

**COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E
EXTENSÃO DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
(COGEAE)**

CAMILA VANZELA GARCIA OTAVIANO

LIMITES E DESAFIOS DA EFETIVIDADE NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

SÃO PAULO

MARÇO/2015

**COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E
EXTENSÃO DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
(COGEAE)**

CAMILA VANZELA GARCIA OTAVIANO

LIMITES E DESAFIOS DA EFETIVIDADE NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado ao Curso de Especialização, como parte dos requisitos para obtenção do título de especialista em Direito do Trabalho, na área de Direito do Trabalho sob orientação do Professor-Orientador Fernando Rogério Peluso.

São Paulo – SP

Março/2015

RESUMO

O legislador trabalhista estabeleceu na Consolidação das Leis do Trabalho poucos artigos voltados à fase de execução, que, na maioria das vezes, são insuficientes para dirimir os conflitos, levando os operadores do Direito a preencher as omissões com institutos que se distanciam dos princípios trabalhistas, tornando a execução tão complexa quando na Justiça Comum, o que causa injustiça social, pois se tratam de créditos de natureza alimentar, que necessitam de maior celeridade na sua prestação.

O presente trabalho tem como finalidade precípua o estudo dos problemas e possíveis soluções na busca pela maior efetividade da execução trabalhista. Terá como escopo identificar o conceito, evolução, espécies, princípios regedores, requisitos e competência que a regem.

Posteriormente, serão analisadas algumas modificações introduzidas recentemente no processo civil, medidas que buscam maior celeridade no combate a morosidade do Judiciário, adotando, atualmente, o processo sincrético.

O ponto central do estudo aborda a questão das lacunas e a possibilidade existentes no ordenamento para suprir as omissões existentes no sistema, a fim de aplicar normas mais justas e compatíveis com a sociedade atual.

Por fim, serão apontados problemas e soluções na busca pela maior efetividade da execução trabalhista, através de mecanismos mais modernos na interpretação e aplicação da norma processual trabalhista.

Sendo assim, o objeto deste trabalho é expor a necessidade de atualização da norma e da forma de interpretá-la a fim de garantir os direitos dos litigantes de forma efetiva.

INTRODUÇÃO.....	1
CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O PROCESSO DE EXECUÇÃO.....	3
I.I Definição.....	4
I.II Evolução.....	5
I.III Espécies de execução.....	8
I.III. I Quanto à modalidade da obrigação.....	9
I. III. II Quanto ao conteúdo do título: líquido e ilíquido.....	9
I. III. III Quanto à natureza da prestação: única, alternativa, supletiva e sucessiva.....	9
I. III. IV. Quanto à extensão dos efeitos: provisória e definitiva.....	10
EXECUÇÃO TRABALHISTA.....	11
II.I Princípios norteadores.....	12
<i>Igualdade de tratamento das partes.....</i>	13
<i>Natureza real.....</i>	13
<i>Limitação expropriatória.....</i>	13
<i>Utilidade para o credor.....</i>	14
<i>Não prejudicialidade do devedor.....</i>	14
<i>Especificidade.....</i>	14
<i>Responsabilidade pelas despesas processuais.....</i>	15
<i>Não aviltamento do devedor.....</i>	15
<i>Livre disponibilidade do processo pelo credor.....</i>	15
II. II. Competência.....	16
II. III. Requisitos.....	17
III. INSTITUTOS EFETIVOS NA EXECUÇÃO TRABALHISTA.....	19
III.I. Sucessão.....	19
III.II. Leilão eletrônico.....	20
III.III. Críticas.....	22
IV. INOVAÇÕES DA EXECUÇÃO CIVIL.....	24
IV. I Sincretismo: possibilidade de aplicação e reflexos das leis nº 11.232/05 e 11.382/06 ao processo do trabalho.....	25
V. PROBLEMAS DE EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA.....	31
V. I Aplicação subsidiária das normas do direito processual civil ao processo do trabalho.....	32
V.II Lacunas no sistema normativo.....	35
V.III Possibilidades:.....	38
V.III. I. Aplicação da multa do artigo 475-J, CPC na execução trabalhista.....	38

V.III.II. Desconsideração da personalidade jurídica:	42
VI. ANÁLISE DO PROJETO DE LEI nº 606/2011.....	48
VII. CONCLUSÃO	51
BIBLIOGRAFIA	53

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar as peculiaridades da fase de execução no Processo do Trabalho, com ênfase, principalmente, nas lacunas e problemas de efetividade que a cercam. O estudo será feito de forma teleológica, procurando apresentar soluções relacionadas ao tema proposto, levando em consideração a finalidade da execução trabalhista.

Quando surgem conflitos de interesses na sociedade, o Estado juiz é chamado a dirimi-los, utilizando-se de procedimentos específicos. Quando existe uma sentença condenatória, em alguns casos, é necessária a utilização de um mecanismo eficaz para efetivar essa condenação, podendo ocorrer invasão ao patrimônio do devedor para satisfazer a obrigação do credor.

A Consolidação das Leis do Trabalho, muitas vezes, não apresenta mecanismos suficientes aos operadores do Direito que direcionem a busca de soluções para as controvérsias surgidas ao longo da execução. Portanto, cabe ao intérprete da norma, primeiramente, definir os parâmetros que o guiarão, pois há uma discussão recente na doutrina e na jurisprudência quanto à possibilidade ou não de, ao lado das lacunas normativas, adotarem-se as lacunas axiológicas e ontológicas a fim de suprir as omissões existentes no sistema.

A execução trabalhista é, na opinião de alguns, o maior problema da Justiça do Trabalho e só será resolvido com severas mudanças. Os poucos artigos sobre execução previstos pela Consolidação das Leis do Trabalho são insuficientes e não condizem com a atualidade, o que gera a aplicação de regras do processo civil incompatíveis com o processo do trabalho, tornando a execução trabalhista menos célere. Outro problema, senão o mais grave, são as fraudes praticadas pelos empregadores para que não desapareçam os bens de seu patrimônio, afastando a possibilidade de penhora.

Essas discussões serão analisadas a partir da questão conceitual, que envolve a evolução da execução trabalhista, suas espécies e os princípios que a regem. Em um segundo momento, será enfocada, de forma objetiva, a utilização, supletiva, do Código de Processo Civil e a intenção do legislador de tornar a execução trabalhista mais célere, sem os formalismos da execução civil, mas adaptando-a ao Processo do Trabalho. Nesse ponto

também serão verificadas as recentes modificações do processo civil, que passou a adotar o processo sincrético.

Passa-se a seguir ao estudo da questão central proposta pelo presente trabalho, concernente a cada tipo de lacuna específica, a fim de ampliar o cenário em que se desenvolvem os maiores problemas, e também as possíveis soluções, da efetividade na execução trabalhista, centrando a atenção não só na garantia e satisfação do crédito trabalhista, mas também na segurança jurídica, através da exposição dos interesses da sociedade atual e de idéias que buscam superar o positivismo dos séculos XVIII e XIX.

Assim, o feito executivo tem em sua essência a necessidade de tornar uma prestação jurisdicional passível de efetivação, ou seja, passar à prática de atos tendentes a realização do direito que já foi reconhecido, sendo legítima para esse fim a adoção de medidas coercitivas, pelo Estado, capazes de conservar a ordem jurídica.

Não obstante, mesmo com tais medidas, existem diversos fatores que acabam por sobrestar a efetividade da execução, como, por exemplo, as lacunas e a incessante evasão das empresas executadas, com objetivo de desvirtuar a execução, eximirem-se do adimplemento da obrigação, tornando o título judicial conquistado inútil, negando ao exequente um direito fundamental da pessoa humana, a eficácia da jurisdição.

Portanto, após a apresentação dos temas controvertidos e dos problemas que impedem a máxima efetividade da execução trabalhista, serão analisados institutos propostos pela doutrina e pela jurisprudência que tem a intenção de auxiliar na interpretação das normas, de maneira razoável, tentando-se ultrapassar a concepção de um pensamento petrificado para adotar um processo ajustado ao mundo atual e ao pensamento pós-moderno, pois a sociedade exige, cada vez mais, um processo de resultado, dando importância fundamental na efetivação dos direitos reconhecidos as partes, devendo o Estado propiciar de forma efetiva a satisfação destes.

CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O PROCESSO DE EXECUÇÃO

A fase de execução trabalhista é regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 876 a 892, cujas seções têm os seguintes títulos: disposições preliminares, mandado e penhora, embargos à execução e sua impugnação, julgamento e trâmites finais da execução, execução por prestações sucessivas.

Como já foi dito, diante da insuficiência legislativa desses dispositivos, o legislador de 1943 introduziu o artigo 769, que prevê a utilização supletiva de normas esparsas, como a Lei de Execuções Fiscais (lei nº 6.830/80) e o Código de Processo Civil, com o objetivo de suprir as omissões da lei trabalhista, através da conjugação dos preceitos dessas leis esparsas que podem ser utilizados no processo trabalhista, caso haja lacuna e compatibilidade com os preceitos trabalhistas.

Ocorre que a questão central que norteou o legislador celetista foi a informalidade, ou seja, o que se pretendia era afastar a formalidade excessiva e a complexidade que é típico do processo comum. Isso porque, apesar da Emenda Constitucional nº 45/2004 ter afastado a noção de que toda obrigação executada na Justiça do Trabalho tenha natureza alimentar, a linha mestra do processo trabalhista ainda é a da celeridade.

A execução se sujeita não só ao atendimento de condições das ações e pressupostos processuais comuns a todas as ações, mas também à verificação da presença de requisitos específicos de admissibilidade que são o inadimplemento, o título executivo e a exigibilidade da obrigação. Assim, é necessário um título executivo judicial, ou, após a edição da lei nº 9.958/00, extrajudicial.

Antes da constrição e expropriação patrimonial, deve ser apurado o *quantum debeat* assim quando a sentença não determinar o valor ou não individualizar o objeto, deverá ocorrer a liquidação da mesma.

Liquidado o título, o devedor será citado para pagamento, não satisfazendo a obrigação estará sujeito à penhora de tantos bem quantos bastem para o pagamento da dívida. Julgada subsistente a penhora, os bens serão remetidos a praça ou leilão para serem alienados, sendo esta a última fase da execução trabalhista.

I.I Definição

Conforme ensina Henrico Tulio Liebman¹,

a atividade desenvolvida pelos órgãos judiciários para dar atuação à sanção recebe o nome de execução; em especial, execução civil é aquela que tem por finalidade conseguir por meio do processo, e sem o concurso da vontade do obrigado, o resultado prático a que tendia a regra jurídica que não foi obedecida. (...) A execução é feita para a atuação de uma sanção justificada pelos fatos ocorridos entre as partes, isto é, para satisfazer direito efetivamente existente.

Da forma mais completa e especificamente em relação à definição de execução trabalhista, Manoel Antônio Teixeira Filho ensaia o seguinte conceito:

é a atividade jurisdicional do Estado, de índole essencialmente coercitiva, desenvolvida por órgão competente, de ofício ou mediante iniciativa do interessado, com o objetivo de compelir o devedor ao cumprimento da obrigação contida em sentença condenatória transitada em julgado ou em acordo judicial inadimplido ou em título extrajudicial, previsto em lei.

Ao analisar detidamente o conceito elaborado, o ilustre doutrinador explica que relativamente à atividade jurisdicional do Estado, cabe dizer que o Estado avocou para si a obrigação de compor, se for preciso até coercitivamente, os conflitos de interesses, surgindo daí o direito de ação.

Já em relação à índole essencialmente coercitiva, o autor refere-se ao caráter sancionatório do título executivo, podendo o Estado valer-se de quaisquer meios e instrumentos jurídicos de coerção para que o devedor cumpra sua obrigação.

No que diz respeito ao órgão competente, a CLT estabelece em seu artigo 877 que o juízo competente era aquele que houver solucionado originariamente o conflito, ou seja, o órgão que proferiu a sentença que se pretende executar.

Destaca, ainda, como “uma das mais expressivas singularidades da execução trabalhista”, a possibilidade atribuída ao juiz para promover a execução de ofício. Podendo, também, ser iniciada por qualquer interessado, como aquele que figura no título executivo, o espólio, os herdeiros, os sucessores do credor, o Ministério Público do Trabalho, o sindicato (quando figure como substituto processual), entre outros.

¹ Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, vol.48, 2002, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais.

O objetivo de compelir o devedor traduz a questão de que ao ser citado, o devedor é chamado a satisfazer o crédito a que o exequente tem direito, ou seja, cumprir o que foi determinado na sentença e, se deixar de fazê-lo, responderá com os bens que compõem seu patrimônio.

As obrigações que podem ser identificadas no título executivo são as de fazer, de não fazer e de dar. Por sua natureza econômica, na maioria das execuções trabalhistas em dissídios individuais, prevalecem as obrigações de dar, representada pela dívida certa, líquida ou ilíquida.

A classificação da sentença quanto ao tipo de prestação traz a idéia dos efeitos da sentença em relação às partes, podendo ser declaratórias, constitutivas ou condenatórias. Para que se forme o título executivo, é necessária uma decisão condenatória: aquela que rejeita ou acolhe o pedido de alguma prestação.

Vale ressaltar que a lei nº 9.958/00 alterou a redação do caput do art. 876, CLT e introduziu o parágrafo único no art. 625-E para declarar que o termo de conciliação firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia e o Termo de Ajustamento de Conduta celebrado com o Ministério Público do Trabalho. Portanto, apenas os títulos executivos extrajudiciais previstos na lei poderão ser executados perante a Justiça do Trabalho.

No tocante ao trânsito em julgado, como será abordado nos próximos tópicos, a execução provisória será possível quando a sentença for impugnada através de recurso recebido apenas com efeito devolutivo.

A sentença que homologa a transação forma título executivo, pois sem esta o credor não conseguiria promover a execução em caso de inadimplemento por parte do devedor.

I.II Evolução

O estudo da evolução do Direito é complexo e extenso, considerando-se tamanha importância as variações sofridas dentro da organização social. Assim, se faz necessária

apenas uma breve explanação acerca dos momentos vivenciados pela sociedade ao longo da história.

