

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Juliana Rodrigues de Moraes

LIBERAÇÃO DE VALORES NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA TRABALHISTA
COMO FORMA DE EFETIVIDADE:
aplicação subsidiária do artigo 475-O do Código de Processo Civil

Belo Horizonte
2012

Juliana Rodrigues de Moraes

**LIBERAÇÃO DE VALORES NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA TRABALHISTA
COMO FORMA DE EFETIVIDADE:
aplicação subsidiária do artigo 475-O do Código de Processo Civil**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção de título de Mestre em Direito.

Orientador: José Roberto Freire Pimenta

Belo Horizonte

2012

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

M8271 Moraes, Juliana Rodrigues de
 Liberação de valores na execução provisória trabalhista como forma de
 efetividade: aplicação subsidiária do artigo 475-O do Código de Processo Civil
 / Juliana Rodrigues de Moraes. Belo Horizonte, 2012.
 164f.

 Orientador: José Roberto Freire Pimenta
 Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
 Programa de Pós-Graduação em Direito.

 1. Lacunas no direito. 2. Execução trabalhista. 3. Princípio da efetividade. 4.
 Aplicação da lei. 5. Direito processual civil. I. Pimenta, José Roberto Freire. II.
 Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação
 em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 340.132

Juliana Rodrigues de Moraes

**LIBERAÇÃO DE VALORES NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA TRABALHISTA
COMO FORMA DE EFETIVIDADE: aplicação subsidiária do artigo 475-O do Código
de Processo Civil**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção de título de Mestre em Direito.

José Roberto Freire Pimenta (Orientador) - PUC Minas

Luiz Otávio Linhares Renault - PUC Minas

Adriana Goulart de Sena - UFMG

Belo Horizonte, 23 de março de 2012.

Aos meus pais e irmãs, bem como ao meu amado marido Bruno, por me ajudarem a ser uma pessoa melhor.

Aos professores e amigos do Mestrado pelos preciosos ensinamentos.

A idade dos sonhos dogmáticos acabou. A nossa modernidade está na consciência de que o processo, como o direito em geral, é um instrumento da vida real, e como tal deve ser tratado e vivido. (MARINONI, 1999, p. 19).

A ciência continua produzindo mais dúvidas do que certezas absolutas. O que é muito bom. A verdadeira medida do progresso científico não está na quantidade de respostas que os pesquisadores podem produzir, mas na qualidade das indagações que eles aprendem a formular. (HAZEN apud ALCANTARA, 1997).

RESUMO

É inegável que o direito processual trabalhista é um ramo jurídico ontologicamente protecionista, possuindo um conjunto de regramento que, durante décadas, possibilitou uma prestação jurisdicional bem mais efetiva que a cível. E a tutela executiva provisória, prevista no Código de Processo Civil, conquistou um grande avanço com as reformas implementadas pelas Leis 10.444/02 e 11.232/05, passando a admitir atos de expropriação do patrimônio do devedor, em determinadas situações, até mesmo sem caução. Lembrando que a execução trabalhista, principalmente a provisória, foi normatizada de forma tímida e incompleta, deixando inúmeras lacunas que, para serem preenchidas, é necessária a aplicação subsidiária de outros diplomas legais. E os artigos 769 e 899 da CLT permitem a aplicação subsidiária do processo civil em caso de omissão celetista e na Lei de Executivos Fiscais e desde que haja compatibilidade com os princípios que regem o direito processual do trabalho. Porém, a expressão “omissão celetista” comporta outras espécies de vazios normativos ou jurídicos passíveis de integração pelo aplicador da lei, bastando uma reflexão sobre as teorias das lacunas do direito e da ciência processual e uma releitura dos métodos de interpretação dos diplomas aplicados subsidiariamente. Logo, o intérprete deve buscar a aplicação das normas mais favoráveis do processo civil e compatíveis com os princípios trabalhistas, sempre que se deparar com uma omissão normativa, axiológica ou ontológica, principalmente na fase executiva, por ser a mais importante do processo, ou seja, momento da tutela satisfativa. E a execução provisória precisa ser breve e eficiente, sendo que a nova regra estampada no artigo 475-O do CPC é uma forma de se reduzir o tempo técnico do processo, permitindo ao credor o pleno gozo do direito específico a que faz jus. Em suma, a técnica processual da execução provisória prevista no CPC encontra-se em perfeita sintonia com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII – CR). E a efetividade do processo de execução trabalhista, ainda que provisória, pode ser alcançada se houver vontade política e empenho dos operadores do direito, o que inclui a aplicação das reformas processuais civis que tiverem o condão de otimizar esta fase, em termos de celeridade e adequação, mas sempre de forma efetiva.

Palavras-chave: Lacunas normativas axiológicas e ontológicas. Artigo 475-O do CPC. Aplicação subsidiária. Execução provisória trabalhista. Liberação de valores. Efetividade processual.

ABSTRACT

It is undeniable that Procedural Labor Law is an ontologically protectionist area of Laws with a set of regulations which for decades allowed a much more effective judicial provision than Civil Law. And the provisional ruling enforcement protection, as provided for in the Civil Procedure Code, conquered a major breakthrough with the reforms implemented by Laws 10.444/02 and 11.232/05, allowing dispossession Acts against debtor's assets, and in certain situations, even without guarantees. Recalling that labor ruling enforcement, mainly the provisional one, was regulated shyly and incompletely, leaving numerous loopholes which, to be filled, require the application of other legal Acts. And articles 769 and 899 from the CLT (Brazilian Labor Law Code) allow subsidiary application of Civil Law and Tax Enforcement Law Procedures when there is "labor law omission", provided that there is compliance with the principles governing the Procedural Labor Law. However, the expression "labor law omission" includes other species of legal or regulatory vacuums able to be integrated by the law enforcer, just by thinking over legal gap theories and procedural science and a rereading of interpretation methods of the alternatively applied Acts. Therefore, the interpreter should seek the application of more favorable rules of civil procedure compatible with labor law principles, whenever it faces a normative, ontological or axiological omission, mainly in the enforcement phase, because it is the most important part of the process, that is, the time of satisfying protection. And provisional enforcement needs to be brief and efficient, where the new rule set in article 475-O of the CPC (Civil Procedural Code) is a way to reduce the technical processing time, allowing the creditor to enjoy what they deserve. In sum, the procedural technique of provisional enforcement provided for in the CPC is fully adjusted with the principle of reasonable duration of procedures (Article 5, LXXX of the Brazilian Constitution). And the effectiveness of the procedural labor enforcement, even provisory, can be achieved if there is a political will and commitment from law enforcers, which includes the application of civil procedural reforms that have the power to optimize this phase, in terms of speed and adequacy, but always effectively.

Key-words: Normative ontological and axiological gaps. Article 475-O of the CPC (Civil Procedural Code).Subsidiary application.Provisional labor enforcement.Release of values.Procedural effectiveness.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	17
2 DIREITO À EFETIVIDADE NA EXECUÇÃO TRABALHISTA	19
3 A EXECUÇÃO PROVISÓRIA NO PROCESSO CIVIL.....	26
3.1 Evolução legislativa	26
3.2 <i>Conceito e natureza jurídica</i>	30
3.3 <i>Diferença entre execução provisória e execução definitiva</i>	36
3.4 <i>Procedimento</i>	40
3.5 <i>Princípios executivos</i>	49
4 EXECUÇÃO PROVISÓRIA NO PROCESSO DO TRABALHO	51
4.1 <i>Marco normativo regulador</i>	53
4.2 <i>Particularidades da execução provisória trabalhista</i>	57
4.3 <i>Execução provisória na pendência de recurso extraordinário</i>	66
5 APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	71
5.1 <i>Da autonomia científica do Direito Processual do Trabalho e da incompletude do ordenamento</i>	72
5.2 <i>As omissões celetistas e a regra do artigo 769 da CLT</i>	79
5.3 <i>As lacunas do Direito Processual do Trabalho e os meios supletivos</i>	86
5.4 <i>A função criativa do juiz e a aplicação do princípio da norma mais favorável</i>	93
5.5 <i>A compatibilidade da teoria das lacunas com o processo do trabalho</i>	98
6 DA COMPATIBILIDADE DO ARTIGO 475-O DO CPC COM A EXECUÇÃO TRABALHISTA	101
6.1 <i>As correntes doutrinárias quanto à compatibilidade e omissão das normas executivas trabalhistas</i>	102
6.2 <i>Da compatibilidade do artigo 475-O do CPC com o processo do trabalho e a posição dos Tribunais</i>	113
7 ANÁLISE PONTUAL DAS FORMAS DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO AO PROCESSO DO TRABALHO.....	121
7.1 <i>Das hipóteses de dispensa de caução para liberação de valores na execução provisória</i>	121
7.2 <i>Penhora em dinheiro na execução provisória</i>	132
7.3 <i>Liberação do depósito recursal na execução provisória</i>	140
7.4 <i>Projeto de lei</i>	144

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	147
REFERÊNCIAS	150

1 INTRODUÇÃO

A tutela executiva provisória conquistou grande avanço com as reformas implementadas pelas Leis 10.444/02 e 11.232/05, que passou a admitir atos de expropriação do patrimônio do devedor, em determinadas situações, até mesmo sem caução.

O tema desta dissertação é a aplicabilidade do artigo 475-O do Código de Processo Civil à execução provisória trabalhista como forma de assegurar maior efetividade à tutela jurisdicional.

O trabalho tem início com a análise do direito fundamental do exequente a uma tutela executiva efetiva e dos principais aspectos que lhe são inerentes.

Consagrando a importância do tempo razoável no processo, foi acrescentado ao artigo 5º da Constituição Federal o inciso LXXVIII, elevando-o à nobre categoria dos direitos e garantias fundamentais.

A prestação jurisdicional tardia de nada ou pouco adianta para a parte que tem razão. Por isso, a presteza da atividade jurisdicional constitui aspecto fundamental para o acesso à Justiça. Assim, cabe ao direito processual fazer atuar as normas do modo mais justo e efetivo possível e no menor espaço de tempo possível, por meio de atos que garantam a plena realização dos direitos reconhecidos em sentença.

Em execução trabalhista, o que se almeja é aplicar ao caso concreto a norma que melhor garanta ao processo a celeridade na satisfação do credor, sem desprezar os valores inerentes à segurança jurídica. De nada adianta a Justiça do Trabalho oferecer fácil acesso, mas não fornecer a satisfação efetiva dos direitos tutelados.

Como norte a seguir, fez-se necessário promover o estudo das poucas regras processuais previstas na Consolidação das Leis Trabalhistas que regulamentam o instituto da execução provisória, em cotejo com aquelas previstas no Código de Processo Civil, apreciadas no terceiro e no quarto capítulo desta dissertação.

Para os casos em que houver omissão celetista, o legislador previu regra supletiva estampada no artigo 769 da CLT, desde que haja compatibilidade com os princípios norteadores desta especializada. Mas para tanto deve haver uma interpretação mais elástica do conceito de lacuna, conferindo-lhe um caráter ampliativo, bastando uma reflexão mais aprofundada sobre a teoria das lacunas do direito, de modo a construir um aporte teórico mais adequado à compreensão do princípio da subsidiariedade, analisado no quinto capítulo.

Dedica-se o sexto capítulo ao estudo do tema central, que diz respeito à compatibilidade do artigo 475-O do Código de Processo Civil com a execução trabalhista e seus desdobramentos, apontando, sempre que possível, a recente posição dos tribunais.

No sétimo capítulo, pretende-se analisar pontualmente os eventuais entraves à aplicação subsidiária da norma civilista e as formas de adequação do direito trabalhista, para permitir a liberação de valores, sem caução prévia, na execução provisória. Por fim, apresenta-se a redação do anteprojeto de criação de um novo Código de Processo Civil, que também regulará a execução provisória dos julgados, ampliando as possibilidades de liberação de valores sem a necessidade de prestar caução.

No oitavo capítulo, formulam-se as considerações finais.

2 DIREITO À EFETIVIDADE NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

Houve um tempo em que o exercício da jurisdição se limitava a “dizer o direito”, porquanto a função do então incipiente poder estatal de julgar se limitava a declarar a quem assistia razão em determinada lide. O magistrado apenas controlava a execução, quando provocado pelo credor, por meio do exercício do *actiojudicati*, sendo sua realização, em verdade, feita por uma autoridade privada.

Após trinta dias da condenação ou do reconhecimento da dívida, inexistindo êxito, era o devedor levado à presença do magistrado. Caso não se rebelasse contra a pretensão, era feita a *addictio*, isto é, a adjudicação ao credor, para que a execução tivesse início. Na hipótese de o devedor não alegar nada em seu favor, estava exaurida a função do magistrado, e o resto prosseguiria por atos exclusivos do exequente. (DINAMARCO, 2002b, p. 34).

Atualmente, nas nações democráticas já não se separa a cognição processual da fase executória. A fase de conhecimento e a de execução estão integradas por códigos e institutos, ostentando o mesmo caráter público. Não é mais possível que a atividade do Estado-Juiz se exaure apenas com o encerramento da fase de conhecimento. (CHAVES, 2007a, p. 180).

Apesar do grande avanço dos institutos jurídico-processuais, ainda existem inúmeros obstáculos para que a entrega da tutela concedida pelo Estado-Juiz seja efetivada, como lentidão, excesso de formalismo e alto custo das demandas.

A verdadeira meta do processo, afinal, é a sua efetividade, e não somente a prática e o desenrolar de atos formais das partes e do juiz. Nada adianta ao indivíduo ter acesso ao sistema judiciário se a providência jurisdicional não é rápida, efetiva e barata.

Não por outro motivo é que o processo de execução é sempre apontado como o grande problema dos sistemas processuais pátrios, pois, após exaurida a fase de conhecimento, terá início o verdadeiro desafio da jurisdição: promover o cumprimento efetivo da sentença, mesmo porque a parte já não se satisfaz com a simples “*vontade sancionatória abstrata*” (LIEBMAN apud DINAMARCO, 2002) do Estado-Juiz, exigindo do Poder Judiciário medidas para que as atividades executivas sejam concretas e efetivas.

O procedimento da execução trabalhista pouco foi normatizado, possuindo a CLT apenas 17 artigos sobre o tema, o que faz com que o sistema executivo padeça de efetivação.

Para que um processo seja efetivo, faz-se necessária a promoção da pacificação social com justiça, o que somente ocorrerá com a entrega do bem da vida àquele que teve êxito na demanda, na fase executiva.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover e Antônio Carlos de Araújo Cintra

para a efetivação do processo, ou seja, para a plena consecução de sua missão social de eliminar conflitos e fazer justiça, é preciso, de um lado, tomar consciência dos escopos motivadores de todo o sistema (sociais, políticos, jurídicos); e, de outro, superar os óbices que a experiência mostra estarem constantemente a ameaçar a boa qualidade do seu produto final. (DINAMARCO; GRINOVER; CINTRA, 2004, p. 34).

E “quanto mais eficiente o método adotado pelo Estado para solução das controvérsias, maior a possibilidade de o resultado dessa atividade, consubstanciada na tutela jurisdicional, ser efetivo”. (BEDAQUE, 2003, p. 58).

O sucesso da efetividade processual está diretamente relacionado à possibilidade de o devedor responder com o seu patrimônio pela dívida reconhecida em sentença pelo magistrado. E o Judiciário precisa dispor de técnicas e instrumentos processuais diversos para fazer atuar a vontade do Estado-Juiz.

Consoante ensinamento de Luiz Guilherme Marinoni, para que haja efetividade do processo é imprescindível o correto manejo das técnicas de construção de tutelas jurisdicionais diferenciadas. Todo cidadão tem direito à adequada tutela jurisdicional, o que exige a estruturação de procedimentos capazes de fornecê-la de forma adequada ao plano do direito material, isto é, procedimentos que possibilitem resultado igual àquele que seria obtido se espontaneamente observados os preceitos legais. (MARIONONI, 1994, p. 12-13).

A problemática da efetividade do processo está ligada ao fator tempo, pois não são raras as vezes em que a demora do processo acaba por não permitir a tutela efetiva do direito. Se o Estado proibiu a autotutela, não pode apontar o tempo como desculpa para se desonerar do grave compromisso de tutelar de forma pronta e adequada os vários casos conflituos concretos. (MARIONONI, 1994, p. 37).

A demora processual é tanto mais insuportável quanto menos resistente economicamente é a parte, o que vem agravar a quase que insuperável desigualdade substancial no procedimento. O tempo, como se pode sentir, é um dos grandes adversários do ideal de efetividade do processo. (MARIONONI, 1994, p. 57).

Na tentativa de reduzir o tempo técnico processual, o legislador promulgou a Emenda Constitucional n. 45, de 2004 (BRASIL, 2004), que acrescentou ao artigo 5º da Constituição de 1988 o inciso LXXVIII, assegurando aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, nos

âmbitos judicial e administrativo, “a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação”.

Segundo Lilian Mendes Haber, a “celeridade processual ocorre efetivamente quando se alcança a máxima eficácia da lei com o mínimo de atividade judicante”. (HABER, 2005, p. 1). Trata-se, portanto, da análise do fator tempo na eficácia do serviço judicial.

Considerando o local em que tal princípio foi inserido na Constituição, cuida-se de um direito fundamental, subjetivo público autônomo, de aplicabilidade imediata e protegido contra o poder constituinte reformador, a teor do artigo 60, §4º, da Constituição, a saber:

Art.60 - A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais. (BRASIL, 1988).

Saliente-se que essa garantia já se encontrava relacionada entre os direitos fundamentais do homem, como se lê no artigo 8º da Declaração de 1948: Toda pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela Lei. (BRASIL, 2008).

Por recurso efetivo, conforme Marcos Neves Fava, “entenda-se o acesso à jurisdição de forma a dar, por via do devido processo legal, a integral e suficiente proteção a quaisquer direitos fundamentais evocados perante o Estado”. (FAVA, 2009, 52).

Não é demais destacar que o Pacto de San José da Costa Rica, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Dec. 678, de 9.11.1992, dispõe no artigo 8º, § 1º:

Toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ele formulada, ou para a determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (BRASIL, 1992).

Portanto, não se pode afirmar que a exigência da prestação jurisdicional em um prazo razoável seja uma inovação trazida pela EC n. 45/2005. (BRASIL, 2005). Sua expressa consagração no texto constituinte foi, sim, um reforço da intenção de tornar a prestação jurisdicional mais célere e efetiva.

Tratando do direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional na fase executiva, Marcelo Lima Guerra o define como “um sistema completo de tutela executiva, no qual existem meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva”. (GUERRA, 2003, p. 102).

Segundo o autor, ao enquadrar a efetividade da tutela jurisdicional como direito fundamental, “o juiz tem o poder-dever de, mesmo e principalmente no silêncio da lei, determinar as medidas que se revelem necessárias para melhor atender aos direitos fundamentais envolvidos na causa, a ele submetido” (GUERRA, 1999, p. 54). Com base nesta concepção, a defesa das garantias implícitas nesse direito fundamental passa a vincular imediatamente o juiz.

Na mesma ordem de ideias, Luiz Guilherme Marinoni conclui:

Tal direito não poderia deixar de ser pensado como fundamental, uma vez que o direito à prestação jurisdicional efetiva é decorrência da própria existência dos direitos e, assim, a contrapartida da proibição da autotutela. O direito à prestação jurisdicional é fundamental para a própria efetividade dos direitos, uma vez que esses últimos, diante das situações de ameaça ou agressão, sempre restam na dependência da sua plena realização. Não é por outro motivo que o direito à prestação jurisdicional efetiva já foi proclamado como o mais importante dos direitos, exatamente por constituir o direito de fazer valer os próprios direitos. (MARINONI, 2004, p. 184-185).

Manifesta-se Mauro Schiavi:

Há efetividade da execução trabalhista quando ela é capaz de materializar a obrigação consagrada no título que tem força executiva, entregando, no menor prazo possível, o bem da vida ao credor, ou materializando a obrigação consagrada no título. Desse modo, a execução deve ter o máximo resultado com o menor dispêndio de atos processuais. (SCHIAVI, 2008, p. 28).

O atraso no cumprimento final das obrigações submetidas à execução implica, inevitavelmente, prejuízo à parte que tem razão, o que é denominado por Marcelo Lima Guerra de “dano marginal por indução processual” (GUERRA, 1998, p. 34). Ou seja, um efeito colateral da duração do processo e do estado de insatisfação do direito controvertido. É mister evitar tal ocorrência, mediante distribuição mais equitativa do tempo no processo e a

noção do processo como instrumento ético, dotando-o de mecanismos de maior eficácia, para evitar que o réu manuseie a máquina judiciária *ad infinitum*. (FAVA, 2009, p. 53).

Quanto às manobras do devedor para manter íntegro o seu patrimônio, sustenta Wagner Giglio:

Ao empregador interessa, economicamente, protelar quanto for possível o pagamento da condenação, porque os juros legais e a correção monetária aplicada sobre o valor devido são muito inferiores aos rendimentos das aplicações financeiras ou do lucro do capital mantido no giro de seu negócio. (GIGLIO, 2003b, p. 148).

Reforça Luiz Guilherme Marinoni que “é essa forma cômoda, mas perversa, de encarar o processo que colabora para o descrédito do povo no Judiciário e para tornar letra morta a norma constitucional garantidora do direito à tempestividade da tutela jurisdicional.” (MARINONI, 2007, p. 26-27)

Torna-se, portanto, imprescindível que o magistrado rechace expedientes protelatórios, proferindo decisão mais consentânea com o interesse da parte cujo direito foi reconhecido, principalmente em relação à fase executiva, em razão da natureza alimentar do crédito.

Nessa esteira, Marcelo Lima Guerra relaciona os deveres que se impõem ao juiz:

- a) o juiz tem o poder-dever de interpretar as normas relativas aos meios executivos de forma a extrair delas um significado que assegure a maior proteção e efetividade ao direito fundamental à tutela executiva;
- b) o juiz tem o poder-dever de deixar de aplicar normas que imponham uma restrição a um meio executivo, sempre que tal restrição - a qual melhor caracterizasse, insista-se, uma restrição ao direito fundamental à tutela executiva - não for justificável pela proteção devida a outro direito fundamental, que venha a prevalecer, no caso concreto, sobre o direito fundamental à tutela executiva;
- c) o juiz tem o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral de tutela executiva, mesmo que não previsto sem lei, e ainda que expressamente vedados em lei, desde que observados os limites impostos por eventuais direitos fundamentais colidentes àquele relativo aos meios executivos. (GUERRA, 2003, p. 103-104).

