

SEGURANÇA JURÍDICA E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: A (IN)VIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE TESE PREVALECENTE ORIUNDA DE REGIONAL DIVERSO EM PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA

Maria Cecília Almeida Monteiro Lemos¹

André de Araújo Chavante²

Resumo

A Constituição Cidadã de 1988 consagrou, dentre seus princípios, a segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, CF) e a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF) fundamentos esses ratificados pelo recente Código de Processo Civil de 2015 ao impor o dever dos Tribunais em uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, bem como conceder a parte o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito (art. 4º, CPC). Dentre os instrumentos de estabilidade das decisões e celeridade processual concedidos pelo CPC/2015 está a criação da tutela de evidência, que admite a decisão liminar de fatos que possam ser comprovados apenas por documentos e desde que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos. O presente artigo analisa julgado do Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (Goiás) no qual o pedido de concessão de tutela de evidência foi feito em ação na qual a trabalhadora

¹ Doutora em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Professora Titular e Coordenadora Adjunta do Curso de Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do UDF – Centro Universitário. Membro do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB-CNPq) e do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos, Políticas Públicas e Meio Ambiente do Trabalho (UDF-CNPq).

² Mestrando em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do UDF – Centro Universitário, pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus, advogado.

reclamava a rescisão indireta do contrato de trabalho, ante a mora de recolhimento de depósitos de FGTS, ocasião em que foi invocada a Tese Jurídica Prevalente n.º 02 do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (Mato Grosso), a jurisprudência da Subseção de Dissídios Individuais – I, do Tribunal Superior do Trabalho e das suas 8 (oito) Turmas, inclusive a jurisprudência dominante do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. No caso em vertente o Tribunal Regional do Trabalho Goiano julgou improcedente a tutela de evidência pretendida pela trabalhadora. Sob essa premissa, a pesquisa discute a (in)viabilidade de aplicação de Teses Jurídicas Prevalentes oriundas de Tribunal Regional de Trabalho de competência distinta para fins de tutela de evidência, em casos em que o julgamento demandar pura análise documental e que haja jurisprudência atual e iterativa do TST sobre a matéria. Defende-se que tal medida resguarda as garantias constitucionais de segurança jurídica e razoável duração do processo ao jurisdicionado, coadunando-se perfeitamente com as previsões do CPC/2015 e com a Instrução Normativa 39 do Tribunal Superior do Trabalho.

Palavras-chave: segurança jurídica; razoável duração do processo; tutela de evidência.

Abstract

The Citizen Constitution of 1988 established, among its principles, legal certainty (art. 5th, XXXVI, CF) and a reasonable duration of the trial (art. 5th, LXXVIII, CF), which were ratified by the recent Code of Civil Procedure of 2015 to impose the duty of the Courts to standardize their jurisprudence and keep it stable, complete and coherent, as well as granting the party the right to obtain, within a reasonable period, the full solution of the merits (art. 4th, CPC). Among the instruments of stability of decisions and procedural speed granted by CPC/2015, was the creation of the tutela de evidência, which admits the preliminary decision of facts that can be proven only by documents and provided that there is a thesis established in the judgment of repetitive cases. In a paradigm analysis, this article will focus on case judged by the Regional Labor Court of the 18th Region (Goiás) at the request of the Worker for the granting of tutela de evidência in action claiming the indirect termination of the employment contract, before the late payment of FGTS deposits, at which time the Prevailing Legal Thesis No. 02 of TRT 23 (Mato Grosso) and the jurisprudence of SBDI-1 and of the 8 (eight) Panels of the Superior Labor Court were invoked, including the dominant jurisprudence of the TRT 18. In the present case, 18th Regional dismissed the protection sought by the Worker. Under this premise, the research hypothesis is regarding the (in)feasibility of applying Prevailing Legal Theses from the Regional Labor Court of distinct jurisdiction for the purposes of tutela de evidência, in cases where the judgment requires pure documentary analysis and there is jurisprudence current and iterative TST on the matter, in order to safeguard the individual constitutional guarantees of legal certainty and reasonable duration of the trial to the jurisdiction.

Keywords: legal certainty; reasonable duration of the trial; tutela de evidência.

