XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

CLAUDIA MARIA BARBOSA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P769
Política judiciária, gestão e administração da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA;

Coordenadora: Claudia Maria Barbosa – Florianópolis: CONPEDI, 2016.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-350-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Política Judiciária. 3. Gestão da Justiça. 4. Administração da Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Apresentação

A constitucionalização das relações sociais que marcou o início dos anos 2000 no Brasil, e o papel do Judiciário na consagração de direitos sociais constitucionalmente estabelecidos, legitimaram um certo ativismo judicial que já foi inapropriadamente chamado de ativismo "do bem".

Infelizmente não demorou para que tal ativismo fosse travestido da pura e nefasta politização, evidenciada tanto na ação quanto na omissão do Judiciário em questões que envolveram o processo de impeachment da Presidente eleita Dilma Roussef em agosto deste ano, e a chamada oparação Lava-jato, ainda em curso.

O século XXI vinha evidenciando um protagonismo político do Judiciário que foi exacerbado em 2016 e despertou a sociedade para a necessidade de discutir outros desenhos institucionais que possibilitem a convivência harmônica entre os Poderes da República – não apenas os três tradicionais, executivo, legislativo e judiciário, mas agora quatro Poderes, dado o protagonismo do Ministério Público assumido em todo o processo de julgamento da Presidente.

Tradicionalmente o poder menos perigoso, como afirmou em 1963 o jurista norte-americano Alexander Bickel, o Judiciário brasileiro assumiu sem pudor um protagonismo que lhe era inédito e que encontrou no Brasil uma confluência de fatores que lhe propiciaram tornar-se um superpoder: constitucionalização de direitos e políticas públicas insuficientes ou ineficazes para realiza-los, fragilidade da democracia representativa e descrédito da classe política, corrupção de setores da política e do empresariado, entre outras.

Montesquieu em seu "O Espírito das Leis" advertiu para a necessidade de garantir o equilíbrio entre os poderes e frear o detentor de poder político porque, adverte, “quem tem o poder tende a dele abusar”. Ante o protagonismo político exercido pelo Judiciário, são necessários mecanismos eficazes de controle da sociedade, capazes de assegurar a liberdade no julgar e coibir eventuais abusos, para assegurar a legitimidade da Justiça, sem a qual toda a estrutura em que está erigido o Estado de Direito (e nem se está falando do democrático), torna-se despicienda.

Tal controle funda o que a doutrina vem chamando accountability judicial, a qual pressupõe transparência e responsabilização dos agentes de Estado pelas maus-feitos decorrentes do exercício abusivo da autoridade.

A accountability judicial é corolário da democratização do judiciário, e esta é condição necessária para legitimar sua autoridade republicana, temas sobre os quais há infindáveis discussões que precisam ser levadas à sério.

Mas para além de problemas de desenho institucional, os desafios impostos hoje ao Judiciário são hercúleos, na medida em que repousa sobre seus ombros a solução pacífica de um número cada vez maior de conflitos de diferentes matizes, cuja solução ultrapassam muitas vezes a capacidade da Justiça.

Protagonismo Político, democratização, accountability, eficiência e eficácia são os temas em torno dos quais giram os artigos apresentados e discutidos no grupo "Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça" reunidos nesta obra que tenho a honra de apresentar. Esperamos com isso fomentar e incrementar a discussão, com vistas a influenciar políticas públicas de Estado que tenham por objeto o sistema de justiça, com o intuito de melhorá-lo e torna-lo cada vez mais acessível e legítimo a todo cidadão brasileiro.

Profa. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR

O TST NA CONTRAMÃO DO REFORÇO À COISA JULGADA TRABALHISTA: VALOR E DESTINAÇÃO DO DEPÓSITO PRÉVIO RESCISÓRIO TRABALHISTA

BRASILIAN SUPERIOR LABOUR COURT IN CONFLICT AGAINST THE REFORCEMENT OF LABOR RES JUDICATA: AMMOUNT AND DESTINATION OF PREVIOUS RESCISSORY ACTION DEPOSIT

Ricardo Adriano Massara Brasileiro [1]

Resumo

O presente estudo tem o propósito de apresentar algumas reflexões críticas sobre o montante e a destinação do depósito prévio rescisório trabalhista, observados alguns julgados e orientações jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho, em confronto com as normas legais e constitucionais de regência. Será ressaltado que alguma jurisprudência trabalhista atua no sentido contrário ao reforço da decisão de conteúdo alimentar, com entendimentos discrepantes à lógica comum do CPC e contrapostos à atribuição de maior efetividade ao processo trabalhista, em oposição às determinações constitucionais do direito ao processo efetivo e em tempo justo e respeito à coisa julgada.