Quanto ao papel a ser desenvolvido pelo magistrado no processo, na busca da efetividade, salienta José Roberto dos Santos Bedaque:

A principal missão do processualista é buscar alternativas que favoreçam a resolução dos conflitos de modo seguro e tempestivo, mediante tutelas aptas a afastar a crise de direito material, realizando concretamente a vontade do legislador. Para tanto, evidentemente, não pode prescindir, da técnica. Embora necessárias à eficiência do método e efetividade do resultado, as alternativas adotadas no sistema processual são meios destinados a alcançar escopos. Por isso, devem ocupar seu devido lugar, como instrumento de trabalho, não como fim em si mesmo. Não se trata de desprezar os aspectos técnicos do processo, mas apenas de não se apegar ao tecnicismo. A técnica deve servir de meio para que o processo atinja seu resultado.

Critica-se não o dogmatismo, mas o dogmatismo puro e exagerado, o formalismo indiferente aos reais problemas a serem solucionados no processo. (BEDAQUE, 2003, p. 58).

Com efeito, o processo é tido como válido com base nos resultados positivos que é capaz de produzir no mundo real. As técnicas e os métodos processuais são estabelecidos para se alcançar a efetividade da tutela jurisdicional.

O magistrado deve aplicar a técnica processual de modo a atender aos objetivos do processo, competindo-lhe, até mesmo, flexibilizá-la, desconsiderando formas inúteis e incompatíveis com a natureza instrumental, sempre que se deparar com lacunas normativas, axiológicas ou, mesmo, ontológicas.

A satisfação da obrigação, além de integral, deve ocorrer de forma rápida, pois o direito à duração razoável do processo abrange tanto a fase de conhecimento quanto a fase executiva. Por isso,

havendo mais de um meio executivo apto a proporcionar a satisfação do credor, o direito à duração razoável do processo permite fundamentar a escolha pelo meio que proporcione a satisfação mais rapidamente, desde que, obviamente, seja também exigível e proporcional em sentido estrito. (GUERRA, 2003, 110).

“A efetividade do processo de execução trabalhista pode ser alcançada, se houver vontade política e empenho dos operadores do direito” (GIGLIO, 2003b, p. 152), o que inclui a aplicação das reformas processuais civis que tiverem o condão de otimizar a fase executiva trabalhista, em termos de celeridade e adequação.

A existência da Justiça do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho teve como uma de suas principais justificativas a necessidade de conferir ao trabalhador (hipossuficiente) um processo ágil, diferenciado, que lhe permita beneficiar-se, não apenas de um pronunciamento rápido acerca da pretensão que leva ao Judiciário, mas também, sem delongas, do direito que lhe foi reconhecido na decisão. (CARVALHO, 2007, p. 274).

A execução há de ser, portanto, um processo breve e eficiente, devendo ser instaurada o mais cedo possível. A frustração da satisfação de um crédito reconhecido em juízo compromete o princípio da segurança jurídica e atenta contra a paz social, estimulando o descumprimento do direito material no plano fático e o surgimento de novos conflitos. Por isso, importantes modificações na órbita legislativa têm imprimido nova fisionomia à execução provisória civil, que passou a ser mais comprometida com a celeridade e a efetividade da tutela jurisdicional.

De fato, a recente reforma do Código de Processo Civil, declaradamente inspirada na efetividade do processo, trouxe nova dimensão à execução provisória ao permitir a imediata expropriação de bens do devedor, até mesmo sem caução, logo após a prolação da sentença condenatória no primeiro grau de jurisdição, mostrando-se de suma importância a nova regra estampada em seu artigo 475-O.

Como a execução trabalhista não tem conseguido corresponder aos anseios populares da efetividade, exibindo lentidão e ineficácia¹, nada mais coerente do que trazer para a sua esfera as inovações procedimentais úteis do processo civil, visando à satisfação completa e célere dos créditos de natureza alimentar. E

se a Constituição garante um valor, o legislador ordinário está na obrigação de estabelecer os meios para fazê-lo valer e o juiz deve interpretar a lei e usar de todos os procedimentos para praticar esta concretização. Rejeitar esta evidência e fechar o processo do trabalho ao progresso e à evolução é uma atividade anti-social e perigosa, pois contribui para despertar no jurisdicionado a sensação de inoperância da Justiça do Trabalho que se mostra incapaz de receber o influxo renovador de novas leis, que inequivocamente facilitam sua prestação jurisdicional. (SILVA, 2007, p. 94).

¹ O ministro João Oreste Dalazen, em seu discurso de posse na presidência do TST para o biênio 2011-2013, atesta a morosidade executiva trabalhista e a necessidade de reforma da legislação, *in verbis*: “A Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus continua exibindo uma ótima performance para julgar com rapidez os litígios, em confronto com os demais segmentos do Poder Judiciário. Somente as Varas do Trabalho, em 2010, receberam 1.885.102 novas reclamações trabalhistas e solucionaram quase esse tanto: 1.859.826. A execução, porém, deixa a desejar. A taxa média oficial de congestionamento na execução trabalhista 69% em novembro de 2010 --- é elevadíssima e insuportável. Significa que, em média, de cada 100 reclamantes que obtêm ganho de causa, somente 31 (trinta e um) alcançam êxito efetivo na cobrança de seu crédito. Isso ocorre, em parte, porque a execução continua regida por normas processuais precárias, insuficientes e defasadas. É imperativo e urgente, assim, que concentremos o foco na efetividade da execução trabalhista para fazer face ao desalentador panorama atual. Um processo que não proporcione ao credor a satisfação de seu direito leva à descrença na Justiça! Não é concebível que o credor cível regido pelo Código de Processo Civil disponha de um arsenal de meios de coerção do devedor muito maior que o titular de um crédito trabalhista de natureza alimentar”. (BRASIL, 2011).

3 A EXECUÇÃO PROVISÓRIA NO PROCESSO CIVIL

3.1 Evolução legislativa

Para a verificação da compatibilidade entre as normas introduzidas pela Lei n. 11.232/05 (BRASIL, 2005) (iniciada com a Lei n. 10.444/02) e o Processo do Trabalho, escopo deste estudo, faz-se necessário analisar, ainda que em linhas gerais, a evolução legislativa e os fundamentos que ensejaram a alteração no Código de Processo Civil, bem como um breve histórico do processo legislativo que culminou com a publicação da lei no Diário Oficial da União em 23 de dezembro de 2005.

Cumprindo uma *vacatio legis* de seis meses, a Lei n. 11.232/05 foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio com o ambicioso objetivo de aprimorar os fundamentos da execução no processo comum.

Em linhas gerais, a lei altera o Código de Processo Civil para estabelecer a fase de cumprimento da sentença no processo de conhecimento. Porém, o instituto da execução provisória continuou tendo efetiva aplicação, ampliando as hipóteses de entrega do bem da vida ao exequente, antes do trânsito em julgado, sem a necessidade de caução, iniciada em 2002.

A divisão clássica das espécies de tutela jurisdicional em três dimensões - processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar - perdeu espaço com sua aglutinação, prevista na reforma processual. A autonomia executiva somente sobreviveu em relação aos títulos extrajudiciais, com o que o princípio da autonomia do processo executivo e o do sincretismo ainda convivem harmonicamente.

De fato, as mudanças legislativas eliminaram a autonomia do processo de conhecimento e do processo de execução a partir da reunião das atividades em um só processo, sem solução de continuidade, surgindo um novo e único estágio processual, denominado “cumprimento de sentença”.

Convém salientar que Pontes de Miranda, desde 1974, já criticava a expressão “execução” e recomendava a utilização do termo “cumprimento” da sentença proferida, ao se entregar ao credor o bem que se achava em poder do devedor:

A palavra “execução” tem dois sentidos: um, estrito, que se refere à ação de execução da sentença, ou do título extrajudicial; e outro, largo, que abrange a execução da obrigação, qualquer que seja. Nesse sentido, “*executa o devedor a sua obrigação*”, “*o juiz ordena que se execute a sentença mandamental, ou constitutiva*”; de modo que não há, aí, a execução da sentença ou do título

extrajudicial. A ação dos arts. 639-641 termina por *sentença executiva*, e não só por *sentença exequível*: tal sentença tem força; e não só efeito executivo, como se dá com ações de execução de sentença e de execução de títulos extrajudiciais. Aconselhável é que se fale, a propósito das sentenças não-executivas, de *cumprimento*, e não de *execução*. (MIRANDA, 1976, p. 16).

Abandonou-se, dessa forma, o anterior critério sentencial baseado no efeito extintivo da decisão. Assim, sentença passou a ser conceituada, segundo o artigo 162, §1º, do CPC, como o provimento decisório que “implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 desta Lei”.

Saliente-se que a independência da função executiva, com o seu total desprendimento da fase anterior, denominada “cognitiva”, já havia deixado de existir em relação às obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisas com a publicação da Lei n. 10.444/2002, uma vez que permitiu que a satisfação concreta dos direitos reconhecidos em sentenças pudesse ser obtida por meio de medidas executivas adotadas pelo magistrado, sem solução de continuidade, no mesmo processo (art. 461-A e art. 644). A evolução quanto ao procedimento executivo continuou com a edição da Lei n. 11.232/2005, que estendeu esse regime sincrético a todos os pronunciamentos judiciais com força condenatória.

Com isso, após as alterações legislativas, o princípio da autonomia da função executiva acabou se tornando uma exceção, sendo a regra, agora, a técnica alcunhada de “execução sincrética”.

Marcelo Lima Guerra critica essa expressão, por não refletir adequadamente o fenômeno, preferindo adotar a terminologia usada por Amaral Santos, qual seja, “processos de predominante função executiva”:

Essa estrutura processual complexa, já chamada por muitos de “processo sincrético”, é uma exata conjugação (justaposição) de um processo declaratório e um processo de execução. Daí porque tal terminologia nem é muito adequada para refletir o fenômeno – já que não se trata de “sincretismo”, mas sim de sucessões conjugadas – nem mesmo necessária: aqui se aplica, com muito maior fidelidade ao fenômeno, a expressão “processos de predominante função executiva”, inspirada na doutrina italiana do princípio do século XX. (GUERRA, 2003, p. 32-33).

Esse mesmo autor sugere, para fins didáticos, a utilização da expressão “módulo processual executivo”, explicando:

Dessa forma, se pode afirmar que, no direito brasileiro, o módulo processual executivo tanto vem disciplinado pelo legislador como um processo de execução autônomo, como também como mera fase de um processo autônomo complexo, no qual o módulo processual executivo foi conjugado, sem solução de continuidade a um módulo processual declaratório. (GUERRA, 2003, p. 33).

Mas, independentemente da terminologia adotada, a criação de um único processo, que tem em “uma mesma relação jurídica processual, simultaneamente, atividades cognitivas e executivas, afigura-se como uma realidade que atendeu aos anseios da busca pela efetividade do cumprimento das sentenças judiciais”. (CUNHA, 2006, p. 139).

Assim, o processo executivo deixou de existir, passando a integrar a fase de cumprimento de sentença, mas o instituto da execução provisória continuou tendo efetiva aplicação. Aliás, a execução provisória apresenta-se como uma forma de concretizar uma tendência moderna do processo. Nela, abre-se a possibilidade de o executado ser compelido ao cumprimento das obrigações reconhecidas judicialmente, mesmo sem o trânsito em julgado da decisão respectiva.

Teresa Arruda Alvim Wambier, em obra coletiva, sustenta, com razão, que após a reforma legislativa a “execução provisória passou a ser dotada de maior abrangência e eficácia, de molde a permitir que o exequente possa realmente, de regra sob caução, receber o bem da vida que o julgamento lhe reconheceu ou atribuiu”. (WAMBIER, 2006, p. 179).

A tutela executiva provisória, que permite ao credor antecipar a eficácia executiva, busca desestimular a interposição de recursos com o propósito apenas de protelar a execução. Nesse contexto, a liberação de depósito em dinheiro é tema dos mais relevantes, pela expectativa que o credor provisório alimenta quanto ao recebimento de alguma quantia antes da ocorrência da coisa julgada, na medida em que vem sofrendo substancial alteração, como se passa a demonstrar.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1939, a execução provisória era limitada aos atos de apreensão de bens do devedor, sendo remota, em seu âmbito, a possibilidade de transferência patrimonial. Essa situação perdurou com o advento, em 1973, do Código de Processo Civil vigente, que, em sua redação original manteve praticamente a sistemática adotada pela legislação anterior, o que conduzia à constatação de que a execução provisória de então tinha pouquíssima efetividade.

Art. 588. A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observados os seguintes princípios:

II – não abrange os atos que importem alienação do domínio, nem permite, **sem caução idônea**, o levantamento de depósito em dinheiro. (BRASIL, 1973, grifo nosso).

Posteriormente, tendo em vista a evolução da doutrina processual, o legislador adotou postura mais favorável ao credor provisório, permitindo a liberação de dinheiro, mesmo sem

caução, em hipóteses restritas. Para esse fim, é publicada a Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002, modificando os impedimentos de outrora.

O artigo 588 do Código de Processo Civil passou a ter a seguinte redação:

Art. 588. A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

[...]

II – o levantamento de depósito em dinheiro, e a prática de atos que importem alienação de domínio ou dos quais possam resultar grave dano ao executado, dependem de caução idônea, requerida e prestada nos próprios autos da execução;

[...]

§2º A caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 60 (sessenta) vezes o salário mínimo, quando o exequente se **encontrar em estado de necessidade**. (BRASIL, 1939, grifo nosso).

O direito processual civil, continuando em ritmo frenético de mudanças, foi novamente alterado pela Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que revogou o artigo 588, II, do CPC. Trata-se de norma emblemática que instituiu nova sistemática de condução da tutela executiva referente aos títulos judiciais, eliminando a formação de uma nova relação processual, consoante já mencionado. Porém, concernente à execução provisória, as alterações foram bem modestas e pontuais, tendo apenas acrescentado outras hipóteses de liberação de dinheiro:

Artigo 475 – O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II – fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento.

III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado **dependem de caução suficiente e idônea**, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No caso do inciso II do caput deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do caput deste artigo poderá ser dispensada:

I – quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente **demonstrar situação de necessidade**;

II – nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

§ 3º Ao requerer a execução provisória, o exequente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado valer-se do disposto na parte final do art. 544,

I – sentença ou acórdão exequendo;

- II – certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;
- III – procurações outorgadas pelas partes;
- IV – decisão de habilitação, se for o caso;
- V – facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias. (BRASIL, 1973, grifo nosso).

Assim, desde o advento de referida lei, publicada em 23/12/2005 e em vigor em todo território nacional após o lapso temporal de seis meses, tais são os termos que regem a execução provisória cível brasileira, tornando possível “o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade”, efetivando-se por completo, ainda que com algumas restrições:

É um grande equívoco imaginar que a execução não pode atingir seu fim apenas porque é fundada em sentença provisória. A provisoriedade da sentença se liga à sua *imutabilidade e não à sua eficácia* (citando Liebman). Uma sentença pode ser provisória ou mutável e levar à realização do direito do autor. Tudo é uma questão de política legislativa. (MARINONI, 2008, p. 371).

Conforme sustenta Cândido Rangel Dinamarco, “na disciplina da execução provisória manifesta-se com clareza a ideia do processo civil como um sistema de certezas, probabilidades e riscos. Não só de certezas vive o processo”. Conclui afirmando que “a execução provisória é em si mesma um risco, que a lei mitiga ao exigir cauções em situações razoáveis, com vista a deixar o caminho aberto à reparação de possíveis erros”. (DINAMARCO, 2002a, p. 255).

Daí a importância de se examinar, embora sem o propósito de fazê-lo de forma aprofundada e exaustiva, como as recentes alterações impostas ao Código de Processo Civil, no tópico da execução provisória, por meio das Leis n. 10.444/02 (BRASIL, 2002) e 11.232/05 (BRASIL, 2005), repercutem no direito material civilista, bem como no processo do trabalho (esta última repercussão objeto do presente estudo, como já assinalado).

3.2 Conceito e natureza jurídica

Conquanto a maioria das disposições relativas à execução provisória encontre-se no artigo 475 – O, a definição sobre o que seja tal instituto mostra-se positivada no artigo 475 – I, parágrafo 1º, ambos do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a execução será provisória “quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo”, não tendo o provimento o valor da coisa julgada.

Saliente-se que a expressão “sentença” deve ser entendida em sentido lato, englobando todos os provimentos judiciais que, impondo obrigação, forem atacados por recurso sem efeito suspensivo - vale dizer, qualquer decisão passível de execução na pendência de recurso.

Sendo certo também que poderão ser executadas de forma provisória (ou efetivadas, na dicção dos artigos 14, V, e 461, §5º, do CPC) as liminares que antecipem os efeitos da tutela em ação condenatória, haja vista que podem ser modificadas ou revogadas a qualquer tempo e não se arrimam em sentença transitada em julgado.

Neste sentido, Paulo Henrique dos Santos Lucon:

A execução da tutela antecipada em nada difere da execução da sentença apelada: ambas são fundadas em título provisório. Por isso não há como negar que a execução provisória é um fenômeno essencialmente único embora tendo nos dois casos fundamentos jurídicos diversos, já que diferente o objeto sobre o qual se apoia. (LUCON, 2000, p. 270).

A antecipação de tutela, que já existia em hipóteses específicas, tais como liminares em mandado de segurança, e em ações possessórias, por exemplo, foi generalizada para todo e qualquer caso que ela seja necessária com a edição da Lei n. 8.952/94, ampliando a possibilidade de execução provisória, assegurando maior celeridade e efetividade processual:

Art. 273 O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Art.461 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§1º - A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§2º - A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (Art. 287).

§3º - Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificção prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§4º - O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§5º - Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (BRASIL, 1973, grifo nosso).

Saliente-se que a revogação do artigo 588 do CPC pela Lei n. 11.232/05 (BRASIL, 2005) não leva à perda de eficácia da remissão feita a ele pelo artigo 273, §3º, do mesmo diploma legal. A revogação do dispositivo foi meramente formal, já que a regra nele contida, do ponto de vista substancial, continuou presente no artigo 475-O, com redação quase idêntica. Logo, não houve verdadeira revogação, mas um simples reposicionamento.

Com a revogação formal do artigo 588 do CPC, impõe-se que se aplique à efetivação da tutela antecipada o novo regramento da execução provisória, estampado no artigo 475-O do CPC, realizando-se uma interpretação teleológica do CPC.

Digressão à parte, tem-se que “a execução provisória ocorre na pendência de recurso reputado legalmente idôneo a modificar, anular ou desfazer o título executivo” (MONNERAT, 2008, p. 178), qualquer que seja a sua natureza.

Paulo Henrique dos Santos Lucon conceitua o instituto:

Execução Provisória é a antecipação da eficácia executiva ou da atuação da sentença ou de outros provimentos judiciais, de acordo com o momento e o grau de maturidade que a lei considera como sendo normal. Um termo correlato e largamente utilizado é *executoriedade*, que constitui a atitude do provimento jurisdicional a ser atuado coativamente. Não se antecipa na execução provisória a atuação prática da vontade da lei, mas se permite a atuação prática da *atual vontade da lei*, que pode não coincidir com aquela aferida após *cognição exauriente e definitiva*. (LUCON, 2000, p. 207-208, grifo do autor).

A execução provisória, que é o resultado de um abrandamento imposto à eficácia abstrata do título executivo, é assim conceituada por Cândido Rangel Dinamarco:

Conjunto de medidas com as quais o juiz prepara ou mesmo chega a produzir a satisfação do direito de uma pessoa, reconhecida em sentença civil não passada em julgado, com a possibilidade de desfazer o que houver sido feito em caso de sobrevier decisão superior cancelando os efeitos dessa sentença. (DINAMARCO, 2004, p. 761).

Logo, “não precisa aguardar que a decisão jurisdicional se torne imutável para produzir seus regulares e desejados efeitos”, já que a execução provisória permite que “estes efeitos sejam experimentados mesmo enquanto há impugnações recursais pendentes de exame”.(BUENO, 2006, p. 295).

A ideia de conferir ao provimento judicial de primeiro grau exequibilidade imediata é tendência atual, em que pese a existência de previsão já no artigo 882, II, do CPC de 1939, que admitia a possibilidade de execução de decisões que pudessem vir a ser reformadas:

Art. 882. Serão exequíveis as sentenças:

I) quando transitadas em julgado;

II) quando recebido o recurso no efeito somente devolutivo.

Art. 883. A execução provisória da sentença obedecerá aos princípios seguintes:

I) a execução provisória ficará sem efeito, desde que sobrevenha sentença pela qual se modifique ou anule a que constituir objeto da execução;

II) a reparação dos danos que, em consequência da execução, sofrer o executado, se reclamará e liquidará nos próprios autos da ação;

III) a execução provisória não abrangerá os atos que importarem alienação de domínio, nem autorizará, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro. (BRASIL, 1939).

Consoante salientado por Cássio Scarpinella Bueno, a “coisa julgada” e os “efeitos da sentença”, mesmo que, vez por outra, se apresentem lado a lado, não se confundem conceitualmente. (BUENO, 2006, p. 295).

Com propriedade, Araken de Assis chama atenção para a existência do instituto da execução provisória na Itália, Espanha, Portugal e Alemanha. (ASSIS, 2006).

Segundo esse autor, “explica-se o caráter provisional da execução na circunstância de que todo pronunciamento do juiz nasce dotado da eficácia que lhe é inerente. Inibe-a, porém, a previsão de recurso dotado de efeito suspensivo”. (ASSIS, 2009, p. 342). Mas se o recurso for desprovido desse efeito, o ato impugnado produzirá todos os seus efeitos naturais, apesar de passíveis de modificações pelas instâncias recursais.

Em outras palavras, “fica afastada a necessidade da segurança conferida pela coisa julgada, em favor da efetividade do direito reconhecido pelo juízo de primeiro grau de jurisdição”. (WAMBIER; WAMBIER; MEDINA, 2006, p. 186).

Na realidade, somente deverá ser executada de forma provisória a parte da decisão que foi objeto de impugnação por recurso sem efeito suspensivo. É a chamada “impugnação parcial”. Sendo certo que a parte do *decisum* que não foi questionada por intermédio de recurso específico será objeto de execução definitiva, revestida da condição de coisa julgada,

é possível coexistirem no mesmo processo a execução provisória e a execução definitiva. Mas se o título judicial sob o qual se funda a ação executiva provisória está pendente de julgamento recursal, não se pode olvidar a possibilidade de sua reforma, com a consequente necessidade de reposição do *statusquo ante*. Daí a importância de se observar certas cautelas, previstas em lei, de modo a tornar possível, sem grandes danos ao executado, a restauração do estado anterior na hipótese de a sentença exequenda vir a ser reformada.