O sistema romano influenciou de forma intensa quase todos os sistemas do mundo ocidental, diante de sua importância faz-se necessária uma breve análise sobre este.

Sabe-se que as leis romanas eram extremamente rigorosas com o devedor que deixasse de cumprir suas obrigações, ainda mais se considerando que a execução era corporal e não patrimonial, ou seja, o credor não tinha o poder de fazer com que a execução incidisse sobre o patrimônio do devedor, apenas sobre a sua pessoa, podendo o devedor que pagasse sua dívida tornar-se escravo.

Nesse sistema, proferida a sentença e decorrido o prazo de trinta dias para que o devedor pagasse a dívida. Caso reconhecesse a dívida e sua inadimplência, era autorizada a execução imediata.

O réu ainda teria oportunidade de impedir a execução, mesmo após sua condenação alegando, por exemplo, nulidade do julgamento ou o pagamento da dívida após a sentença. Vale ressaltar que a multa por litigância de má fé poderia acarretar a duplicação da dívida.

Em relação à evolução da execução no ordenamento pátrio, o direito processual brasileiro foi instituído com o Regulamento 737, publicado em 1.850 durante o Governo do Império, que seria o Código de Processo Comercial.

Nesse regulamento eram previstas três espécies de execução: ação decendiária² usada para cobrar dívidas representadas por títulos como contratos mercantis, notas promissórias, escrituras públicas, entre outros; ação executiva: utilizada quando do não cabimento da ação decendiária, como cobrança de despesas e, por fim, a execução de sentença em que o devedor era citado para pagamento em vinte e quatro horas ou, sendo ilíquida a sentença o devedor deveria quantificar a obrigação.

O Código de Processo Civil de 1.939 extinguiu a ação decendiária, restando somente a ação executiva para cobrança de créditos líquidos e certos, cheques, honorários de advogados, entre outros previstos no art. 298. Nessa ação o réu era citado para pagamento em

² Ação de assinação de dez dias

vinte e quatro horas, sob pena de penhora e, após esta poderia contestar, seguindo a ação pelo rito ordinário.

E a execução de sentença, que poderia ser definitiva ou provisória e tinha como objeto o pagamento de quantia certa, a entrega de coisa certa ou em espécie ou a obrigação de fazer ou de não fazer. Nessa ação o devedor poderia se defender por embargos, sendo necessária sua citação, sob pena de nulidade.

O Código de Processo Civil de 1.973 unificou a execução, não havendo mais processo autônomo, mas sim um cumprimento de sentença. Sendo que a lei nº 11.232/2005 trouxe um avanço considerável para prestigiar o credor, pois, conforme criticam alguns autores, o Código de Processo Civil de 1.973 teve cuidado excessivo com o devedor, desmerecendo o credor.

No âmbito da Justiça do Trabalho, os primeiros órgãos criados para solucionar conflitos trabalhistas eram ligados ao Poder Executivo. Primeiramente, só visavam a conciliação, depois passaram a ter atribuição para resolver os dissídios, mas ainda não tinham poder para exigir o cumprimento de suas decisões.

Como consequência, regras próprias e esparsas surgiram para conduzir o processo de conhecimento sem que fossem criadas regras para o processo de execução. José Augusto Rodrigues chama esse fenômeno de “desencontro atávico”. Isso porque, enquanto o processo do trabalho evoluía através de um sistema próprio, a execução formou-se a partir de um processo não sistematizado, que tinha como referência apenas o princípio da celeridade e a concentração de atos.

Por essa razão, a execução trabalhista ficou incompleta e depende da aplicação subsidiária de leis que não compartilham dos mesmos princípios mencionados acima.

Alguns decretos lei regeram o processo do trabalho e um dos primeiros foi o decreto lei nº 1.237/39, sobre o qual podemos destacar que realizado o acordo ou transitada em julgado a sentença, seguia-se seu cumprimento no prazo e condições estabelecidas.

Já o decreto lei nº 6.596/40 previa, entre outros temas que, a execução poderia ser promovida por qualquer interessado, ou de ofício pelo juiz. Em relação ao decreto lei nº 5.452/43, podemos mencionar que, caso o executado deixasse de pagar ou de garantir a

execução seria procedida a penhora de quantos bens fossem necessários para o pagamento da dívida. Como se pode observar, os dois últimos tiveram grande parte reproduzida pela CLT.

Com a entrada em vigor do CPC de 1.973, a aplicação subsidiária dos dispositivos que regiam a execução fiscal relativos ao CPC de 1.939, prevista no art. 889, CLT, deixou de existir, já que o procedimento para execução fiscal foi eliminado. Assim, com a entrada em vigor da lei nº 6.830/80, que regulou a cobrança de dívida da Fazenda Pública, foi restabelecido o objeto do art. 889, CLT.

As leis nº 8.953/94, 10.035/00 e 11.232/05 tiveram repercussão na execução trabalhista. A primeira introduziu o parágrafo segundo no art. 879, CLT para dar oportunidade das partes se manifestarem sobre os cálculos do contador, no prazo de dez dias e alterou o parágrafo 1º, que passou a admitir o agravo de petição somente mediante delimitação das matérias e valores que serão impugnados.

A lei nº 10.035/00 também trouxe alterações importantes para a execução trabalhista, pois a Emenda Constitucional nº 20/98 atribuiu competência à Justiça do Trabalho para executar de ofício as contribuições sociais previstas no art. 195, I, *a*, e II.

Necessário ainda mencionar a lei nº 11.232/05, que será abordada de forma mais detida nos próximos capítulos, a qual transformou o processo de execução em uma fase do processo de conhecimento, como forma de cumprimento de sentença.

Atualmente, a execução trabalhista encontra-se regida pelas seguintes normas: CLT, lei nº 5.584/70, lei 6.830/80 e CPC de 1973, observada a ordem preferencial de aplicação, respeitando os requisitos previstos no art. 769, CLT, quais sejam: omissão da CLT e compatibilidade com os princípios trabalhistas.

I.III Espécies de execução

É dever do Estado proporcionar meios para que a execução seja feita da forma mais efetiva e célere possível, objetivando cumprir o conteúdo da sentença e dar ao credor o que é seu por direito. Para atingir esse fim, é possível penhorar bens do devedor que não cumpre voluntariamente uma obrigação que lhe foi imposta, ou ainda sofrer multa e pressão pecuniária, através das astreintes³.

³ Multa diária imposta por condenação judicial

Conforme os ensinamentos de Frederico Marques:

Quando o condenado não cumpre voluntariamente o mandamento condenatório, o Estado, através do juiz, pode obrigá-lo a isto, em procedimento adequado e a pedido do credor, mediante o emprego de meios coativos. A execução forçada é, assim, meio e modo pelo qual se efetiva e se realiza a sanção.

A doutrina diverge acerca das espécies de execução existentes, portanto, adotaremos a divisão feita por José Augusto Rodrigues Pinto, o qual faz a seguinte sistematização: quanto à modalidade da obrigação, com as obrigações de dar e de fazer; quanto ao conteúdo do título, com os títulos líquidos e ilíquidos, quanto à natureza da prestação, com as prestações única, alternativa, supletiva e sucessiva e, por fim, quanto à extensão dos efeitos, com a possibilidade de execução definitiva ou provisória.

I.III. I Quanto à modalidade da obrigação

Quanto à modalidade, explica o autor que a obrigação de dar tem sempre conotação patrimonial, apesar de não envolver, necessariamente, uma prestação pecuniária. Porém, no âmbito trabalhista, em razão do conteúdo dos dissídios individuais, é praticamente inevitável que a obrigação de entrega de coisa não seja feita em dinheiro.

Já a obrigação de fazer diz respeito à prática de um ou mais atos do devedor, sendo que, ao deixar de cumprir a ordem contida na sentença, caberá ao credor exigi-la na própria execução ou pleitear uma reparação em ação distinta.

I. III. II Quanto ao conteúdo do título: líquido e ilíquido

Em relação ao conteúdo do título, líquido será aquele que contiver a certeza quanto à obrigação a ser exigida e demonstrar exatamente o quanto devido em pecúnia. Por outro lado, o título ilíquido é aquele que, apesar da certeza quanto à existência do direito, não preenche o requisito da expressão pecuniária devida.

I. III. III Quanto à natureza da prestação: única, alternativa, supletiva e sucessiva

Sobre a natureza, a execução será única, a mais comum no processo do trabalho, somente poderá ser satisfeita através de simples cumprimento.

A prestação alternativa aparece com menos incidência na Justiça do Trabalho, dando o poder de escolha ao credor entre mais de uma opção para satisfazer seu crédito.

A modalidade supletiva objetiva a substituição da prestação principal em razão de seu descumprimento, a qual também não tem grande incidência no processo trabalhista.

Com a mesma freqüência da prestação única, aparece a prestação sucessiva, em decorrência dos pagamentos de trato sucessivo, comuns a relação empregatícia. Mozart Victor Russomano⁴ ensina que:

Quando as prestações forem fixadas por tempo determinado, o seu valor total é de antemão conhecido. Por conseguinte, se houve inadimplemento de parte do devedor, a execução feita para a cobrança das prestações vincendas, automaticamente (art. 891, CLT). Se as prestações forem por tempo indeterminado, por não se conhecer previamente seu valor total, não se aplica a regra do art. 891, CLT. A execução atinge apenas as prestações vencidas. Encerrada esta, far-se-á nova execução para cobrança das prestações que se venham a vencer.

I. III. IV. Quanto à extensão dos efeitos: provisória e definitiva

A execução provisória objetiva antecipar alguns atos dessa fase processual, sendo que somente é admitida em relação à obrigação de dar para as sentenças que ainda admitem recurso, mas não têm efeito suspensivo. Pela possibilidade de causar danos irreversíveis ao executado, a execução provisória sofre restrições e, portanto, somente pode ser feita até a penhora, conforme autoriza o art. 899, CLT.

Já a execução definitiva tem como base uma sentença transitada em julgado, que não admite mais modificações pela via recursal e, portanto, podem ser praticados todos os atos necessários ao esgotamento da fase de execução.

⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor, Comentários à CLT, 4ª Ed. Rio de Janeiro, José Bonfim Editora, 3º Volume, 1379, 1957.

EXECUÇÃO TRABALHISTA

A execução trabalhista é a fase do processo em que se impõe o cumprimento do que foi determinado pela Justiça, o que inclui a cobrança forçada feita aos devedores para garantir o pagamento de direitos.

Nos ensinamentos do ilustre Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus

o conjunto de atos processuais que visa dar cumprimento à coisa julgada, ou ao comando do título extrajudicial, é que compõe a execução no processo do trabalho, lembrando que esta é quase sempre dependente da fase de conhecimento no nosso processo.

E prossegue:

Mesmo a alteração do mencionado art. 876, CLT, que inseriu como títulos executivos trabalhistas o termo de ajuste de conduta firmado em inquérito civil público, perante o Ministério Público do Trabalho e o acordo celebrado perante a Comissão de Conciliação Prévia, que são títulos extrajudiciais, não significa que a execução trabalhista deverá mudar de status, passando a ser um processo autônomo.

Assim, podemos dizer que quando o devedor não cumpre voluntariamente a prestação devida surge para o credor a possibilidade de, através da execução forçada pela atuação do Estado, obter o bem jurídico que lhe é devido.

Na execução trabalhista, primeiramente, é feita a liquidação prevista no art. 879, CLT, ou seja, uma quantificação feita por cálculos, artigos ou arbitramento. Após, o devedor será citado para pagamento no prazo de 48h. Se não o fizer, inicia-se a constrição do patrimônio, para a penhora de bens que bastem para pagar a dívida.

O devedor poderá apresentar embargos, desde que garanta integralmente o valor do débito. A decisão da liquidação e a penhora realizada poderão ser discutidas nos embargos à execução ou na impugnação do exequente ou do órgão previdenciário, sendo que todos serão decididos no mesmo momento, conforme art. 884, §4º, CLT, ficando clara a característica da concentração dos atos. Após, os bens serão remetidos à hasta pública para serem alienados.

De forma simplificada a fase de execução foi exposta acima, deixando claro que, diferentemente da fase de conhecimento, em que há a busca pela verdade, na execução praticam-se atos materiais tendentes à realização de um direito já reconhecido em sentença.

II.I Princípios norteadores

O Direito sofre constantes modificações, acompanhando a evolução da sociedade, por isso diz-se que o sistema jurídico é aberto e incompleto, uma vez que o legislador não é capaz de prever todos os fatos capazes de surgir das relações sociais.

Toda a sociedade é conduzida por princípios que servem como fonte informadora do propósito de realizar a Justiça, buscando operacionalizar os valores trazidos por esses princípios. Assim, a busca pela ordem, segurança, paz social importam na aplicação do Direito, que surge através da integração de valores que propiciem as diretrizes a serem seguidas, expressando não só a base da sociedade, mas os vetores de condução da mesma.

Os princípios têm três funções. A informadora, que diz respeito ao momento pré-jurídico, quando a norma está sendo discutida e o legislador deve integrar normas e princípios levando em consideração elementos culturais, políticos, econômicos e outros. A função normativa supre as lacunas do ordenamento. Nos dizeres de Marcelo Papaléo de Souza, “é da análise de um determinado princípio que o aplicador da lei extrai a norma jurídica para aquele caso concreto cuja normatividade positiva não havia sido prevista.” A última função prevista pela doutrina, é a interpretadora, que orienta o intérprete no sentido de buscar o verdadeiro sentido da norma para o caso concreto.

Diante disso, indispensável se faz mencionar a brilhante exposição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Os princípios específicos da execução trabalhista são comuns aos da execução do Processo Civil. No entanto, diante da autonomia do Processo do Trabalho frente ao Processo Civil, os princípios inerentes à execução trabalhista merecem atenção especial, considerando que existem diversas divergências e particularidades que serão expostas a seguir, de acordo com a classificação de Manoel Antônio Teixeira Filho.

Igualdade de tratamento das partes

Esse princípio encontra previsão expressa no art. 5º, caput, CF e significa que as partes e procuradores devem ter tratamento igualitário, impondo tratamento diferenciado aos desiguais para se atingir a igualdade substancial.