Sumário: 1. Introdução. 2. A sistemática de precedentes instituída pelo CPC de 2015. 3. A tutela de evidência como garantia de segurança jurídica e razoável duração do processo. 4. Estudo de caso. A (in)viabilidade de concessão de tutela de evidência consubstanciada em tese jurídica prevalente de regionais distintos quando convergente ao TST. 5. Conclusão.

1. Introdução

Desde sua promulgação, a Constituição Federal de 1988 consagrou, dentre as garantias fundamentais e direitos individuais, os princípios da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, CF) e da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, CF), assegurando ao jurisdicionado igualdade de tratamento em relação às respostas judiciais e a razoável duração do processo, a par de preservar o princípio basilar maior do Texto Constitucional que é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

Nas palavras de Elpídio Donizetti (2018), o sistema da *Civil Law* difunde a ideia de que a segurança jurídica tem necessária observância pura e simples da Lei. O problema dessa sistemática é o fato de a lei poder ser interpretada de vários modos, inclusive a partir de percepções morais. Sob esse mesmo prisma, ao adotar um sistema de precedentes, o CPC de 2015 passou a traduzir a segurança jurídica em oferecer soluções idênticas para casos idênticos, a fim de se evitar a utilização excessiva de recursos e aumento na quantidade de demandas.

No que tange à razoável duração do processo, Renato Montans de Sá (2020) explica que a regra foi inserida no ordenamento jurídico em virtude da recepção do Pacto de San José da Costa Rica, ao estabelecer em seu art. 8º, 1:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (BRASIL, 1992)

Embora a Constituição Federal disponha sobre o devido processo

legal como uma garantia fundamental, a legislação infraconstitucional pode contribuir para a eficácia de seus preceitos. Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, sob orientação das balizas constitucionais, restou assegurado o direito da parte em obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito (art. 4º, CPC) e, ao mesmo tempo, o dever dos Tribunais de manterem sua jurisprudência estável, íntegra e coerente (art. 926, CPC), em disciplina à jurisprudência dos Tribunais Superiores, à vista do interesse social e da segurança jurídica (art. 927, § 2º, CPC).

No âmbito prático, o CPC 2015 inovou ao criar a tutela de evidência, admissível nos casos em que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas por documentos e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Nessa hipótese, o juiz poderá decidir liminarmente, mediante a concessão de tutela de evidência, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo (art. 311, CPC).

O presente artigo se debruçará no estudo do caso concreto referente ao julgamento do Mandado de Segurança 0010118-48.2019.5.18.0000 (TRT18, 2019) pelo Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região que, por maioria, denegou a invocada utilização da Tese Prevalente n.º 02 do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região e da jurisprudência do TST para fins de tutela de evidência em ação na qual a trabalhadora reclamava a rescisão indireta de contrato de trabalho ante a ausência de recolhimentos de FGTS no âmbito do Tribunal Regional Goiano.

À época do julgamento do caso paradigma, ficou registrado voto favorável à concessão da tutela de urgência, cujo fundamentado da divergência se deu a partir de julgamento da Subseção de Direitos Individuais – 1, do Tribunal Superior do Trabalho, e em precedentes dos Tribunais Regionais da 18ª e da 23ª Região, todos reconhecendo o direito à tutela de evidência pela rescisão indireta do contrato de trabalho ante o não recolhimento ou a mora contumaz de recolhimentos dos depósitos de FGTS.³

A hipótese que se pretende apresentar é quanto a (in)viabilidade da utilização de tese prevalente de Tribunais Regionais do Trabalho de competência territorial distintas, desde que a tese paradigma esteja de acordo com a jurisprudência atual e iterativa do TST e das turmas

³ Conforme voto vencido juntado aos autos (BRASIL, 2019).

do Regional Paragonado, para fins de concessão de tutela de evidência nos casos de exclusiva análise de prova documental, a fim de se cumprir o comando constitucional de segurança jurídica e razoável duração do processo.

2. A sistemática de precedentes instituída pelo CPC de 2015

Uma das mais profundas alterações do Código Processo Civil brasileiro de 2015 foi a adoção de um sistema de precedentes judiciais obrigatório e o microsistema de litigiosidade repetitiva com objetivo de assegurar a razoável duração do processo e estabilidade das decisões judiciais. Nesse desiderato, os precedentes jurisprudenciais deixaram de ser apenas persuasivos, para também se tornarem vinculantes ou obrigatórios para os julgadores vinculados aos Tribunais que o exararam.