Em outras palavras, ter-se-á execução provisória quando, por iniciativa do credor e com base em título judicial provisório, dá-se a efetivação imediata da tutela pretendida, por sua conta e risco, visando à celeridade processual. E a execução provisória “far-se-á do mesmo modo que a definitiva”, com as peculiaridades e adaptações que envolvem a execução de um título provisório.

É o que Pontes de Miranda denomina de princípio de “eventual equipolência”. (MIRANDA, 1976, p. 414). Ou seja, só se executa provisoriamente uma decisão que, se houvesse transitado em julgado, já poderia ser executada de forma definitiva.

Derivação lógica do que foi referido, “provisório” é o título judicial exequendo (em razão de futura e eventual reforma), e não a execução em si. Isso porque os procedimentos, rito e consequências jurídicas dessa execução dar-se-ão na exata medida em que ocorreriam se definitiva fosse. A rigor, ela não poderia ser considerada provisória, porque não será, no futuro, substituída por uma execução definitiva. (LUCON, 2000, p. 210). Porém, “a provisoriedade da execução é sempre reflexo da provisoriedade do título executivo em que se apoia”. (DINAMARCO, 2004, p. 761).

A discussão quanto ao acerto em se denominar o instituto de “execução provisória” remonta de longa data, sendo esse termo fortemente criticado pelos doutrinadores, que preferem utilizar a expressão “execução de sentença provisória”.

Carnelutti, nas suas instituições, falava em “execução imediata”. Essa expressão não é perfeita para diferenciar a execução fundada em sentença transitada em julgado da execução fundada em sentença que ainda deve ser apreciada pelo tribunal, uma vez que a sentença, quando não recorrida, obviamente deve ser executada imediatamente. Porém, é inegavelmente mais adequada do que a expressão “execução provisória”. Federico Carpi – autor de uma das mais importantes monografias sobre o tema na Itália – prefere a expressão “executividade provisória”. Pensamos, contudo, que nem mesmo os efeitos da decisão podem ser ditos provisórios. Provisório é o ato jurisdicional (ou a decisão em sentido lato) em que se funda a execução chamada de provisória. A decisão que recebe a apelação apenas no efeito devolutivo (e, portanto, não no efeito suspensivo) abre a oportunidade para a sentença produzir imediatamente seus efeitos. Tais efeitos, à semelhança do que ocorre com a execução, não são diferentes dos efeitos de uma sentença transitada em julgado.
[...]

É a sentença que fica na dependência da decisão de segundo grau. É ela, portanto, que é provisória. O correto, assim, é falar em sentença *provisória com efeitos imediatos*. (MARINONI; ARENHART, 2008, p.367-368).

Coadunando com a crítica à denominação dada ao instituto, Cassio Scarpinella Bueno afirma que “a execução provisória carece de uma confirmação ulterior – ela se processa sob condição resolutiva -, mas isto não a torna provisória”. E conclui:

A melhor forma de compreender o instituto seria entendê-lo como execução antecipada ou execução imediata. Se há algo de provisório em uma tal execução, uma tal característica só pode ser do título que a fundamenta. Este sim, rigorosamente, é que depende de uma ulterior “confirmação”, uma ulterior chancela do Estado-juiz, objetivo do sistema recursal. (BUENO, 2006, p. 296).

Assim, “proferida decisão passível de se tornar definitiva, com a interposição de recurso, os efeitos totais ou parciais desse ato podem ser sentidos pelas partes litigantes. Para a definitividade do título, faz-se necessário um ato confirmador por órgão hierarquicamente superior” (LUCON, 2000, p. 227). Logo, a execução é provisória porque o título não é ainda definitivo e não se sabe objetivamente se no futuro virá a ter esse atributo.

Em relação à sua natureza, a execução provisória constitui uma forma de antecipar a atividade executiva, possuindo como seu único objetivo promover a satisfação do credor. Nesse contexto, “objetiva a tutela efetiva e não a tutela instrumental ou aparente” (LUCON, 2000, p. 212).

Ao contrário do quanto sustentado por muitos doutrinadores, o Código de Processo Civil, principalmente após a reforma de 2004, não prevê uma execução provisória incompleta, de nítido caráter preparatório, preventivo ou acautelatório, uma vez que permite a plena realização imediata do direito pelo exequente - na maioria dos casos, mediante caução. Nada exige de cautelar, haja vista a existência de uma cognição completa, exauriente e satisfativa, apesar de não definitiva.

Nesse sentido já se posicionava Pontes de Miranda ao afirmar que na execução provisória é imprescindível a cognição completa, restando pendente apenas a sorte dessa cognição. (MIRANDA, 1976, p. 413).

Após a reforma da Lei n. 10.444/2002, que admitiu atos de expropriação ou alienação de domínio mediante caução idônea, a execução provisória adquiriu natureza completa, eis que a regra agora vigente, em seu âmbito, autoriza o pagamento ao credor.

No direito vigente, a execução provisória é uma execução potencialmente completa, capaz realmente de outorgar ao exequente o bem da vida desejado. Antes da segunda Reforma do Código de Processo Civil (Lei n. 10.444, de 7.5.2002), ela

era truncada e não chegava ao resultado final porque, nos dizeres do art. 588, inc. II, segundo o texto até então vigente, “a execução provisória [...] não abrange os atos de alienação de domínio”. Agora, abrange. Para tanto, exige-se em princípio que o exequente preste uma caução, mas em certos casos esta é dispensada. (DINAMARCO, 2004, p. 762).

Com efeito, se a penhora recair sobre dinheiro; ou houver conversão dela em dinheiro; ou, ainda, incidir a constrição sobre prestações periódicas ou crédito que, entretantes, se realizou, não há impedimento à entrega do produto. A cautela reside na caução. (ASSIS, 2002, p. 367).

Por essa razão é que se pode afirmar que a execução provisória

é executiva e satisfativa, porque antecipa os efeitos de uma decisão que ainda está suscetível a pronunciamento anterior. O intento da execução provisória é nada mais que satisfazer, embora a decisão careça da qualidade de imutável, ela é, sem dúvida, imperativa e eficaz nos limites da legalidade. (SOUZA, 2008, p. 84).

O instituto prima, portanto, pela valorização dos pronunciamentos do primeiro grau de jurisdição, que, assim, possuem exequibilidade imediata, mesmo pendente de recurso.

Não obstante, até o momento pouco se fez para alcançar a efetividade e a celeridade executivas almejadas, já que o efeito suspensivo dos recursos no processo civil continua como regra geral, impedindo a execução provisória dos julgados.

3.3 Diferença entre execução provisória e execução definitiva

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, “executar uma obrigação seria, em primeiro lugar, cumpri-la voluntariamente”. (DINAMARCO, 2002b, p. 105). Porém, quando o preceito sentencial não é espontaneamente cumprido pelo executado, terá lugar a atividade substitutiva dos órgãos jurisdicionais. É a chamada “execução forçada”.

Assim, a execução forçada consiste em procurar produzir os mesmos resultados que o adimplemento teria produzido, utilizando-se de pressão psicológica (execução indireta ou por coerção) ou de invasão pelo Estado na esfera jurídica do devedor (execução direta ou por sub-rogação), dando efetividade plena ao preceito concreto de direito material.

Sendo certo que todo ato executivo provoca alterações no mundo natural, a execução objetiva adaptar o mundo físico aos contornos sentenciais emanados pelo julgador, utilizando-se da força do Estado, invadindo-se as esferas jurídica e patrimonial do devedor. E essa predisposição do Estado é denominada de “vontade sancionatória abstrata”. (DINAMARCO, 2002b, p. 114).

Cândido Rangel Dinamarco, baseando-se no conceito clássico de Liebman, assim conceitua a execução forçada:

“Conjunto de atos estatais através de que, com ou sem concurso da vontade do devedor (e até contra ela), invade-se o seu patrimônio para, à custa dele, realizar-se o resultado prático desejado concretamente pelo direito objetivo material”. (DINAMARCO apud FREITAS, 2006, p. 156).

O artigo 475-I, §1º, do Código de Processo Civil define tanto a execução definitiva quanto a provisória. É **definitiva** a execução fundada em sentença transitada em julgado e **provisória** a execução baseada em sentença “impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo”. (BRASIL, 1973).

Porém, a tutela jurisdicional² prometida na Constituição Federal é a de cognição definitiva e exauriente, na qual se persegue a certeza jurídica, revestida pela imutabilidade, que privilegia o valor da segurança.

Segundo Teori Albino Zavascki, tutelar significa proteger, amparar, assistir e/ou defender. E “quando se fala em tutela jurisdicional, está-se falando exatamente sobre assistência, defesa e vigilância do Estado”. (ZAVASCKI, 1999, p. 6).

Conforme esse mesmo autor,

[...] o conceito de tutela jurisdicional está relacionado com o da atividade propriamente dita de atuar a jurisdição e com o de resultado dessa atividade. Prestar tutela jurisdicional significa formular juízo sobre a existência dos direitos reclamados, e, mais que isso, impor as medidas necessárias à manutenção ou reparação. (ZAVASCKI, 1999, p. 6).

A tutela definitiva apresenta-se, portanto, como a solução processual almejada pela parte, mas exige considerável tempo de espera, pois a ampla defesa e o contraditório demandam a produção de provas, o que pode ameaçar de perecimento o objeto da pretensão jurídica.

Procurando minorar os efeitos negativos dessa inevitável demora processual e na busca incessante por instrumentos que possam tornar o processo mais célere, o legislador criou a execução provisória.

Já dizia Chiovenda que a duração do processo não deve prejudicar o autor que tem razão (“*laduratadel processo non deve andare a dannodell’attoreche haragione*”). (CHIOVENDA apud MARINONI; ARENHART, 2008, p. 349). Porém, a realidade atual é

² Tutela jurisdicional significa proteção aos direitos, mediante uma duração plena da ordem jurídica, correspondente à manutenção dos direitos e garantias previstas na Carta Magna. (LOPES, 2001, p. 25).

bem diferente. Isso porque a cultura jurídica brasileira está, infelizmente, voltada à “proteção das causas e ao elastecimento do processo”. (SILVA, 2007, p. 40).

O processo brasileiro, até hoje, foi construído para garantir quase que exclusivamente a segurança e a liberdade do réu, esquecendo-se da posição do autor. Tal inversão de valores é criticada por processualistas de renome:

São demasiadas as oportunidades de defesas e retardamentos que a lei oferece ao executado, beneficiando inúmeras vezes o mau pagador, sendo indulgente com chicanas em detrimento da plena satisfação do credor e do correto exercício da jurisdição. (DINAMARCO, 2002b, p. 104).

Lamentavelmente, o processo tornou-se, com o passar do tempo, um lugar propício para o réu beneficiar-se economicamente às custas do autor, o que fez surgir os fenômenos do abuso do direito de defesa e do abuso do direito de recorrer. (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 350-351).

O tempo do processo é ônus apenas de uma parte. O direito do autor em ter do Estado a prestação jurídica é de natureza profana. Sagrado é apenas o direito de defesa. (SILVA, 2007, p. 40).

O tempo do processo é um ônus, que, por isso mesmo, deve ser suportado por ambas as partes, em razão do princípio da isonomia, mediante técnicas que permitam a sua divisão igualitária. Assim, após a prolação da sentença e com o reconhecimento do direito postulado na petição inicial, não existe qualquer razão para se obrigar o autor a suportar o tempo do recurso. Isso porque a sentença prolatada é, em si mesma, apta a produzir todos os seus efeitos jurídicos, tendo o potencial de realizar a pretensão por ela proclamada procedente e até que seja declarada a suspensão de seus efeitos, quando da interposição de recurso.

Se o juiz declara a existência do direito, não há razão para o autor ser obrigado a suportar o tempo do recurso. A sentença, até prova em contrário, é ato legítimo e justo. Assim, não há motivo para a sentença ser considerada apenas um projeto de decisão de segundo grau, nessa perspectiva a única e verdadeira decisão. A sentença, para que o processo seja efetivo e a função do juiz de primeiro grau valorizada, deve poder realizar os direitos e interferir na vida das pessoas. (MARINONI; ARENHART, 2004b, p. 510-511).

Se a execução imediata da sentença fosse regra – mas infelizmente não é no direito brasileiro –, seriam desestimulados os recursos meramente protelatórios, que não só atentam, diante dos diversos casos particulares, contra o direito à tempestividade da tutela jurisdicional, como também prejudicam a própria administração da justiça, uma vez que um tribunal abarrotado de recursos com fins espúrios evidentemente impede aos juízes de se desincumbirem das suas tarefas com maior presteza e precisão. (MARINONI; ARENHART, 2004b, p. 476-477).

Objetivando essa divisão mais isonômica do ônus temporal entre os litigantes é que surge o instituto da execução provisória, que permite o cumprimento imediato das sentenças,

ainda que pendente a análise de recursos contra elas interpostos. Visa possibilitar efetivamente a “luta do processo contra os males da duração excessiva”. (LUCON, 2000, p. 211).

Logo, chama-se **provisória** a execução fundada em título judicial na pendência de recurso ao qual não se tenha dado efeito suspensivo, aviado contra o provimento com eficácia executiva. Refere-se a um provimento que “ainda não possui o valor de coisa julgada”, não importando a espécie do recurso pendente e as vias recursais ainda abertas ao vencido.

A execução provisória objetiva realizar o direito. Ou seja, é sempre satisfativa para o exequente, nos limites da própria execução, penetrando na esfera jurídica do executado.

A possibilidade de se dar início à execução antes mesmo do trânsito em julgado demonstra a preocupação do legislador com a eficiência da prestação jurisdicional.

Saliente-se que a execução provisória não se confunde com a antecipação de tutela, tendo Marinoni apontado a diferença primordial entre ambas:

A cognição que funda a execução da sentença na pendência de apelação não é *sumária* nem *definitiva*, porém *exauriente*. Como demonstra Domenico Borghesi, a execução provisória da sentença representa um caso em que a executividade se funda em uma cognição não *definitiva*, mas não *sumária*, já que a cognição, embora não sendo definitiva, no sentido de que a sentença pode ser alterada no outro grau de jurisdição, é *exauriente*. Borghesi percebe que a cognição da “execução provisória”, por não ser definitiva, mas exauriente, é nitidamente diversa da cognição da tutela antecipatória fundada em *fumus boni iuris*. (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 365).

Esse expediente tutela os interesses do vitorioso, compensando a morosidade do Judiciário na análise recursal, e, ao mesmo tempo, busca desestimular a utilização de medidas processuais meramente protelatórias da execução. Trata-se, portanto, de uma poderosa ferramenta processual. O mal por ela combatido é denominado por Paulo Henrique dos Santos Lucon como “abuso do direito de defesa”, o qual se verifica na relação jurídica processual quando há injustificada resistência do demandado, com a utilização de meios excessivos de impugnação com o único objetivo de propiciar uma longa duração do processo que extrapole o limite do razoável. (LUCON, 2000, p. 231).

Conclui-se, então, que execução definitiva é aquela que vai até a fase final, com a entrega do bem da vida, sem que haja a possibilidade de modificação desse comando sentencial em virtude da coisa julgada, que confere a imutabilidade à decisão em razão da preclusão dos meios impugnativos, salvo a possibilidade do uso – bem-sucedido – de uma ação rescisória, nas restritas hipóteses do artigo 485 do CPC.

Em suma, não é possível identificar uma distinção essencial (ou ontológica) entre as execuções definitiva e provisória: “Ambas são processadas de maneira idêntica, mas apenas a definitiva não se submete à possibilidade direta e imediata de alteração ou sustação”. (CORDEIRO, 2007, p. 453).

Corroborando essa posição Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

No regramento primitivo dado à matéria pelo art. 588 do CPC (antes da reforma de 2002), a execução provisória distinguia-se da definitiva pela impossibilidade de o credor chegar à fase final, alcançando o resultado material pretendido. Por isso, dizia a doutrina tratar-se de uma execução incompleta. [...] O critério, agora, é a estabilidade do título executivo em que se funda a execução: se, se tratar de decisão judicial ainda passível de alteração (reforma ou invalidação), em razão da pendência de recurso contra ela interposto, a que não tenha sido atribuído efeito suspensivo, a execução é provisória. (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2007, p. 435).

3.4 Procedimento

Para emprestar harmonia estrutural ao novo desenho proposto pela reforma do Código de Processo Civil para a efetividade das decisões judiciais, a Lei 11.232/05 acrescentou o Capítulo X, denominado “Do cumprimento da sentença”, inserindo, logo após o capítulo que trata da liquidação, os artigos 475 – I a 475 – R, que abordam de maneira sequenciada as etapas da fase para cumprimento das decisões que envolvem as obrigações de pagar quantia certa. (BRASIL, 1973).

O artigo 587 do CPC, que trazia o conceito de execução provisória, também sofreu alteração com a edição da nova lei, passando a fazer referência apenas aos títulos extrajudiciais:

Redação anterior:

Art. 587. A execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo. (BRASIL, 1939)

Redação atual:

Art.587 - É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739).(BRASIL, 1973).

Porém, esse conceito inicial foi reproduzido no capítulo referente ao cumprimento de sentença, com algumas adaptações, sendo considerada execução “provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo” (art. 475, I, §1º, do CPC). (BRASIL, 1973).

A execução provisória far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva. Assim, os meios executórios provisórios em nada diferirão dos definitivos, e o procedimento deverá ser o mesmo, com as adaptações necessárias:

A execução provisória, que se baseia sempre em sentença condenatória civil, pode ser promovida a partir do recebimento do recurso no efeito meramente devolutivo, e não difere da definitiva pelo modo como se processa, mas, fundamentalmente, por sua menor estabilidade, devida à circunstância de estar ainda sujeito o título em que se funda à anulação ou à reforma pelo órgão competente para julgar o recurso. (MOREIRA, 2002a, p. 188).

Em princípio, toda decisão judicial deve ser respeitada e espontaneamente cumprida por seus destinatários, em razão da força imperativa do Estado. Entretanto, o cumprimento voluntário do comando judicial pelo destinatário nem sempre ocorre, o que exige operações materiais para alcançar o autor vitorioso o bem individualizado na sentença ou o resultado prático equivalente ao adimplemento (efeito executivo diferido).

Salienta-se que a execução civil, seja de título judicial, seja de título extrajudicial, exige a provocação da parte credora. Não se admitindo instauração de ofício pelo julgador, a instauração da instância na execução provisória também exige a iniciativa do exequente, haja vista que a execução se processa por sua conta e risco (responsabilidade objetiva). Vigora, portanto, o princípio dispositivo ou da demanda.

Consoante Cândido Dinamarco, “o ato inicial estimula e legitima o exercício da função estatal executiva no caso concreto e serve ainda para determinar o objeto do processo”. (DINAMARCO, 2002b, p. 118).

Não existe momento certo para o requerimento, necessitando-se apenas da certidão de interposição de recurso não dotado de efeito suspensivo (art. 475 – O, §3º, II) ou a simples juntada de recibo passado pelo escrivão (ASSIS, 2009, p. 356), tratando-se de mera faculdade do vitorioso, para a qual a lei não estabelece termo final.

A execução provisória correrá, em regra, em autos apartados. Porém, em caso de ser denegado seguimento à apelação, recurso especial ou extraordinário e de ser interposto agravo de instrumento contra tal decisão, a execução provisória poderá ser processada, de forma excepcional, nos autos principais, pois o recurso sem efeito suspensivo é que terá autos próprios.

Mencione-se, por oportuno, que a carta de sentença foi retirada do CPC, exigindo-se apenas que o exequente que pretender dar impulso à execução provisória da sentença providencie cópias das peças dos autos originais e as autentique. Nos termos do artigo 544,

§1º, do CPC, o próprio advogado das partes poderá declarar a autenticidade das cópias, “sob sua responsabilidade pessoal”, dispensando maiores formalismos.(BRASIL, 1973).

Para que seja autorizado o levantamento de dinheiro penhorado ou a alienação do objeto constricto (alienação ou adjudicação do bem penhorado em hasta pública), em sede de execução provisória, será exigida a prestação de caução, conforme artigo 475-O, III, do CPC. É a chamada “execução provisória completa”. (BRASIL, 1973).

Em verdade, a caução será exigida sempre que a prática do ato puder acarretar modificações no patrimônio do executado.

Cândido Rangel Dinamarco, sob a égide do revogado artigo 588 do CPC, defende a necessidade de requerimento da parte para ser prestada a caução. (DINAMARCO, 2004, p. 722). De fato, o artigo revogado mencionava a expressão “caução idônea a ser requerida e prestada nos próprios autos da execução”, o que deixava entrever a necessidade de requerimento pela parte. Entretanto, com a aludida alteração legislativa, o artigo 475-O, III, do CPC abandonou a expressão “requerida” ao se referir à caução. Assim, o magistrado poderá *ex officio* determinar que o exequente preste a caução na execução provisória, arbitrando de plano o valor (art. 657, parágrafo único, do CPC). Ora, o novo novel em comento é expreso ao determinar que a caução será “arbitrada de plano” pelo juiz, não deixando margem à discussão. (BRASIL, 1973).

Tal poder do juiz, denominado pela doutrina de “poder geral de cautela”, está encartado no artigo 798 do CPC e é objeto de análise de renomados doutrinadores.

Para Cândido Rangel Dinamarco:

O sistema processual como um todo oferece meios de resguardar o executado ou o seu patrimônio contra possíveis perigos extremos e extraordinários, arredios a uma previsão ou tipificação em lei. [...] Em casos assim, o juiz, orientado pelo senso de razoabilidade e em nome da garantia constitucional do *due process of law*, imporá as exigências capazes de manter um legítimo equilíbrio entre os riscos suportados pelo executado e a aspiração do exequente à pronta satisfação de seu direito. Tal é o espírito com que o Código de Processo Civil outorga ao juiz o *poder geral de cautela*, nos termos de seu art. 798. (DINAMARCO, 2002a, p. 256).

Segundo Leonardo Ferres da Silva Ribeiro,

A caução, como é sabido, é instituto de natureza cautelar. Como é assente na doutrina pátria, as cautelares encontram arrimo no princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV, da CF, tendo por escopo resguardar e proteger o resultado útil da própria atividade jurisdicional. Disso resulta que a finalidade do processo cautelar é a de garantir o correto funcionamento da máquina jurisdicional, de forma que os provimentos judiciais não sejam simples declarações desprovidas de eficácia prática, daí sua característica notadamente instrumental. (RIBEIRO, 2006a, p. 194).