Na fase de execução o credor encontra-se em posição hierarquicamente superior, conforme deixa clara a Exposição de Motivos do anteprojeto do Código de Processo Civil, dispondo que o credor está em preeminência, enquanto o devedor está em sujeição.

Manoel Antônio Teixeira Filho explica que na execução não há mais equilíbrio entre as partes, pois os atos executórios se realizam em interesse do credor. Por isso, o juiz deve dar tratamento igualitário às partes, sob pena de violação do artigo constitucional mencionado, acarretando a nulidade da execução.

Esse desequilíbrio existente na fase executória não contraria o princípio da igualdade, uma vez que o juiz não está dispensado de dar tratamento igual às partes no que diz respeito à defesa de seus interesses na condução do processo.

Natureza real

Conforme já mencionado no presente estudo, no sistema romano a execução era pessoal e não patrimonial, ou seja, o credor não tinha o poder de fazer com que a execução incidisse sobre o patrimônio do devedor, apenas sobre a sua pessoa, podendo o devedor que pagasse sua dívida tornar-se escravo.

O princípio da natureza real afasta a idéia da execução corporal, introduzindo que os atos executórios recaem sobre o patrimônio do devedor e não sobre a pessoa física, sendo que o patrimônio engloba o conjunto de bens corpóreos, incorpóreos, presentes ou futuros, de direitos e de obrigações que apresentem valor econômico.

Limitação expropriatória

O artigo 659, CPC expõe que a penhora recairá em “tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios.” O artigo 883, CLT traz regra com conteúdo semelhante.

Resta claro que o princípio traduzido no artigo em comento tem como objetivo limitar a execução ao valor da dívida com os acréscimos legais. Ou seja, o objetivo é cumprir a obrigação contida no título executivo e, portanto, os atos executórios devem ater-se a parte dos bens que bastem para satisfazer o crédito.

Essa limitação imposta pela lei visa impedir que o devedor sofra uma diminuição em seu patrimônio acima do que é devido ao credor.

Utilidade para o credor

Esse princípio veda que o credor utilize as vias executórias apenas para acarretar prejuízos ao devedor, sem que o patrimônio tenha condições de responder por, pelo menos, parte da dívida.

Nesse caso, a execução deverá ficar suspensa, não correndo prazo de prescrição e será reativada quando forem localizados bens que permitam a satisfação do direito.

Vale ressaltar que em razão da natureza alimentar do crédito, ainda que o patrimônio tenha valor reduzido, deverá ser penhorado, pois terá oportunidade de quitar parte da dívida.

Não prejudicialidade do devedor

Tal princípio traduz a idéia de que, quando a promoção execução for possível por diversos meios, o juiz determinará que se faça pelo modo menos gravoso ao devedor.

Há quem defenda que não se deve adotar esse princípio como regra geral na execução trabalhista, pois o exequente, na maioria das vezes, está em situação mais grave que o executado. Portanto, quando houver choque entre a menor onerosidade ao devedor e a defesa dos interesses do trabalhador, a segunda deverá prevalecer devido a natureza de sobrevivência do crédito alimentar.

Especificidade

Somente em casos excepcionais é permitida a substituição da prestação pelo equivalente em dinheiro, portanto esse princípio respeita apenas a execução para entrega de coisa e as obrigações de fazer e não fazer.

O princípio, traduzido no art. 627, CPC, garante ao credor o direito de receber o valor da coisa quando esta não lhe for entregue, se houver deteriorado, se não for encontrada e se não for reclamada do poder do terceiro adquirente. Se a obrigação não for cumprida no prazo estabelecido, o credor poderá solicitar que seja executada.

Responsabilidade pelas despesas processuais

Determina a incumbência, pelo devedor, do pagamento dos valores devidos ao credor, das custas, emolumentos, despesas processuais, tais como publicação de editais, honorários periciais, entre outras previstas no art. 789-A, CLT.

Não aviltamento do devedor

Apesar de o credor estar em posição superior na fase de execução, esta não poderá afrontar a dignidade humana do devedor, expropriando-lhe bens imprescindíveis à sua subsistência e de sua família.

Em razão disso, o legislador criou situações em que a penhora não será possível, ou seja, casos em que o bem será absolutamente impenhorável. Essas situações dizem respeito à necessidade vital do devedor, bem como circunstâncias de ordem sentimental, religiosa, profissional, entre outras.

A vedação absoluta a impenhorabilidade alcança os bens inalienáveis, os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência, pertences de uso pessoal, salário, remuneração, proventos de aposentadoria, pensões, livros, máquinas, ferramentas, instrumentos necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão, seguro de vida, pequena propriedade rural, desde que trabalhada pela família, entre outros.

Livre disponibilidade do processo pelo credor

Esse princípio diz respeito ao fato de o ordenamento permitir ao credor desistir da execução ou de certos atos executórios, independentemente da concordância do devedor.

Há divergência na doutrina e na jurisprudência acerca da validade da desistência *inaudita altera pars* quando houver sido oferecidos embargos à execução.

Manoel Antônio Teixeira Filho entende que “opostos os embargos, o credor somente poderá desistir da execução se nisso convier o devedor.” Isso porque o devedor pode ter interesse em obter um pronunciamento jurisdicional acerca da quitação, o que seria prejudicado caso o direito de desistência fosse reconhecido como direito processual potestativo, ou seja, que não ficaria condicionado à manifestação da outra parte.

Conclui o ilustre doutrinador que “se a desistência da ação, no processo de conhecimento, só será eficaz se – decorrido o prazo de resposta- a ela anuir o réu, parece-nos razoável concluir que essa mesma regra deve imperar no processo de execução.”

II. II. Competência

A competência da Justiça do Trabalho está disciplinada no art. 114 da Constituição Federal de 1988, para apreciar conflitos decorrentes da relação de trabalho, bem como aqueles advindos do contrato de emprego, de greve, intersindicais, penalidades administrativas impostas pelos órgãos de fiscalização, contribuições previdenciárias das sentenças que proferir.

Em regra, a competência para a execução é do próprio juízo que proferiu a sentença e, por isso, deve ser processada nos mesmos autos em que foi proferida a decisão que pôs fim a fase de conhecimento, a qual passará a ser título executivo.

Na Justiça do Trabalho, a competência para a execução é sempre do órgão de primeiro grau, da Vara do Trabalho, ainda que a decisão tenha sido proferida por um Tribunal Regional do Trabalho. Exemplo disso são as ações coletivas e acordos não cumpridos firmados nos autos das ações coletivas.

No entanto, as ações rescisórias e mandados de segurança, que também são de competência originária do Tribunal Regional, devem ser executadas por intermédio do próprio Presidente perante o órgão de segundo grau.

Em sua origem, a CLT só previa a execução de títulos judiciais: sentença condenatória ou homologatória de acordo, conforme art. 876. A lei nº 9.958/00 alterou a redação desse artigo, que passou a prever a execução de títulos extrajudiciais a que a lei menciona expressamente: termo de ajuste de conduta, firmado com o Ministério Público do Trabalho, termo de conciliação, elaborado perante as Comissões de Conciliação Prévia.

II. III. Requisitos

Frederico Marques ensina que:

Pressupostos da execução são esses requisitos e condições que legitimidade coativa do Estado para impor ao executado o cumprimento da sanção. (...) O que se tem de verificar, portanto, é que condições genéricas se exigem para que o Estado, através do órgão judiciário, possa praticar atos coativos destinados a atender à pretensão que o exequente ou credor deduz com a propositura da ação executiva ou executória.

São tidos como requisitos essenciais e específicos, tanto no processo do trabalho quanto no processo civil o inadimplemento do devedor e a existência de título executivo. Também não dispensa as condições necessárias a qualquer ação, como o interesse de agir, legitimidade das partes e possibilidade jurídica do pedido.

Francisco Antônio de Oliveira traz, especificamente, que são condições: a existência de sentença, com ou sem trânsito em julgado, legitimidade ativa e passiva e juízo competente.

O inadimplemento do devedor diz respeito ao direito material, não importando a espécie da obrigação descumprida e, segundo o art. 580, parágrafo único, CPC devedor inadimplente é aquele que “não satisfaz espontaneamente o direito reconhecido pela sentença, ou a obrigação, a que a lei atribuir eficácia de título executivo (revogado pela lei nº 11.232/05).

Manoel Antônio Teixeira Filho⁵ explica que o verbo inadimplir, ato pelo qual o devedor deixa de cumprir uma obrigação, só se configura quando a obrigação deixar de ser cumprida em sua modalidade típica, no prazo legal, no lugar estabelecido, de acordo com as demais condições constantes do título executivo.

Para que seja possível ao credor exigir o cumprimento da obrigação imposta ao devedor, é necessário que esta seja líquida, ou seja, certa quando à existência e determinada quanto ao objeto. Assim, a imprecisão do quanto é devido torna o título inexigível.

No processo do trabalho, o juiz, como diretor do processo, age muitas vezes de ofício, afastando o rigor do princípio dispositivo. Com o advento da lei nº 11.232/05 o

⁵ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Execução no Processo do Trabalho. 10ª Ed. São Paulo: LTr 75, 2011 - p. 144)

legislador trouxe modificações a fim de prestigiar a eficiência e celeridade, afastando-se de princípios teóricos para tornar a execução eficaz.

De forma brilhante, Francisco Antônio de Oliveira conclui que “o resultado deve ceder lugar ao formalismo exagerado e aos princípios teóricos, que muitas vezes se apresentam como verdadeiras armadilhas ao jurisdicionado.

III. INSTITUTOS EFETIVOS NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

III.I. Sucessão

Sob o enfoque trabalhista, Maurício Godinho Delgado conceitua a sucessão da seguinte forma:

Sucessão de empregadores é figura regulada pelos artigos 10 e 448 da CLT. Consiste no instituto justralhista em virtude do qual se opera no contexto da transferência de titularidade de empresa ou estabelecimento, uma completa transmissão de crédito e assunção de dívidas trabalhistas entre alienante e adquirente envolvidos.

Conforme ensina a melhor doutrina a sucessão trabalhista ampara-se nos princípios da continuidade do contrato de trabalho, despersonalização do empregador, e na inalterabilidade do contrato de trabalho. Por isso, quem responde pelo crédito trabalhista é a empresa e não quem esteja no seu comando.

Wagner D. Giglio afirma que responsável pelo pagamento da condenação é, portanto, a empresa, ou seja, o conjunto de bens materiais (prédios, máquinas, produtos, instalações, etc.) e imateriais (crédito, renome etc.) que compõe o empreendimento. São esses bens que, em última análise, serão arrecadados através da penhora, para satisfazer a condenação, pouco importando quais são as pessoas físicas detentoras ou proprietárias deles.

Na área trabalhista, hipóteses típicas de sucessão⁶ são a transferência de titularidade da empresa, fusão, incorporação e cisão de empresas, contratos de concessão e arrendamento e também as privatizações de antigas estatais.

Mauro Schiavi traz que sucessão de empresas pode ser reconhecida pelo Juiz do Trabalho em qualquer fase do processo, inclusive na execução, uma vez que o sucessor tem a chamada responsabilidade patrimonial, independentemente de ter figurado na fase de conhecimento, seus bens podem ser atingidos. Diante do caráter cogente dos artigos 10 e 448 da CLT, autores há que sustentam a possibilidade do Juiz do Trabalho conhecer de ofício a

⁶ A principal característica da sucessão trabalhista é a assunção das atividades da empresa sucedida, com o aproveitamento total ou parcial da estrutura empresarial anterior

sucessão de empresas. Na execução, a possibilidade de reconhecimento da sucessão de ofício se justifica por força do artigo 878, da CLT.

Para o autor:

Não há violação do contraditório ou ampla defesa em executar bens de pessoas que não constem do título executivo, pois a responsabilidade que lhes foram atribuídas se justifica em razão de manterem ou mantido relações jurídicas próximas com o devedor de cunho patrimonial que podem comprometer a eficácia da execução processual, e daí a lei lhes atribuir tal responsabilidade, visando à garantia do crédito. Além disso, os responsáveis secundários podem resistir à execução, por meios dos meios processuais cabíveis, como os embargos de terceiro e os embargos à execução.

A regra geral aduz que o sucessor responderá pela integralidade da dívida, salvo em caso de fraude, em que a empresa sucedida responderá solidariamente, nos termos do artigo 9º, da CLT e 942 do Código Civil.

Porém, há autores, como Isis de Almeida, que defendem a responsabilidade da empresa sucedida mesmo não havendo fraude.

Mesmo sem fraude, o sucedido responde, solidária ou subsidiariamente, com o sucessor, pelas reparações de direitos sonegados ao empregado, não só com referência ao período anterior como ao posterior à sucessão. Isto ocorre quando o sucessor não tem possibilidade de cumprir as obrigações contratuais ou legais.

A atribuição de responsabilidade subsidiária à empresa sucedida é apresentada como medida que visa inibir prática de fraudes e encontra respaldo nos princípios constitucionais da livre iniciativa, valores sociais do trabalho, dignidade da pessoa humana do trabalhador e também da função social da empresa e da propriedade.

Diante do exposto e considerando a jurisprudência atual, que entende não haver necessidade de que o empregado tenha prestado serviços para a empresa sucessora, basta que tenha havido a transferência total ou parcial de uma unidade de produção de uma empresa para outra para que ocorra a sucessão para fins trabalhistas, é possível afirmar que a sucessão é um instituto essencial para dar efetividade à execução no processo do trabalho.

III.II. Leilão eletrônico

O Leilão Eletrônico Judicial consiste em venda de bens penhorados através de sites cadastrados no Ministério da Justiça de alcance nacional para pessoas cadastradas e aprovadas pelo site realizador do leilão.

A hasta pública depende de vários elementos externos que podem aumentar a possibilidade da venda do produto e com isso também, o aumento dos acordos como exposto acima. A Hasta Pública começa no momento da penhora, realizada pelos Oficiais de Justiça, que com a inclusão do inciso V, no artigo 143 do CPC, receberam a incumbência de avaliar o bem penhorado, salvo nas condições específicas previstas em lei, o que foi excelente uma vez que em um só ato a penhora pode ficar aperfeiçoada (desde que cumprido outros requisitos, como intimação do devedor).