Palavras-chave: Ação rescisória, Depósito prévio, Valor, Destinação, Efetividade do processo

Abstract/Resumen/Résumé

This study is intended to present some critical reflections on the amount and destination of a necessary money deposit to proppose a revoking action agaist a labour sentence in the brasilian procedural system. It will be noted that some judgements of the brasilian Superiour Labour Court work in the opposite direction to strengthen food content decision, with differing understandings of the common procedural logic and in opposition of greater effectiveness to the labor process, working against to the constitutional provisions of the right to effective and time fair process and respect for res judicata.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Rescissory action, Deposit, Ammount, Destination, Effective process

[1] Doutor e Mestre em Direito pela UFMG, Professor nos Cursos de Graduação e Mestrado da Faculdade de Direito Milton Campos, Procurador do Estado de Minas Gerais, Advogado

1. INTRODUÇÃO

Em conformidade com o artigo 836 da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Lei. 11.495/2007, para a regência da ação rescisória trabalhista, são aplicáveis as normas regulamentadoras da ação rescisória previstas no Código de Processo Civil de 1973.

Por certo, com o advento do novo Código de Processo, são dele as normas que passam a reger a rescisória trabalhista, em conformidade com o teor da disposição transitória do § 4º do artigo 1.046 do novo estatuto processual.

A disposição consolidada, no entanto, estabelece que o valor do depósito prévio será de 20% sobre o valor da causa, distintamente do que estabelece o CPC, que fixa o montante do depósito prévio em 5% do valor da causa.

A verificação do histórico legislativo revela que a redação originária da CLT não previa a ação rescisória, que somente foi introduzida na legislação consolidada por uma reforma, vinda em 1967, no governo militar. Tal reforma admitiu a rescisória, nos termos do Código de Processo Civil de 1939. Este Código, por sua vez, não exigia o depósito prévio para fins rescisórios. A questão da exigibilidade do depósito, no entanto, surgiu com advento do Código de Processo Civil de 1973, que passou a demandá-lo.

É, no entanto, curioso observar que, anteriormente à explicitação trazida pela redação legal de 2007, a jurisprudência trabalhista entendia não ser exigível o depósito prévio previsto no CPC. Assim, a orientação das Súmulas n. 169 e 194 do TST, a primeira posta em 1982 e a segunda posta em 1984, ambas atualmente canceladas.[1]

---

[1] No plano legislativo, tenham-se as sucessivas redações do dispositivo legal (*In*: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>, consulta em 22.09.2016):
~~Art. 836. E' vedado aos órgãos da justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste título.~~
~~Art. 836. É vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória, que será admitida, no prazo de 2 (dois) anos, nos têrmos dos arts. 798 a 800 do Código de Processo Civil. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)~~
~~Art. 836 - É vedado aos órgãos de Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória, que será admitida, na forma do disposto no Capítulo IV do Título IX da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispensado o depósito referido nos artigos 488, inciso II, e 494 daquele diploma legal. (Redação dada pela Lei nº 7.351, de 27.8.1985)~~

E, como se verá adiante, a jurisprudência trabalhista, também curiosamente, ainda atua no sentido contrário ao reforço da decisão de conteúdo alimentar, com entendimentos discrepantes à lógica comum do CPC, seja no concernente ao entendimento sobre (1) como se alcança o valor do depósito rescisório, seja no concernente ao entendimento sobre (2) a destinação do depósito rescisório na hipótese de efetuação do depósito a menor. Tais posicionamentos, por certo, atuam no sentido contrário à atribuição de maior efetividade ao processo trabalhista, em contrariedade às determinações constitucionais do direito ao processo efetivo e em tempo justo (art. 5º, XXXV e LXXVIII, CR/1988) e respeito à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CR/1988).

E é precisamente com o propósito de apresentar reflexões críticas sobre as referidas questões que o presente texto se apresenta, tendo como metodologia escolhida o cotejamento de alguns julgados e orientações jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho com as normas legais e constitucionais de regência, bem como o cotejamento do posicionamento jurisprudencial em análise com os próprios propósitos e finalidades dos institutos legais em busca de concretização.

2. FINALIDADE DO DEPÓSITO RESCISÓRIO

Art. 836. É vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória, que será admitida na forma do disposto no Capítulo IV do Título IX da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, sujeita ao depósito prévio de 20% (vinte por cento) do valor da causa, salvo prova de miserabilidade jurídica do autor. (Redação dada pela Lei nº 11.495, de 2007)

Parágrafo único. A execução da decisão proferida em ação rescisória far-se-á nos próprios autos da ação que lhe deu origem, e será instruída com o acórdão da rescisória e a respectiva certidão de trânsito em julgado. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Quanto às súmulas canceladas, seus textos originários são os seguintes: Súmula 169: “Nas ações rescisórias ajuizadas na Justiça do Trabalho e que só serão admitidas nas hipóteses dos arts. 798 a 800 do CPC/39, desnecessário o depósito a que aludem os arts. 488, II e 494 do CPC/73.”; Súmula 194: “As ações rescisórias ajuizadas na Justiça do Trabalho serão admitidas, instruídas e julgadas conforme os arts. 485 "usque" 495 do Código de Processo Civil de 1973, sendo, porém, desnecessário o depósito prévio a que aludem os respectivos arts. 488, II, e 494 do mesmo código.”