Para Paulo Henrique dos Santos Lucon

A caução constitui um legítimo instrumento de contrapeso, que tem o escopo de assegurar a responsabilidade patrimonial do causador do dano, daí ser destinada a funcionar como cautela contra o perigo derivante da execução provisória de um provimento judicial. Lembre-se que a exequibilidade é considerada por parte da doutrina como um provimento cautelar voltado a prevenir o perigo derivante da demora do provimento principal definitivo. Por isso que, em tais casos, a caução representa uma forma legítima de tutelar valores jurídicos de igual dimensão. Correto, portanto, afirmar que a caução constitui a cautela da cautela ou simplesmente contracautela. (LUCON, 2000, p. 414).

A natureza jurídica da caução, portanto, será sempre de contracautela, no sentido de que pressupõe a existência de ameaça ou de danos concretos aos direitos do executado; ou seja, “atua como elemento de compensação e equilíbrio de riscos” (DINAMARCO, 2002a, p. 258). A exigência de caução constitui “fórmula que afasta os riscos de uma execução provisória sem correspondência com o direito material” (LUCON, 2000, p. 211), haja vista ser passível de mutabilidade, porquanto não amparada em decisão acobertada pelo manto da coisa julgada, vinculando-se à ideia de “risco processual”³, princípio implícito da execução provisória, e identificada na jurisprudência do STJ. (BUENO, 2006, p. 299).

A garantia deverá ser “idônea e suficiente”, cabendo ao julgador fixar o prazo para o exequente oferecê-la, entendendo-se por idônea a “garantia que permita ao devedor, se a situação for alterada pelo tribunal, reaver o valor efetivo e real do bem que lhe tenha sido expropriado”. (WAMBIER; WAMBIER; MEDINA, 2006. p. 184).

“A caução visa restabelecer a igualdade entre os sujeitos parciais do processo” e, segundo Paulo Henrique dos Santos Lucon, deve ser analisada a partir do trinômio *exigibilidade-suficiência-qualidade*. (LUCON, 2000, p. 414-417).

Logo, as circunstâncias do caso concreto devem estabelecer a necessidade ou não de caução, pois somente deverá ser exigida quando se evidenciar o perigo de causar prejuízo ao executado no momento em que forem realizados os atos de transferência patrimonial (exigibilidade). Tal requisito, já apontado por Paulo Henrique dos Santos Lucon, foi objeto de valorização pelo próprio legislador, após a alteração legislativa de 2005, ao instituir a

³ PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. GRADAÇÃO. SÚMULA 7. CAUÇÃO. DISPENSA.

1 - A gradação estabelecida para efetivação da penhora (Art. 655) não tem caráter absoluto, podendo ser alterada de acordo com as peculiaridades do caso e ante o interesse das partes.

2 - Apurar em recurso especial se a penhora efetivou-se, ou não, da maneira menos gravosa para o executado seria desafiar a Súmula 7.

3 - A caução na execução provisória (Art. 588, I, do CPC) tem como escopo evitar o chamado **risco processual**, sobretudo quando os procedimentos executivos envolvem a entrega de bens ou dinheiro ao credor.

4 - Se a execução não implica em alienação do domínio ou risco de dano ao executado, é prescindível a garantia. (BRASIL, Ag nº 596145, 2006, p. 296).

necessidade de caução idônea em casos de grave dano ao executado e dispensá-la nas hipóteses em que prepondere o direito do exequente.

O juiz deverá fixar a caução levando em consideração a potencialidade lesiva da execução provisória, de modo a garantir que, caso haja revogação do provimento jurisdicional, seja o executado reintegrado da quantia em pecúnia ou devidamente indenizado (suficiência).

Todos os tipos de cauções são admitidos, tanto as reais (penhor, hipoteca e anticrese) quanto as pessoais (fiança). O relevante quanto à qualidade da caução é a sua idoneidade para os fins a que ela se destina. Ou seja, deve ser suficiente e idônea, para garantir eventual prejuízo do executado. Mas ela também é dotada do atributo da fungibilidade, haja vista que pode ser substituída a qualquer tempo por outra, também suficiente e idônea, que tutele de forma adequada (qualidade-fungibilidade).

Em caso de reforma da decisão, o credor deverá restituir a quantia levantada, bem como reparar eventuais prejuízos sofridos pelo devedor (art. 475-O, I e II, CPC).(BRASIL, 1973).

O mesmo dispositivo legal, em seu §2º, arrola as hipóteses em que a caução poderá ser dispensada pelo julgador - ou seja, quando o exequente pleiteia verba de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito -, desde que comprove estado de necessidade (condições cumulativas) e nas hipóteses em que o recurso especial ou o extraordinário não forem admitidos e se encontre pendente o julgamento de agravo de instrumento pelo Tribunal.

Cumprido lembrar que a doutrina considera de natureza alimentar o crédito destinado à manutenção do indivíduo e de sua família, necessário para prover necessidades físicas, morais e jurídicas. Allan Helber de Oliveira vai mais longe ao arrolar as verbas consideradas de natureza alimentar: os salários de empregados celetistas, os vencimentos de servidores públicos, a remuneração de profissionais liberais, os proventos de aposentados e pensionistas e as retiradas pro labore de sociedades. (OLIVEIRA, 2002, p. 242).

Vale, nesse passo, a leitura de Cândido Rangel Dinamarco, referindo-se à redação do artigo 588 do CPC, antes da reforma, já produto da alteração de sua redação original promovidas pelas Leis n. 10.444/02 e 11.232/05, mas que demonstra a intenção do legislador ao isentar a caução em casos de natureza alimentar:

O novo parágrafo do art. 588 é mais uma providência do legislador com vista a agilizar a efetivação dos direitos por via jurisdicional, agora levando em conta possíveis necessidades que se relacionam muito de perto com os direitos da personalidade do credor; os requisitos para dispensar a caução, postos pelo novo §2º, mostram que essa dispensa só deve atuar em casos nos quais se trate de propiciar ao

credor, com rapidez, um mínimo patrimonial indispensável à vida decente. [...] Essa é a razão de ser da própria inovação em exame, visivelmente motivada pelo intuito humanitário de prover às necessidades de pessoas economicamente desfavorecidas. (DINAMARCO, 2002a, p. 258-259).

Merece destacar que a antiga redação do artigo 588 do CPC não trazia nenhuma possibilidade de isenção da caução, sendo esta, portanto, obrigatória, constituindo, a esse respeito, um sistema completamente rígido e inflexível:

Art. 588. A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observados os seguintes princípios:
 I – corre por conta e responsabilidade do credor, que prestará caução, obrigando-se a reparar os danos causados ao devedor;
 II – não abrange os atos que importem alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro;
 III – fica sem efeito, sobrevindo sentença que modifique ou anule a que foi objeto da execução, restituindo-se as coisas no estado anterior.
 Parágrafo único. No caso do n. III, deste artigo, se a sentença provisoriamente executada for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará sem efeito a execução. (BRASIL, 1939).

Mas essa norma foi, aos poucos, sendo minimizada, passando a ser analisado o caso concreto, atendendo aos fins sociais da pretensão, ficando dispensada na hipótese de crédito de natureza alimentar, o que culminou com a reforma em 2002:

Art. 588. A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:
 I - corre por conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os prejuízos que o executado venha a sofrer;
 II - o levantamento de depósito em dinheiro, e a prática de atos que importem alienação de domínio ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução idônea, requerida e prestada nos próprios autos da execução;
 III - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior;
 IV - eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo.
 § 1º No caso do inciso III, se a sentença provisoriamente executada for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará sem efeito a execução.
 § 2º A caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 60 (sessenta) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade. (BRASIL, 1973).

Posteriormente, no final de 2005, o legislador optou por ampliar as possibilidades de dispensa de caução na execução provisória, culminando com a revogação do artigo 588 do CPC e o surgimento do artigo 475-O do mesmo diploma legal:

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:
 I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II – fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No caso do inciso II do deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do caput deste artigo poderá ser dispensada:

I – quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade;

II - nos casos de execução provisória em que penda agravo perante o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

§ 3º Ao requerer a execução provisória, o exequente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado declarar a autenticidade, sob sua responsabilidade pessoal:

I – sentença ou acórdão exequendo;

II – certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

III – procurações outorgadas pelas partes;

IV – decisão de habilitação, se for o caso;

V – facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias. (BRASIL, 1973).

Vê-se que desde a primeira reforma a limitação em 60 salários mínimos deixa antever que a intenção do legislador foi limitar a liberação às verbas que serão utilizadas eminentemente para a alimentação e sobrevivência do exequente e de sua família.

A dispensa da caução por necessidade depende dos três pressupostos cumulativos assim definidos: a) que o crédito seja de natureza alimentar, ali incluídos os próprios créditos por alimentos regidos em direito da família, as remunerações por trabalho de qualquer natureza, certas indenizações destinadas a repor a perda de fontes de renda ou da capacidade laborativa etc; b) que ele não seja superior ao equivalente até quarenta salários mínimos (hoje, cerca de oito mil reais)⁴ porque, quando se trata de valores maiores, já se começa a pensar no caráter predominantemente patrimonial do crédito, o que refoge ao escopo desse novo dispositivo. Mas, se o crédito for maior, o credor poderá promover a execução provisória até aquele limite sem nada caucionar; pelo excesso, ele executará quando puder e quiser prestar a caução, ou, em caso contrário, após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão. (DINAMARCO, 2002a, p. 259).

Em que pese a singela redação do novo artigo, alguns doutrinadores deram-lhe interpretação restritiva, admitindo a liberação de valores na execução provisória apenas nas ações cuja execução não superasse 60 (sessenta) salários mínimos.

⁴ Merece salientar que Cândido Rangel Dinamarco se referiu ao valor limite para liberação na execução provisória de 40 salários mínimos por ter a obra sido escrita quando ainda não havia sido publicada a Lei 10.444/02, tendo sido baseada em um projeto de lei (Projeto n. 144/01 do Senado Federal) que veio a sofrer posterior alteração.

Confira-se, a propósito, Cassio Scarpinella Bueno:

A caução a que se refere o inc. III do art. 475-O pode ser dispensada naqueles casos de natureza alimentar ou naqueles casos de ato ilícito desde que, em um e em outro, o exequente demonstre situação de necessidade e o valor exequendo for de até 60 salários mínimos. [...] Penso, de resto, que os 60 salários devem corresponder ao valor da própria execução e não ao valor da causa ou da liquidação, mesmo que monetariamente corrigido. (BUENO, 1999, p. 49, grifo nosso).

Nesse mesmo sentido se posicionou Araken de Assis, ao afirmar que “o valor do crédito não pode ultrapassar o montante de sessenta salários mínimos, que constitui pequeno valor, a teor do artigo 3º da Lei n. 10. 259/2001”. (ASSIS, 2002, p. 368).

Sérgio Shimura foi mais além, sustentando que “a execução provisória acima de 60 salários mínimos deverá ser caucionada por inteiro e não apenas na parte que sobejar o limite fixado na lei”. (SHIMURA, 2005. p. 154).

Nessa linha de interpretação restritiva também se manifestam Luiz Fux e Allan Helber de Oliveira, porém de forma mais amena e menos extremada:

A própria lei, em interpretação autêntica da razoabilidade indeferida, dispôs que a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 60 (sessenta) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade. Evidentemente que acima deste limite o levantamento não se revela módico, merecendo a prestação de caução. Nada obsta, entretanto, que a parte beneficiada por vultuosa quantia requeira o levantamento de apenas o limite de 60 salários, mantendo a parte residual em depósito. (FUX, 2005, p. 39).

Além de ser alimentar, o crédito deve estar limitado a sessenta salários mínimos para ser liberado independentemente de caução. Não seria bizarro defender a aplicação da regra de modo a autorizar, em casos de cifras superiores ao limite legal, a liberação imediata de sessenta salários mínimos, independentemente de garantia, e o aguardo da execução definitiva para liberação do valor remanescente. (OLIVEIRA, 2002, p. 242-243).

Saliente-se que em hipóteses excepcionais a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo que o limite fixado pela lei seja ultrapassado, analisando o caso concreto e o grau de necessidade do executado.

Se a necessidade importar soma superior a 60 salários mínimos, e isto restar devidamente demonstrado, não há como se obrigar o exequente a prestar caução para ter o seu direito realizado, sob pena de discriminação àquele que possui maior necessidade de verba alimentar. (MARINONI, 2006, p. 299).

Leonardo Ferres da Silva Ribeiro critica a redação do artigo em comento, por entender que seria mais isonômico que o legislador se omitisse quanto a valores e deixasse a limitação ao arbítrio do magistrado, em análise do caso concreto:

A limitação de valor, se seguida à risca pela jurisprudência, pode gerar uma séria desproporcionalidade, pois é certo que em determinadas situações o limite legal de 60 salários mínimos pode não ser suficiente para resolver a “situação de necessidade” do exequente. A nosso ver, de todo prudente deixar consignado no texto legal uma maior margem ao magistrado para avaliar o caso concreto e ponderar os bens em jogo (princípio da proporcionalidade), para então decidir pela dispensa ou não da caução, sem nenhum limite de valor. (RIBEIRO, 2006a, p. 211).

Além disso, por ser suscetível de desfazer-se, nos termos do artigo 475-O, I, do CPC, a execução provisória “corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido”, o que afasta a possibilidade de imputação das despesas do processo ou honorários advocatícios ao executado. O exequente pode optar por promover a execução provisória, assumindo o risco de reforma da sentença, ou aguardar o trânsito em julgado da decisão e executá-la em caráter definitivo. “Há, apenas, assunção de risco, isto é, há, apenas, exercício de direito e de pretensão, que, eventualmente, gera responsabilidade” (MIRANDA, 1976, p. 429), como salientava Pontes de Miranda.

Note-se que a lei tenta conciliar a necessidade de preservar a segurança jurídica com a de assegurar a efetividade dos direitos.

Cumprido lembrar que a responsabilidade do exequente independe de culpa, ânimo subjetivo ou dolo, sendo decorrente da lei, vinculando-se apenas à reforma da sentença ainda não definitiva que foi objeto de execução provisória. Baseia-se ela, pois, na responsabilidade objetiva pela prática de atos lícitos, por expressa autorização legal.

Por se tratar de um exercício regular de um direito assegurado em lei é que, na hipótese de modificação do julgado objeto de execução provisória, esta ficará sem efeito, “restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento” (art. 475-O, II, do CPC). (BRASIL, 1973).

Somente haverá o dever de indenizar, mesmo que totalmente reformada ou anulada a decisão em que se baseou a execução provisória, se houver demonstração e comprovação do dano sofrido pelo executado.

Nos casos em que a restauração ao *statusquo ante* é impossível, o executado deve ser indenizado por perdas e danos. Porém, se houve expropriação de bem na execução provisória em favor de um terceiro de boa-fé, a solução passa também pelo ressarcimento do seu valor

ao executado, acrescida da indenização cabível, não devendo ser desfeita a venda, dado que baseada em ato judicial válido. O terceiro não pode ser prejudicado. Consoante o artigo 694, *caput*, do CPC, assinado o auto pelo juiz, essa arrematação deve ser considerada perfeita, acabada e irretratável. (BRASIL, 1973). É o que sustenta Tereza Arruda Alvim Wambier ao afirmar que após a expropriação de bens do devedor a um terceiro “trata-se, sem dúvida, de situação consolidada, que não poderá ser atingida pela reforma ou anulação da sentença, sob pena de o novo sistema deixar de ser merecedor de credibilidade”. (WAMBIER; WAMBIER; MEDINA, 2006, p. 182-183).

Mesmo posicionamento é manifestado por Paulo Henrique dos Santos Lucon:

Tendo havido alienação judicial, o bem não poderá retornar ao patrimônio da parte que se sagrou vencedora; em tais casos, é preferível entregar o produto da alienação ou a caução oferecida, mantendo a alienação. A repristinação não é possível por gerar insegurança jurídica nas relações jurídicas; é melhor manter a eficácia do ato jurídico tutelando o interesse de terceiro adquirente que nada tem a ver com a disputa existente entre as partes litigantes. Entretanto, tendo havido adjudicação ao próprio exequente e não tendo sido o bem transferido a terceiro de boa-fé, impõe-se a sua devolução, sem prejuízo de ulterior liquidação em relação aos lucros cessantes e aos danos provocados na coisa. (LUCON, 2000, p. 418-419).

Alguns doutrinadores, como Fábio Victor da Fonte Monnerat, sustentam, no entanto, que se o bem do executado for adjudicado pelo exequente em caso de desfazimento da execução provisória esse deverá ser devolvido, por não haver interveniência de terceiro, cabendo, ainda, a reparação dos prejuízos eventualmente sofridos pelo devedor. (MONNERAT, 2008, p. 182).

Transitada em julgado a decisão exequenda, a execução, antes provisória, passa a ser definitiva. A partir daí, a satisfação eventualmente obtida pelo exequente se torna irretratável. Se o crédito não tiver sido completamente satisfeito, após quinze dias do trânsito em julgado passa a incidir a multa prevista no artigo 475 – J do CPC.

3.5 Princípios executivos

Os princípios informativos da execução provisória estão previstos expressamente no artigo 475-O do Código de Processo Civil, sendo certo que o legislador, ao promover tais alterações, por intermédio da Lei 10.444/2002 (BRASIL, 2002), optou por utilizar a expressão “normas” em substituição a “princípios”, realizando uma mera alteração terminológica. E, após breve análise do procedimento a ser seguido na execução provisória fundada em título

judicial, infere-se que essa fase do cumprimento de sentença é regida por princípios peculiares.

Consoante Araken de Assis, os princípios dessa nova execução provisória são os seguintes:

- a) **Identidade de meio executório:** Segundo o artigo 475-O do Código de Processo Civil, a execução provisória far-se-á, “no que couber”, do mesmo modo que a definitiva. Logo, o exequente empregará na execução provisória, assim como na definitiva, os meios executórios legalmente predispostos, sendo certo que o artigo 620 do CPC trata de garantir ao devedor o meio menos gravoso de adimplir sua obrigação, desde que, por óbvio, tal limitação não cause prejuízo ao credor, ao inviabilizar por completo sua satisfação (CPC, art. 603).
- b) **Responsabilidade objetiva do exequente:** A execução provisória corre por conta e iniciativa do exequente, que será responsável, de forma objetiva, - ou seja, independente de dolo ou culpa -, quanto à reparação dos prejuízos causados ao executado na hipótese de vir a ser declarada a inexistência (reversão) da obrigação constante no título provisório, pelo provimento do recurso contra ele interposto. Como o exequente apenas exerceu uma faculdade outorgado pela lei processual, o eventual dever de indenizar deriva de ato lícito.
- c) **Pressupostos da satisfação do exequente:** Para que seja praticado qualquer ato de expropriação por parte do exequente, a lei exige que haja a prestação de caução idônea e suficiente, admitindo algumas poucas exceções, em razão da natureza do crédito e mediante a comprovação do estado de necessidade ou em caso de decisões em que penda apenas o julgamento do agravo perante o STF ou STJ. Assim, a caução deixou de ser imprescindível para que ocorra a alteração no mundo jurídico do devedor em algumas situações específicas.
- d) **Possibilidade de restituição ao estado anterior:** o resultado material da execução pode ser desfeito, direta ou indiretamente, sobrevindo acórdão que modifique ou anule o provimento sob execução, devendo retornar as partes ao *statu quo ante*. Significa a volta ao estado prístino, devendo o exequente devolver qualquer valor recebido, com juros e correção monetária, sob pena de liquidação nos próprios autos. (ASSIS, 2006, p. 150-160).

4 EXECUÇÃO PROVISÓRIA NO PROCESSO DO TRABALHO

A existência da Justiça do Trabalho e do Processo do Trabalho tem como uma de suas principais justificativas a necessidade de se conferir ao trabalhador (hipossuficiente) um processo ágil, diferenciado e que lhe permita beneficiar-se não apenas um pronunciamento rápido acerca da pretensão que o leva ao Judiciário, mas que também, sem delongas, do direito que lhe houver sido reconhecido na decisão.

Mediante a uma imposição sentencial pelo órgão estatal, denominada “sentença condenatória”, e, depois, da verificação do fenômeno jurídico da coisa julgada material, encerra-se o processo cognitivo da ação, dando ensejo ao surgimento de um título executivo judicial.

De forma lapidar, Carnelutti afirma que “no processo de conhecimento, vai-se dos fatos ao direito, ao passo que no de execução se parte do direito (já reconhecido pela sentença condenatória) aos fatos (cuja atividade executória os altera para adequá-los ao direito)”. (TEIXEIRA FILHO, 2005, p. 70-71).

Ocorre que nem sempre a sentença é espontaneamente cumprida pelo vencido, iniciando-se uma longa fase processual de transferência para o patrimônio do credor do bem correspondente ao direito que lhe foi assegurado pelo comando sentencial, por meio de medidas coercitivas ou de sub-rogação por parte do Estado. É a chamada “fase executiva”, que vem causando cizânia na doutrina. Isso porque existem duas correntes que discutem a natureza jurídica da execução de sentença trabalhista.

Após as modificações na fase executiva do Código de Processo Civil, pelas Leis n. 10.444/02 (BRASIL, 2002) e 11.232/05 (BRASIL, 2005), foi abolida a cisão entre o processo de conhecimento e o processo de execução, sendo instaurado o procedimento sincrético, perdendo a execução sua autonomia.

Quando do surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, existia relativo consenso entre os doutrinadores de que a execução trabalhista era um processo autônomo, que se iniciava com a citação do devedor, prevista no artigo 880 do mencionado diploma legal, e finalizava, normalmente, com a satisfação do credor. A previsão de títulos executivos extrajudiciais trabalhistas, com o advento da Lei 9.958/2000 (BRASIL, 2000a), que deu nova redação ao artigo 876 da CLT, é outro pilar dos defensores da autonomia executiva. Essa corrente doutrinária sempre foi defendida por Coqueijo Costa, José Augusto Rodrigues Pinto, Francisco Ferreira Jorge Neto, Eduardo Gabriel Saad e Lúcio Rodrigues de Almeida, dentre outros. (LEITE, 2011, p. 975-976).