Segundo Sérgio Pinto Martins⁷, não há omissão da CLT no que trata da arrematação de bens em hasta pública:

Inexiste omissão na CLT para se utilizar, em primeiro lugar a lei de execução fiscal, e depois o CPC, Se a CLT trata do tema ao dizer que a arrematação será feita pelo maior lance, não é omissa, inexistindo necessidade complementação pelo CPC. O argumento de que haveria uma proliferação de arrematações por preços irrisórios iria formar a ‘máfia da arrematação’ não convence, pois mesmo quando não há lance por preço vil, existem pessoas especializadas em arrematação, que todos os dias vão as Varas, além do que o argumento não é jurídico. De outro lado, pode-se dizer que se o devedor não quer que arrematem o seu bem por preço vil deveria se socorrer da remição. Mesmo que exista apenas um lance na praça, esse será considerado o maior valor obtido, ainda que seja vil o preço alcançado, devendo se proceder à arrematação do bem.

Entretanto, há também certas lacunas no leilão judicial definido pela CLT que são supridas pelo Código de Processo Civil. Mauro Schiavi⁸, por exemplo:

Nos parece perfeitamente aplicável ao Processo do Trabalho a disposição do art. 687, § 5º do CPC, com redação dada pela Lei n. 11.382/06 que assevera que o executado terá ciência da hasta pública na pessoa de seu advogado, se não tiver procurador constituído nos autos por meio de mandado, carta registrada, edital ou outro meio idôneo. Tal providência elimina a parte do Serviço da Secretaria do cartório e também propicia maior agilidade na hasta pública.

Francisco Antonio de Oliveira⁹ concorda que deve haver a aplicabilidade do leilão judicial eletrônico, “... poderá o bem ser alienado por meio da rede mundial de computadores, com uso de páginas virtuais criadas pelo Tribunal, ou por entidades públicas ou privadas em convênio (art. 689-A)”.

Para uma aplicação do disposto no art. 689-A, do CPC, de forma satisfatória, é necessário que se observe elementos como a segurança, a certificação digital e demais elementos que possibilitam esta evolução.

⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Op. Cit.*

⁸ SCHIAVI, Mauro. *Op. Cit.* Pág. 94

⁹ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Execução na justiça do trabalho: doutrina, jurisprudência, súmulas e Orientações Jurisprudenciais*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág.298.

Tecnologicamente, os Tribunais têm cumprido à altura estes requisitos, o que peca ainda é a lentidão legislativa.

O Leilão Judicial Eletrônico tem se mostrado muito eficaz, inclusive por causa das demais alterações trazidas no CPC em relação à expropriação, dando mais liberdade ao exequente, caso queira adjudicar o bem, tentar vendê-lo por iniciativa própria ou ainda requerer a realização de Hasta Pública Eletrônica.

III.III. Críticas

Há muita discussão acerca da dificuldade de se encontrar bens para a satisfação dos débitos trabalhistas. Na maioria dos casos os devedores têm se utilizado de subterfúgios para o inadimplemento de suas obrigações.

Nesse tópico trataremos das principais dificuldades encontradas para a solução de processo de execução, considerando-se o elevado número de processos em fase de execução que não atingem uma solução satisfatória.

Alguns tribunais levantaram a hipótese de que, para solucionar a baixa produtividade, poderá ser feita uma padronização da fase de execução pelas Varas, pois com a uniformização da jurisprudência, decisões contraditórias deixariam de ser aplicadas em casos análogos.

A fraude à execução é um problema que agrava a morosidade, já que as empresas insolventes não conseguem adimplir os créditos trabalhistas. Para reduzir o impacto dessa questão, há sugestões para que os bens de família possam ser executados, porém não há um consenso.

Além disso, a legislação infraconstitucional permite que empresas que não conseguem saldar suas dívidas possam sofrer recuperação ou liquidação extrajudicial, fazendo com que os credores fiquem à espera de entrada de algum ativo financeiro que possa satisfazer seu crédito trabalhista.

Ademais, o próprio devedor não comparece em juízo para cumprir suas obrigações. Uma vez condenado, o mesmo se esquia de forma ardilosa a ludibriar o Judiciário no pagamento do crédito.

É patente a dificuldade de padronização nos processos de execuções, uma vez que cada Vara adota interpretação de lei diferentemente. Servidores que impulsionam a execução a fazem sem uma visão sistêmica e uniformizada, gerando decisões contraditórias, uma vez que existem posicionamentos diferentes entre os juízes quanto ao processo de execução.

O objeto jurídico do instituto da fraude de execução é dar segurança às relações jurídicas objeto de questionamento em juízo, mais especificamente por não permitir que na pendência do processo o devedor aliene bens, frustrando a execução e impedindo a satisfação do credor mediante a expropriação de bens.

Manoel Antônio Teixeira Filho descreve fraude à execução como o simples fato de haver ação em andamento em face do devedor e, no curso dessa, ele vier a vender ou a onerar seus bens, tornando imprescindível que seu patrimônio seja com tal intensidade afetado pelos atos praticados que fique impossibilitado de adimplir a obrigação, ou seja, se torne insolvente.

Assim sendo, o juiz, ao observar que alienação de bens ocorreu após o ajuizamento da ação, poderá declarar nulos os atos praticados pelo devedor insolvente, a fim de que o patrimônio, ora vertido a terceiro, retorne a esfera do devedor, possibilitando sua expropriação e consequente adimplemento da obrigação.

Outra causa para a dificuldade de se quitar o débito trabalhista tem sido a inexistência de imóveis do executado, considerando-se que, na maioria, o único bem do sócio é bem de família.

Se a lei coloca cláusula de impenhorabilidade do bem do sócio da empresa, não há patrimônio que possa satisfazer o crédito trabalhista. Assim, torna-se impossível o cumprimento da obrigação, estando o autor da ação a esperar até que seu crédito seja adimplido.

O Bacen-Jud¹⁰ tem-se mostrado uma ferramenta imprescindível para bloqueio de valores junto às instituições financeiras cadastradas no Banco Central do Brasil. Assim, expedida a ordem pelo juiz, o Banco Central irá procurar em todas as contas cadastradas nos CNPJs/CPFs dos devedores a existência de numerário que possa garantir a execução.

¹⁰ O BacenJud é um sistema que interliga a Justiça ao Banco Central e as instituições bancárias, para agilizar a solicitação de informações e o envio de ordens judiciais ao Sistema Financeiro Nacional, via internet.

IV. INOVAÇÕES DA EXECUÇÃO CIVIL

A efetividade do processo deve ser vista como objetivo a ser buscado sempre, seja em relação ao processo de conhecimento, cautelar ou na fase de execução, enquanto não prejudique os conceitos basilares de justiça, de bom senso e as garantias constitucionais, pois o processo utilizado como veículo de procrastinação e morosidade não pode ser tolerado, porquanto vai contra o próprio espírito da norma, que, em última análise, é o de dar a cada um o que de direito, de forma útil, eficaz e em razoável período de tempo.

Assim, buscando alcançar de forma célere a justa prestação jurisdicional e evitar que o processo seja usado abusivamente por aquele que não tem razão e conseqüentemente interesse na solução do mesmo, o legislador alterou disposições processuais no que concerne a processo de execução, forçando de maneira prudente e sensata o devedor que insiste em abusar do litígio para obter benefício imerecido a mudar, definitivamente, de concepção e procedimento, para bem de não ver caducar seus próprios direitos.

Sancionada em dezembro de 2005, a lei nº 11.232 trouxe mudanças substanciais ao Código de Processo Civil, sobretudo no que se refere à execução das sentenças. A legislação revogou os artigos que versavam sobre esse tema como sendo um processo autônomo e inseriu uma fase denominada "do cumprimento da sentença" dentro do processo de conhecimento. Em outras palavras, buscando tornar o processo mais ágil, a lei eliminou toda a parte que tratava da execução das sentenças judiciais como sendo um novo processo. Agora a execução passa a ser apenas mais uma fase do mesmo processo que deu origem à sentença executada.

Após a modificação estrutural do processo de execução judicial fazia-se mister a alteração da execução extrajudicial. E nessa perspectiva surge a lei nº 11.382/ 06. Ao se analisar essa lei, percebe-se que muitas alterações foram terminológicas, como a que muda a expressão "credor e devedor" por "exeqüente e executado". Definiu-se a execução extrajudicial como definitiva, salvo se houver a interposição de apelação que desafie a sentença dos embargos, desde que recebidos no efeito suspensivo. Há, ainda, as alterações de grande significado, que modificam, sobretudo, o procedimento do processo de execução no tocante aos embargos e aos meios de satisfação do crédito.

IV. I Sincretismo: possibilidade de aplicação e reflexos das leis nº 11.232/05 e 11.382/06 ao processo do trabalho

A lei nº 11.232/05 foi publicada no D.O.U. de 23 de Dezembro de 2005, com *vacatio legis* de seis meses, inseriu-se de forma obrigatória em 22/6/2006 e estabeleceu no Código de Processo Civil, o deslocamento da fase de cumprimento das sentenças ao processo de conhecimento, além de revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial.

Pode-se dizer que o escopo fundamental desta lei, é a efetiva garantia da execução, ao passo que prioriza a celeridade e a economia processual, uma vez que une em uma única fase os processos de conhecimento e o processo de execução, sem a necessidade de uma dupla citação.

Com isso a concepção clássica da natureza autônoma do processo de execução é abandonada, uma vez que o cumprimento da sentença passa a ser uma das fases do processo de conhecimento.

A execução do processo civil ocorrerá nos mesmos autos da ação de conhecimento, da mesma forma que sempre ocorreu no processo do trabalho.

Outra mudança significativa está na impossibilidade do devedor oferecer bens à penhora para a satisfação do crédito. Reconhecida a dívida judicialmente com a condenação, o devedor será citado para pagar a dívida na pessoa de seu advogado, sob pena de incidir uma multa de 10% sobre o *quantum debeatur*. Na prática vem se observando o pagamento imediato, evitando-se recursos meramente protelatórios.

Nesse sentido a CLT é clara ao trazer em seus artigos 876 a 892 disposições sobre a liquidação da sentença e conseqüente execução. Em que pesem as críticas que podem ser feitas aos mesmos, gostando ou não, sendo eficientes ou não, o fato é que os comandos normativos celetistas abordam a questão.

Contudo, verifica-se que ocasionalmente, alguns dos dispositivos desta lei em consonância com os objetivos do processo do trabalho, poderão vir a serem aplicados de forma subsidiária, sempre que, o processo do trabalho revelar-se omissivo e desde que a lacuna não possa ser suprida pela lei nº 6.830/80, que tem preferência técnica e axiológica ao teor do que dispõe o artigo 889 da CLT.

Nesse sentido, eventualmente admitir-se-á a aplicação dos preceitos da lei nº 11.232, de forma supletiva e complementar (tópicas), nos casos em que a CLT demonstrar-se numericamente insuficiente, mas sempre como forma de integração legal.

A primeira alteração da lei nº 11.232, refere-se à substituição do artigo 162, §1º do CPC do conceito de sentença como “ato pelo qual o juiz põe termo ao processo”, pelas formas em que se extingue o processo, com ou sem a resolução do mérito, com a indicação expressa dos artigos 267 e 269 do código processual.

A presente norma é perfeitamente aplicável ao processo do trabalho, posto que com ele em nada conflita, a CLT não define a sentença, aliás, mister se faz ressaltar, que há uma corrente doutrinária trabalhista que defende que a execução da sentença trabalhista é uma simples fase do processo de conhecimento, já que tem início independente da instauração de um novo processo de execução para o título judicial, pela propositura de uma nova ação, muito pelo contrário, pode inclusive ser promovida de ofício, o que leva alguns doutrinadores a dizer que a concepção unitária processual já é utilizada no judiciário trabalhista, servindo como fonte inspiradora da reforma processualista civil.

Ressalte-se que uma das grandes inovações da lei nº 11.232, foi a de acrescentar ao processo de conhecimento, o capítulo sobre a liquidação da sentença, regido pelos artigos 475-A até o 475-H, revogando expressamente os artigos 603 a 611 do processo de execução.

O artigo 475-A do CPC que trata da liquidação da sentença é inaplicável ao processo do trabalho em razão do artigo 879 caput da CLT, que abarca toda a matéria.

Todavia esse posicionamento não é absoluto doutrinariamente, havendo entendimento que poderia ocorrer uma aplicação parcial dos parágrafos deste artigo.

A regra prevista no artigo 475-B do CPC, seja por que a liquidação não fica exclusivamente a requerimento do credor, seja pela referência à multa decorrente do não pagamento da quantia certa ou fixada na condenação. É desnecessário constar, na sentença, as verbas liquidadas, por consequência não se aplica o dispositivo que impõe multa pelo não cumprimento. Logo se a liquidação é obrigatória na esfera trabalhista, não há motivo para se exigir uma multa decorrente da mesma.

Os artigos 475-C e 475-D do CPC reproduzem, literalmente, os artigos 606 e 607 revogados, que tratam da liquidação por arbitramento, nos casos determinados pela sentença,

convencionado pelas partes ou em que a natureza do objeto de liquidação assim o exigir. Em sendo omissa a CLT nestes casos, continua a ser aplicado o artigo civilista, determinando-se a realização de perícia para a apuração da liquidação. Apresentado o laudo, as partes poderão se manifestar no prazo de dez dias, após o juiz proferirá decisão ou designará, se necessário audiência.

Consoante determinação da OJ n.º 310 da SDBI-I do TST139, o prazo para impugnação do laudo será comum e contado de maneira simples, uma vez que entende ser inaplicável o artigo 191 do CPC.

O artigo 475-I traz em seus parágrafos definições sobre execução definitiva e provisória, e a existência de parte líquida e ilíquida estabelecendo a possibilidade de execução daquela, enquanto líquida esta.

