archivos/02_Documentos/GarciaAmado-Neoconstitucionalismo.pdf), acesso em 06/10/2014.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7 edição. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MACHADO FILHO, Sebastião. "Marchandage". A degradação do Direito do Trabalho e o retrocesso ao trabalho escravo no Brasil pelas chamadas "empresas prestadoras de serviço". **Revista de Informação Legislativa**. A. 20. N. 79, Brasília, julho/set 1983.

MIELKE SILVA, Jaqueline. MARASCHIN DE FREITAS, Franchesco. O estado democrático de direito e a fundamentação das decisões judiciais: um olhar sobre projeto do novo código de processo civil **Juris Poiesis** – ano 17, n.17, jan-dez. 2014. Rio de Janeiro: Universidade Estácio de Sá, Mestrado em Direito, 1999. Disponível em [portal.estacio.br/media/4691425/revistas-juris-poiesis-14.pdf](http://portal.estacio.br/media/4691425/revistas-juris-poiesis-14.pdf), acesso em 26/11/2015.

SATTA, Salvatore. *Diritto Processuale Civile*. Ottava edizione. Padova: CEDAM, 1973.

SEVERO, Valdete Souto, SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O Processo do Trabalho como instrumento do direito do trabalho e as ideias fora de lugar do novo Código de Processo Civil**. São Paulo: LTr, 2015.

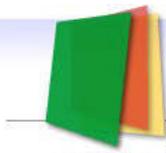
SEVERO, Valdete Souto. O desmanche do direito do trabalho e a recente decisão do STF sobre a prescrição. **Revista LTR**, v. 51, p. 119-128, 2015.

SEVERO, Valdete Souto. SOUTO MAIOR, Jorge Luis. MENDES, Ranulio. **Dumping Social nas Relações de Trabalho**. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2015.

SEVERO, Valdete Souto. **Terceirização**: o falacioso discurso do mal menor. Disponível na página: <http://www.femargs.com.br>.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **PL 4.330, o Shopping Center Fabril**: Dogville mostra a sua cara e as possibilidades de redenção. Disponível em <http://www.abrat.net/portal/textos/mostraConteudo.asp?codConteudo=3141>, acesso em 10/12/2014;

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Terceirização**: desabafo, desmascaramento e enfrentamento. Disponível no Blog da Boitempo, <http://blogdaboitempo.com.br/2015/04/13/terceirizacao-desabafo-desmascaramento-e-enfrentamento/> acesso em 14/6/2015.



STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto** – decido conforme a minha consciência? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.