Antes mesmo do surgimento do sincretismo processual civil, emergiu uma segunda corrente doutrinária, que considera a execução trabalhista como simples fase de um procedimento complexo, que abrange atos cognitivos e executivos, havendo uma “unidade fundamental em todos os momentos da jurisdição”. (REZENDE FILHO apud TEIXEIRA FILHO, 2005, p. 44). Como pilar argumentativo desta corrente situa-se a possibilidade de execução de ofício pelo magistrado independentemente de provocação das partes, nos estritos termos do artigo 880 da CLT. São defensores desta corrente Francisco Antônio de Oliveira, Pedro Paulo Teixeira Manus, Carlos Henrique Bezerra Leite e Manoel Antônio Teixeira Filho. (LEITE, 2011, p. 975-976). Este último, inclusive, há tempos sustenta firme posição negando a autonomia do processo executivo quanto ao cognitivo:

Um tal poder outorgado, de maneira expressa, ao juiz do trabalho deixa evidente a atitude ideológica do legislador de fazer a execução forçada de título judicial mera fase seqüente ao processo de conhecimento. [...] A execução trabalhista, conseqüentemente, não instaura uma nova relação jurídica, senão que apenas representa emanação peculiar da relação nascida no processo de conhecimento.(TEIXEIRA FILHO, 2011, p. 48).

Nesse mesmo sentido, Luciano Athayde Chaves sustenta que o processo de execução trabalhista não ostentava autonomia, porquanto era “potencialmente ativado por atuação oficial do Juízo da Execução”. (CHAVES, 2007a, p. 36).

Em que pese a celeuma doutrinária, após as inúmeras modificações do processo civil e trabalhista, atualmente se confere autonomia ao processo executivo quando se tratar de título extrajudicial, que prescinde de cognição, instaurando uma relação jurídica processual distinta e autônoma. Todavia, a execução trabalhista calcada em título judicial representa uma simples fase do processo único e sincrético, com duas fases interligadas e sucessivas: de cognição e de execução.

Processo autônomo ou fase procedimental, certo é que a execução trabalhista é definida como o “conjunto de atos praticados pela Justiça do Trabalho destinados à satisfação de uma obrigação consagrada num título executivo judicial ou extrajudicial, da competência da Justiça do Trabalho, não voluntariamente satisfeita pelo devedor, contra a vontade deste último”. (SCHIAVI, 2008, p. 21).

Assim, cuidando do princípio da proteção e zelando pelo rápido andamento do feito (art. 765), uma vez transitada em julgado a sentença, o juiz ordenará *ex officio* o início da execução definitiva, mediante a liquidação do comando exequendo, nos próprios autos da

ação de conhecimento, conforme determina *ocaput* do artigo 878 da CLT, assegurando a eficácia da decisão e garantindo a celeridade processual. (BRASIL, 1943).

Deve-se destacar ainda que o processo de execução trabalhista é, em primeiro lugar, disciplinado pela CLT (arts. 876 a 892) e, subsidiariamente, em casos de omissão e desde que não haja conflito com as demais normas celetistas, pela Lei n. 6.830/80 (BRASIL, 1980)⁵, que regulamenta a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, consoante determinação expressa do artigo 889 da CLT. E somente se houver omissão nos dois diplomas legais mencionados é que se deve aplicar, de forma sucessiva, o Código de Processo Civil, aqui por força do artigo 769 da CLT.

O intuito óbvio do legislador foi imprimir maior celeridade à fase de execução dos julgados trabalhistas. Mas os resultados práticos não corresponderam a tal expectativa, pois a lei que regula a execução fiscal possui inúmeras lacunas, exigindo a incidência das normas processuais civis.

Diante desse quadro, o legislador achou por bem disponibilizar ferramentas para tornar este processo mais célere e efetivo, incluindo a permissão de execução das sentenças ainda não transitadas em julgado e “das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo” de forma provisória. Esse expediente tutela o interesse do litigante vitorioso, compensando a possibilidade de o vencido recorrer, e, ao mesmo tempo, busca desestimular a interposição de recursos, com o propósito de protelar indefinidamente a execução. Contudo, a execução provisória trabalhista apresenta algumas características próprias, que requerem estudos particularizados, tornando, muitas vezes, a ela inaplicáveis as conclusões da doutrina civilista, salientando-se que a distinção conceitual entre execução provisória e definitiva, de caráter apenas funcional, aplica-se perfeitamente ao Processo do Trabalho, com as mesmas ressalvas e considerações, antes feitas em relação à execução no âmbito processual civil.

4.1 Marco normativo regulador⁶

Ao contrário do quanto se possa imaginar, a execução provisória brasileira remonta a época recente, quando o legislador passou a atribuir eficácia imediata às decisões jurisdicionais de primeiro grau, ainda na pendência de recurso pela parte sucumbente.

⁵ Alguns juristas, como Wolney de Macedo Cordeiro, sustentam a não utilização da lei de executivos fiscais como fonte subsidiária da execução provisória trabalhista, pois essa lei seria baseada apenas em título executivo extrajudicial e essa modalidade de título seria incompatível com a execução imediata das decisões pendentes de recurso. Pensamento que compartilhamos.

⁶As fontes históricas mencionadas foram extraídas dos relatos dos seguintes autores: : (ALVIM, 2010; BUENO, 1999; SOUZA, 2008).

Ensina Cássio Scarpinella Bueno, baseando-se em fontes históricas do jurista Federico Carpi:

O que hoje conhecemos como execução provisória entrou para o direito francês a partir do século XIII, como também, para o de diversos países europeus. O desenvolvimento do instituto e a previsão expressa de sua admissão em diversas hipóteses, nos Códigos de Francisco I (1539) e de Luis XIV (1667), já delineavam, como no direito moderno, a ausência de efeito suspensivo como definidora da execução provisória do julgado. (BUENO, 1999, p. 53).

No Direito brasileiro, a primeira notícia que se tem a respeito da execução provisória está nas Ordenações Filipinas. Isso porque essas ordenações, apesar de muito alteradas, constituíram a base do Direito português, sendo que muitas destas disposições tiveram vigência no Brasil desde a Independência do país até o advento do Código Civil de 1916.

O Regulamento n. 737, de 25 de novembro de 1850, em que pese tratar apenas do processo comercial brasileiro, fez referência à execução provisória, ao cuidar dos efeitos recursais em seu artigo 652:

Os efeitos da apelação serão suspensivos e devolutivos, ou devolutivos sómente: o suspensivo compete ás acções ordinárias, e aos embargos oppostos na execução, ou pelo executado ou por terceiro, sendo julgados provados; o efeito devolutivo compete em geral a todas as sentenças proferidas nas demais acçõescommerciaes. (sic) (BRASIL, 1850).

Por força do Decreto n. 763, de 1890, houve a unificação do processo comercial com o processo civil, passando o artigo 652 acima transcrito a ter ampla aplicação.

Após a promulgação da República, com a consequente extensão da competência legislativa em matéria processual civil aos estados-membros, os códigos estaduais de processo civil foram sendo editados, em sua maioria, incluindo a possibilidade de execução provisória, em razão da supressão do efeito suspensivo dos recursos de apelação.

A Constituição Federal de 1934 restabeleceu a unidade legislativa do direito processual e determinou a elaboração de um novo Código de Processo Civil e Comercial, o que foi concretizado pelo Decreto-lei n. 1.608/39. (BRASIL, 1939).

Surgiu, dessa forma, o Código de Processo Civil de 1939, que previu a execução provisória em seus artigos 882, II, e 883:

Art. 882. Serão exequíveis as sentenças:
I - quando transitadas em julgado;
II - quando recebido o recurso no efeito somente devolutivo.

Art. 883. A execução provisória da sentença obedecerá aos princípios seguintes:

I - a execução provisória ficará sem efeito, desde que sobrevenha sentença pela qual se modifique ou anule a que constituir objeto da execução;
 II - a reparação dos danos que, em consequência da execução, sofrer o executado, se reclamará e liquidará nos próprios autos da ação;
 III - a execução provisória não abrangerá os atos que importarem alienação de domínio, nem autorizará, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro. (BRASIL, 1939).

Dúvidas não restam, portanto, que no Brasil o instituto se originou no direito processual comum, quando a lentidão do processo passou a ser fonte de preocupação, tendo o legislador previsto a ausência de efeito suspensivo de alguns recursos, dando ensejo ao surgimento da execução provisória.

Quando a Consolidação das Leis Trabalhistas foi criada, em 1943, vigorava no Brasil o Código de Processo Civil de 1939, que, consoante acima transcrito, conferia pouca viabilidade à execução provisória, haja vista a impossibilidade da prática de atos expropriatórios de alienação de domínio, o que retirava do instituto a efetividade e a agilidade processuais tão almejadas. O legislador, então, preocupou-se exclusivamente com a segurança patrimonial do devedor. Tal incongruência foi mantida com a promulgação do novo Código Processual Civil de 1973, somente sendo sanada com as já citadas alterações trazidas pelas Leis n. 10.444/02 (BRASIL, 2002) e 11.232/05 (BRASIL, 2005).

Justificado o lacunismo celetista quanto à possibilidade de atos expropriatórios de domínio, a lei trabalhista celetista restringiu-se a prever a possibilidade de ocorrência da execução provisória ao abordar o tema recursal, limitando-se a afirmar, em seu artigo 899, que “os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo”, “permitida a execução provisória até a penhora.” (BRASIL, 1943).

Ao adotar como regra recursos com efeito meramente devolutivo, tornando o suspensivo uma exceção e conferindo eficácia imediata às sentenças proferidas, a norma trabalhista demonstrou avançada postura. Trata-se a execução trabalhista, portanto, de uma execução imediata *ope legis*, não havendo, para tanto, necessidade de pronunciamento judicial, decorrendo diretamente da lei.⁷

Em relação à adoção precoce do princípio do efeito exclusivamente devolutivo dos recursos pela norma trabalhista, manifesta-se, com entusiasmo, Antônio Álvares da Silva, exacerbando o instrumento normativo celetista, considerado arcaico por muitos:

⁷ Essa mesma regra geral vigora no Direito Processual Comum Italiano desde 1990. Ou seja, no ordenamento processual italiano as sentenças de primeiro grau são todas executáveis provisoriamente *ex lege*. (BUENO, 1999, p. 73).

Todos esses fatos mostram o pioneirismo da nossa CLT que, há mais de sessenta anos, dotou o direito processual do trabalho de instrumentos eficientes e ágeis para resolver conflitos sociais. É pena que a própria jurisprudência trabalhista tenha restringido estes instrumentos, em vez de aperfeiçoá-los com uma interpretação criadora e progressista. É preciso que façamos este resgate. Não precisamos apelar ao legislador. Basta aplicar o que temos. (SILVA, 2007, p. 36).

Dúvidas não restam de que o legislador optou por se omitir em relação aos requisitos e procedimentos da execução provisória, não tendo dedicado um só dispositivo legal ao regramento procedimental. Assim, não é admissível afirmar que a norma celetista seja autosuficiente quanto à regulação do instituto, que foi, portanto, relegada à legislação processual comum. (CORDEIRO, 2007).

Wolney de Macedo Cordeiro assevera:

A normatização processual da CLT é escassa e dessa realidade não podemos nos afastar. [...] É, por conseguinte, ilusório o argumento de que a consolidação apresenta regramentos e limites para o instituto da execução provisória. [...] Essa escassez de regramentos, no entanto, não retira a importância e a autonomia do direito processual do trabalho que, a despeito do lacunismo e imprecisão de suas normas, permanece avançada em relação ao direito processual civil, pelo menos em dois aspectos: a postura inquisitorial do magistrado trabalhista (CLT, art. 765 e 878) e a irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias (CLT, art. 893, §1º). (CORDEIRO, 2007, p. 450).

Em posição contrária, defendendo a desnecessidade de se alterar a lei, salienta Antônio Álvares da Silva:

No caso da execução trabalhista prevista na CLT, há o procedimento adequado para se garantir a rápida e justa composição dos conflitos. O instrumento legal foi colocado nas mãos dos juízes que, em vez de impulsioná-los com novas conquistas jurisprudenciais, limitaram-no com interpretações restritivas e conservadoras. Portanto não se há de falar em mudanças da lei, mas sim em mudanças de postura da jurisprudência. Se o juiz não pode mudar a lei, pode sem dúvida mudar a interpretação que dela se faz. O que temos é suficiente e satisfatório. Basta que a lei se aplique sem as restrições da jurisprudência. (SILVA, 2007, p. 44).

Assim, respeitando o posicionamento do doutrinador mineiro, parece que, ao contrário da fase de conhecimento trabalhista, que recebeu maior atenção e regulamentação, a execução trabalhista - em especial, a provisória - foi normatizada de forma tímida e incompleta, deixando inúmeras lacunas, que, para serem preenchidas, exigem a aplicação subsidiária de outros diplomas legais, padecendo, portanto, de uma perversa “atrofia evolutiva”. (SOUZA, 2008, p. 27).

Wagner Giglio sustenta, com razão, que “a execução constitui o ponto fraco do processo do trabalho, que desde o nascedouro enfrentou dificuldades, nesse setor”. A ausência

de uma legislação completa exigiu a aplicação subsidiária da lei de executivos fiscais, por determinação expressa do artigo 889, e também abriu “margem à incidência das normas integrantes do Código de Processo Civil, por força do artigo 769 da CLT”. (GIGLIO, 2002a, p. 367).⁸ Sintetiza seu pensamento ao afirmar que a ineficiência executiva está calcada no fato de “a legislação trabalhista, desde o início, ser regulada por três fontes legais, com fundamentos, ideologias e propósitos diversos e, por vezes, conflitantes”. (GIGLIO, 2002a, p. 367).

Apesar da tímida regulamentação e de todas as críticas ao instituto, as particularidades da execução provisória trabalhista, previstas na CLT, merecem análise pormenorizada e em apartado.

4.2 Particularidades da execução provisória trabalhista

O artigo 899 da CLT autoriza, de forma simples e objetiva, a realização de atos processuais na execução provisória de sentença trabalhista, limitando-os à penhora. (BRASIL, 1943). Trata-se de uma redação de feição conservadora, restritiva e limitativa da execução provisória, priorizando a segurança jurídica do executado.

A primeira particularidade da execução trabalhista diz respeito aos efeitos dos recursos. O tema é de relevante importância, pois é a admissão pelo magistrado *a quo* do recurso, sem efeito suspensivo, que irá permitir a execução provisória do julgado, sendo necessária, dessa forma, a análise pormenorizada dos principais efeitos recursais.

Os dois efeitos mais comuns atribuídos a todo e qualquer recurso, seja trabalhista ou cível, são: o devolutivo e o suspensivo.

Por meio do efeito devolutivo, visa-se obter um novo pronunciamento sobre a causa, com reforma total ou parcial da sentença. As questões de fato e de direito voltam a ser conhecidas e examinadas pelo tribunal *ad quem*. É considerado por muitos como uma forma legal de retardar a formação da coisa julgada. (NERY JUNIOR, 1998, p. 371). Seria a possibilidade de renovação do direito de ação em outra fase do procedimento. É a possibilidade de rejuízo da causa, em face do princípio do duplo grau de jurisdição.⁹

⁸ As lacunas na legislação trabalhista, com a consequente aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, serão objeto de exame mais adiante, em capítulo apartado.

⁹ Saliente-se que hoje se questiona a existência do duplo grau de jurisdição como princípio constitucional, em razão de não vir expresso na Constituição Federal, mas ser decorrência apenas da organização dos Tribunais, sendo que o legislador se referiu apenas aos instrumentos inerentes ao exercício da ampla defesa. Entre os defensores desta corrente, cita-se Luiz Guilherme Marinoni, que afirma que “o aludido inciso 5º garante os recursos inerentes ao contraditório, vale dizer o direito aos recursos previstos na legislação processual para um

Mas o Tribunal somente poderá reapreciar e, novamente, julgar as matérias objeto de insurgência pela parte interessada em suas razões recursais.¹⁰ Ou seja, o efeito devolutivo está intimamente interligado ao princípio dispositivo¹¹, haja vista que somente permite a reapreciação pela instância recursal da matéria recorrida, salvo aquelas questões apreciáveis de ofício pelo julgador (matérias de ordem pública), entendimento consubstanciado no apotegma latino “*tantum devolutum quantum appellatum*”.

A esse respeito se manifesta Nelson Nery Junior:

O efeito devolutivo é a manifestação do *princípio dispositivo*, e não mera técnica do processo, princípio esse fundamental do direito processual civil brasileiro. Como o juiz, normalmente, não pode agir de ofício, devendo aguardar a provocação da parte ou interessado (art. 2º, CPC), deve, igualmente, julgar apenas nos limites do pedido (art. 460, CPC), que são fixados na petição inicial pelo autor (art. 128, CPC), não podendo o juiz julgar *extra, ultra* ou *infra petita*. Se o fizer, estará cometendo *excesso de poder*. [...] O juízo destinatário do recurso somente poderá julgar o que o recorrente tiver requerido em suas razões de recurso, encerradas com o pedido de nova decisão. É esse pedido de nova decisão que fixa os limites e âmbitos de devolutividade de todo e qualquer recurso (*tantum devolutum quantum appellatum*). (NERY JUNIOR, 1998, p. 368).

A devolutividade, não obstante o vocábulo utilizado mereça crítica¹², é inerente a todo recurso. Consiste na submissão da matéria impugnada a novo julgamento pelo órgão hierarquicamente superior, ou seja, tribunal *ad quem*.

Já o efeito suspensivo consiste no sobrestamento dos efeitos naturais da sentença, até que haja o julgamento do recurso interposto, impedindo a execução provisória do julgado. É o

determinado caso concreto, ressalvando que, para certa hipótese, pode o legislador infraconstitucional deixar de prever a revisão do julgado por um órgão superior”. (MARINONI, 1998, p. 217-8).

¹⁰ Art. 515 – A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

§4º Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.

¹¹ O processo civil brasileiro é norteado pelo princípio dispositivo, segundo o qual o juiz deve se manter equidistante, aguardando a iniciativa das partes quanto às provas e às alegações em que se fundará a decisão. Esse princípio visa salvaguardar a imparcialidade do juiz. “O princípio dispositivo consiste na regra de que o juiz depende, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto às provas e às alegações em que se fundamentará a decisão.” (DINAMARCO; GRINOVER; CINTRA, 2004, p. 70).

¹² Manoel Antônio Teixeira Filho critica a expressão: “Na atualidade, entretanto, os juízes de primeiro grau não exercem as suas atividades jurisdicionais por delegação dos juízes dos tribunais, para que se possa dizer que o recurso “devolve” a jurisdição ao órgão de segundo grau. [...] A verdade é, portanto, que o recurso não “devolve” coisa alguma; melhor será, por isso, que a doutrina passe a utilizar construções como “efeito não suspensivo”, em lugar de “devolutivo”, dada a absoluta falta de inatualidade histórica deste termo”. In: (TEIXEIRA FILHO, 2005).

efeito destinado a provocar a suspensão da executividade da decisão impugnada, de modo a somente lhe dar cumprimento após o julgamento do recurso.

Saliente-se que o efeito suspensivo do recurso tem início com a publicação da decisão impugnável por recurso e termina com a publicação da decisão que julga o recurso. A lei visa, dessa forma, que a decisão recorrida não produza qualquer efeito de imediato, por menor lapso temporal que seja.

Não se pode perder de vista que ao ser conferido efeito suspensivo ao recurso estar-se-á postergando a satisfação do direito do qual o autor é titular e que já foi reconhecido pelo juízo de primeira instância. Isso porque o efeito suspensivo impede o início da execução da sentença impugnada, adiando os seus efeitos.

Por gerar a suspensão dos efeitos da sentença é que alguns doutrinadores afirmam que a decisão recorrida será considerada mera declaração da situação jurídica, posto que não se reflète no mundo jurídico enquanto não julgado o recurso contra ela interposto.

Porém, o efeito suspensivo limita-se à parte da decisão que sofreu impugnação, permitindo a execução imediata da parte não impugnada, que já terá transitado em julgado para as partes.

Resume Amauri Mascaro do Nascimento:

Efeito é conceito de dupla acepção, na medida em que designa não só os reflexos da interposição do recurso sobre o prosseguimento do processo perante o órgão originário, mas também a amplitude da apreciação da lide pelo órgão recursal. Daí se falar, no primeiro sentido, em efeito suspensivo como o comando do qual resulta a paralisação do processo durante a pendência do recurso, e em efeito devolutivo como a autorização conferida ao órgão recursal para examinar todas as questões que envolvem a lide. (NASCIMENTO, 2011b, p. 308).

Certo é que tanto no Processo Civil quanto no Processo do Trabalho a sentença somente poderá ser executada de forma provisória se o recurso apresentado for recebido apenas no efeito devolutivo, inerente aos dois sistemas. A diferença reside na regra geral adotada pelo processo laboral. Isso porque giza o artigo celetista que os recursos trabalhistas possuem efeito meramente devolutivo, permitindo a execução provisória do julgado. Logo, “nos domínios do processo do trabalho, a regra é a de não suspensividade dos efeitos da sentença” (LEITE, 2011, p. 715), adotando-se a executividade imediata da decisão, em prol da tempestividade e da maior efetividade da tutela jurisdicional.

Tal regra foi imposta porque o legislador objetivava valorizar a sentença, conferindo-lhe efeitos imediatos, “para que não seja apenas um tribunal de passagem para o segundo grau”. (SILVA, Antonio, 2007, p. 35).

Não se pode perder de vista que, segundo a melhor doutrina, “ao adotar o princípio do efeito devolutivo, a CLT, na visão progressista e avançada que sempre foi a tônica de suas posturas, colocava-se à frente dos tempos”. (SILVA, Antonio, 2007, p. 35).

Há, portanto, uma inovação em relação ao processo civil, cuja devolutividade recursal continua como uma exceção, consoante o artigo 520 do CPC, que arrola todas as suas hipóteses:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

- I** - homologar a divisão ou a demarcação;
- II** - condenar à prestação de alimentos;
- III** - ~~julgar a liquidação de sentença;~~ (revogado pela Lei 11.232/05)
- IV** - decidir o processo cautelar;
- V** - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;
- VI** – julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;
- VII** – confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. (BRASIL, 1973).

Assim, o efeito suspensivo, natural em âmbito processual civilista, pode ser afastado em determinados casos previstos em lei. O artigo em questão traz um rol taxativo das hipóteses em que no âmbito processual civil não será concedido o efeito suspensivo ao recurso, autorizando a execução provisória.