Na esfera trabalhista a execução provisória é admitida somente até a penhora, ao teor do que determina o artigo 899 da CLT, no caso o devedor não seria intimado para apresentar embargos, aguardando o julgamento da execução definitiva. Ou seja, nenhum outro ato deverá ser praticado até que seja julgado o recurso interposto da sentença exequenda.

Ocorre que, não é pacífico este entendimento doutrinário e jurisprudencialmente. E na prática ocorre de o devedor ser intimado para apresentar embargos, ocasião que se volta a discutir a penhora até que ela se torne subsistente ou não.

Um dos tópicos de maior inovação na legislação processual civil, e, portanto de maior polêmica, refere-se ao artigo 475-J. A interpretação que se tem dado a este dispositivo é de que a aplicação da multa é automática, uma vez que independeria do requerimento do credor, sendo, portanto, um dever do magistrado e não uma faculdade.

A aplicação desse dispositivo ao processo do trabalho é polêmica, questão que será abordada de forma mais detida no próximo capítulo.

O artigo 475-L trata dos objetos da impugnação, em que pese a CLT não tratar de impugnação, mas de embargos à execução e possuir o artigo 884, §1º que trata do tema, a praxis era admissão do disposto no artigo 741 do CPC, por se entender que o rol de matérias era precário.

A CLT apesar de tratar dos embargos do devedor não fala sobre os efeitos deste, pelo que entendemos ser coerente a aplicação do artigo 739, §1º e não o 475-M, pois ambos tratam de embargos não se falando de impugnação na seara trabalhista.

A inovação trazida pelo §1º do artigo 475-M, poderia ser aplicada à esfera trabalhista uma vez que nenhum prejuízo traria a qualquer das partes o oferecimento de caução suficiente e inidônea, para que a execução não fosse resguardada pelo efeito suspensivo.

A norma do artigo 475-N do CPC não se aplica ao processo do trabalho, uma vez que a CLT contém disposição expressa no artigo 876 em relação aos títulos executivos.

Traz algumas normas para a execução provisória, o artigo 475-O do CPC, entre as quais, que esta corre por conta e risco do exeqüente, inclusive implicando na responsabilidade deste de reparar eventuais danos que o executado haja sofrido, abrindo a possibilidade mediante caução do levantamento do depósito em dinheiro, ou atos que importem alienação de propriedade, salvo quando possa resultar grave dano ao executado.

Os dois primeiros incisos deste artigo encontram-se em consonância com as disposições celetistas, podendo ser aplicados. O mesmo não ocorre com o inciso III deste artigo que trata da caução.

As disposições sobre o local do cumprimento da sentença estabelecidas pelo artigo

O art. 475-P do Código de Processo Civil, em nada contradiz as disposições trabalhistas, podendo ser aplicadas.

A Consolidação das Leis do Trabalho demonstra-se omissa em relação ao tema abordado no artigo 475-Q do Código de Processo Civil, podendo ser aplicável o referido dispositivo.

Em relação à execução de título extrajudicial prevista no artigo 475-R, CPC, tem-se que a norma é incompatível com o processo do trabalho, pois a execução de título extrajudicial na esfera trabalhista faz-se nos moldes da Execução Fiscal, aplicada subsidiariamente pelo disposto no artigo 889 da CLT, que possui preferência ao processo civil.

No que tange a lei nº 11.382/06, foi mais um passo no conjunto de reformas introduzido à execução no processo civil, objetivando a efetividade e a duração razoável do processo, garantida constitucionalmente.

Trata-se nesse sentido, de um aprimoramento nas determinações efetuadas pela lei nº 11.232/05, que implementou o processo sincrético de execução.

Suas primeiras inovações no processo civil são no sentido de garantir a pronta prestação jurisdicional, seja no primeiro artigo modificado, ao acrescentar entre as funções do Oficial de Justiça a realização de avaliações, sem a necessidade da demora do processo ao aguardar a intervenção de um terceiro para a tarefa.

Uma alteração importante diz respeito à prova documental, com a inclusão do inciso IV no artigo 365, CPC, em que a reprodução de documento mediante declaração de autenticidade sob responsabilidade pessoal do advogado, faz a mesma prova que o original.

A CLT em seu artigo 830, estabelece que o documento para prova somente será aceito se estiver no original ou em certidão autêntica, ou quando conferida a respectiva pública-forma ou cópia perante o juiz ou tribunal. Nesse sentido, entendemos que a declaração de autenticidade pelo profissional, seria o suficiente para adequar-se às exigências trabalhistas, sendo o dispositivo perfeitamente aplicável.

A lei em comento, entre seus objetivos, pretende agilizar a cobrança judicial de dívidas comuns, tais como cheques, duplicatas, contratos de seguro de vida e aluguel, e demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribui força executiva.

Outra inovação significativa refere-se à possibilidade de averbação da execução assim que distribuída a ação nos termos do artigo 615-A.

O artigo 634, simplificou o cumprimento de obrigações por terceiro às custas do executado, ao revogar os sete parágrafos existentes e adequar a redação do artigo com a alteração do caput e implementação do parágrafo único.

Por sua vez o artigo 649 trouxe alterações sobre a impenhorabilidade, no rol estabelecido. O executado com a presente lei será citado para efetuar o pagamento da dívida, não mais para pagar ou nomear bens à penhora. Esta, por sua vez, teve a ordem de preferências alterada com o artigo 655, abrindo a possibilidade da ocorrência da penhora

“online” de depósitos ou aplicações em instituições financeiras, como há muito vinha sendo utilizada na Justiça do Trabalho.

Com a entrada em vigor desta lei, regulamentou-se também, na seara civil, a penhora on-line. Com o uso deste sistema, o juiz pode requerer o bloqueio de quaisquer valores existentes em conta do executado até o limite do crédito objeto da execução, utilizando o CNPJ ou CPF do devedor, no caso de pessoa jurídica ou pessoa física, respectivamente, fazendo uso de um sistema via internet, denominado de “Bacen-Jud”.

Em relação aos embargos, são recebidos, mas a execução não é suspensa. Ou seja, a penhora dos bens é realizada, o próprio oficial de justiça avalia os bens, e caso as partes concordem com o valor dado ao bem, o credor pode requerer a adjudicação para pagamento do débito. No caso de discordância com relação a valores, o juiz determina a avaliação do bem por perito nomeado por ele, e após, caso não seja do interesse do credor ficar com o bem como pagamento da dívida, é designado o leilão.

Se os embargos forem procedentes ou não, isso somente será apreciado no final do processo de embargos, quando o devedor, caso vencedor na demanda, poderá requerer o ressarcimento de todos os prejuízos suportados com o prosseguimento da execução.

Os embargos à execução seguem o procedimento expresso na legislação trabalhista, não se adotando as regras do Código de Processo Civil.

Importante destacar que existe um entrave para a aplicação do procedimento de execução, próprio do processo civil, em razão da disposição normativa existente no artigo 889 da CLT, que obriga a utilização complementar e subsidiária da lei nº 6.830/80, que trata da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública na ausência de previsão normativa expressa regulamentando a matéria.

Em que pese a autonomia do processo do trabalho, o intérprete e o operador do direito diante das alterações legislativas quando confrontadas com o presente dispositivo da CLT, necessita se indagar se existe a compatibilidade dos dispositivos. Havendo compatibilidade com os princípios trabalhistas e omissão celetista, permitindo-se a celeridade e simplificação, que sempre foram almejadas, haverá possibilidade de aplicação subsidiária do processo comum ao processo trabalhista, inclusive das leis acima comentadas, no que for cabível, já que introduziram o sincretismo ao processo de forma a dar mais eficácia a execução.

V. PROBLEMAS DE EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA

Para introduzir o capítulo que se inaugura imperioso se faz ilustrar o presente texto com algumas passagens de um artigo publicado pela Revista dos Tribunais da 9ª Região – Curitiba, de autoria do brilhante doutrinador Wagner D. Giglio que, de forma objetiva e atual levanta questões de extrema importância para apontar quais são realmente os problemas de efetividade da execução trabalhistas e suas possíveis causas.

Segundo Wagner Giglio:

Um hipotético observador de fins do próximo século, provavelmente, consideraria nosso processo, em geral, e o trabalhista, em particular, com o espanto e a incredulidade que, hoje, nos despertam os ‘juízos de Deus’ e a Justiça Medieval. E perguntaria a si mesmo como teriam os jurisdicionados de nossos dias suportado o suplício de aguardar a solução de sua demanda por anos e anos, sem desespero ou revolta.

O autor inicia fazendo o paradoxo existente entre a ineficácia do processo trabalhista, que é tão lento e ineficaz, mas surgiu da necessidade de soluções rápidas em observância a natureza alimentar do crédito trabalhista.

Em comparação com as Juntas de Conciliação e Julgamento, que não recebiam mais de um processo por mês, ele traz como razão de aumento de processos a explosão demográfica e a crescente industrialização do país nos anos que sucederam a guerra bem como, citando Arnaldo L. Sussekind, a extensão dos direitos trabalhistas aos empregados rurais e aos domésticos, a alta rotatividade da mão de obra e o crescente número de trabalhadores sem registro.

Além desses fatores externos, um dos fatores internos, que pode ser visto como um dos mais prejudiciais ao aumento do número de processos, é que o aumento da demanda não foi acompanhado pelo crescimento dos órgãos do Poder Judiciário.

Outro fator externo e interessante apontado por Wagner Giglio é o que ele chama de “precariedade instrumental do legislativo”, uma vez que a correção monetária que incide sobre o valor devido é inferior aos rendimentos das aplicações financeiras ou ao produto do capital mantido no giro do negócio e as reformas feitas foram insuficientes para trazer alguma alteração significativa.

Passemos, então, a analisar de forma mais aprofundada, questões sobre a efetividade, seus problemas e, posteriormente, possíveis soluções.

V. I Aplicação subsidiária das normas do direito processual civil ao processo do trabalho

Na fase de execução trabalhista, sendo a CLT omissa, deve-se aplicar, primeiramente, a Lei de Execução Fiscal (lei nº 6830/80) e, posteriormente, o Código de Processo Civil. Os artigos 889 e 769, CLT devem ser interpretados de forma conjunta, pois a lei mencionada somente será aplicada quando houver compatibilidade com os princípios regedores da execução.

Todavia, a Lei de Execução Fiscal não é amplamente utilizada, pois, em muitos aspectos, o CPC é mais efetivo e, ainda, porque a lei 6830/80 disciplina a forma de execução por título executivo extrajudicial e, em sua maioria, o credor trabalhista executa título executivo judicial.

Em sua obra, De Plácido e Silva¹¹ ensina que “sistema é o conjunto de regras e princípios sobre uma matéria, tendo relações entre si, formando um corpo de doutrinas e, importante ressaltar, contribuindo para a realização de um fim”.

A noção de sistema para caracterizar o ordenamento jurídico foi introduzida por Norberto Bobbio, segundo o qual o ordenamento jurídico é um sistema porque dentro dele não podem existir ao mesmo tempo normas contraditórias e, caso essa incompatibilidade entre normas venha a existir, uma delas deverá ser suprimida do sistema em questão.

Para ele se a norma jurídica for estudada de forma isolada o Direito não poderia ser revelado como um todo. É o estudo coordenado e conjunto das normas que formam a Teoria do Ordenamento Jurídico¹².

A complexidade de um ordenamento jurídico deriva do fato de que a necessidade de regras de conduta numa sociedade é tão grande que não existe nenhum poder (ou órgão) em condições de satisfazê-la sozinho, portanto, há uma verdadeira multiplicidade das fontes das quais afluem regras de conduta.

Ressalta, também, o autor, que a complexidade do ordenamento, não exclui a sua unidade, que, segundo a teoria da construção escalonada do ordenamento jurídico, proposta

¹¹SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 241

¹² Para Bobbio, por mais numerosas que sejam as fontes do direito num ordenamento complexo, tal ordenamento constitui uma unidade pelo fato de que, direta ou indiretamente, com voltas mais ou menos tortuosas, todas as fontes do direito podem ser remontadas a uma única norma.

por Kelsen, é alcançada através da chamada “norma fundamental”, ou seja, aquela suprema, que não depende de nenhuma norma superior, e sobre a qual repousa toda a unidade do ordenamento.

Assim, apesar da existência da idéia de unidade do ordenamento, a individualização acadêmica foi necessária. O direito processual do trabalho surgiu a partir da especialização do direito processual civil. Assim, respeitadas algumas especificidades, como o fato de ser o instrumento de atuação das normas materiais trabalhistas, de caráter nitidamente tutelar, a verdade é que, em muitas situações, o direito processual civil tem sido fonte por excelência do direito processual trabalhista.

Por sua própria natureza, o processo do trabalho tem como princípio básico a finalidade social. Objetiva a criação de mecanismos que tenham capacidade de corrigir uma desigualdade de classe, entre empregado e empregador. Para tanto, impõe uma desigualdade jurídica, buscando, pelo menos em tese, um mínimo de igualdade real.

Atualmente, a autonomia do Direito do Trabalho já não é mais tema de discussão, diante da existência de princípios, legislação e institutos específicos. O mesmo não se pode afirmar em relação ao direito processual trabalhista. A idéia de direito processual do trabalho como ramo autônomo da ciência jurídica, e detentor de princípios próprios, ainda não se encontra assentada de forma unânime na Doutrina, o que decorre principalmente do fato de a CLT remeter, nos casos omissos e quando houver compatibilidade principiológica, a solução de determinadas controvérsias à Lei de Execução Fiscal e ao próprio Código de Processo Civil.

Abordando essa questão, Mauro Schiavi observa que o processo do trabalho segue muitos dos princípios do direito processual civil, como o da inércia, da instrumentalidade das formas, da oralidade, do impulso oficial, da eventualidade, da preclusão, da conciliação e da economia processual. Ressalta, a propósito, que vários autores sequer conseguem enxergar princípios próprios no direito processual do trabalho. Conclui o autor que embora o Direito Processual do Trabalho, hoje, esteja mais próximo do Direito Processual Civil e sofra os impactos dos Princípios Constitucionais do Processo, não há como se deixar de reconhecer

alguns princípios peculiares do Direito Processual do Trabalho os quais lhe dão autonomia e o distingue do Direito Processual Comum.¹³

A subsidiariedade, considerada princípio fundamental do Processo do Trabalho, consiste na possibilidade de aplicação de outros sistemas legais aos trâmites da ação trabalhista sempre que assim se fizer necessário, ou seja, quando não houver norma específica sobre determinada questão processual e a regra a ser aplicada for compatível com os princípios que regem o processo do trabalho.