No direito processual comum, a exigência do depósito prévio rescisório tem precedentes no direito comparado e "inspira-se obviamente no propósito de desestimular a desmedida multiplicação de rescisórias" [BARBOSA MOREIRA, 1998, p. 180], bem como no propósito de "resguardar a seriedade da via rescisória, desestimulando o ajuizamento de ações com intuito de simples emulação (STJ, 4ª. Turma, REsp 136.245/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 03.02.2005, DJ 09.05.2005, p. 407)" [MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2016, p. 968], assumindo "nítida relação com o exercício abusivo do direito de ação" (STJ, 1ª. Turma, REsp 943796/PR, rel. Min. Luix Fux, j. 01/12/2009, DJe 17/12/2009).

O caráter sancionatório do depósito prévio decorre da sua conversão em multa, em benefício do réu, nas hipóteses de pronúncia unânime da inadmissibilidade ou improcedência da rescisória, ponto esse que será melhor explorado no § 4, *infra.*

No âmbito do direito processual do trabalho, a mera circunstância de o valor do depósito ter sido majorado de 5 para 20% do valor da causa, por si só evidencia que, para além das razões de desestímulo à pletora rescisória e de resguardo da seriedade do instituto, busca-se um maior reforço à decisão trabalhista transitada em julgado, em vista do inegável caráter alimentar do crédito trabalhista que nela pode estar consignado.

Pela análise dos diplomas legislativos em questão, tudo indica que essa é a única e justificável diferença normativa legal entre o disciplinamento da ação rescisória trabalhista e o disciplinamento da ação rescisória comum, prevista no CPC.

Ao que parece, o legislador levou em consideração o dado empírico de a iniciativa da rescisória ser majoritariamente patronal e a necessidade de maior reforço da condenação trabalhista comparativamente à civil. Independentemente de quem a iniciativa processual, contudo, a prova da miserabilidade jurídica do autor torna o depósito inexigível.

Quanto ao percentual do depósito determinado pela CLT, no entanto, é válido ressaltar que ao mesmo não se aplica o teto de 1.000 salários mínimos previstos para a rescisória comum pelo § 2º do artigo 968 do novo Código de Processo Civil. A CLT é expressa ao fixar o percentual do depósito, inexistindo qualquer omissão autorizativa da aplicação subsidiária do direito processual comum, nos termos do artigo 769 da CLT, além do que a possível aplicação do teto é claramente incompatível com o expresso dizer da norma trabalhista consolidada.

Parece claro que a razão de o valor do depósito rescisório trabalhista ser majorado em relação ao depósito rescisório comum decorre da própria e mesma razão que determina a especialidade do processo do trabalho em relação ao processo civil comum, a saber, o

mesmo princípio protecionista que determinou a especialização do Direito do Trabalho em relação ao direito comum. Afinal, "as razões do aparecimento e desenvolvimento de um processo do trabalho são as mesmas que ditaram o aparecimento e desenvolvimento do próprio Direito do Trabalho" [SILVA, [s/d], p. 102]. "O particularismo do Direito do Trabalho estende-se ao Processo do Trabalho. Cabe a esses ramos jurídicos uma posição mais ostensiva de proteção à parte mais fraca da relação de emprego." [RENAULT e RIOS, 2015, p. 580]

Em juízo igualmente se mantem a superioridade patronal encontrável extra-autos, que se consubstancia, notadamente, num melhor assessoramento jurídico e "pela maior idoneidade econômica para suportar as delongas e as despesas processuais", além de uma maior facilidade na produção da prova testemunhal, "colhida entre seus subordinados" [GIGLIO, 1997, p. 67], além de estarem em seu poder arquivos, livros e documentos [COQUEIJO COSTA, 1984, p. 167].

A distribuição dos ônus do tempo no processo do trabalho é seguramente desigual. Enquanto de um lado há um potencial credor de verbas alimentares, do outro há um litigante de possível maior robustez econômica, de modo à demora no processo ser mais sentida pelo reclamante trabalhador, de modo a se justificar um processo mais simplificado, mais célere e expedito, e despido de institutos dos quais se possa valer o litigante de má-fé, de modo procrastinatório [NASCIMENTO, 1998, p. 95].