Em suma, tem-se que o efeito suspensivo é uma exceção no âmbito recursal trabalhista. Já no processo civil a regra geral é que todo recurso tem o duplo efeito (devolutivo e suspensivo) e só seja privado da suspensividade nas poucas e taxativas hipóteses legais expressas a respeito:

Ao revés assim do quanto ordinariamente se passa na órbita do processo civil, o título judicial laboral já nasce com o atributo da *efetividade*, circunstância esta que se explica e se justifica pela índole alimentar quase sempre agregada aos créditos que ele objetiva resguardar. Colocando a questão em outros termos, poder-se-ia dizer que, na Justiça do Trabalho, haveria uma *vulgarização* da regra inserida no inciso II, do artigo 520 do CPC, de sorte que a *exceção* do processo civil seria a *regra* do processo trabalhista. O que é perfeitamente natural, uma vez que o processo do trabalho, historicamente, sempre foi um processo *urgente* para causas *urgentes*. (TOLEDO FILHO, 2011, p. 1-2).

Pedro Paulo Teixeira Manus entende que

é exatamente em função do efeito atribuído ao recurso que se pode saber qual a extensão da execução. Se houver recurso e início de execução, o recurso só poderá ser dotado de efeito devolutivo, pois, se fossem dados ambos os efeitos, nada se poderia fazer até o trânsito em julgado da sentença. (MANUS, 2005, p. 56-57).

O que permite a execução imediata das sentenças trabalhistas, mesmo pendente de recurso, é o fato de este não possuir efeito suspensivo, sendo esse o elemento essencial para que seja autorizada a execução provisória.

Conforme Cândido Rangel Dinamarco:

No sistema legal de nosso país, a provisoriedade da execução vincula-se, umbilicalmente, ao efeito em que é recebido o recurso interposto da sentença exequenda; esse efeito, por sua vez, não decorre de uma faculdade atributiva do juiz, se não que de pronunciamento legal; assim, tendo o recurso efeito “devolutivo”, a execução será provisória; ocorrendo de, em situação particular, esse efeito ser suspensivo, nenhuma execução poderá ser promovida até que o recurso seja definitivamente julgado. (DINAMARCO, 2002b, p. 200-201).

Por ser regra objetiva trabalhista, o magistrado não necessita declarar o efeito devolutivo, inerente a todo recurso e implícito no sistema celetista, sendo de aplicação automática. Lado outro, o efeito suspensivo, quando concedido, deve vir, portanto, expressamente consignado na decisão trabalhista que admitir o recurso, sob pena de presunção de efeito meramente devolutivo.

Como o efeito suspensivo é uma exceção, mas não uma vedação no sistema recursal trabalhista, a parte interessada poderá valer-se de medida cautelar inominada incidental para obtê-lo em relação ao recurso apresentado, desde que demonstre a existência de dano grave de difícil ou incerta reparação, conforme referendado pela Súmula 414, I, do Tribunal Superior do Trabalho.¹³

Deve-se salientar que é plenamente possível a utilização do instituto da execução provisória na pendência de recurso ordinário, recurso de revista, agravo de instrumento, agravo de petição e recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal¹⁴ ou qualquer outra modalidade recursal não submetida ao efeito suspensivo.

Essa particularidade trabalhista garante ao credor instrumento mais eficaz para a satisfação imediata de seu crédito, qual seja: a execução provisória do comando exequendo.

O citado Antônio Álvares da Silva exalta o legislador celetista ao demonstrar ideias atuais e progressistas, ainda na década de 1940:

Consoante já foi salientado, todo recurso trabalhista tem efeito devolutivo. Esta foi mais uma medida, dentre muitas, que o inteligente legislador celetista teve

¹³ Súmula 414 do TST. Mandado de Segurança. Antecipação de tutela (ou liminar) concedida antes ou na sentença. I – A antecipação da tutela concedida na sentença não comporta impugnação pela via de mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso. (BRASIL, 1964).

¹⁴ Críticas quanto à execução provisória de ação pendente apenas de julgamento de Recurso Extraordinário perante o Supremo Tribunal serão objeto de análise em tópico oportuno.

precursoramente em 1943, para garantir rapidez na solução do conflito trabalhista e agilizar a solução dos conflitos sociais. (SILVA, 2007, p. 103).

Porém, ao mesmo tempo em que a norma trabalhista consagrou um avanço processual, não permitindo que os recursos, como regra geral, tenham o condão de sobrestar o início da execução, o legislador também foi bastante cauteloso, haja vista que, de forma expressa, permitiu que a parte interessada promovesse a execução provisória do julgado, mas limitada ao ato da penhora. Isto quer dizer que os atos processuais na execução provisória teriam como ponto limite a penhora dos bens do devedor. Assim, não poderiam implicar qualquer ato posterior, nos estritos termos do artigo 899 da CLT.

Todavia, essa interpretação meramente literal vai de encontro aos princípios trabalhistas, em especial os da celeridade e da efetividade processual. Isso, em primeiro lugar, porque postergar a possibilidade de discussão dos limites quantitativos do título para o momento posterior ao trânsito em julgado da decisão é o mesmo que se admitir que, após longos anos de tramitação da fase cognitiva, ainda seja permitido ao devedor empreender novas e demoradas discussões em relação ao montante executável declarado na sentença. E, principalmente e consoante já salientado, os ônus da demora processual não podem ser transferidos exclusivamente para o credor trabalhista, sob pena de se inviabilizar e sobrecarregar a parte processual mais fraca. “Se o processo decide questão entre partes desiguais, ambas devem suportar os ônus na proporção de suas forças, segundo o princípio da proporcionalidade”. (SILVA, 2007, p. 23).

Assim, o artigo em comento deve ser analisado em conjunto com os princípios que regem o processo laboral, afastando a hermenêutica jurídica clássica e literal e ampliando o alcance da norma, como vem fazendo a jurisprudência.

Destarte, a execução provisória deve caminhar, pelo menos, até que o juízo esteja integralmente garantido por uma penhora aperfeiçoada, isto é, correspondente ao valor já liquidado da condenação objeto daquela sentença ainda pendente de recurso e livre de qualquer impugnação relativa à sua regularidade e validade. É vedado o sobrestamento do feito em momento anterior, só não abrangendo, em princípio, e, mesmo que se entenda ser inaplicável ao processo do trabalho o artigo 475-O do CPC, os atos que importem na alienação do bem constrito ou na transferência de seu domínio. (BRASIL, 1973).

Com efeito, segundo Wagner Giglio, “o limite imposto à execução ‘até a penhora’ não significa que, realizada a apreensão de bens, estanca-se o andamento processual”. Por penhora deve-se entender “o ato judicial escoimado de dúvidas ou vícios, isto é, a penhora

aperfeiçoada pelo julgamento dos embargos que visam à declaração de sua insubsistência”. (GIGLIO, 1977, p. 395).

Essa expressão deve ser interpretada como *garantia do juízo*, que significa a constrição de bens suficientes para a cobertura de todo o crédito que está sendo executado.

São, portanto, permitidos todos os atos de defesa do executado, admitindo-se a oposição de embargos à penhora, embargos à execução e impugnação aos cálculos, bem como qualquer discussão a respeito do bem constrito, do procedimento da execução e dos critérios utilizados na liquidação do crédito exequendo, sendo possível, inclusive, a insurgência de terceiros, por meio dos embargos regulados pelos artigos 1.046 a 1.054 do Código de Processo Civil. (BRASIL, 1973).

Com efeito, se o acolhimento de embargos à execução e agravo de petição interposto contra a decisão que os julgar pode anular eventual penhora realizada, retirando a garantia do juízo, nada mais óbvio do que ser necessário se permitir, ainda em execução provisória, a impugnação do ato de constrição judicial pelo devedor, sob pena de se tornar inócuo o objetivo principal, qual seja, a antecipação dos atos executivos visando à celeridade processual.

Nesse diapasão, destaca-se a posição de Valentin Carrion, José Augusto Rodrigues Pinto e Coqueijo Costa:

Na execução provisória, a regra é de que o processo se detém na penhora (CLT, art. 899), mas os embargos poderão ser interpostos e julgados: do contrário seria impossível corrigir ilegalidades que permaneceriam indeterminadamente [...] e que são capazes de causar prejuízo indefinido à parte, tidas como o excesso de penhora ou de execução, remoção ilegal etc. A afirmação corrente de que a execução provisória vai até a penhora é uma restrição contra o credor, no sentido de que ele não poderá prosseguir, inclusive para promover atos de alienação (CPC, art. 588, II), mas não é obstáculo para o direito de defesa do devedor. (CARRION, 2004, p. 730).

Ora, atentando-se, sobretudo, para a circunstância de que o processo do trabalho, graças à regra do art. 884, §3º, da Consolidação, estende os atos de acerto até o terreno dos atos de constrição, pela possibilidade que abre de discutir-se a sentença de liquidação com os embargos à penhora, não se compreende que tais embargos não possam ser, de logo, levantados, discutidos e julgados na execução provisória trabalhista, com claro repúdio ao princípio da celeridade processual, que é a vigamestra de todo o seu sistema. Portanto, sustentamos que, por aplicação subsidiária da lei formal comum, inteiramente compatível com a índole da trabalhista, também na execução provisória de sentenças proferidas em dissídios individuais se deve ir até o último dos atos de constrição, a sentença que julga a execução, vedada apenas a prática de atos processuais de alienação do patrimônio do devedor. (PINTO, 1998a, p. 49).

É de Coqueijo Costa um bom exemplo de resposta, mesmo antes da Lei 10.444/2002, mas que com ela, nesse tópico guardou correspondência e atualidade. Ao lembrar que na execução definitiva o executado pode embargar a penhora e demonstrar eventual e possível ilegalidade, que será reconhecida ou não em

sentença, não permitir o mesmo procedimento na execução provisória seria o absurdo de tratar com mais rigor o executado diante de uma situação jurídica sujeita a recurso do que quando definitivamente devedor. (SOUZA, 2008, p. 89).

Divergem, no entanto, dessa opinião, apegando-se à literalidade da norma, Isis de Almeida (1998), Sérgio Pinto Martins (2006), Délio Maranhão, Pedro Paulo Teixeira Manus (2005), Antônio Lamarca (1962) e Manoel Antônio Teixeira Filho (2008).

Há certa controvérsia doutrinária acerca do tema. Sopesamos ambas as correntes de opinião. Os que admitem a possibilidade de a execução provisória abranger não só a penhora, mas o próprio julgamento dos embargos que forem apresentados pelo devedor, argumentam com o fato de que, a não se proceder desse modo, a penhora poderia ser mais tarde desfeita, frustrando-se, então, a finalidade e os interesses da execução, que eram o de garantir, com o apesamento de bens, o adimplemento da obrigação derivante do título executivo. Redarguimos, contudo, que, se esse é o aspecto positivo da tese, o negativo está em que: a) a sentença poderia vir a ser modificada pelo tribunal, fazendo com que se tornasse absolutamente inútil aquele dispêndio de atividade jurisdicional, consistente no oferecimento de embargos, pelo devedor, e no seu julgamento; b) além disso, da sentença proferida nos embargos em pauta caberia agravo de petição, particularidade que se motivaria a existência anômala de dois recursos, a saber: um, interposto da sentença resolutive da lide (processo de conhecimento; título executivo); outro, da sentença que apreciou os embargos do devedor. Essa duplicidade de recursos poderia causar, na prática, graves embaraços à execução provisória, tornando-a, quem sabe, mais demorada que a própria definitiva. [...] Por isso entendemos que na execução provisória, excluída a avaliação, nenhum outro ato processual deverá ser praticado posteriormente à penhora. (TEIXEIRA FILHO, 2006b, p. 285-286).

Isis de Almeida e Pedro Paulo Teixeira Manus pronunciaram-se no sentido de que os atos deveriam estar na penhora, sem abranger os que cuidavam da subsistência desta. Entenderam não razoável que se julgassem os embargos à penhora na execução provisória, pois o recurso poderia ser provido no tribunal superior, e se inutilizaria uma série de atos, inclusive o agravo de petição que caberia da decisão do juiz da execução. O mesmo não se aplica, contudo, aos embargos de terceiros, que devem ser processados e julgados, porque se relacionam apenas com a penhora efetuada, e não com o julgamento do recurso interposto. (SOUZA, 2008, p. 89).

Porém, foi no sentido ampliativo do texto consolidado que se posicionou a jurisprudência:

Embora o artigo 899 da CLT disponha que os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, permitida a execução provisória até a penhora, tal dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a penhora há de ser aperfeiçoada, inclusive com julgamento dos embargos à execução e agravo de petição, eventualmente interpostos pelas partes. Esta medida se coaduna inteiramente com os efeitos objetivados pela execução provisória, sem prejuízo para qualquer das partes ou para a higidez do processo, estando, ainda, em consonância com o princípio constitucional que assegura às partes a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (MINAS GERAIS, 2008).

É certo que o art. 899, da CLT, permite a execução provisória até a penhora, mas este ato deve ser compreendido na sua inteireza, vale dizer, com os accertamentos de

quaisquer discussões acerca do mesmo, de modo a restar imune de dúvida e pronto para o subsequente ato de alienação, que então fica dependendo do trânsito em julgado da decisão exequenda, como, aliás, dispõe o art. 588, II, do CPC. (MINAS GERAIS, 2000).

Caso se entendesse que a execução provisória deveria se limitar à penhora, sobrestando os embargos até o julgamento do recurso, ter-se-ia a situação da penhora de bens indefinida e imperfeita para os autos e indisponível para o executado, o que não seria razoável.

Lado outro, permitindo-se a insurgência das partes em relação à apreensão realizada, a jurisprudência visou, ainda, à segurança do executado, que não terá que se sujeitar a penhora eventualmente ilegal ou excessiva antes de sua condenação definitiva e por tempo indeterminado.

Possível, pois, é o prosseguimento da execução provisória até o ato exatamente anterior ao início dos procedimentos indispensáveis para viabilizar a expropriação judicial do bem alvo de constrição judicial. (MINAS GERAIS, 2001). Isso porque os atos processuais praticados visam aperfeiçoar definitivamente o título executivo provisório, pois a execução provisória se processa da mesma forma que a definitiva, diferindo desta apenas quanto à estabilidade do título, que, no primeiro caso, é passível de mutação, pois ainda se encontra “sub judice”. Assim, não há qualquer vedação à prática de atos que visem aperfeiçoar a penhora realizada, inclusive com julgamento de embargos e agravo de petição.

Ao contrário da atual sistemática processual civil, a execução provisória trabalhista, por força de lei, é “um instrumento idôneo a preparar a execução futura com algumas medidas de caráter prodrômico” (LUCON, 2000, p. 212); é uma execução antecipada no tempo. Ou seja, é uma antecipação da tutela executiva.

Ora, em um processo cuja própria existência autônoma em relação ao processo civil se justifica pela necessidade de um procedimento mais rápido e eficiente não se compreende que o trabalhador tenha de esperar tanto tempo para receber o que é seu, por direito reconhecido, ainda que não haja o efetivo trânsito em julgado. É quase uma temeridade retardar a solução dos conflitos trabalhistas pelo risco de que a insatisfação generalizada pode acarretar à estabilidade social. (GIGLIO, 2002a, p. 21).

Cumprido lembrar que na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada em Brasília-DF, evento promovido e organizado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT), pelo Tribunal Superior do

Trabalho (TST) e pela Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas (ANAMATRA), foi aprovado, em 23.11.2007, o Enunciado n. 69, *in verbis*:

Execução Provisória. Aplicabilidade do Art. 475-O do CPC, no Processo do Trabalho. I – A expressão ‘...até a penhora...’ constante da Consolidação das Leis do Trabalho, art. 899, é meramente referencial e não limita a execução provisória no âmbito do direito processual do trabalho, sendo plenamente aplicável o disposto no Código de Processo Civil, art. 475-O. II – Na execução provisória trabalhista é admissível a penhora de dinheiro, mesmo que indicados outros bens. Adequação do postulado da execução menos gravosa ao executado aos princípios da razoável duração do processo e da efetividade. III – É possível a liberação de valores em execução provisória, desde que verificada alguma das hipóteses do art. 475-O, §2º, do Código de Processo Civil, sempre que o recurso interposto esteja em contrariedade com Súmula ou Orientação Jurisprudencial, bem como na pendência de agravo de instrumento no TST. (BRASÍLIA, 2011).

O juiz pode até ter redobrada cautela ao permitir a execução provisória que importe em atos de expropriação dos bens do executado, pois o exequente, na grande maioria dos casos, é (des)empregado e não tem condição de arcar com eventuais prejuízos decorrentes do resultado final desfavorável do processo, mas impedir de forma generalizada a efetiva satisfação do direito é um retrocesso.

Como a execução provisória trabalhista é apenas mencionada no *caput* do artigo 899 da CLT, que não estabelece sua extensão, sua eficácia e o procedimento a que se submeterá, faz-se necessária a aplicação do Código de Processo Civil, de forma subsidiária, como forma de assegurar uma maior efetividade ao instituto em comento.

4.3 Execução provisória na pendência de recurso extraordinário

A natureza do recurso não é elemento determinante para se autorizar ou vedar o início da execução provisória. O que se deve analisar é se a decisão impugnada pode ser efetivada antes do julgamento do recurso. Porém, algumas considerações devem ser tecidas quanto à possibilidade da execução provisória na pendência de recurso extraordinário, tendo em vista que se trata de hipótese recursal especial.

O Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição Federal, tem competência para julgar, em grau de recurso extraordinário, as causas decididas pelos tribunais inferiores que contrariem dispositivos constitucionais.

Trata-se de uma espécie recursal plenamente aplicável ao processo do trabalho, apesar de não muito frequente, devendo ser admitida sempre que a decisão proferida estiver afrontando diretamente a Constituição Federal:

De fato: da análise conjugada dos artigos 102, inciso III, da CF, e 896 da CLT, bem como do precedente galvanizado na Súmula 505, do Supremo Tribunal Federal, infere-se que uma causa trabalhista, para chegar a este sodalício, terá de antes passar pelo crivo do Tribunal Superior do Trabalho. Vale dizer: o STF acaba funcionando, na generalidade dos casos, como uma *quarta instância*. Não é só: como o recurso de revista consubstancia um apelo que igualmente se reveste de cunho extraordinário – tanto assim que esta era a sua *denominação original* - a ilação final que disto transborda é que, para a demanda laboral, o recurso dirigido à Suprema Corte assume a condição de uma insurgência de caráter extraordinário elevada à segunda potência. É, pois, um recurso extraordinário *ao quadrado*, uma verdadeira *aberração*, quando se considera o contexto em que o mesmo se insere, todo ele voltado à satisfação de créditos alimentares. (TOLEDO FILHO, 2011, p. 5-6).

O que se discute é se a execução, quando pendente o julgamento do recurso extraordinário, seria provisória ou definitiva, em face da redação do artigo 893, § 2º, da CLT: “A interposição de recurso para o Supremo Tribunal Federal não prejudicará a execução do julgado”.(BRASIL, 1943).

Já o Código de Processo Civil de 1939, vigente quando da edição da CLT, previa que “o recurso extraordinário e a revista não suspendem a execução da sentença, que correrá nos autos suplementares”. (BRASIL, 1939).

Baseando-se na literalidade do preceito, ensina Antônio Álvares da Silva:

A CLT pensou inteligentemente na rápida solução da controvérsia e afirmou, com toda razão, que a interposição de recurso estranho à recorribilidade trabalhista não traria efeito à execução. Não impediu o recurso, como de fato não poderia fazê-lo, porque tem base constitucional, mas regulou os efeitos de sua interposição, o que pode ser realizado por lei ordinária. [...] Se a interposição de RE não prejudica a execução, este comando só pode significar que ela segue sem qualquer restrição ou interrupção, fazendo-se a prestação jurisdicional plena, inclusive com levantamento de dinheiro se for o caso, já que a caução é incompatível com o processo do trabalho e não está prevista no art. 893, § 2º. (SILVA, 2007, p. 39).

Em que pese a clareza e a taxatividade da redação deste artigo celetista, sua interpretação pela Justiça do Trabalho sofreu avanços e recuos ao longo dos anos. Inicialmente, predominou na jurisprudência a opinião, minoritária na doutrina, de que a execução seria definitiva, com edição até mesmo de súmula neste sentido pelo STF.¹⁵

Defendendo a execução definitiva das decisões, além de Antônio Álvares da Silva, acima mencionado, citam-se Cláudio Armando Couce de Menezes e Leonardo Dias Borges:

No processo do trabalho a coisa se passa de forma diversa, porque ali a execução provisória já era regra, os recursos trabalhistas têm apenas efeito devolutivo (art. 899 da CLT). [...] Então, se no processo a regra é a execução provisória, seria “chover no

¹⁵ Súmula n. 228 - Execução Provisória - Pendência de Admissibilidade de Recurso Extraordinário ou de Agravo. Não é provisória a execução na pendência de recurso extraordinário, ou de agravo destinado a fazê-lo admitir. (BRASIL, 1963).

molhado” dizer que a execução seria provisória enquanto pendente o recurso extraordinário. Deve-se interpretar o diploma celetista de forma lógico-sistemática para concluir que a execução provisória já é possível na forma do art. 899 da CLT. E como a lei não contém palavras inúteis, e considerando-se a agilidade e celeridade do processo trabalhista, outro não pode ser o sentido do art. 893, §2º da CLT, senão o de consagrar a execução definitiva. (COUCE; BORGES, 2000, p. 83).

Tal posicionamento vigorou até a publicação do Código de Processo Civil de 1973, já que passou a prever que “o recurso extraordinário será recebido unicamente no efeito devolutivo”, o que demonstra a ausência, neste caso, do trânsito em julgado, evidenciando a provisoriedade da execução. (BRASIL, 1973).

Após a publicação do novo Código de Processo Civil, o Tribunal Superior do Trabalho, revendo sua posição inicial, passou a decidir que a execução, se pendente recurso extraordinário, só poderia ser provisória, baseando-se na capacidade econômica dos litigantes trabalhistas:

Na Justiça do Trabalho não se afigura aconselhável o critério de permitir a execução até o final, com a alienação ou a adjudicação de bens, ou levantamento de depósitos. Não obstante a jurisprudência da justiça comum, ter-se-á que considerar que a situação, aqui, é diferente, em relação à capacidade econômica dos litigantes. Enquanto lá se presume a igualdade dos contendores, aqui há desigualdade econômica entre empregado e empregador. Este, logrando êxito no Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, depois de haver pago a quantia a que foi condenado, que vantagens poderia auferir dessa vitória, se lhe é impossível reaver do empregado o que pagou, quando é certo que a situação deste, como economicamente fraco, não lhe proporciona meios para restituir o recebido? (BATALHA, 1977, p. 863).