A efetiva prestação jurisdicional é um direito fundamental. Sob esse enfoque, Teori Albino Zavascki (1996, p. 64) leciona que o indivíduo que se submete à jurisdição estatal, não pode considerar tal imposição um castigo. É de competência Estado assegurar que a sentença seja útil e que a prestação jurisdicional seja razoável. Logo, o direito fundamental à efetividade do processo não compreende apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas principalmente de obter, num prazo adequado, uma decisão justa.

A teor, o Código de Processo Civil de 2015 cuidou de reafirmar o direito de o cidadão obter, em prazo razoável, a integral solução do mérito (art. 4º, CPC), em expressa sintonia à Constituição Federal, que elevou a razoável duração do processo ao patamar de garantia fundamental. No afã de cumprir os desígnios constitucionais, a legislação processual vigente almeja aniquilar a consequência da morosidade processual mediante o combate as suas causas.

Ao analisar a explosão de demandas no Poder Judiciário brasileiro, José Roberto Freire Pimenta (2016, p. 176-235) explica que o abalroamento do número de processos encontra causa nos denominados litígios individuais em massa que, na visão do autor, trata-se de forma incapaz de conferir resposta célere, efetiva e adequada para as lesões repetitivas aos denominados direitos individuais homogêneos que constituem seu objeto. O autor, ao mesmo tempo, aponta como solução à litigiosidade em massa, a utilização da sistemática dos precedentes judiciais.

A sistemática dos precedentes judiciais visa, outrossim, trazer estabilidade e segurança quanto as decisões judiciais a fim de se evitar o que José Carlos Barbosa Moreira (2009, p. 5) pejorativamente denomina de “loteria judiciária”, ante a existência de uma pluralidade de órgãos judicantes que têm de enfrentar iguais questões de direito e idêntica matéria, exsurto a possibilidade de a mesma regra de direito ser interpretada de formas diversas ou, até mesmo opostas, em semelhantes casos. A uniformização da jurisprudência visa, portanto, evitar que as pretensões dos litigantes sejam distribuídas à sorte.

Em resposta a estas questões, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 927, impôs aos Juízes e Tribunais a observância obrigatória aos Tribunais de superposição (no caso do Brasil, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça), passando ao julgador a obrigação de fundamentar suas decisões de acordo com a jurisprudência dominante do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Ainda que por expressa regência da aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil ao processo do trabalho (art. 15, CPC), cuidou o Tribunal Superior do Trabalho de editar a Instrução Normativa n.º 39/2016 (TST, 2016, p. 1-4), ratificando as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis ao Processo do Trabalho, e a aplicação do art. 927 do CPC para atendimento da exigência legal de fundamentação das decisões judiciais no Processo do Trabalho.

3. A Tutela de Evidência como garantia de segurança jurídica e razoável duração do processo

O Código de Processo Civil de 2015 tornou a positivar o comando constitucional das garantias individuais ao reafirmar a razoável duração do processo como direito da parte (art. 4º, CPC c/c art. art. 5º, LXXVIII, CF) e impor aos Tribunais o dever de manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente, à luz do interesse social e da segurança jurídica (art. 926, CPC e art. 5º, XXXVI, CF).

Nesse sentido, dentre as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil destaca-se a criação de uma sistemática de precedentes, o que, nas palavras de Donizetti (2018, p. 1246 e 1247) consiste em um mecanismo apto a conferir segurança jurídica às decisões proferidas pelos Tribunais. Isso porque, a previsibilidade das decisões tende a evitar a edição de teses

jurídicas distintas em situações semelhantes que, por segurança e isonomia, merecem ter tratamento igualitário.

O zelo pela estabilização das decisões judiciais e o esforço legislativo para assegurar o direito à razoável duração do processo, portanto, foram objetos de ratificação infraconstitucional. No entanto, tais garantias necessitam de mecanismos de executoriedade, sob pena de não serem aplicadas. A par disso, o Código de Processo Civil acresceu às tutelas de urgência a tutela de evidência, consoante insculpido no art. 294 da referida Lei.