O primeiro princípio fundamental do processo do trabalho, segundo o processualista uruguaio COUTURE, diz respeito ao fim a que se propõe, a saber, de prestar-se como "procedimento lógico de corrigir desigualdades" pela via da criação de outras desigualdades. [NASCIMENTO, 1993, p. 59; THEODORO JUNIOR, 1998, p. 61]. "O Direito Processual do Trabalho é elaborado totalmente com o propósito de evitar que o litigante mais poderoso possa desviar e entorpecer os fins da Justiça." [NASCIMENTO, 1993, p. 59]

A clareza dessas noções não deve sair da mente do operador jurídico, a fim de delas não se desviar. O direito é considerado uma ciência primariamente normativa ou finalística, de modo que sua interpretação deve ser essencialmente teleológica. Isso é o que observa o clássico autor CARLOS MAXIMILIANO, que prossegue do seguinte modo:

> O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências, protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será

> interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegura plenamente a tutela de interesse para a qual foi regida. [MAXIMILIANO, 1994, p.151-152, apoiado em WURZEL e FERRARA]

Conforme sustentava ARISTÓTELES, o erro relativo aos fins é o pior dos erros. E somente é possível o esclarecimento da linguagem do direito, com restituição da sua coerência e livramento do instrumentos conceituais da ciência jurídica da confusão, "apenas quando o *fim* do direito for conhecido." (VILLEY, 2003, p. 9/10)

Desafortunadamente, contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal do Trabalho, tem-se afastado dessas noções basilares, de modo a desprestigiar o julgado trabalhista, facilitando o acesso à via rescisória, estimulando-lhe a propositura, com interpretação que (1) minora a estimativa do valor do depósito prévio e que, (2) no caso específico de efetuação de depósito prévio a menor, restitui ao autor da rescisória o montante depositado, isentando-lhe da multa, em franca deliberação *contra legem*. É o que se passará a analisar.

3. A QUESTÃO DO MONTANTE DO DEPÓSITO PRÉVIO RESCISÓRIO TRABALHISTA

Para se alcançar o valor do depósito prévio de 20% sobre o valor da causa, primeiramente, por certo, deve-se determinar o próprio valor da causa.

E no concernente ao valor da causa na ação rescisória trabalhista, a Instrução Normativa 31/07 do Tribunal Superior do Trabalho assim dispõe:

> Art. 2° O valor da causa da ação rescisória que visa desconstituir decisão da fase de conhecimento corresponderá:
>
> I - no caso de improcedência, ao valor dado à causa do processo originário ou aquele for fixado pelo Juiz;
>
> II - no caso de procedência, total ou parcial, ao respectivo valor arbitrado à condenação.
>
> Art. 3° O valor da causa da ação rescisória que visa desconstituir decisão da fase de execução corresponderá ao valor apurado em liquidação de sentença.
>
> Art. 4° O valor da causa da ação rescisória, quer objetive desconstituir decisão da fase de conhecimento ou decisão da fase de execução, será reajustado pela variação cumulada do INPC do IBGE até a data do seu ajuizamento.

O disciplinamento dado à questão pelo Tribunal parece satisfatório, de um modo geral.

Ocorre, no entanto, que, passado em julgado o *decisum* condenatório, na pendência do prazo de dois anos para se intentar a rescisória, a execução já pode estar em curso e a condenação já pode se encontrar devidamente liquidada, com cálculo homologado pelo juiz.

Para essa hipótese, parece claro que o valor a ser atribuído à rescisória deve ser o próprio valor da condenação liquidado, e não o valor arbitrado à condenação pelo juiz, tal como disposto no artigo 2º., II, da Instrução Normativa.

E, a fim de justificação do reparo enlevado, basta uma simples reflexão.

Como se sabe, o valor da causa deve espelhar o conteúdo econômico da demanda. E, em se tratando de litígio que tenha por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação, resolução, resilição ou **rescisão** (o que o caso) de ato jurídico, o valor da causa deve ser o valor do próprio ato jurídico ou da sua parte controvertida. Assim o disposto no artigo 292, II, do novo Código de Processo Civil, que tinha equivalente no artigo 259, V, do Código de Processo Civil de 1973.

É, aliás, bastante certo que o conteúdo econômico da condenação que se quer rescindir está mais bem representado num cálculo de liquidação, elaborado pelo contador, com o fim de apuração precisa do *quantum* devido, do que numa estimativa arbitral, realizada pelo juiz (que não é experto em contas), para efeito de custas (artigo 899, § 2º, da CLT).

Nesse sentido, é melhor posto o seguinte aresto do TST, que entende dever ser atribuído à rescisória de decisão de conhecimento o valor da liquidação:

> IMPUGNAÇÃO AO VALOR DADO A CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA - O valor dado à causa, em ação rescisória, é, em regra, o mesmo da ação principal, porém, atualizado monetariamente. Entretanto, EXISTINDO NA AÇÃO PRINCIPAL SENTENÇA CONDENATÓRIA EM LIQUIDAÇÃO, PREVALECE, PARA ATUALIZAÇÃO, A DATA DA CONTA DA LIQUIDAÇÃO, CONFORME PRECONIZADO NO ART. 259, INCISO V DO CPC. Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-RO-AR-360.860/97.3, em que é Recorrente SINDICATO

> DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE ASSIS e Recorrida DAVEL DISTRIBUIDORA ASSIS DE VEÍCULOS LTDA.