Os seguidores da corrente evolutiva acreditam que a observância do requisito “omissão” em sentido estrito, ou seja, ausência de previsão legal a respeito de questão específica deve ser considerada historicamente, pois se justificaria no contexto político e social da época da criação da CLT e o momento que se seguiu, período da ditadura militar. Não poderia, porém, ser interpretada da mesma forma na atualidade, diante das mudanças ocorridas no Código de Processo Civil, principalmente a partir da EC 45/2004, a qual instituiu o Princípio da Razoável Duração do Processo, inscrito no artigo 5º, LXXVIII da CF e ampliou o caminho para o sincretismo processual no Processo Civil. Como veremos mais adiante, o sincretismo surgiu com as mudanças no CPC em 2005, que extinguiram a execução de título judicial e criaram a fase de cumprimento de sentença no Processo Civil.

Sobre a compatibilidade das normas a serem transpostas com os princípios que norteiam o Processo do Trabalho não há grande controvérsia. A doutrina é pacífica em aceitar a necessidade de verificação da compatibilidade existente. A questão que suscita grande discussão na doutrina diz respeito à omissão referida no artigo.

A chamada corrente restritiva apenas permite a aplicação de normas estranhas ao Processo do Trabalho quando houver a lacuna normativa. Se apóia nos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica. Segundo Schiavi

essa vertente de entendimento sustenta a observância do devido processo legal, no sentido de não surpreender o jurisdicionado com outras regras processuais, bem como na necessidade de preservação do princípio da segurança jurídica.

Essa corrente se apóia na idéia de que o primeiro requisito que enseja a aplicação de sistemas subsidiários ao Processo do Trabalho é a omissão, entendida como lacuna normativa. Após a constatação de que não existe regramento acerca da matéria em questão,

¹³ SCHIAVI, Mauro. Op. cit., p. 182-194

verifica-se a possibilidade de aplicação da lei nº 6.830/80, para só então, na falta de regramento nessa, recorrer à legislação comum para suprimento de lacunas.

Segundo Schiavi essa corrente “permite a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho quando houver as lacunas ontológicas e axiológicas da legislação processual trabalhista”, e defende a aplicação da legislação comum sempre que representar maior efetividade na busca pelo bem da vida.

A corrente evolutiva baseia-se na teoria das lacunas, a qual defende que nos dias atuais o artigo 769 da CLT merece sofrer uma releitura embasada em doutrina que sustenta a existência de diferentes tipos de lacunas, como será explicado a seguir.

V.II Lacunas no sistema normativo

O processo trabalhista surgiu a partir da necessidade de implantar um sistema de acesso à Justiça do Trabalho que fosse simples, rápido e que tivesse um custo baixo para os demandantes. Com isso, foi preciso implantar o que Carlos Henrique Bezerra Leite chamou de "cláusula de contenção" das regras previstas para o processo civil, o qual, a partir da redação do artigo 769, CLT somente poderia ser aplicado subsidiariamente quando preenchesse dois requisitos: existência de lacuna no sistema processual trabalhista e compatibilidade da norma a ser aplicada com os princípios inerentes ao Processo do Trabalho.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil em 1973 iniciou-se uma fase de autonomia científica do direito processual brasileiro enaltecendo formalismos, o que implicou, consequentemente, na necessidade de observar com maior rigor a chamada “cláusula de contenção”, a fim de que a aplicação subsidiária das normas do processo civil não frustrasse os objetivos do processo do trabalho.

O doutrinador acima mencionado afirma que o Código de Processo Civil de 1973 introduziu um processo demorado, com custos muito altos, deixando de lado a questão humanitária para dar mais proteção ao patrimônio do que aos direitos sociais, direitos de personalidade, desrespeitando aqueles que não podem suportar a morosidade sem prejuízo de sustento próprio ou de sua família.

Todas as reformas processuais mencionadas no presente estudo apontam para um objetivo comum: dar maior efetividade ao processo e diante da aparente relativização da

autonomia do processo do trabalho frente à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, vale ressaltar que:

apego à metafísica, aos valores absolutos, deve ceder lugar ao pragmatismo capaz de trazer justiça aos litígios reais. Sem perder de vista os princípios e diretrizes de sustentação da dogmática e do sistema jurídico, que garantem estabilidade dos critérios de julgamento e evitam a atuação tópica e casuística, o intérprete deve buscar sempre a melhor forma de resolver os problemas concretos trazidos pelas partes, e, para isso, sua análise da lei deve ir além da literalidade e buscar seu sentido teleológico capaz de traduzir sua finalidade de integração e pacificação social¹⁴.

Isso significa que para que haja uma aplicação subsidiária das regras do processo comum ao processo do trabalho de forma efetiva é preciso dar uma interpretação evolutiva ao artigo 769, CLT estendendo-a para além da lacuna normativa, que é a tradicional, de forma que o conceito atinja também normas que estão envelhecidas e não condizem mais com a realidade social e também aquelas que se revelam injustas, pois essas normas representam um entrave para a efetividade do processo do trabalho.

Sobre o tema, Luciano Athayde Chaves expõe que:

Precisamos avançar na teoria das lacunas do direito (quer sejam estas de natureza normativa, axiológica ou ontológica), a fim de reconhecer como incompleto o microsistema processual trabalhista (ou qualquer outro) quando - ainda que disponha de regramento sobre determinado instituto - este não apresenta fôlego para o enfrentamento das demandas contemporâneas, carecendo da supletividade de outros sistemas que apresentem institutos mais modernos e eficientes.¹⁵

Maria Helena Diniz¹⁶ traz três espécies principais de lacunas: normativa, quando inexiste uma norma passível de aplicação a determinado caso, ou seja, há ausência de norma; ontológica, quando existe uma norma, mas ela não corresponde aos fatos sociais da atualidade, ou seja, a norma está envelhecida, é o que se chama ancilose da norma e, por fim, a axiológica, quando há norma, mas ela é injusta e, se for aplicada ao caso concreto apresentará uma solução injusta.

Com isso, é possível afirmar que o artigo 769, CLT quando analisado sob a ótica de um processo sincrético introduzido pela lei nº 11.232/05, acordada em capítulo anterior, traz duas das espécies de lacunas mencionadas, a ontológica e a axiológica.

¹⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz, in Prefácio do livro: CHAVES, Luciano Athayde. A recente reforma no processo comum: reflexos no direito judiciário do trabalho. São Paulo: LTr, 2006, p. 11.

¹⁵ CHAVES, Luciano Athayde. A recente reforma no processo comum: reflexos no direito judiciário do trabalho. São Paulo: LTr, 2006, p. 28-29.

¹⁶ Compêndio de introdução à ciência do direito, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 437

A ontológica, porque desde a entrada em vigor da CLT em 1943 até os dias atuais as relações sociais, políticas e econômicas desenvolveram-se e passaram a exercer influência no processo do trabalho.

A lacuna axiológica, porque muitas regras da CLT se mostram injustas ou insatisfatórias para determinados casos quando comparadas com as novas regras do processo civil introduzidas pelo sistema sincrético que propiciariam maiores benefícios ao titular do direito trabalhista.

Ressalta, de forma brilhante, Carlos Henrique Bezerra Leite, que:

Para colmatar as lacunas ontológica e axiológica do art. 769 da CLT torna-se necessária uma nova hermenêutica que propicie um novo sentido ao seu conteúdo devido ao peso dos princípios constitucionais do acesso efetivo à justiça que determinam a utilização dos meios necessários para abreviar a duração do processo.

O autor ainda introduz a idéia de que o art. 769, CLT quando foi criado tinha função de impedir a aplicação indiscriminada de normas do processo comum, pois isso poderia violar os princípios que regem o processo do trabalho, como a simplicidade e a celeridade.

Porém, ressalte-se que a norma celetista em comento foi criada em 1943 e, atualmente, as leis nº 11.232/05 e 11.382/06, e tantas outras alterações legislativas que tiveram a mesma finalidade, otimizaram a efetividade da prestação jurisdicional, de forma que é possível estabelecer o que hoje é chamado de heterointegração do sistema através do diálogo entre os sistemas sem que isso rompa com a autonomia do processo do trabalho.

Valentin Carrion¹⁷ já ensinava, comentando o art. 769 da CLT

Perante novos dispositivos do processo comum, o intérprete necessita fazer uma primeira indagação: se, não havendo incompatibilidade, permitir-se-ão a celeridade e a simplificação, que sempre foram almejadas. Nada de novos recursos, novas formalidades inúteis e atravancadoras.

É de extrema importância que o formalismo jurídico exagerado seja superado para que o diálogo entre o CPC e a CLT seja feito objetivando atingir os princípios constitucionais da máxima efetividade da norma, especialmente no que diz respeito à duração razoável do processo.

¹⁷ CARRION, Valentin. Comentários à consolidação das leis do trabalho, 31 ed. São Paulo: LTr, p. 584.

Luiz Guilherme Marinoni¹⁸ explica:

Diante da transformação da concepção de direito, não há mais como sustentar antigas teorias da jurisdição, que reservavam ao juiz a função de declarar o direito ou de criar a norma individual, submetidas que eram ao princípio da supremacia da lei e ao positivismo acrítico. O Estado constitucional inverteu os papéis da lei e da Constituição, deixando claro que a legislação deve ser compreendida a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais. Expressão concreta disso são os deveres de o juiz interpretar a lei de acordo com a Constituição, de controlar a constitucionalidade da lei, especialmente atribuindo-lhe novo sentido para evitar a declaração de inconstitucionalidade, e de suprir a omissão legal que impede a proteção de um direito fundamental. Isso para não falar do dever, também atribuído à jurisdição pelo constitucionalismo contemporâneo, de tutelar os direitos fundamentais que se chocam no caso concreto.

As lacunas existem em todas as leis, por isso deve-se sempre buscar maior efetividade, pois essa é uma forma de solidificar os princípios e direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e, consequentemente, melhorar as condições de trabalho reprimindo condutas socialmente indesejáveis, o que exige uma evolução do pensamento quanto à função da Justiça do Trabalho.

V.III Possibilidades:

V.III. I. Aplicação da multa do artigo 475-J, CPC na execução trabalhista

A partir das considerações acima, as quais comprovam a relevância do impacto das alterações no CPC no Processo do Trabalho, é possível fazer a análise de pontos polêmicos, como o processamento da execução trabalhista de acordo com o artigo 475-J, inclusive a aplicação da multa de 10%.

Há uma corrente doutrinária que defende a idéia de que o artigo 475-J do CPC deve ser observado no Processo do Trabalho a fim de garantir maior celeridade e efetividade na persecução do objeto da lide. Invocam os argumentos como a teoria das lacunas, o método de interpretação conforme a Constituição, a heterointegração dos sistemas e a razoável duração do processo.

Para eles, a regra inserida no artigo 769 da CLT permite uma releitura ampliativa no sentido de melhor se adequar aos preceitos constitucionais, mormente o da razoável duração do processo. A omissão referida no artigo pode, portanto, dizer respeito às lacunas

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no estado contemporâneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 65

ontológicas e axiológicas e não apenas às normativas. Dessa forma, o sincretismo processual conquistado para o Processo Civil, disposto no artigo 475-J do CPC, representaria lacuna ontológica e axiológica na norma processual trabalhista, tendo em vista representar maior efetividade que as normas celetistas que regem a execução.

O primeiro e maior argumento contra a aplicação do artigo 475-J na execução trabalhista é o fato de a CLT não ser omissa em relação à forma como se dará a execução. Não há lacuna normativa a autorizar a utilização da norma em comento, a forma como se deve processar a execução está disposta nos artigos 876 a 892 da CLT.

Ainda que sejam poucos os artigos, o que torna necessária a utilização de sistemas legais subsidiários para sua complementação, eles estabelecem a estrutura sobre a qual irá se apoiar o Processo do Trabalho.

Da leitura do artigo se depreende que a execução tem início com o mandado de citação para que seja efetuado pagamento da dívida ou garantia do juízo no prazo de 48 horas. Caso o devedor não o faça, será procedida a penhora de bens suficientes para a satisfação do credor.

Ademais, ainda que houvesse omissão na CLT acerca da forma como processada a execução, dever-se-ia, em primeiro lugar, recorrer ao que preceitua a lei nº 6.830/1980, por força do disposto no artigo 889 da CLT. E a lei de executivos fiscais também não é omissa em relação ao tema, uma vez que o seu artigo 8º prevê a forma como irá iniciar a execução.

Note-se que tanto a CLT quanto a lei nº 6.830/80 determinam a citação para pagamento da dívida ou garantia da execução. Portanto, não é possível cogitar-se da aplicação do artigo 475-J por total ausência de omissão, uma vez que o artigo 880 determina o procedimento através do qual é dado início à execução e, se esse não existisse, a execução deveria ser processada na forma do artigo 8º da lei nº 6.830/80.

Sobre isso, Manoel Antônio Teixeira Filho:

No sistema do processo do trabalho a execução constitui processo autônomo, regulado pelos artigos 876 a 892, da CLT. O fato de o CPC haver deslocado a liquidação e a execução por quantia certa, fundada em título judicial, para o processo de conhecimento, não torna o processo do trabalho, só por isto, omissa ou lacunosa. Sob este aspecto, é importante reiterar a observação de que o sistema próprio do processo do trabalho possui a figura dos embargos à execução (art. 884), pelo qual o devedor poderá, em processo autônomo, resistir, juridicamente, aos atos executivos. Esses embargos constituem, portanto, elemento estrutural do sistema do processo do trabalho – e, como tal, indispensável e irretocável, exceto por norma legal, dirigida ao próprio sistema.