Assim, a tutela de evidência poderá ser concedida liminarmente e independentemente da demonstração de dano ou de risco ao resultado útil do processo quando as alegações de fato puderem ser comprovadas por documentos e houver tese firmada em casos repetitivos, no que dispõe o art. 311, CPC:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. (BRASIL, 2015)

Nas palavras de Fredie Didier Júnior (2015, p. 620) as tutelas de evidência são divididas em punitiva e documentada. A evidência punitiva ocorre nos casos em que “ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte” (art. 311, I, CPC). A evidência documentada opera-se quando alegações da parte possam ser comprovadas mediante documentos que traduzam a probabilidade de acolhimento da pretensão processual (analogia ao art. 311, II a IV, CPC).

Em se tratando de tutela de evidência punitiva, esta deverá ser analisada à prudência e fundamentação do julgador no caso concreto, ao restar evidenciado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. Segundo Didier Jr. (ibidem) “funciona como uma sanção para apenar aquele que age de má-fé e, sobretudo, que impõe empecilhos ao regular andamento do feito, comprometendo a celeridade e lealdade que lhe devem ser inerentes”.

No específico caso das tutelas de evidência de natureza punitiva, estas estão respaldadas, também, pelo princípio geral e norteador instituído pelo Código de Processo Civil de 2015, que estabeleceu como cláusula geral de todos os participantes do processo o dever de comportar-se com a boa-fé (art. 5º, CPC). Sendo assim, a repreensão, pela má-fé processual, não mais se limita à multa insculpida no art. 81, CPC ou, no processo do trabalho, às sanções do art. 793-C, da CLT, sendo possível a punição pela concessão de tutela de evidência.

Com relação aos atos de “manifesto propósito protelatório” e “abuso de direito de defesa” Didier Jr. (ibidem, p. 623) esclarece que estes têm sentidos distintos. O “propósito protelatório” refere-se aos comportamentos da parte adotados fora do processo a fim de postergar o julgamento da demanda (simulação de doença, ocultação de provas etc.). Já em relação ao “abuso do direito de defesa”, este pode ser reconhecido em excessos e abusos na contestação ou em qualquer outra manifestação da parte como a provação infundada de incidentes processuais com efeito suspensivo, expondo como exemplos:

Eis alguns exemplos de condutas que autorizam a concessão da tutela de evidência punitiva: a) reiterada retenção dos autos por tempo prolongado; b) fornecimento de endereços inexatos a fim de embarçar intimações; c) prestar informações erradas; d) embarçar a produção de provas – pericial, testemunhal, inspeção judicial etc.; e) “pode igualmente revelar-se pelo confronto com sua atitude em ‘outro processo’, onde havia sustentado determinados fundamentos de fato ou de direito; todavia no processo conexo, adota argumentação antagônica, sem justificar devidamente tal compasso; f) invocar uma tese bisonha ou oposta à orientação dominante nos tribunais superiores etc.; g) alienação de bens necessários à satisfação do demandante; h) repetir requerimento antes indeferido etc. (ibidem)

Ultrapassada a tutela de evidência punitiva, os próximos incisos do art. 311 norteiam a possibilidade das tutelas de evidência documental,

sendo que a principal distinção entre elas é que, especificamente no caso da hipótese do inciso II, há necessidade de ratificação da prova das alegações em documentos por tese jurídica já firmada em súmula vinculante ou em julgamento de demandas em casos repetitivos.

Nesse sentido, explica Donizetti (2018, p. 495), se um fato já foi valorado por um dos tribunais competentes para editar precedentes com força vinculante, nada mais razoável que garantir ao demandante o julgamento do seu caso com as mesmas consequências e características o que o Tribunal já embasou o precedente, qual seja, a procedência. Logo, poderá o juiz, até mesmo liminarmente, depois da contestação ou após a instrução probatória, conceder a tutela sob o fundamento de estar evidenciado o direito do autor ou do réu.

Em complemento, Didier Jr. (2015, p. 625) leciona que os pressupostos da tutela de evidência fundada em documento e precedente são, respectivamente: a) prova das alegações necessariamente documental ou documentada (prova emprestada ou produzida antecipadamente); b) recair sobre fatos constitutivos que tenham como nascimento na(s) prova(s) documentai(s); c) a probabilidade de procedência da pretensão processual fundamentado em tese jurídica já firmada em súmula vinculante ou em julgamento de demandas repetitivas ou que vinculam o julgador do caso liminarmente.