É nesse sentido o posicionamento do STJ:

> "Valor da causa – ação rescisória – hipótese em que o montante da condenação imposta pela sentença rescindenda já foi objeto de liquidação – valor que deve corresponder ao benefício patrimonial visado pelo autor". STJ. REsp 164.059/RJ, 4ª. Turma, rel. Min. Barros Monteiro, j. 23.9.1998, DJ. 8.2.1999, p. 159 – RSTJ 118/319.
>
> "Havendo manifesta incompatibilidade entre o valor atribuído à ação originária e o benefício econômico pretendido na rescisória, deve prevalecer este último". STJ. 2ª. Seção, Pet. 4.553, Min. Gomes de Barros, j. 22.11.06, DJ. 03.05.07.
>
> "Na ação rescisória de sentença ou acórdão condenatório, o valor da causa deve corresponder à vantagem patrimonial que seria acrescida ou deixaria de ser subtraída no caso de desconstituição do provimento judicial rescindendo". RSTJ. 143/221.
>
> "Na ação rescisória de feito que está sendo executado, o valor da causa é o da execução, corrigido até a data do ajuizamento". JTAERGS 99/174.

Poderia-se pensar que o afastamento de uma observância estrita do disposto na Instrução Normativa significaria uma instabilidade ao jurisdicionado, com possibilidade concreta de inadmissão de demandas rescisórias ajuizadas segundo seus ditames.

No entanto, nenhum prejuízo advém ao autor, dado que, para a correção do valor da causa (e, por conseguinte, para a correção do valor do depósito prévio), é necessária a impugnação do valor por parte do réu, com a oitiva do autor, dado que impossível a modificação de ofício, nos termos da Orientação Jurisprudencial TST/SDI2 nº. 155, cujos termos seguem:

> OJ-SDI2-155. AÇÃO RESCISÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA NA INICIAL. MAJORAÇÃO DE OFÍCIO. INVIABILIDADE. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

> Atribuído o valor da casa na inicial da ação rescisória ou do mandado de segurança e não havendo impugnação, nos termos do art. 261 do CPC, é defeso ao Juízo majorá-lo de ofício, ante a ausência de amparo legal. Inaplicável, na hipótese, a Orientação Jurisprudencial da SBDI-2 nº 147 e o art. 2º, II, da Instrução Normativa nº 31 do TST.

Assim, corrigido o valor da causa, será facultado ao autor a complementação do depósito prévio [BARBOSA MOREIRA, 1998, p. 182], evitando-se-lhe qualquer surpresa e ofensa ao contraditório e ao devido processo.

Não atendida a complementação, aí sim o feito deve ser extinto por ausência de pressuposto de regular constituição do processo.

A jurisprudência defensiva do TST, no entanto, é contrária à complementação do depósito, sendo, portanto, ela a merecedora das censuras acima cogitadas. Veja-se a ementa de um recente acórdão, a título de exemplificação:

> RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DEPÓSITO PRÉVIO. RECOLHIMENTO INSUFICIENTE. NÃO PROVIDO. 1. Trata-se de ação rescisória extinta sem resolução do mérito, sob o fundamento de que o valor recolhido a título de depósito prévio mostra-se insuficiente. 2. De acordo com o artigo 490, II, do CPC, o recolhimento do depósito prévio consiste num pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, razão pela qual o Julgador, ao constatar a sua deficiência, deve extinguir o feito sem resolução do mérito, não cabendo a notificação da parte para que o regularize. 3. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RO - 336-92.2010.5.05.0000 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 11/02/2014, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 14/02/2014)

No mesmos sentido, veja-se o decidido nos seguintes processos: RO - 2590-85.2011.5.02.0000, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de

Julgamento: 04/02/2014, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 07/02/2014; RO - 137200-95.2009.5.15.0000 , Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 04/02/2014, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 07/02/2014; RO - 25-56.2011.5.09.0000 , Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 03/12/2013, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 06/12/2013; RO-3174-33.2011.5.10.0000, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, SBDI-2, DEJT: 01/07/2013; RO - 11400-90.2009.5.03.0000 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 26/11/2013, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 29/11/2013.

4. DESTINAÇÃO DO DEPÓSITO AO FIM DO PROCESSO NA HIPÓTESE DA SUA INSUFICIÊNCIA – REVERSÃO AO RÉU, COMO MULTA, OU RESTITUIÇÃO AO AUTOR?

Acerca da destinação do depósito prévio ao cabo do processo, a mesma Instrução Normativa 31/07 do Tribunal Superior do Trabalho dispõe o seguinte:

> Art. 5° O valor depositado será revertido em favor do réu, a título de multa, caso o pedido deduzido na ação rescisória seja julgado, por unanimidade de votos, improcedente ou inadmissível.