Um panorama das mudanças estruturais ocasionadas pela aplicação do artigo 475-J do CPC no processo trabalhista: extinção da figura dos embargos do devedor, ponto crucial da estrutura dessa modalidade processual, conforme exposto no trecho da obra de Manoel Antônio Teixeira Filho. No lugar dos embargos, o devedor poderia apresentar impugnação no prazo de 15 dias contados a partir da satisfação do débito.

Observe-se como essa simples mudança acarreta importantes alterações estruturais no Processo do Trabalho: da decisão que julga os embargos do devedor no Processo do Trabalho é possível ingressar com agravo de petição para o Tribunal. Da decisão que julga impugnação, no Processo Civil, cabe agravo de instrumento, pois tem força de decisão interlocutória. É sabido, porém, que não há como recorrer das decisões interlocutórias no processo trabalhista, conforme preceitua o § 1º do artigo 893 da CLT, além do fato de que agravo de instrumento nessa seara processual se presta a destrancar recursos.

A tentativa de importação da norma processual civil para o processo trabalhista, quando não há omissão propriamente dita, esbarra no fato de que essa transposição não pode ser realizada na íntegra, justamente devido às mudanças estruturais que acarreta. Decorre disso que as decisões que dispõem sobre a aplicação do artigo 475-J do CPC, geralmente as proferidas por juízes de 1º grau, apresentam o que Manoel Antônio Teixeira Filho chama de “hibridismo processual”, na medida em que há mescla dos procedimentos civil e trabalhista.

Um defensor do “hibridismo processual” é Carlos Henrique Bezerra Leite quando afirma que

ao ser intimado da sentença (ou do acórdão) que reconhece obrigação de pagar quantia líquida ou da decisão que homologar a liquidação, o devedor terá, no primeiro caso, o prazo de oito dias, e, no segundo caso, o prazo de quarenta e oito horas, para, querendo, efetuar o pagamento da quantia devida. Caso não o faça, incidirá a multa de 10% (dez por cento) sobre o total da dívida.

De acordo com o que ensina Manoel Antônio Teixeira Filho, a mescla dos sistemas processuais permite um alargamento muito grande das possibilidades de entendimento acerca da forma como procedida a execução trabalhista, deixando o jurisdicionado completamente à mercê do julgador, sem saber com alguma precisão quais as regras a serem aplicadas, causando a tão temida insegurança jurídica.

Acrescenta-se a esses argumentos, a observação de que há sérias dúvidas acerca de contribuir o sincretismo processual contido no CPC para a observância do princípio da razoável duração do processo. As dúvidas devem-se ao fato de que o § 5º do artigo 475-J concede o largo prazo de seis meses para o credor requerer a execução e ao fato de que o devedor dispõe de quinze dias para pagar a dívida e outros quinze para apresentar

impugnação, além da possibilidade de o juiz atribuir efeito suspensivo a esta, por força do artigo 738 do CPC.

Sobre a aplicação da multa de 10% prevista no caput o artigo 475-J no processo trabalhista, uma penalização ao devedor por não cumprimento espontâneo da obrigação, seria a única inovação da lei processual civil aproveitada para o Processo do Trabalho.

Em que pesem as opiniões a favor da aplicação da multa de 10%, arguindo, principalmente, que essa penalidade diminuiria a interposição de recursos com efeito protelatório, acredita-se não ser possível essa aplicação pelo fato de haver sistema próprio de execução no processo trabalhista, que atribui ao devedor a faculdade de realizar o pagamento ou garantir a execução para efeito de oposição de embargos, e não apenas pagar espontaneamente sob pena da incidência de multa.

Nesse sentido tem se posicionado os Tribunais:

Ementa: PROCESSO TRABALHISTA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 475-J DO CPC. A Consolidação das Leis do Trabalho traz, no Capítulo V do Título X (artigos. 876 a 892), todos os procedimentos, passo a passo, que deverão ser adotados na fase de execução. Não há, portanto, lacuna na lei, na forma prevista no art. 769 da CLT, que autorize a aplicação das normas do diploma processual civil. Resta assim inaplicável no processo trabalhista o artigo 475-J do CPC. Agravo de petição a que se dá provimento. (Agravo de petição, acórdão nº 20150011630, processo nº 01728003920095020066 A20, relatora Mercia Tomazinho, 3ª Turma TRT 2, data de publicação 27/01/2015)

Ementa: ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. A cominação prevista no art. 475-J do CPC é inaplicável ao processo do trabalho.” (Súmula n.º 34 do TRT da 12ª Região) (Recurso Ordinário 0002434-30.2013.5.12.0039, Relator Marcos Vinicio Zanchetta, 2ª Turma TRT 12, data de publicação 23/01/2015)

A oposição de embargos é um direito do devedor trabalhista, pois expressamente estabelecido na CLT. Impedir o devedor de utilizá-lo para se opor à execução representa violação ao princípio do devido processo legal, insculpido no artigo 5º, inciso XXXVI da CF. Este princípio é a base para aplicação de outros princípios de direito processual, como o do contraditório (direito que as partes têm de serem ouvidas nos autos) e da ampla defesa

(ninguém pode ser condenado sem ser ouvido), ambos dispostos no inciso LV do mencionado artigo, além do princípio da legalidade, insculpido no inciso II do referido artigo.

Como não há lei na esfera trabalhista, norma que determine a aplicação de multa pelo não cumprimento espontâneo da obrigação, parece evidente que a imposição da multa de 10% preceituada pelo artigo 475-J nas ações trabalhistas viola o princípio do devido processo legal, mais especificamente o princípio da legalidade.

Além disso, não podemos esquecer que no Processo do Trabalho há a figura do depósito recursal, o qual submete o conhecimento dos recursos ao depósito prévio de determinada quantia.

Sabemos que nos casos em que a dívida trabalhista não é vultosa, o próprio depósito recursal garante a execução. A aplicação da multa de 10% esbarra na necessidade de efetuar depósito para recorrer, pois não se pode cogitar dessa incidência sobre valor que já se encontra garantido.

Há, portanto, ilegalidade manifesta na aplicação de multa sobre valor que o devedor pretende discutir em sede de embargos. A penalidade pecuniária em questão está estritamente vinculada à mudança estrutural da execução de títulos judiciais no processo civil e não se coaduna com o estabelecido na CLT acerca do processamento da execução.

Além disso, a exigência de plena garantia patrimonial para exercer o direito de opor embargos, por si só, já desencoraja a procrastinação.

Há, ainda, a possibilidade de aplicação da multa prevista no artigo 600 do CPC, que determina o acréscimo de 20% sobre o valor da condenação no caso de o devedor praticar quaisquer dos atos previstos em seus incisos, quer dizer, a execução trabalhista já aplica norma do Processo Civil destinada a penalizar o devedor que realiza atos procrastinatórios.

V.III.II. Desconsideração da personalidade jurídica:

O art. 20 do Código Civil de 1916 trazia a idéia de que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa do sócio e mais, a sociedade empresarial também não pode se confundir com a personalidade de seus sócios ou administradores. Por outro lado, os artigos 591 e 592, II, CPC atribuem ao sócio a chamada responsabilidade patrimonial e, portanto os bens do sócio podem ser usados para responder pela execução, caso os bens da sociedade não

satisfaçam a execução, a essa possibilidade se dá o nome de desconsideração da personalidade jurídica da empresa, de forma que os bens da pessoa física possam ser atingidos.

Como no contrato de trabalho predomina a impessoalidade em face do empregador, sua personalidade jurídica, ou inexistência, ou mesmo irregularidade desta, pouco importará para o empregado, pois no contrato de trabalho a pessoalidade ocorre em relação ao empregado e a impessoalidade em relação ao empregador.

Na hipótese da desconsideração da personalidade jurídica do empregador esta consiste em contornar a pessoa jurídica, sem o propósito de questionar a sua existência ou regularidade, que permanecerão incólumes, com o objetivo de alcançar outras pessoas físicas ou jurídicas, ou mesmo entes despersonalizados, para exigir obrigação originariamente da responsabilidade da pessoa jurídica desconsiderada.

Vale ressaltar que o ato de desconsideração da personalidade jurídica também tem o propósito de proteger a pessoa jurídica de atos contrários à lei e à sua boa administração praticada por seus dirigentes.

Fabio Ulhôa Coelho¹⁹ qualifica esse objetivo como sendo a teoria maior da desconsideração, já que não é uma teoria contrária à personalização das sociedades empresariais e à sua autonomia em relação aos sócios. Pelo contrário, seu objetivo é preservar o instituto coibindo práticas fraudulentas e abusivas que dele se utilizam.

Para o autor, a pessoa jurídica não preexiste ao direito, é apenas uma idéia, conhecida dos advogados, juízes e demais membros da comunidade jurídica, que auxilia a composição de interesses ou a solução de conflitos.

Esta posição visa explicar a natureza jurídica da pessoa jurídica através de diversas teorias normativas que defendem a existência das pessoas jurídicas anteriormente a sua personalização jurídica, defendendo que a disciplina legal da pessoa jurídica é mero reconhecimento de algo preexistente que a ordem jurídica não teria como ignorar, como uma realidade incontestável à semelhança da pessoa humana.

¹⁹ COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de Direito Comercial, São Paulo, Saraiva, 2002, p.37.

O direito do trabalho não se preocupa mais com a caracterização do empregador como sujeito da relação de trabalho, do que com sua classificação no quadro das pessoas jurídicas de direito privado.

No campo trabalhista não existem diferenças entre a personalidade do empregador e o seu enquadramento num dos tipos societários previstos em lei a não ser no que tange ao privilégio do crédito trabalhista e dos princípios de proteção ao trabalhador.

Assim, para a CLT, empregador é a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços (Art.2º). Imputa, além da solidariedade, a responsabilidade quanto aos créditos trabalhistas, quando, por exemplo, estivermos diante de grupos de empresas. Para Orlando Gomes²⁰, nem toda empresa no sentido econômico o é, no sentido trabalhista, já que o conceito de empresa no mundo civil ou comercial, nem sempre representa fonte permanente de trabalho subordinado.

Por essa razão, para o Direito do Trabalho interessa a figura do empregador, isto é, a empresa em qualquer de suas espécies, desde que vista sob o aspecto de devedora de prestações sócio-assistenciais e como figura central do poder hierárquico inerente às empresas.

Para Fabio Ulhôa Coelho²¹, há no direito brasileiro, na verdade, duas teorias da desconsideração. De um lado, a teoria mais elaborada, de maior consistência e abstração, que condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto, denominada de Teoria Maior.

De outro lado, a teoria que se refere à desconsideração em toda e qualquer hipótese de execução do patrimônio do sócio por obrigação social, cuja tendência é condicionar o afastamento do princípio da autonomia a simples insatisfação de crédito perante a sociedade. Trata-se da Teoria Menor que se contenta com a demonstração pelo credor da

²⁰ GOMES, Orlando. Curso de Direito do Trabalho, Forense, 2002 p.56.

²¹ COELHO, Fábio Ulhôa. . Curso de Direito Comercial, São Paulo, Saraiva, 2000 - p. 50.

inexistência de bens sociais e da insolvência de qualquer dos sócios, para atribuir a este a obrigação da pessoa jurídica.

A teoria denominada de “Menor” diferencia-se da “Maior”²², pelo fato de procurar minimizar a sua complexidade, possuindo, para tanto, apenas um pressuposto para a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica, é o de que haja uma inadimplência da sociedade, seja por insolvência, seja por falência.

Assim é que, não havendo patrimônio da sociedade, mas gozando o sócio de solvabilidade é o que basta para que este assuma a responsabilidade pelas obrigações assumidas por aquela.

Para a Teoria Menor, adotada pela Justiça do Trabalho, não há distinção entre o exercício regular da sociedade em sua atividade ou que tenha agido com fraude, nem formula a indagação se houve ou não abuso de forma. A natureza negocial do direito creditício oponível à sociedade é irrelevante.

A desconsideração, diferentemente dos vícios dos atos jurídicos, não ocorre quando há discrepância entre a norma legal e o ato praticado, e sim quando os atos praticados pela pessoa jurídica conflitam com os próprios objetivos atribuídos a esta, quando, por exemplo, ocorre um desvio na finalidade da sociedade.

Marçal Justen Filho afirma que na desconsideração tem-se em vista preponderantemente a pessoa jurídica e/ou física, pois que é através da análise da atuação do sujeito que se individualiza abordagem superativa. No entanto, quando se considera o vício do ato, voltam-se os olhos preponderantemente, para a conduta exteriorizada. O ato, assim, é relevante para a teoria da desconsideração, na medida em que é evidência de um desvio de função na conduta do sujeito. E o sujeito é relevante, para a teoria dos vícios, na medida em que um elemento ou pressuposto de validade e de regularidade do ato não se encontra presente.

Dessa forma, há uma diferença considerável entre os efeitos produzidos pela desconsideração e o vício, já que a primeira não invalida a sociedade, e o segundo anula o ato jurídico. Assim, na desconsideração pode ocorrer a transferência para a figura dos sócios.