Atingidos os pressupostos legais, ou seja, comprovada a pretensão por documento e havendo precedente idêntico ao caso que está em litígio, sob mesma premissa fática, a demanda alcança o estado de evidência. Isso porque logrou em êxito o jurisdicionado em comprovar a probabilidade de procedência de seus pedidos, bem como a provável improcedência da parte adversa. Em face de tais circunstâncias, à luz dos princípios constitucionais e da razoável duração do processo, não parece aceitável impor à parte que aguarde o transcurso do processo, sem usufruir do direito pretendido.

À exceção do inciso II, os incisos III e IV tão somente exigem a apresentação de prova documental, seja ela o contrato de depósito ou o documento que comprove o fato constitutivo do direito do Autor, e que o réu não possa ofertar defesa que gere dúvida razoável. Na lição de Donizetti (ibidem p. 496), pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito “deve-se entender a pretensão de tutela que tem por objetivo reaver (perseguir) a coisa. ‘Rei’ (do latim *res*),

na acepção empregada, significa coisa, *persecutoriu* indica que acompanha, que segue, persegue com vistas a reaver, a buscar e aprender”, e indica como exemplos:

A obrigação deve ser demonstrada por meio de prova documental. Por prova documental adequada deve-se entender: a prova necessária à comprovação da avença. Por exemplo, em se tratando de contrato voluntário, prova-se por escrito (art. 647 do CC) – o *ticket* do estacionamento, por exemplo. Quando se admitir outra modalidade de prova – como no caso de depósito miserável -, a “prova adequada” pode ser aquela colhida em audiência ou documentada por outros meios (ata notarial, por exemplo). (ibidem)

Por fim, o inciso IV admite outra situação de tutela de evidência, na qual a petição inicial esteja instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor e o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Em tal hipótese, o demandante necessariamente deverá apresentar a prova documental em Juízo e esta deve demonstrar a evidência do direito de maneira inconteste ao ponto de não permitir que o réu oponha contraprova apta a gerar dúvida razoável do direito constitutivo do autor.

A análise das estudadas hipóteses de tutela de evidência indica que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe na referida tutela de urgência mecanismo jurídico eficaz apto a instrumentalizar a garantia individual e direito do jurisdicionado ao julgamento do processo respaldado na segurança jurídica de decisões precedentes e de maneira mais célere, sem que isso traga prejuízos à parte adversa, porquanto respaldado em documentos ou na resposta judicial em sanção por ato manifestamente protelatório ou abusivo à defesa. Donizetti defende, ainda, que há possibilidade de concessão da tutela após concedido o contraditório (ibidem, p. 495).

Não obstante o presente título tenha resumido as hipóteses de concessão de tutela de evidência, o recorte de estudo e o objeto de análise do presente artigo é a evidência documental consubstanciada em precedente jurisprudencial (art. 311, inciso II, CPC). A par de melhor expor a presente discussão, será enfrentado no tópico seguinte o julgamento de pedido de tutela de evidência pelo Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, fundado em tese prevalecte do 23º Regional (Mato Grosso) e na, até então, atual e iterativa jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

4. Estudo de caso. A (in)viabilidade de concessão de tutela de evidência consubstanciada em tese jurídica prevalecte de Regionais distintos quando convergente ao TST

No caso da Ação Trabalhista n.º 0010006-20.2019.5.18.0052, a trabalhadora ajuizou, no ano de 2019, processo reclamando, em síntese, ter sido admitida em março de 2015 e que desde o mês de janeiro de 2018 o empregador não procedia o recolhimento do FGTS. A reclamante, respaldada no extrato atualizado do FGTS e na Tese Jurídica Prevalecte n.º 2 do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (Mato Grosso) requereu tutela de evidência para liminar concessão da rescisão indireta e acesso ao FGTS depositado e ao programa do seguro-desemprego.