O texto desse artigo tem redação conferida pela Resolução n. 154, de 16 de fevereiro de 2009, que a tornou mais compatível com as disposições do Código de Processo Civil de 1973. Isso, possivelmente, em razão de sua redação originária, interpretada *a contrario sensu*, poder dar a entender que, nos casos de procedência da rescisória ou de extinção do feito, sem resolução do mérito, o depósito deveria ser restituído ao autor. Veja-se o texto primevo:

> Art. 5° O valor depositado será revertido em favor do réu, a título de multa, caso o pedido deduzido na ação rescisória seja julgado improcedente.

O cotejo da redação originária da disposição em comento da Instrução com o Código de Processo Civil expunha sua insuficiência para regulamentar todas as possíveis situações. Aliás, em confronto com o CPC, a redação originária da Instrução era até mesmo insuficiente para regulamentar as próprias hipóteses de improcedência da rescisória.

A lentidão da modificação jurisprudencial, contudo, talvez seja a responsável pela manutenção de entendimentos formulados já equivocadamente no momento em que postos. Muitas vezes, modifica-se a lei, modificam-se os textos mal postos de Instruções Normativas, mas a roda viva jurisprudencial continua girando em sua força inercial. Prossiga-se:

Antes, no entanto, mire-se, o atual estatuto processual civil, cujas disposições têm sentido equivalente às disposições correspondentes do Código de Processo Civil de 1973, com a vantagem de o inciso II do artigo 968 ter deixado mais claro que o depósito, que é pressuposto para o regular exercício da rescisória [e não multa desde a origem], somente se converter em multa na condição da inadmissibilidade ou improcedência por unanimidade de votos:

> Art. 974. Julgando [1] procedente o pedido, o tribunal rescindirá a decisão, proferirá, se for o caso, novo julgamento e determinará a restituição do depósito a que se refere o inciso II do art. 968.
>
> Parágrafo único. Considerando, por unanimidade, [2] inadmissível ou [3] improcedente o pedido, o tribunal determinará a reversão, em favor do réu, da importância do depósito, sem prejuízo do disposto no § 2º do art. 82. [parêntesis inseridos]
>
> Art. 968. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 319, devendo o autor:
>
> [...]
>
> II - depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.[2]

---

[2] Vejam-se as disposições equivalentes do CPC de 1973:

Art. 494. Julgando [1] procedente a ação, o tribunal rescindirá a sentença, proferirá, se for o caso, novo julgamento e determinará a restituição do depósito; declarando [2] inadmissível ou [3] improcedente a ação, a importância do depósito reverterá a favor do réu, sem prejuízo do disposto no Art. 20. [parêntesis inseridos]

Art. 488. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do Art. 282, devendo o autor:

[...]

II - depositar a importância de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível, ou improcedente.

A reprodução desse texto é necessária em razão de a maior parte das rescisórias atualmente em apreciação no TST terem sido ajuizadas sob sua égide, de modo a serem o parâmetro para o respectivo julgamento. A propósito:

> RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. I - Considerando que a ação rescisória foi ajuizada em 03/08/2015, a viabilidade da pretensão rescindente há de ser examinada à luz das disposições contidas no CPC de 1973. II - Isso porque, embora as normas processuais tenham aplicação imediata aos processos pendentes, não têm efeito retroativo, por conta da regra de direito intertemporal, que as preside, segundo a qual *tempus regit actum*. III - Aqui vem a calhar o que escreve Humberto Theodoro Júnior, págs. 26/27, do seu Processo de Conhecimento, Vol. I, no sentido de que "mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados". IV - E conclui, salientando, com propriedade, que "as leis processuais são de efeito imediato frente aos feitos pendentes, mas não são retroativas, pois só os atos posteriores à sua entrada em vigor é que se regularão por seus preceitos. *Tempus regit actum*". [...] [RO - 5483-15.2015.5.09.0000 Data de Julgamento: 20/09/2016, Relator Ministro: Antonio José de Barros Levenhagen, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 23/09/2016.]

A observação do diploma legal revela, em primeiro lugar, que não é em qualquer hipótese de improcedência que o depósito prévio será destinado como multa ao réu, mas somente nos casos de improcedência por unanimidade de votos. Ou seja, se a decisão de improcedência é por maioria de votos, em suma, se um (ou alguns) dos magistrados vencidos acolhe(m) o pleito rescisório, o depósito rescisório deve ser restituído ao autor.

O depósito também deve ser restituído ao autor, no caso de inadmissibilidade da rescisória somente por maioria. Ou seja, se um (ou alguns) dos magistrados vencidos a houve(ram) como admissível ou regular.

Pela legislação, ao lado da procedência da rescisória, essas são as únicas hipóteses de restituição do depósito prévio ao autor.

Por outro lado, nos casos de improcedência da rescisória, por unanimidade, ou inadmissibilidade da rescisória, por unanimidade, o depósito deve ser revertido ao réu, a título de multa.