Assim, em âmbito trabalhista, o recurso extraordinário, mesmo tendo natureza especial, por possuir efeito apenas devolutivo, como expressamente consignado na lei processual, tem o condão de não permitir a execução definitiva do julgado.

A matéria mereceu edição de uma Orientação Jurisprudencial pela Seção de Dissídios Individuais II em 20 de setembro de 2000:

“Mandado de Segurança. Execução. Pendência de recurso extraordinário. Não há direito líquido e certo à execução definitiva na pendência de recurso extraordinário, ou de agravo de instrumento visando a destrancá-lo (OJ-56)”.(BRASIL, 2000b)

Saliente-se, por oportuno, que o Regimento Interno do TST, aprovado pela Resolução Administrativa de 908/2002, em seu artigo 294, menciona que a execução trabalhista na pendência de Recurso Extraordinário deverá ser processada em observância dos artigos 893 e 899 da CLT. Ou seja, de forma indireta, reafirma a provisoriedade dessa execução.

Ocorre que a Súmula 228 do Supremo Tribunal Federal jamais foi cancelada, mesmo após a edição do novo Código de Processo Civil, o que gerou maior incerteza jurídica.

Porém, no julgamento do RE 84334 (RTJ 78/638) (BRASIL, 1976b), em sessão plenária, o ministro relator Moreira Alves entendeu que, em face do Código de Processo Civil de 1973, é provisória a execução de sentença enquanto pende o julgamento do Recurso Extraordinário, tornando ineficaz a súmula, mas sem alterar sua redação. No mesmo sentido os RE 82902 (RTJ 78/274) (BRASIL, 1976c), RE 82926 (RTJ 83/158) (BRASIL, 1976a) e RE 85761 (DJ de 25/4/1977) (BRASIL, 1977).

“Execução. Em favor do novo CPC, é provisória a execução de sentença enquanto pende o julgamento do recurso extraordinário. Por isso, afasta-se, no caso, a aplicação da Súmula 228. Recurso Extraordinário conhecido e provido”. (BRASIL, RE nº 84.334, 1976b).

Não obstante a orientação jurisprudencial do TST e o posicionamento do STF sobre a referida súmula, continuam existindo manifestações contrárias na jurisprudência e na doutrina trabalhistas, haja vista a ausência de vinculação obrigatória dos magistrados às referidas decisões daqueles órgãos de cúpula, nesse aspecto.

Para alguns doutrinadores, como Carlos Henrique Bezerra Leite e Valentin Carrion, o entendimento consubstanciado na súmula do STF continua em pleno vigor, até que haja seu eventual cancelamento.

A execução de sentença, pendente o recurso extraordinário, é definitiva no processo do trabalho. Deve continuar prevalecendo o entendimento da velha súmula 228 do STF, específica exegese da CLT, art. 893, §2º. Essa interpretação foi fixada na época em que o CPC de 1939 já tinha dispositivo semelhante ao de 1973 (art. 543, §4º, com redação da L. 5.925) e substituído pela L. 8.038/90, art. 27; este afirma que o recurso extraordinário será recebido no efeito devolutivo; o que leva os processualistas civis a considerar provisória a execução, suspensa após a penhora, como é de hábito na generalidade dos recursos; assim entendem por não haver para eles uma redação mais explícita, como contrariamente há na CLT e resultou na mencionada súmula do STF. (CARRION, 2004, p. 752-753).

Parece-nos, pois, que continua atual o entendimento cristalizado na Súmula 228 do STF, que encerra a melhor exegese do art. 893, § 2º, da CLT. Essa interpretação, a propósito, não se coaduna com o art. 27 da Lei nº 8.038/1990, segundo o qual o recurso extraordinário será recebido no efeito devolutivo, o que levou os processualistas civis a considerar provisória a execução. Tal não ocorre, porém, com o recurso extraordinário emergente de decisão da Justiça Laboral, ante a literalidade do §2º do art. 893 da CLT que, a nosso sentir, não se atrita com a nova ordem constitucional. (LEITE, 2011, p. 907).

Perfilham o mesmo posicionamento alguns julgadores, consoante se observa dos julgados ora transcritos:

O eg. STF tem entendido que, a partir da vigência do CPC de 1973, é provisória a execução de sentença enquanto pende do julgamento de recurso extraordinário, tendo ficado afastada, em consequência, a possibilidade de invocação da Súmula 228 (RE. 84.334, Moreira Alves, RTJ 78, p. 638-648). Respeitosamente, porém, lembro que o CPC vigente ainda mantém o art. 497, explícito quanto a circunstância de que 'o recurso extraordinário não suspende a execução da sentença'. A legislação trabalhista, no entanto, possui peculiaridades próprias que permitem a aplicação da Súmula 228, em casos especiais, havendo-se o julgador com a sensibilidade prudente que a hipótese requer."(TST - MC 62.567192.5 - Rel. Min. Manoel Mendes de Freitas - Ac. 3.a T. 3.810194) (SARAIVA, 2007, p. 551-552).

EXECUÇÃO DEFINITIVA. LIBERAÇÃO DE DEPÓSITOS. AGRAVOS DE INSTRUMENTO EM RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS PENDENTES DE JULGAMENTO NO TST. Tendo havido o depósito correspondente ao cálculo elaborado pelo próprio executado, relativo à parte da condenação que transitou em julgado, não há qualquer óbice à liberação do valor depositado em garantia da execução, até o limite do débito exequendo, pois, não obstante se encontrar pendente de julgamento os agravos de instrumento em recursos extraordinários interpostos pelo executado, a execução que se processa não é provisória, mas, sim, definitiva, aplicando-se, o § 2º do artigo 897 da CLT dispondo que "o agravo de instrumento interposto contra o despacho que não receber agravo de petição não suspende a execução da sentença". Inteligência, também, do artigo 899, § 1.º da CLT e do artigo 77, I, da Consolidação dos provimentos da Justiça do Trabalho. (MINAS GERAIS, 2009a).

Para aqueles que defendem a execução definitiva do julgado, como corolário do princípio da celeridade trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho teria dado uma interpretação literal aos artigos do CPC, favorecendo a protelação das causas e o elastecimento do processo.

Mesmo diante das críticas e da cisão doutrinária apontada, o posicionamento dominante, conjugando-se o artigo 587 do CPC com o §4º do artigo 543 do mesmo Código, é que, na pendência de recurso extraordinário, a execução da sentença ou acórdão será sempre provisória, inclusive no processo do trabalho. (TEIXEIRA FILHO, 2005, p. 215).

5 APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Poder Judiciário, empenhado na solução dos conflitos que lhe são apresentados, com o objetivo de alcançar uma composição justa, tem a tarefa não apenas de reconhecer o direito, mas também de efetivá-lo, motivo pelo qual a rápida e eficaz entrega da prestação jurisdicional sempre foi a primordial preocupação dos órgãos jurisdicionais.

Cândido Rangel Dinamarco, baseando-se em Chiovenda, ensina que

é preciso que o sistema esteja preparado para produzir decisões capazes de propiciar a tutela mais ampla possível dos direitos reconhecidos. Onde for possível produzir precisamente a mesma situação que existiria se a lei não fosse descumprida, que sejam proferidas decisões nesse sentido. (DINAMARCO, 2001, p. 298).

Porém, há que se buscar a redução do tempo técnico, - ou seja, o período destinado ao procedimento -, por meio de sua adequação, do encurtamento das opções do litigante e da condução efetiva do processo pelo magistrado, obtendo-se, dessa forma, a efetividade tão almejada. (FAVA, 2009, p. 47). Logo, o processo, principalmente na fase executiva, considerada seu calcanhar de Aquiles, deve dispor de instrumentos de tutela adequados que sejam capazes de assegurar ao vencedor o pleno gozo do direito específico a que faz jus, dependendo o menor tempo e esforço quanto possível.

Nesse contexto, a preocupação e a responsabilidade dos órgãos jurisdicionais se avolumam, em razão da natureza intrínseca do conflito trabalhista, envolvendo direitos de conotação alimentar. O legislador, com o intuito de acelerar a prestação jurisdicional, incluiu nas normas trabalhistas a possibilidade de execução provisória do julgado e, de forma progressista e inovadora, conferiu efeito apenas devolutivo a todos os recursos na Justiça do Trabalho. Porém, trouxe uma regulamentação tímida e incompleta para o instituto, surgindo daí uma imensa lacuna normativa, que passou a ser suprida com a utilização subsidiária do Código de Processo Civil.

Ocorre que nos últimos anos, a legislação processual civilista sofreu significativas modificações mediante a edição das Leis n. 10.444/02 e 11.232/05, principalmente no campo da execução provisória, ao permitir a invasão pelo Estado-juiz na esfera patrimonial do devedor, com a expropriação do domínio de seus bens mesmo antes do trânsito em julgado da sentença em determinadas circunstâncias.

Desde então, instaurou-se grande discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da aplicabilidade na esfera juslaboral das novas regras processuais civilistas, questionando-se a

compatibilidade destas com os princípios que vigoram no processo do trabalho sem que haja atropelamento de institutos e procedimentos e sem comprometer a simplicidade e a efetividade da tutela jurisdicional.

Em razão da crescente complexidade das execuções trabalhistas e dos sérios problemas de morosidade e percalços na entrega da tutela, bem como do caráter incompleto e insuficiente das normas processuais trabalhistas, objetiva este capítulo estudar a possibilidade da aplicação subsidiária do CPC, sem que haja afronta aos princípios trabalhistas, de modo a obter-se a celeridade processual e a solução eficiente do processo.

5.1 Da autonomia científica do Direito Processual do Trabalho e da incompletude do ordenamento

Inicialmente, destaca-se que, muito embora seja cediço que o Direito Processual do Trabalho seja um ramo autônomo, é mister reconhecer, ainda que a título de nota introdutória, sua filiação à Teoria Geral do Processo, que, não sendo ramo do Direito, norteia, com princípios gerais, todo o ordenamento jurídico processual. Trata-se de um sistema maior do qual o processo do trabalho obrigatoriamente faz parte.

Como assinala Cândido Rangel Dinamarco, essa teoria seria uma:

[...] síntese indutiva do significado e diretrizes do direito processual como sistema de institutos, princípios e normas estruturadas para o exercício do poder, segundo determinados objetivos: passar dos campos particularizados do processo civil, trabalhista ou penal à integração de todos eles num só quadro e mediante uma só inserção no universo do direito é labor árduo e incipiente, que a teoria geral do processo se propõe a levar avante. É um sistema de conceitos e princípios elevados ao grau máximo de generalização útil e condensados indutivamente a partir do confronto dos diversos ramos do direito processual. (DINAMARCO, 2001, p. 58-59).

Carlos Henrique Bezerra Leite arrola os escopos principais do sistema processual, captados pela teoria geral do direito processual e relacionados aos valores fundamentais da sociedade, de forma geral, em ordem de generalidade máxima, abrangendo os três subsistemas processuais (civil, penal e trabalhista):

- a) **Social:** pacificação dos conflitos jurídicos com justiça social e correção das desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos, sem preconceitos por motivos de raça, cor, sexo, orientação sexual, idade, condição socioeconômica ou quaisquer outras formas de discriminação.

- b) **Político:** participação democrática dos cidadãos na administração da Justiça e implementação de políticas públicas que facilitem a democratização do acesso ao Poder Judiciário, especialmente por meio da coletivização do processo.
- c) **Jurídico:** efetivação dos direitos individuais e metaindividuais, observando-se a técnica processual adequada, fundada em uma hermenêutica jurídica voltada para a efetivação de tais direitos. Trata-se aqui do devido processo justo, que visa, por meio de tutela jurisdicional, à tempestiva e efetiva realização dos direitos reconhecidos e positivados no ordenamento jurídico. (LEITE, 2011, p. 45).

O mesmo autor conclui seu raciocínio afirmando que “o processo contemporâneo deve estar a serviço do direito material, de modo que propicie ao cidadão não apenas o acesso à jurisdição, mas, sobretudo, a uma ordem justa, sob pena de não serem realizados os escopos social, político e jurídicos apontados”.

Em suma, “a teoria geral do direito processual harmoniza os diferentes sistemas processuais a partir da definição dos objetivos comuns a todos”. (CASTELO, 1996, p. 30).

O simples fato de existir um tronco comum não implica identidade de todos os ramos do direito processual. Os sistemas processuais são sensíveis aos escopos da teoria geral, garantindo a universalização de raciocínio e método de estudos, mas não se lhes impõe uma homogeneidade. Assim, é absolutamente necessário reconhecer as peculiaridades inerentes de cada ramo, o que permite diferenciá-los.

Dúvidas não restam de que cada subsistema possui uma função axiológica própria e fundamental. Nessa perspectiva é que se deve compreender a autonomia de cada ramo do direito processual. Logo, eles nunca deixarão de ser parte integrante do sistema, a despeito de suas particularidades. Não se exigem soluções iguais para todos os setores, mas apenas respeito aos institutos fundamentais do processo: jurisdição, ação, defesa e processo. (CASTELO, 1996, p. 30).

Destarte, o direito processual do trabalho é uma ciência autônoma. Suas normas regulam a composição do litígio e que garantem a efetividade do direito material. O processo é o instrumento da jurisdição, mas não é um fim em si mesmo. Assim como os demais ramos, visa evitar a desordem e garantir aos litigantes o pronunciamento do Estado para resolver a pendência e impor a decisão, apesar de sua autonomia.

Não existe, porém, unanimidade de conclusões dos processualistas pátrios quanto à autonomia desse ramo jurídico, tendo se desenvolvido duas correntes doutrinárias: a monista e a dualista, salientando-se que, ainda em 1930, quando o direito processual comum nascera e

se tornara ciência, Carnelutti já consagrava a autonomia do direito processual do trabalho. (COSTA, 1984, p. 13).

De forma direta e objetiva, já que o aprofundamento desta questão doutrinária não constitui o escopo da dissertação, passa-se à análise e conceituação das teorias mencionadas.

A teoria monista propugna que o direito processual é um só, sendo o processo do trabalho simples apenso do processo civil. Para os defensores desta teoria, o direito processual como um todo seria regulado por normas que não diferem substancialmente entre si a ponto de justificar-se o desdobramento e a autonomia de outro ramo de direito processual. Assim, o processo do trabalho não tem leis próprias e estruturação específica que justifiquem sua autonomia. (NASCIMENTO, 2002, p. 56). Vale dizer, estar-se-ia diante do mesmo ramo do direito processual civil, sem qualquer separação entre os dois setores, sendo deste um mero capítulo.

É a posição de Ramiro Podetti, citado por Amauri Mascaro Nascimento:

Eu não creio na sua autonomia, porque os princípios que o presidem poderão, também, aplicar-se ao processo comum, com levíssimas variantes de intensidade e é de se esperar que assim suceda no futuro. Eu vejo nosso processo comum e nosso processo laboral marchando para um futuro comum, pela assimilação, por parte daquele das conquistas deste. (PODETTI apud NASCIMENTO, 2002, p. 56).

Entre os defensores da teoria monista destacam-se Luigi de Litala, Rafael de Pina, Jaime Guasp, Juan Monteiro Aroca, Valentin Carrion e Jorge Luiz Souto Maior.¹⁶

Para Valentin Carrion, “o direito processual do trabalho não possui princípio próprio algum, pois todos os que o norteiam são do processo civil (oralidade, celeridade, etc.); apenas deu (ou pretende dar) a alguns deles maior ênfase e relevo”. (CARRION, 1999, p. 588).

Nesse mesmo sentido é a visão de Souto Maior, segundo o qual “o direito processual do trabalho não é autônomo perante o processo civil, mas possui características que lhe são bastante peculiares no que se refere ao seu procedimento”. (SOUTO MAIOR, 1998, p. 25).

A teoria dualista, por sua vez, sustenta a autonomia do processo do trabalho, pregando a independência total do ramo em relação ao direito processual.

Para Coqueijo Costa, o direito processual do trabalho “é autônomo, pois não há direito especial sem juiz próprio, sem matéria jurídica especial e sem direito autônomo. Sua matéria é extensa, sua doutrina homogênea e tem método próprio”. (COSTA, 1984, p. 15-16).

¹⁶ Todos os defensores da corrente monista foram citados por Amauri Mascaro Nascimento (2002) em sua obra intitulada “Curso de direito processual do trabalho”.

A teoria dualista reúne maior número de adeptos no Brasil e em outros países, sendo adotada por diversos doutrinadores, como Wagner Giglio, Délio Maranhão, Tostes Malta, Coqueijo Costa, Mozart Victor Russomano, Gerardo Salazar, Trueba Urbina, Amauri Mascaro Nascimento, Sérgio Pinto Martins, Humberto Theodoro Júnior e José Augusto Rodrigues Pinto.¹⁷

Os requisitos necessários para se conferir autonomia a determinado ramo jurídico são apontados por Maurício Godinho Delgado:

A autonomia traduz a qualidade atingida por determinado ramo jurídico de ter enfoques, princípios, regras, teorias e condutas metodológicas próprias de estruturação e dinâmica. A conquista da autonomia confirma a maturidade alcançada pelo ramo jurídico, que se desgarrar dos laços mais rígidos que o prendiam a ramo(s) próximo(s), sedimentando via própria de construção e desenvolvimento de seus componentes específicos. Nesta linha, pode-se afirmar que um determinado complexo de princípios, regras e institutos jurídicos assume caráter de ramo jurídico específico e próprio quando alcança autonomia perante os demais ramos do Direito que lhe sejam próximos ou contrapostos. (DELGADO, 2011, p. 68).

Assim, para que seja caracterizada a autonomia de uma ciência, é necessária a presença dos seguintes elementos: vasta matéria que mereça um estudo de conjunto, existência de princípios próprios e a constatação de institutos peculiares.

Consoante salientado por Carlos Henrique Bezerra Leite, “o direito processual dispõe de vasta matéria legislativa, possuindo título próprio na Consolidação das Leis do Trabalho, que, inclusive, confere ao direito processual civil o papel de mero coadjuvante”. (LEITE, 2011, p. 90).

José Augusto Rodrigues Pinto afirma que o direito processual do trabalho se acha

sustentado por princípios peculiares, ainda que harmonizados com os gerais do processo, por ampla construção doutrinária, que se retrata em consistente referência bibliográfica, e por um sistema legal característico, incluindo-se, além do mais, nos currículos de graduação em direito, na condição de disciplina nuclear. (PINTO, 1998b, p. 38).

Assevera Antônio Álvares da Silva:

O Direito do Trabalho, enquanto ramo da Ciência do Direito, é autônomo, do ponto de vista didático e científico. Possui conteúdo específico que cobre um setor da vida. Tem objetivos próprios e métodos particulares de interpretação. Serve a uma realidade concreta que, sem sua existência, não se compreenderia sem omissões como parte de outros ramos jurídicos. Sua autonomia está em função da matéria, do

¹⁷ Todos os defensores da corrente dualista foram citados por Amauri Mascaro Nascimento (2002) em sua obra intitulada “Curso de direito processual do trabalho” e Carlos Henrique Bezerra Leite (2011) em obra de mesmo título.

método, da importância social que ocupa e desempenha. Não é uma conquista da doutrina, mas uma realidade por ela reconhecida. (SILVA, 2007, p. 46).

De forma conclusiva, manifesta-se Mauro Schiavi:

Estamos convencidos de 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 distinguem do Direito Processual Comum. (SCHIAVI, 2010a, p. 1054).

Em suma, para a maioria da doutrina,

o direito processual do trabalho é autônomo, na medida em que conta com diplomas legais específicos (autonomia legislativa), doutrina própria (autonomia doutrinária), princípios e fins próprios (autonomia científica), objetivo próprio (solução dos conflitos de interesses oriundos de relação de trabalho ou a ela conexos) e é aplicado por órgãos jurisdicionais especiais (autonomia jurisdicional). O direito processual do trabalho não é, portanto, um ramo particular do direito processual civil. (ALMEIDA, 2006, p. 22-23).

Não obstante, o direito processual do trabalho deve observar a unidade metodológica comum a todos os demais ramos do direito processual que visa unificar sua interpretação e aplicação, o que não implica seu distanciamento em relação ao direito material do trabalho, ao qual está umbilicalmente vinculado. (LEITE, 2011, p. 91).

O direito do trabalho e o direito processual do trabalho são autônomos, porque o primeiro é ramo do direito material, e o segundo, do direito processual. Este, em linhas gerais, compreende as figuras da ação, da jurisdição e do processo. Aquele, diferentemente, traça a estrutura das organizações sociais relacionadas com a matéria trabalhista e os direitos e deveres dos trabalhadores e empregadores. Historicamente, surgiu primeiro o direito do trabalho. Da necessidade de estabelecer regras para a solução dos conflitos trabalhistas pelos órgãos judiciais resultou o direito processual do trabalho, cujo fim, portanto, é o de atuar o direito do trabalho. (NASCIMENTO, 2002, p. 59-60).

Isso porque “o direito processual do trabalho, como direito instrumental, existe para dar efetividade ao direito material do trabalho e também para facilitar o acesso do trabalhador ao Judiciário”. (SCHIAVI, 2010a, p. 1053). A autonomia não deve significar o isolamento dos valores embutidos na norma material. (SOUZA, 2008, p. 35).

Assim, “o processo do trabalho acompanha como sombra o direito material. Ambos corrigem desigualdades na essência e na forma”. (SILVA, 2007, p. 46).

Portanto, o direito do trabalho visa à proteção do trabalhador e à melhoria de sua condição social (art. 7º, *caput*, CR). Já o direito processual do trabalho tem sua razão de

existência em propiciar o acesso dos trabalhadores à Justiça, visando garantir os valores sociais do trabalho e a composição justa do conflito trabalhista, bem como resguardar a dignidade da pessoa humana.

Nos dizeres de Francisco Gérson Marques de Lima:

Não basta que o direito material se preocupe com as condições de trabalho do obreiro, com a proteção ao salário ou com o meio ambiente e a saúde do trabalhador, por exemplo, se não houver, paralelamente, garantias adequadas a tutelar tais direitos na via judicial. Em outros termos: o processo precisa ser o adequado para tutelar satisfatoriamente os direitos que instrumentaliza. (LIMA, 2010a, p. 157).

A edificação de um sistema processual comprometido com a efetividade, - em especial, na fase executiva -, depende, necessariamente, da análise que se faz das carências do plano material. (SOUZA, 2008, p. 39). Logo, o sistema legal trabalhista se encontra interligado, em uma combinação harmônica entre direito material e direito processual, sempre na busca de maior efetividade processual, interatividade essa que deve se estender também aos demais ramos processuais.