A reclamante fundamentou que a ação era amparada por documento (extrato de FGTS) e que a Tese Jurídica 02 do TRT23 (2016) estava em consonância com a jurisprudência do TRT18 e que, embora não tivesse Tese Jurídica firmada naquele sentido, tanto a SBDI 1 (TST, 2012) quanto às oito Turmas já haviam exarados precedentes de procedência da rescisão indireta em casos de ausência ou mora no recolhimento do FGTS. A título de melhor elucidação, passa-se ao cotejo entre o aresto do TRT 23 e da SBDI-1 do TST:

TESE JURÍDICA PREVALECTE N. 02 - RESOLUÇÃO DO CONTRATO POR CULPA DO EMPREGADOR (RESCISÃO INDIRETA). FGTS. MORA CONTUMAZ. FALTA GRAVE. 1. O não recolhimento contumaz e atual dos valores alusivos ao FGTS constitui falta grave, a configurar a hipótese descrita no art. 483, d, da CLT, desde que presentes os demais requisitos para a resolução contratual. 2. Considera-se mora contumaz o não pagamento de valores devidos ao FGTS por período igual ou superior a três meses. 3. Não é atual a falta já regularizada pelo empregador, ocorrida antes da intenção de o empregado ver o contrato rescindido. (TRT23, 2016)

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO DO FGTS. O não recolhimento ou o recolhimento a menor dos valores alusivos ao FGTS constitui falta grave suficiente, por si só, para configurar a hipótese descrita no art. 483, alínea “d”, da CLT e para justificar a rescisão indireta do contrato de trabalho.” (E-RR - 19000-57.2005.5.09.0091 Data de Julgamento: 01/03/2012, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, SBDI-1, Data de Publicação: DEJT 16/03/2012). (TRT18, 2019)

O Juízo de Origem indeferiu a tutela de evidência pleiteada, que levou a autora a impetrar Mandado de Segurança n.º 0010118-48.2019.5.18.0000 em face da inexistência de recurso apto a impugnar a decisão. O *writ* foi indeferido pelo Desembargador Relator ao fundamento que “o caso concreto não se amolda ao disposto no inciso II, porquanto inexistente tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante acerca da matéria em debate” (TRT18, 2019).

A reclamante devolveu a matéria da pretendida Segurança ao Pleno do Tribunal Regional do Trabalho mediante a interposição de Agravo Regimental em Mandado de Segurança. De acordo com a tese sustentada pela agravante, o art. 15 da Resolução n.º 203, de 15 de março de 2016 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual editou a Instrução Normativa de n.º 39 (TST, 2016) que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao processo do trabalho, o TST reconheceu por precedentes a tese jurídica prevalecente em Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, § 6º), a seguir:

Art. 15. O atendimento à exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, § 1º) no Processo do Trabalho observará o seguinte:

I – por força dos arts. 332 e 927 do CPC, adaptados ao Processo do Trabalho, para efeito dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 considera-se “precedente” apenas:

- a) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1046, § 4º);
- b) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- c) decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- d) *tese jurídica prevalecente em Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, § 6º).* (ibidem, grifos nossos)

A tese da agravante considerou que, não obstante no âmbito da 18ª Região inexistisse tese jurídica prevalecente equivalente à importada da 23ª Região, era de se reconhecer que o referido precedente estava em consonância com a SBDI-1 e oito Turmas do TST e, inclusive, em sintonia com a jurisprudência das três Turmas do Regional da 18ª Região, quanto

à rescisão indireta em casos de ausência ou mora de recolhimento do FGTS, comprovada documentalmente, pelo que a referida Tese Jurídica, muito embora tivesse sido editada por outro Tribunal Regional, teria sua aplicação admitida pela IN 39 do TST e art. 927, CPC, para fins de tutela de evidência.

Entretanto, o Plenário, em sua maioria, acompanhou a fundamentação do Relator no sentido de ratificar os fundamentos da decisão monocrática sob razão que “o caso concreto não se amolda ao disposto no inciso II, porquanto inexistente tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante acerca da matéria em debate” (TRT18, 2019).

Não obstante, os fundamentos do voto divergente⁴ destacaram: “A autora apresenta extrato analítico de sua conta vinculada, comprovando a ausência de recolhimento dos depósitos fundiários”, e que a jurisprudência do TST, conforme paradigma de julgamento da SBDI-1, além da jurisprudência prevalecente no âmbito do próprio Tribunal Regional da 18ª Região, têm entendimento de que a ausência de recolhimento de FGTS é motivo suficiente a autorizar a rescisão indireta do contrato de trabalho.

A tese do acórdão paradigma confirma que “*é verdade que a jurisprudência unânime do TST considera que a ausência do recolhimento ou recolhimento irregular do FGTS caracteriza grave descumprimento das obrigações contratuais, tornando insustentável a continuidade do vínculo empregatício*” entretanto, o Regional exarou entendimento, em sua maioria, que “*o caso não se amolda ao disposto no inciso II, porquanto inexistente tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante acerca da matéria em debate*”.