Sem qualquer justificativa, não entende, assim, contudo, a jurisprudência trabalhista, cuja criatividade determina a restituição do depósito prévio ao autor, em casos da sua insuficiência, aparentemente inovando com uma terceira hipótese de extinção do processo.

A título de exemplificação, veja-se o excerto de um recente acórdão do TST, de 12 de agosto de 2014 (Ação Rescisória n° TST-AR-724-28.2013.5.00.0000, Rel. HUGO CARLOS SCHEUERMANN), que espelha um entendimento encontrável em inúmeros outros acórdãos:

> Dessa forma, tem-se que a autora não observou o pressuposto processual de válida constituição e desenvolvimento regular do processo, consubstanciado na efetivação do depósito no ato do ajuizamento da ação e no correto reajustamento do seu valor pelo INPC/IBGE, para efeito de depósito prévio, do valor da causa desta ação rescisória até o seu ajuizamento, nos moldes dos artigos 2º, inciso II, e 4º da Instrução Normativa nº 31/2007 deste Tribunal, o que implica a consequência da extinção da relação processual, sem exame do mérito.
>
> **Por fim, considerando que a regra inscrita no art. 5º da IN 31/TST, no sentido de que "O valor depositado será revertido**

> **em favor do réu, a título de multa, caso o pedido deduzido na ação rescisória seja julgado, por unanimidade de votos, improcedente ou inadmissível" não corresponde à situação dos presentes autos - de extinção do processo, sem resolução do mérito, por insuficiência do depósito prévio, pressuposto processual, e não improcedência ou inadmissibilidade do pedido -, impende, determinar, de ofício, a restituição integral do depósito prévio à parte autora.**
>
> Por todo o exposto, acolhendo preliminar erigida em defesa, proponho extinguir o processo, sem resolução do mérito, com amparo no artigo 267, inciso IV, do CPC, **determinando a restituição do valor recolhido pela parte autora a título de depósito prévio (IN 31/07, art. 5º).** [Negritou-se]

O acórdão trazido a exame, fundamenta-se na nova redação da IN 31/TST. No entanto, com a equivocada consequência de não-enquadramento da extinção do feito, sem resolução do mérito, por falta de pressuposto processual, como hipótese de inadmissibilidade do pedido, em aparente revivescência da possível e equivocada lógica que derivaria da redação originária da IN 31/TST.

Em conformidade com o CPC e com a redação vigente da IN 31/TST, as hipóteses de improcedência e inadmissibilidade do pedido, são veiculadas como contrapostas à hipótese de procedência da rescisória.

Desse modo, se a decisão não é de procedência, somente pode ser de improcedência ou de inadmissibilidade. E, em qualquer uma delas, o depósito prévio deveria ser revertido ao réu, acaso unânimes.

É sem relevo para a intelecção do caso a questão da diversidade terminológica utilizada pelo CPC de 1973, então vigente ao tempo da postura do acórdão analisado, cujo artigo 488, II, falava de inadmissibilidade "da ação", e pelo art. 5º da IN 31/TST, que trata da inadmissibilidade "do pedido", a mesma locução utilizada pelo atual CPC. Por certo, as hipóteses de inadmissibilidade "do pedido" (art. 5º. da IN 31/TST, com a redação do acórdão sob comento) e de inadmissibilidade "da ação" (art. 488, II, CPC/1973) são convergentes e nada mais significam do que extinção do processo sem resolução do mérito, do mesmo modo que a hipótese de improcedência prevista em ambas as normas para o

efeito de reversão, é inequivocamente hipótese de extinção do processo com resolução do mérito. Aliás, nos termos do CPC/1973 e do CPC/2015, não há terceiro gênero: ou o processo se extingue sem resolução do mérito (art. 267 e 485, respectivamente) ou o processo se extingue com resolução do mérito (art. 269 e 487). Não há nenhuma outra hipótese.

Veja-se o que esclarece FREDIE DIDIER JR em monografia específica sobre o juízo de admissibilidade do processo, cujo título, por si só, já remata a questão (*Pressupostos processuais e condições da ação*: o juízo de admissibilidade do processo):

> Dois são os juízos que o magistrado pode fazer e um procedimento: o juízo de admissibilidade (validade do procedimento; aptidão para a prolação do ato final) e o juízo de mérito (juízo sobre o *objeto litigioso*). [...] ou a questão é de mérito ou é de admissibilidade, *tertium non datur* (princípio lógico do terceiro excluído). [2005, p. 72]
>
> [...]
>
> As condições da ação e os pressupostos processuais comporiam, de acordo com a sistematização do legislador brasileiro, uma categoria maior de questões: as questões de admissibilidade do processo. São chamados de requisitos de admissibilidade do julgamento do processo. [2005, p. 74]