²² Segundo a teoria maior, adotada pelo art. 50, do CC, para efeito de desconsideração, exige-se o requisito específico do abuso caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Diante do exposto, tem entendido a jurisprudência majoritária dos Tribunais do Trabalho que a aplicação da teoria da desconsideração – deve atender o princípio da proteção ao trabalhador - prestigiando, assim, a Teoria Menor, como se pode ver nos julgados abaixo:

Ementa: EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. É consabido que a competência em razão da matéria é temática que envolve a análise do pedido e da causa de pedir e, sendo eles pertinentes à relação de trabalho ou quaisquer das nuances apostas no art. 114 da Constituição Federal, devem se sujeitar ao exame da Justiça Trabalhista. E este o caso dos autos, tendo em vista que a desconsideração da personalidade jurídica da empresa é atuação que possibilita a efetivação da tutela jurisdicional prestada por esta Especializada, que reconheceu, em título executivo já consolidado, direitos trabalhistas ao obreiro. NULIDADE. OFENSA À COISA JULGADA E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. O redirecionamento da execução em face do sócio é medida que deve ser procedimentalizada após a formação do título, quando não há arguição de fraude na petição inicial, vez que é só diante da ausência de bens suficientes da empresa para quitar os débitos trabalhistas que este remanesce como parte legítima. Inteligência dos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CRÉDITO JÁ HABILITADO NOS AUTOS DA FALÊNCIA. A habilitação do crédito trabalhista junto ao Juízo Falimentar não representa obstáculo ao prosseguimento da execução na seara laboral, com a desconsideração da personalidade jurídica da empresa. O interesse processual do Exequente permanece incólume, uma vez que se almeja a máxima efetivação do direito fundamental de acesso à justiça, e a quitação de crédito de natureza alimentar. PRESCRIÇÃO. DECRETO FEDERAL 20.910/1932. Inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente. Inteligência da Súmula n.º 114 do C. TST. VASP. RESPONSABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. ACIONISTA. O art. 28, parágrafo 5º, do Código de Defesa do Consumidor, embasa a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, empreendida no processo trabalhista, nos termos do autorizado pelo art. 769 da CLT. Ressalte-se que o regramento em tela adota a teoria menor, a qual exige, para a desconsideração, apenas a apresentação da personalidade como um obstáculo ao ressarcimento do crédito. E este o caso retratado no processo, em que a VASP, ex-empregadora do Exequente, faliu, e não ostenta condições financeiras

para arcar com todos os débitos trabalhistas devidos. O Estado de São Paulo, sócio acionista da empresa na época do contrato de trabalho, é, pois, responsável pelo pagamento das verbas deferidas neste processo. (grifos nossos) (Agravado de Petição acórdão nº 20140232413, processo nº 00041003320075020014 A20, relator Luiz Carlos Gomes Godoi, 2014, 2ª Turma TRT 2, data de publicação 25/03/2014)

Ementa: EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA SOCIEDADE EMPRESÁRIA DEVEDORA. TEORIA MENOR. 1. Havendo prova de que valores devidos a entidades sindicais foram descontados dos empregados da devedora e por ela não repassados, resta configurada a existência de montante não passível de ser contabilizado e, por essa via, de ser mencionado em balanços financeiros, culminando por gerar autêntico "caixa 02" utilizável pelos sócios do empreendimento. 2. Caracteriza a confusão patrimonial assim gerada, que redundando em ter sido a desconsideração da personalidade jurídica levada à efeito pelos próprios sócios, no dia a dia da atividade empresarial, ao burlar aos demonstrativos financeiros, atestando cabalmente, dessarte, não respeitar o patrimônio do empreendimento. 3. Nas palavras de Fábio Konder Comparato, cultura do "donismo", como se os sócios do empreendimento, por serem seus donos, dele podem se servir para auferir valores não contabilizados. 4. Hipótese nítida de aplicação da Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica. (Agravado de Petição nº 04383-2003-002-12-85-6, relator Gerson Paulo Taboada Conrado, 3ª Turma TRT 12, data de publicação 20/09/2007)

VI. ANÁLISE DO PROJETO DE LEI nº 606/2011

O processo do trabalho, principalmente em face do princípio da oralidade, sempre foi reconhecido por sua celeridade. Todavia, diante das alterações promovidas no Código de Processo Civil, especialmente as decorrentes da lei nº 11.232/2005, que alteraram profundamente o sistema do cumprimento da sentença, esta assertiva foi posta em questão. Muitos juízes trabalhistas, inclusive, buscando maior celeridade, têm se utilizado de forma indiscriminada da aplicação subsidiária das regras de processo civil, gerando um cenário inadmissível de insegurança jurídica.

Neste contexto, *prima facie* apresenta-se salutar a idéia de modernizar as regras de execução trabalhista, tornando, tal qual ocorrido no processo civil, mais célere a satisfação do crédito do trabalhador.

O primeiro artigo do projeto traz a redação do art. 876-A afirma que poderão ser aplicadas ao cumprimento da sentença e à execução dos títulos extrajudiciais as regras de direito comum, sempre que disso resultar maior efetividade do processo.

A aplicação subsidiária, com efeito, limita-se às hipóteses de compatibilidade e de ausência de regra específica na legislação laboral. De acordo com o dispositivo acima transcrito, independentemente de regra própria ou ainda de incompatibilidade, o juiz sempre poderá valer-se das regras do direito comum, gerando um cenário de completa insegurança jurídica. Para o cumprimento das sentenças cada juiz poderá conceber sua própria “lei trabalhista de execução”, utilizando-se em maior ou menor escala da subsidiariedade do CPC.

A proposta amplia os títulos executivos extrajudiciais. Passam a ser considerados como tanto: i) os termos de compromisso firmados com a fiscalização do trabalho; ii) os acordos realizados perante o sindicato; iii) o cheque ou outro título que corresponda inequivocamente a verbas trabalhistas; iv) qualquer documento no qual conste o reconhecimento de dívida trabalhista, inclusive o termo de rescisão do contrato do trabalho.

A redação do projeto autoriza a interpretação extensiva, segunda a qual os acordos coletivos e convenções coletivas de trabalho também se enquadram neste conceito. Caso prevaleça este entendimento, seria o fim das ações de cumprimento, bastaria ao sindicato

promover a execução do reconhecido título extrajudicial. Do mesmo modo, a generalidade dos conceitos utilizados é assustadora.

Outra alteração relevante diz respeito à execução das contribuições sociais devidas em decorrência do período contratual reconhecido. A inclusão do parágrafo segundo ao art. 876 estabelece que a execução seguirá o procedimento da lei de execução fiscal, com a inscrição em dívida ativa dos valores reconhecidos como devidos.

Quanto à liquidação, a proposta revoga a possibilidade, atualmente conferida às partes, de apresentar voluntariamente seus cálculos. Tal circunstância nos parece inoportuna, especialmente em processos mais simples, pois onera o processo sem necessidade.

Diferentemente do que atualmente ocorre, a impugnação deverá ser acompanhada do pagamento do valor incontroverso, sob pena de multa de 10%.

Havendo impugnação o juízo deverá homologar os cálculos que lhe parecerem mais adequados à sentença transitada em julgada. Após a homologação, a parte devedora terá o prazo de 8 dias para proceder ao pagamento, sob pena de multa de 10%, que poderá ser dobrada ou reduzida à metade, observada a capacidade econômico-financeira do devedor. Reconhecendo o débito, o devedor poderá comprovar o depósito de 30% do valor e pagar o restante em 6 parcelas mensais, com correção monetária e juros.

O parágrafo 5º do art. 879-A estabelece que será definitivo o cumprimento de sentença pendente de recurso de revista ou extraordinário. A proposta autoriza a execução definitiva antes do trânsito em julgado.

Superada a liquidação e garantido o juízo, a parte terá 5 dias para apresentar impugnação, que deverá delimitar justificadamente os fatos, matérias e valores controvertidos. De acordo com a proposta, a impugnação não terá efeito suspensivo, o que permitiria o levantamento dos valores controvertidos.

Existe também a possibilidade do juízo admitir impugnação, ainda que o débito não esteja integralmente garantido. No sistema atual este é um paradoxo que causa prejuízos consideráveis aos devedores que têm constritos seus bens, mas por não atingir o valor total executado, não podem manejar os embargos à execução.

Outro aspecto positivo diz respeito à execução de sentença proferida em processos coletivos sobre direitos individuais homogêneos. O artigo 887-A expressamente dispõe que o cumprimento da sentença coletiva genérica se dará em ações autônomas, individuais ou plúrimas. Tal providência impede que o substituto processual execute o cumprimento de sentença que reconhece direitos não seus, mas dos substituídos.

Em conclusão, podemos afirmar que a execução trabalhista realmente merece reformas, sendo louvável a pretensão de tornar mais célere a satisfação de verbas devidas ao trabalhador. Contudo, o projeto de lei em comento tem recebido inúmeras críticas, já que aqueles que são contra as alterações mencionadas afirmam que não é possível conferir celeridade através da violação da segurança jurídica e do devido processo legal, valores fundamentais do Estado Democrático de Direito, como pretende o Projeto de Lei 606/2011, que é considerado, por alguns, como inconstitucional.

VII. CONCLUSÃO

Todos os fatores anteriormente delineados indicam que a filosofia jurídica positivista assenta suas bases no positivismo científico, doutrina segundo a qual todo o conhecimento humano pode ser regido por leis naturais. Para o positivismo filosófico, todo conhecimento é conhecimento científico objetivo, inclusive na seara das ciências sociais.

A Teoria do Direito centralizou seu objeto de estudo nas normas jurídicas, afastando quaisquer outras manifestações pertencentes ao campo do ser que não pudessem ser demonstradas por meio da observação e da descrição. Isso porque a ciência, para a construção de um conhecimento puramente objetivo da realidade, deve excluir de seu âmbito os juízos de valor, em razão de sua natureza subjetiva.

Os aspectos morais e éticos da existência concreta, portanto, não foram abraçados pelo modelo jurídico proposto pelo positivismo normativista, por consubstanciarem elementos que não podem ser descritos dentro de padrões lógico-formais.

Todavia, a difusão do positivismo jurídico kelseniano tornou-se instrumento para que autoritarismos de variadas espécies operassem dentro dos limites normativos, já que à positivação de uma norma correspondia sua imediata dogmatização, com menoscabo de qualquer debate a respeito de seu conteúdo, por isso a afirmação do pós-positivismo sucedeu-se justamente ao final da Segunda Guerra Mundial.

Vale dizer, o pós-positivismo conjugou, “em bases axiológicas, a Lei com Direito, ao contrário do que costumavam fazer os clássicos do positivismo, preconceitualmente adversos à juridicidade dos princípios”. Ultrapassa-se, desse modo, a empobrecedora perspectiva positivista acerca da teoria da normatividade do Direito.²³

Assim, não mais subsiste a adoção do modelo positivista clássico no processo de composição dos conflitos sociais, o qual vislumbrava mero mecanismo de subsunção da regra abstrata ao fato concreto, indiferente a força normativa principiológica.

²³ BONAVIDES, 2006, p. 266.

Em conformidade com a Teoria Tridimensional do Direito²⁴ de Miguel Reale, o fenômeno do Direito se constitui e se examina por meio de três aspectos inseparáveis e distintos entre si: o axiológico, o fático e o normativo.

A partir da perspectiva pós-positivista, engendra-se “um novo caminho para uma filosofia do direito normativo, empenhada em questões de grande repercussão política e moral”. Ao superar o hermetismo formal do positivismo, a filosofia jurídica se abre para o mundo dos fatos e para o mundo dos valores ético-políticos.²⁵

O Estado Democrático de Direito resgata a necessidade de proteção à dignidade da pessoa humana, o que se torna possível por meio da estipulação de direitos fundamentais. Dada a complementaridade e a interdependência entre os elementos da categoria jusfundamental, todos eles têm atávica conexão com a materialização daquele princípio cardeal.

Diante disso, é possível defender a releitura da execução trabalhista, a partir de uma visão pós-positivista, com a aplicação das lacunas ontológicas e axiológicas, com objetivo de utilizar normas mais justas e atuais, para que se possa alcançar maior efetividade, não só da execução, mas, em maior amplitude, dos direitos fundamentais, da valorização do trabalho e da concretização da justiça.

Esta última espécie de lacuna encontra-se intimamente ligada à visão pós-positivista, que, no processo de aplicação do Direito, não se limita à adoção de mecanismos de subsunção da norma abstrata existente ao fato concreto, procurando aplicar a solução mais adequada e justa, em consonância com os princípios gerais de ordem constitucional e legal.

Conclui-se, por conseguinte, que a mera existência de regra que discipline uma dada questão processual não afasta, por si só, a existência de efetiva lacuna, de ordem axiológica, reivindicando a aplicação de comando que esteja em perfeita harmonia com a principal finalidade do processo, sintetizada na prestação célere da tutela jurisdicional adequada.

²⁴ Por ela, Reale demonstra a existência de um estreito vínculo entre a dimensão ontológica (fato que revela o ser jurídico), a dimensão axiológica (que valoriza o ser jurídico), e a dimensão gnosiológica (que dá a forma normativa ao ser jurídico).

²⁵ FARALLI, 2006, p. 2-7

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Ísis de. Manual de Direito Processual do Trabalho. v.2, 10ª ed. São Paulo: LTr, 2002

BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito. Tradução de Márcio Pugliese, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 10. ed. (tradução de Maria Celeste C. J. Santos). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

CARRION, Valentin. Comentários à consolidação das leis do trabalho, 31 ed. São Paulo: LTr

COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de Direito Comercial, São Paulo, Saraiva, 2002.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DINIZ, Maria Helena. As Lacunas do Direito. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FARALLI, Carla. A filosofia contemporânea do direito: temas e desafios. Tradução de Candice Premaor Gullo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GIGLIO, Wagner G.; CORRÊA, Cláudia Giglio Veltri. Direito Processual do Trabalho. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Orlando. Curso de Direito do Trabalho, Forense, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987 - p. 30.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 6ª Ed. São Paulo: LTr, 2008.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Coleção Estudos de Direito de Processo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, vol. 48, 2002.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Execução de sentença no processo do trabalho 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no estado contemporâneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários à CLT. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários à CLT. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Execução na justiça do trabalho: doutrina, jurisprudência, súmulas e Orientações Jurisprudenciais. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Execução na Justiça do Trabalho – Doutrina Jurisprudência, Súmulas e Orientações Jurisprudenciais. 6ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Execução Trabalhista: estática, dinâmica, prática. 9ª Ed. Rev., ampl., atual.-São Paulo: LTr, 2002.

REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RUSSOMANO, Mozart Victor, Comentários à C.L.T., 4ª. Ed. Rio de Janeiro, José Bonfim Editora, 3º Volume, 1379, 1957.

SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. 4ª São Paulo: LTr, 2011

SOUZA, Marcelo Papaléo de. Manual de execução trabalhista: (arrematação, adjudicação e remição)- São Paulo: LTr, 2005.

SOUZA, Marcelo Papaléo de. Manual de execução trabalhista: expropriação. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2009.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Execução no Processo do Trabalho. 10ª Ed.
São Paulo: LTr 75, 2011.

WWW.trt2.jus.br

WWW.trt12.jus.br