Encerrada a análise das fundamentações de Desembargadores do Tribunal Regional da 18ª Região quanto a aplicação prática da pretendida tutela de evidência consubstanciada em tese jurídica prevalecente exarada por outro Tribunal Regional do Trabalho, a conclusão foi que, muito embora o Tribunal Regional Goiano reconhecesse que não havia conflito da Tese Jurídica 02 exarada pelo Tribunal Regional da 23ª Região com o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, prevaleceu o entendimento no sentido de que

⁴ Conforme voto do Excelentíssimo Desembargador Eugênio José Cesário Rosa (ibidem).

a inexistência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos no âmbito interno do Regional ou em súmula vinculante inviabiliza a concessão da tutela de urgência liminar.

O acórdão exarado no caso concreto destoa da visão de Didier Jr. (2015, p. 626), para quem a decisão denegatória de tutela de evidência documentada não poderá deixar de seguir precedente sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação de entendimento.

Do exposto, depreende-se que a fundamentação divergente confirmou a existência de precedentes aptos a justificar a concessão da urgência, enquanto a fundamentação prevalecente, muito embora reconhecesse a remansosa jurisprudência filiada à pretensão da reclamante, decidiu por indeferir a evidência pleiteada sem, contudo, apontar a existência de distinção no caso em julgamento, a superação de entendimento, e o porquê da Tese Jurídica 02 do TRT 23 não ter sido acolhida no âmbito Tribunal Regional Goiano, ainda que diante do disposto na IN 39/TST.

A tutela de evidência tem árdua aplicação no processo do trabalho, ante a primazia da realidade contratual e a larga necessidade de produção de provas orais na seara trabalhista. É, também, de se reconhecer que para sua concessão imprescindível, deverá haver o rigoroso cumprimento de seus pressupostos, sob risco de indeferimento. Por outro lado, com a consolidação da sistemática de julgamento por precedentes proposta pelo CPC de 2015, a utilização do referido mecanismo processual se tornará mais costumeiro, assegurando ao jurisdicionado o efetivo direito e garantia individual de razoável duração do processo e segurança jurídica.

5. Conclusão

O Código de Processo Civil vigente cuidou de ratificar os princípios constitucionais atrelados à segurança jurídica (art. 926, CPC e art. 5º, XXXVI, CF) e à razoável duração do processo (art. 4º, CPC c/c art. 5º, LXXVIII, CF). A título de instrumentalização e executoriedade das referidas diretrizes, surgiram inovadores mecanismos processuais, como o exemplo estudado concernente à tutela de urgência de evidência.

Nesse cenário, a fim de romper a morosidade da jurisdição e a insegurança jurídica, o Código de Processo Civil de 2015 instituiu uma sistemática de precedentes, na qual os julgadores e Tribunais devem, obrigato-

riamente, observar a jurisprudência dos ditos Tribunais de Superposição, no caso do STF, STJ e Órgão Especial do Tribunal a que estejam vinculados. Tal desiderato fora expressamente ratificado pelo Trabalho pelo Tribunal Superior do Trabalho ao editar a Instrução Normativa 39/2016, que cuidou de delimitar os artigos do CPC aplicáveis ao Processo do Trabalho e, para não se ter dúvidas, a regra do art. 927 fora incorporada para mister de fundamentação das decisões judiciais.

As tutelas de evidência, consoante proposto por Didier Jr., são divididas punitiva (art. 311, I) a fim de coibir “o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte” e documental (art. 311, II a IV) em casos que as alegações da parte possam ser comprovadas por documentos que demonstrem a probabilidade de procedência da Ação e ausência de documento hábil para opor a defesa do Réu. O objeto de estudo do presente artigo reportou-se ao item II que além da prova documental, exige “tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”.

O problema de pesquisa gira em torno da (in)viabilidade de utilização de tese jurídica prevalecente de Regional de competência diversa para fins de persecução e procedência de tutela de evidência, em casos que demandem de exclusiva prova documental (que no caso paradigma foi o extrato atualizado do FGTS confirmando a mora nos depósitos) e que a tese invocada, ainda que de outro Regional, não conflitasse com o posicionamento do TST e do Tribunal julgador.