Assim também CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, que trata dos pressupostos processuais e das condições da ação no capítulo LXVI de suas Instituições, que tem o seguinte título:“ Pressupostos da admissibilidade do julgamento de mérito” (2005, p 126). Veja-se um excerto do autor:

> Formado o processo de modo regular, ou seja, presentes todos os pressupostos processuais, também em sua caminhada ao longo do procedimento ele precisa ser realizado segundo as exigências da Constituição e da lei, sob pena de não ser admissível o julgamento do mérito. [2005, p. 130, item 833]

Sobre a o significado do termo inadmissibilidade para a destinação do depósito rescisório, veja-se o que esclarece CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, em comentário ao art. 494 do CPC/1973, que, como visto acima, tem sentido idêntico ao do art. 974 do CPC/2015 [2004, p. 1506]:

> 2. Destinação da multa: Quando *não admitida* (*rectius*, não *conhecida*) a rescisória ou quando ela for julgada improcedente – sempre por unanimidade de votos – o órgão julgador determinará a reversão da multa depositada pelo autor (art. 488, II) ao réu, sem prejuízo do levantamento da multa pelo réu, deverá o autor responder pelas verbas de sucumbência na forma do art. 20 do CPC.

Feitos esses aclaramentos, pode-se demonstrar uma contraditoriedade/obscuridade do acórdão: (1) como a decisão não reconheceu o direito do autor (= a procedência), somente restam as hipóteses de inadmissibilidade e de improcedência para o enquadramento da decisão.

No entanto, (2) como o acórdão entende que a extinção do feito, sem resolução do mérito, por insuficiência do depósito prévio, não é hipótese de inadmissibilidade, (3) a única hipótese restante para a extinção deste feito, sem resolução do mérito, por insuficiência de depósito prévio seria a de ... improcedência, o que, absolutamente contraditório/obscuro.

Tal posicionamento jurisprudencial, portanto, ao contrário de reforçar a autoridade dos julgados trabalhistas, via a inibição e desestímulo ao ajuizamento de rescisórias abusivas, seguramente gera a consequência de sugerir condutas contrárias aos jurisdicionados. Chega mesmo a oferecer, de bandeja, um roteiro ao autor de uma rescisória procrastinatória: efetue um depósito prévio a menor, consiga a suspensão da execução, leve a causa até o TST e, lá, após alguns anos, tenha restituído seu depósito prévio.

CONCLUSÃO

Ao contrário do que parece sugerir a Instrução Normativa 31/07 do Tribunal Superior do Trabalho, (1) o valor da causa em ação rescisória trabalhista contra decisão de conhecimento já liquidada deve ser o valor apurado em liquidação. (2) Ao contrário de jurisprudência existente no TST, na hipótese de extinção da ação rescisória por insuficiência do depósito prévio, o valor do depósito deve ser revertido ao réu, a título de multa. Estas são as únicas interpretações aceitáveis no sentido de atribuição de maior reforço ao crédito alimentar trabalhista, reconhecido em decisão passada em julgado, e conseguinte maior atribuição de efetividade ao processo trabalhista, em cumprimento às determinações constitucionais do direito ao processo efetivo e em tempo justo e respeito à coisa julgada

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. V. 7 ed. 2ª. tir. RJ: Forense, 1998.

CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, Cássio Scapinella. Comentários ao art. 494 do CPC. *In*: MARCATO, Antônio Carlos (Coord.). *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004.

COQUEIJO COSTA. *Ação rescisória*. 3 ed. São Paulo: LTr, 1984.

DIDIER JR, Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação*: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINAMARCO. Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. III. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

MARCATO, Antônio Carlos (Coord.). *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 2 ed. São Paulo: RT, 2016.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MONTEIRO DE BARROS, Alice (Coord.). *Compêndio de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares e RIOS, Maria Isabel Franco. Passados do futuro: onde nasceu e para onde vai o processo do trabalho. *In*: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântar; FATTINI, Fernanda Carolina; PIMENTA, Raquel Betty de Castro (Coord.). *O que há de novo em processo do trabalho*: Homenagem ao professor Aroldo Plínio Gonçalves. São Paulo: LTR, 2015.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântar; FATTINI, Fernanda Carolina; PIMENTA, Raquel Betty de Castro (Coord.). *O que há de novo em processo do trabalho*: Homenagem ao professor Aroldo Plínio Gonçalves. São Paulo: LTR, 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Os princípios do direito processual civil e o processo do trabalho. *In*: MONTEIRO DE BARROS, Alice (Coord.). *Compêndio de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

SILVA, Antônio Álvares da. *Processo do trabalho comparado*. Belo Horizonte: FD-UFMG, [s/d].

VILLEY, Michel. *Filosofia do direito*: definições e fins do direito: os meios do direito.. Trad. Marcia Valéria Martinez de Aguiar, Revisão técnica Ari Solon. São Paulo: Martins Fontes, 2003.