A hipótese de pesquisa é que seria viável a utilização de tese prevalecente do 23º Regional (Mato Grosso) em julgamento pelo 18º Regional (Goiás), isso porque a tese paradigma se amoldava ao posicionamento atual e iterativo do TST, inclusive de sua SBDI-1 e das suas 8 Turmas, bem como à jurisprudência do TRT 18, o que se propôs ser permitida a aplicação da tese conforme disposto na IN 39/TST e no art. 927, CPC para fins de tutela de evidência, com principal objetivo de garantir resposta em tempo razoável e eivada de segurança jurídica ao jurisdicionado.

No entanto, prevaleceu no âmbito do TRT 18, por maioria, no julgamento do caso paradigma AgR-MS-0010118-48.2019.5.18.0000 que “é verdade que a jurisprudência unânime do TST considera que a ausência do recolhimento ou recolhimento irregular do FGTS caracteriza grave descumprimento das obrigações contratuais, tornando insustentável a

continuidade do vínculo empregatício” ainda assim, o Regional exarou entendimento, em sua maioria, que “o caso não se amolda ao disposto no inciso II, porquanto inexistente tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante acerca da matéria em debate”.

Em consonância com a hipótese pesquisada, decidi o voto divergente, pela existência de precedentes aptos a justificar a concessão da urgência, embasando sua fundamentação em julgados da SBDI-1 do próprio TRT 18. Sob o enfoque da razoável duração do processo e da segurança jurídica, a tese adotada pelo voto divergente parece ser mais adequada, tendo em vista que o julgamento prevaletente indeferiu a evidência pleiteada sem, contudo, apontar a existência de distinção no caso em julgamento, a superação de entendimento, e o porquê da Tese Jurídica 02 do TRT 23 não ter sido acolhida no âmbito Regional Goiano, ainda que frente a IN 39/TST.

Conclui-se que a tutela de evidência tem áspera aplicação no processo do trabalho, ante a primazia da realidade contratual e a larga necessidade de produção de provas – em especial – as orais na seara trabalhista na maioria dos casos. Não obstante, com o passar da consolidação da sistemática de julgamento por precedentes proposto pelo CPC de 2015, o referido mecanismo processual tornar-se-á mais costumeiro, assegurando ao jurisdicionado o amplo gozo do efetivo direito e garantia individual de razoável duração do processo e segurança jurídica, promulgados pela Constituição Federal.

Referências

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília: Portal da Legislação, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

_____. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 07 ago. 2021.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 ago. 2021.

_____. **Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica). Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 08 ago. 2021.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 21ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

PIMENTA, José Roberto Freire. O sistema dos precedentes judiciais obrigatórios e o microsistema de litigiosidade repetitiva no processo do trabalho. **Revista do TST**, Brasília, v. 82, p. 176-235, abr.-jun 2016.

SÁ, Renato Montans de. **Manual de Direito Processual Civil**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

THEODORO Jr., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 189, nov. 2010.

TRT18 – TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO. **AgR-MS-0010118-48.2019.5.18.0000. Tutela de Evidência. Liminar. Requisitos**, 19.03.2019. Disponível em: <https://sistemas.trt18.jus.br/consultasPortal/pages/Processuais/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=111996&p_grau_pje=2&popup=0&p_ano=2019&cid=12095>. Acesso em: 07 ago. 2021.

TRT23 – TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO. **IUJ n. 0000044-96.2016.5.23.0000. Tese jurídica prevaletente n. 02 – Resolução do contrato por culpa do empregador (rescisão indireta). FGTS. Mora contumaz. Falta grave**. Julgado em 22.08.2016. Disponível em: <https://portal.trt23.jus.br/portal/sites/portal/files/groups/stp/iuj_0000044_96_2016_5_23_0000.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2021.

TST – TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (SBDI-1). **E-RR - 19000-57.2005.5.09.0091**. Relator Ministro: João Batista Brito Pereira. Julgado em 01.03.2012. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em 08 ago. 2021.

_____. **Resolução n. 203, de 15 de março de 2016** [Instrução Normativa n. 39]. Brasília: Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho: Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, n. 1939, p. 1-4, 16.03.2016. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/81692>>. Acesso em: 08 ago. 2021.

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 146-147; e In: *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 64.