Afirmar, portanto, que um ramo jurídico é autônomo não significa sua independência absoluta em relação a outras disciplinas. Dessa forma, tem-se que, não obstante dotado de autonomia, o direito processual do trabalho está em situação de interdependência com as demais ciências processuais. E “essas migrações são possíveis porque a base é comum” (PAIXÃO JUNIOR, 20047, p. 83), ou seja, a Teoria Geral do Processo.

Vicente de Paula Maciel Junior assevera com inteira razão:

Não há como negar que as experiências jurídicas adquiridas por um ramo da Ciência do Direito são importantes para os demais ramos, mesmo porque o Direito compõe um sistema. A despeito das peculiaridades de cada ramo da Ciência Jurídica, há uma perspectiva integradora do sistema e não excludente. (MACIEL JÚNIOR, 2007, p. 116).

Segundo Campos Batalha, “apesar de o Direito Processual do Trabalho ter características próprias que lhe asseguram a autonomia, nada impede que mantenha laços estreitos com o direito processual civil, em que se apoia e extrai grande parte de seus princípios” (BATALHA, 1977, p. 141).

Mesmo diante de um movimento intenso de modernização do processo civil, o direito processual do trabalho mantém suas características e, portanto, a sua autonomia. Então, “a identificação dessa construção ideológica própria permite o fluxo das normas de processo

comum em nosso sistema, sem que ele venha a perder sua identidade”. (CORDEIRO, 2007b, p. 44).

A própria legislação trabalhista prevê expressamente a aplicação subsidiária do processo comum nos casos de omissão, nos termos do artigo 769 da CLT, desde que haja compatibilidade com as demais normas e princípios nela estabelecidas.

Tal preceptivo surgiu por prudência do legislador, já que a eventual lacuna na legislação sempre foi facilmente colmatada pelos princípios trabalhistas, cuja riqueza e abstração eram praticamente suficientes para alcançar as diversas situações concretas. Logo, as hipóteses de omissão no regramento laboral seriam excepcionais e a corrida ao processo comum seria extraordinária. Enfim, a possibilidade de aplicação subsidiária do direito processual civil veio como uma garantia final. (LIMA, 2010a, p. 152).

Ocorre, porém, que a realidade social evolui mais rapidamente do que as leis, o que gerou o atraso das normas processuais trabalhistas, que não a conseguiram acompanhar, por faltar-lhes agilidade e maleabilidade para sua alteração, que é dificultada pela pressão política dos setores e das classes interessadas, representantes do capital e do trabalho. Essa atitude de inércia legislativa é que torna o sistema cada vez mais incompleto, superficial e ineficaz, incapaz de ser adaptado às crescentes exigências dos litígios trabalhistas, no momento e nas circunstâncias em que estas se encontram sem perder de vista os propósitos jurídicos, sociais e políticos que o norteiam.

“O direito não é uma ideia da razão, mas sim um produto da história. Nasce e se desenvolve na história, como todos os fenômenos sociais e, portanto, varia no tempo e no espaço”. (CHAVES, 2007a, p. 52).

A ausência de reformas substanciais torna ausente na CLT previsão quanto a inúmeras questões relevantes da realidade social atual e, sobretudo, sua condição estanque em relação aos institutos mais modernos do direito processual por vezes torna difícil a vida do aplicador do direito em matéria trabalhista. (SOUBHIA, 2010, p. 94).

Essa mutação do direito já era apregoada por Calamandrei, tendo sido denominada de “princípio da adaptabilidade do procedimento”, ou “princípio da adequação do processo à situação substancial”. Sua aplicação seria uma forma de conferir ao magistrado, na condução do processo, poderes para conformar o procedimento às peculiaridades do caso concreto, tudo como meio de melhor tutelar o direito material. (DIDIER JUNIOR, 2011).

Para alguns doutrinadores, a flexibilização do procedimento trabalhista, com a aplicação subsidiária das normas mais céleres e modernas do processo civil, é de fundamental importância para a melhor consecução de seus fins.

Inúmeros doutrinadores, diante disso, defendem a reforma processual trabalhista como um meio de criação de um “sistema processual minimamente sintonizado com o atual cenário do universo processual”. (CHAVES, 2007a, p. 22). Isso porque, do ponto de vista normativo, o processo do trabalho se tornou estático, rígido e possuidor de entraves formais e anacrônicos que impedem a plenitude e a rapidez na entrega da prestação jurisdicional.

Nesse sentido manifesta-se Wolney de Macedo Cordeiro:

É sabido que, nos dias atuais, temos um processo do trabalho ineficaz do ponto de vista de regulamentação legal e incapaz de atender às necessidades de uma prestação jurisdicional célere e efetiva. Nem sempre foi assim. Na década de 1940, o processo do trabalho se apresentava vanguardista, rompendo com as barreiras de um processo civil extremamente formal, pautado pela dificuldade do acesso do cidadão e do efetivo formalismo na prática dos atos jurisdicionais. O processo formatado pela CLT, na primeira metade do século XX, trouxe inovações, como o acesso do cidadão ao judiciário sem a presença do advogado (art. 791), o pagamento das custas processuais no final do processo (art. 798), a oralidade como marca indelével da prática dos atos processuais (art. 840, §2º; 847; entre outros) e a eliminação das formalidades do recurso mediante a extirpação do termo de recurso (art. 899). Além dessas características inovadoras, a Consolidação estabelecia algo que na época representava uma ruptura com as diretrizes ideológicas do processo até então vigente, ou seja, a possibilidade de execução da sentença por iniciativa do juiz (art. 878). (CORDEIRO, 2007a, p 26-27).

Lado outro, o processo civil vem sendo submetido a constante e profícua reformulação, visando tornar o processo mais dinâmico e flexível, apto a oferecer uma prestação jurisdicional rápida e eficaz. Tal situação paradoxal faz com que seja necessário colmatar a incompletude do direito processual do trabalho com regras procedimentais pertencentes a outras dimensões da ciência processual, - em especial, a aplicação subsidiária do processo civil -, conforme autorização expressa da norma do artigo 769 da CLT, num autêntico exercício de integração do direito, tornando mais amplo e complexo o método de trabalho do intérprete.

5.2 As omissões celetistas e a regra do artigo 769 da CLT

As normas trabalhistas, consolidadas na década de 1940, surgiram com o intuito de amenizar o formalismo processual civil até então existente. Como forma de garantir a efetividade e celeridade processual, escopo central do direito processual do trabalho,

elaborou-se um texto compacto, direto e incisivo, que abordava apenas as principais características do novo ramo que adquiria feições, não descendo a minúcias processuais.

A Consolidação das Leis do Trabalho, nossa conhecida CLT, é um diploma legal de grande penetração social e relativa estabilidade legislativa, já que, a par das reformas ocorridas desde a sua entrada em vigor nos idos de 1943, permanece incólume quanto ao que poderíamos chamar de “núcleo duro”, isto é, seu conteúdo principal e intangível, que define sua verdadeira natureza, seus valores axiológicos. (SOUBHIA, 2010, p. 93).

O laconismo normativo era compreensível ante a opção legislativa pelo regramento sintético, sendo omissa quanto ao tratamento dedicado a outras questões menos “relevantes”, sendo necessário ressaltar ter ficado expressamente estabelecida a aplicação do direito comum diante de omissão expressa das normas processuais trabalhistas, preservando-se, dessa forma, a integridade do sistema normativo trabalhista.

Também se deve levar em consideração a impossibilidade material de se modernizar periódica e rotineiramente as normas legais:

O direito é completo, mas não impenetrável. Muitos de seus elementos são, por assim dizer, abertos à vida. O direito, já se disse, está submetido a um constante intercâmbio com a vida. [...] Essa espécie de abertura vital repele a qualificação de impenetrável que sempre se quis dar ao direito. Mas acentua, em troca, seu caráter integral. (COUTURE, 1994, p. 32).

Quando criou a regra de aplicação subsidiária, o legislador visava à preservação da autonomia do ramo processual trabalhista, - em especial, seus princípios básicos e fundamentais -, e, ao mesmo tempo, reconhecia e assumia a incompletude do ordenamento jurídico processual do trabalho.

Por expressa autorização legal, foi consagrada a regra da subsidiariedade, estampada no artigo 769 da CLT, assim redigido:

“Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”. (BRASIL, 1943).

Como se vê, o processo trabalhista concebeu a técnica de aplicação subsidiária usando dois procedimentos sequenciados e lógicos. Assim, a importação de regras do direito comum para a solução de um caso concreto trabalhista pressupõe, em primeiro lugar, a existência de omissão celetista e, em seguida, a compatibilidade delas com a arquitetura principiológica e as regras a que está vinculado o procedimento laboral. Dessa forma, pode existir compatibilidade, mas, se não há omissão na CLT, em princípio, não se aplicaria o CPC.

Neste diapasão posiciona-se Manoel Antônio Teixeira Filho:

Todos sabemos que o art. 769, da CLT, permite a adoção supletiva de normas do processo civil desde que: a) a CLT seja omissa quanto à matéria; b) a norma do CPC não apresente incompatibilidade com a letra ou com o espírito do processo do trabalho. Não foi por obra do acaso que o legislador trabalhista inseriu o requisito da omissão antes da compatibilidade: foi, isto sim, em decorrência de um proposital critério *lógico-axiológico*. Desta forma, para que se possa cogitar da compatibilidade, ou não, de norma do processo civil com a do trabalho é absolutamente necessário, *ex vi legis*, que antes disso, se verifique, se a CLT se revela omissa a respeito do material. Inexistindo omissão, nenhum intérprete estará autorizado a perquirir sobre a mencionada compatibilidade. Aquela constitui, portanto, pressuposto fundamental desta. (TEIXEIRA FILHO, 2006a, p. 244).

Merecem destaque, ainda, as posições de Wolney de Macedo Cordeiro e Claudio Armando Couce de Menezes, que oferecem uma síntese do problema das lacunas na ciência jurídica:

O processo trabalhista tradicional moldou a técnica de aplicação subsidiária do processo comum usando dois procedimentos seqüenciados. O primeiro consistia na aferição quanto à existência de omissão formal no ordenamento trabalhista. Constatada a omissão formal, partia-se para o segundo procedimento da técnica, ou seja, a existência de compatibilidade ideológica entre as normas processuais. Esse segundo procedimento da técnica de aplicação subsidiária sempre se revelou o mais atrativo para a doutrina. O grande desafio era selecionar entre as normas de processo civil aquelas que poderiam suprir as omissões (que sempre foram muitas) da legislação trabalhista. (CORDEIRO, 2007b, p. 36).

Estes pressupostos reclamados para o manejo do processo comum, não de estar presentes simultaneamente. Não basta, portanto, a mera omissão; a harmonia com as normas, princípios e notas típicas do direito substancial e processual igualmente se faz necessária. Observado fosse esse mandamento que emana do aludido art. 769, da CLT, evitaríamos a transposição mecânica do CPC, que tantos problemas têm causado aos juristas, advogados, juízes e, pior, aos jurisdicionados. (MENEZES, 2003b, p. 9-10).

Nos dizeres de Marcos Neves Fava e Alessandro da Silva, compatibilidade nada mais é do que o “acertamento dos princípios, vetores maiores da função interpretativa-integrativa do ordenamento”. (SILVA; FAVA, 2007, p. 135). Logo, admite-se a aplicação subsidiária do direito processual civil ao processo do trabalho, mas se deve estar atento à necessidade de compatibilidade entre a norma a ser importada para a solução do caso concreto e as normas e princípios que regem o direito processual do trabalho. Por fim, ao suprir a lacuna, não se pode distanciar das finalidades do ordenamento jurídico e das necessidades sociais. (ALMEIDA, 2006). Trata-se, portanto, de uma regra limitativa lógica, objetiva e cumulativa, instituída pelo legislador com o intuito de manter a coerência do subsistema processual trabalhista e sua fidelidade axiológica.

De certa forma, as limitações à regra da subsidiariedade foram construídas com o fito de evitar a aplicação do formalismo antes inerente ao direito processual civil tradicional como barreiras protetoras dos regramentos mais dinâmicos e avançados do direito processual do trabalho.

Saliente-se que o modelo celetista partia da premissa de que o marco normativo processual trabalhista apresentava-se mais dinâmico e efetivo que o marco processual civil, o que justificava a limitação axiológica quanto à aplicabilidade subsidiária do direito processual civil. Mas nos tempos atuais a premissa básica de superioridade finalística das normas de processo do trabalho não mais se verifica e afigura-se, muitas vezes, absolutamente inverídica. (CORDEIRO, 2007b, p. 36).

Ocorre que os sistemas normativos são naturalmente incompletos e incapazes de fornecer todas as respostas para as demandas sociais, ensejando o surgimento de inúmeras críticas ao método supletivo objetivo.

Wolney de Macedo Cordeiro critica a redação do artigo 769 da CLT por entender que a técnica tradicional de aplicação subsidiária do processo civil ao processo do trabalho se encontra ultrapassada, haja vista que a CLT não possui mais uma visão vanguardista após as numerosas e sucessivas modificações a que foi submetido o CPC:

Os institutos trabalhistas apresentavam-se ao longo de décadas bem mais efetivos que os instrumentos processuais contemplados pelos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973, e a intromissão de direito processual, eivado de formalismo, certamente implicaria em um retrocesso incomensurável para o processo laboral. [...] Essa situação, no entanto, não existe mais. A dualidade representada por um processo civil formal, inflexível e obsoleto, e um processo laboral informal, flexível e vanguardista deixou de existir, com o início da onda de reformas processuais a partir do ano de 1994. [...] Certamente se a Consolidação das Leis do Trabalho fosse aprovada nos dias atuais, as regras de subsidiariedade não seriam edificadas em termos idênticos aos atuais arts. 8º, 769 e 889. A evolução do chamado 'direito comum' fez com que alguns 'avanços' trabalhistas perdessem todo o seu 'encanto'. [...] Quebrou-se, por conseguinte, a visão maniqueísta entre o ordenamento trabalhista moderno e efetivo e um 'direito comum' naturalmente conservador. Relativizada a postura vanguardista do direito processual do trabalho, relativiza-se, igualmente, a idéia de aplicação subsidiária do direito processual comum. É certo que todos os operadores do direito do trabalho almejam a criação e sistematização de normas procedimentais mais modernas e sintonizadas com a realidade vigente, no entanto, enquanto essas inovações legislativas se perdem no emaranhado dos tormentosos caminhos de nossas casas legislativas, não pode o intérprete permanecer inerte diante dessa situação verdadeiramente paradoxal. [...] De tudo o que agora expusemos, resta clara que é premente a necessidade de se reconstruírem dogmaticamente as regras de subsidiariedade do processo comum ao processo do trabalho, com o abandono da falsa idéia de completude formal do sistema normativo laboral. (CORDEIRO, 2007b, p. 39).

Ocorre, porém, que é inconcebível para outros doutrinadores, diante da regra expressa do artigo 769 da CLT, considerar que há omissão normativa simplesmente em razão da evolução dos tempos e das técnicas e em face do desenvolvimento científico de outros ramos da ciência processual. Para esses, somente haverá omissão diante da efetiva ausência de regramento específico para determinada situação jurídica.

Como bem salienta Francisco Gérson Marques de Lima, “a processualidade do trabalho deita-se em um leito de princípios e não sobre o divã do Processo Civil. Destarte, o Processo Civil é complementar ao Processo do Trabalho, e não a sua base” (LIMA, 2010a, p. 158).

Entretanto, se, de um lado, a omissão não pode reinar, de outro, a CLT não pode aceitar toda e qualquer influência do direito comum, sob pena de vermos totalmente desconfigurados seus valores mais caros, como a proteção do hipossuficiente, a simplicidade e a oralidade. Isso porque “a importação de normas do processo comum ao Processo do Trabalho não pode afetar seus postulados e nem comprometer seus aspectos sistêmicos”. (LIMA, 2010a, p. 160). Por essa razão é que o legislador, ao estabelecer o princípio da subsidiariedade, instituiu as duas condições limitativas, com base na célebre teoria dos freios e contrapesos de Montesquieu. Assim, a obrigatoriedade de compatibilidade da norma processual civilista a ser aplicada ao caso concreto trabalhista tem o claro intuito de tentar harmonizar os dispositivos civis com os princípios do direito e do processo do trabalho, - ou seja, equilibrar a balança sem perder a identidade do processo laboral.

Em relação à busca pelo equilíbrio, assim se manifesta Francisco Gérson Marques de Lima:

O requisito da *lacunosidade* do Processo do Trabalho não pode ser absoluto para a invocação subsidiária do processo comum. O matiz vem da razoabilidade, inspirada pela melhor aplicação da legislação a ser invocada, de olhos ‘plugados’ nos princípios laborais. Mas isto exige grande capacidade intelectual e visão crítico-social da aplicação prática do Direito do Trabalho (*in genere*). Um limite intransponível é o aspecto sistêmico do Direito Processual do Trabalho, que não pode ser rompido pela invocação de outro ramo. (LIMA, 2010a, p. 158).

Pensando nessa impossibilidade jurídica, sem violação de norma expressa celetista, é que tramitou no Congresso Nacional projeto de lei que buscava reformular as regras de aplicação subsidiária do processo civil ao processo do trabalho, arquivado em 2008. A proposição em questão, de autoria do deputado Antônio Fleury, tramitava sob o número 7.152/2006 e acrescentava o parágrafo único ao artigo 769 da CLT nos seguintes termos:

O direito processual comum também poderá ser utilizado no processo do trabalho, inclusive na fase recursal ou de execução, naquilo em que permitir maior celeridade ou efetividade de jurisdição, ainda que existente norma previamente estabelecida em sentido contrário. (FLEURY, 2006).

De forma direta e objetiva, o deputado relator apresentava as justificativas de sua proposta legislativa:

O art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT determina que se apliquem ao processo do trabalho as normas do processo civil, de modo subsidiário, quando houver omissão sobre o tema na legislação trabalhista. Porém, quando há disposição celetista sobre o tema, nos termos do referido artigo, fica impedida a utilização, no processo do trabalho, das normas do processo civil, ainda que propiciem maior celeridade e efetividade de jurisdição.

Esta limitação legal, todavia, não teria razão de existir, pois gera uma estagnação do processo do trabalho em relação aos avanços patrocinados no âmbito do processo civil. Não há sentido razoável ou lógico em se impedir de aplicar, justamente no processo que se pretende mais rápido e célere, as criações legislativas que combatam a morosidade ou os empecilhos à efetividade da jurisdição.

Deste modo o processo do trabalho também poderá se utilizar dos avanços conseguidos pelo processo comum, sem necessidade de outras tantas alterações legislativas. O termo “poderá” estabelece uma possibilidade, de acordo com aquilo que os tribunais trabalhistas venham a entender que possa ser aproveitado ou que permita avançar na busca de soluções adequadas às necessidades verificadas no processo do trabalho. Não haverá, portanto, imposições. (BRASIL, 2006).

Essa proposta legislativa, que visava implementar o método de integração do ordenamento processual trabalhista, já defendido por Calamandrei, denominado “princípio de adequação formal”, foi arquivada em janeiro de 2007, em obediência ao artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que determina o encerramento de todas as proposições ainda não votadas quando do término da legislatura (BRASIL, 2011).¹⁸ Renovada pelo deputado Edgar Moury, com o número 1.503/2007, também foi arquivada, em janeiro de 2011, pelo mesmo motivo já mencionado.

Ocorre que referido projeto de lei traz um risco grande quando torna regra o que foi previsto como exceção, descaracterizando o processo do trabalho, que perderia sua identidade (LIMA, 2010a), conforme percepção registrada por Manoel Antônio Teixeira Filho:

¹⁸ Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as:

- I - com pareceres favoráveis de todas as Comissões;
- II - já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno;
- III - que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias;
- IV - de iniciativa popular;
- V - de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República.

Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava. (BRASIL, 2011).

Uma coisa, portanto, é adotar-se, ocasionalmente, em caráter supletivo, normas do processo civil, para suprir omissões existentes no do trabalho; outra, substituir-se, por meio de construção doutrinária ou jurisprudencial, as disposições da CLT (concernentes ao procedimento da liquidação e ao processo de execução) por outras, componentes do sistema do processo civil. No primeiro caso, há integração legal; no segundo, arbitrariedade manifesta. (TEIXEIRA FILHO, 2006b, p. 275).

Vê-se que as propostas de alteração da norma celetista para dar maior efetividade ao processo não têm recebido a atenção política necessária para avanços mais contundentes, encontrando resistência no Congresso Nacional.

Ocorre que este trabalho não visa defender a alteração da técnica de subsidiariedade expressa no artigo 769 da CLT, mas tão somente permitir uma interpretação mais elasticada das lacunas, mas dentro dos limites estabelecidos pelo direito, por meio da integração.

Nesse sentido assevera Wolney de Macedo Cordeiro:

A evolução do processo civil e a letargia normativa do direito processual do trabalho demandam a revisão do modelo de aplicação subsidiária das normas de direito comum. Essa alteração do modelo, no entanto, não implica uma alteração legislativa específica, sendo apenas necessária a atuação proativa do hermenêuta. (CORDEIRO, 2007b, p. 27-28).

Não se trata de alterar a significação da norma jurídica, mas apenas de contextualizá-la no âmbito das atuais necessidades sociais, conferindo-lhe um caráter ampliativo, com base nos métodos de integração e interpretação. Isso porque as normas processuais também envelhecem e podem ser revigoradas pelas mãos do intérprete, mediante a busca de um sentido mais próximo da realidade vigente. (CORDEIRO, 2007b).

As leis sofrem reflexos das mudanças dos tempos e sempre almejam as conquistas dos demais ramos. Por isso, o intérprete existe, justamente, para atualizar a lei, conferindo-lhe o alcance digno dos valores em vigor. (LIMA, 2010a). Ora, não é possível conceber qualquer conjunto regrador isento de falhas ou omissões, e a solução da incompletude passa por uma atitude proativa do intérprete, não podendo se escravizar diante do contexto meramente gramatical da norma escrita. (CORDEIRO, 2007b). Assim, a omissão a que faz referência o artigo celetista em comento comporta outras espécies de vazios normativos ou jurídicos passíveis de integração pelo aplicador da lei, bastando uma reflexão sobre as teorias das lacunas do direito e da ciência processual, de modo a construir um aporte teórico mais complexo e adequado à compreensão e manejo do princípio da subsidiariedade. (CHAVES, 2007b).

5.3 As lacunas do Direito Processual do Trabalho e os meios supletivos

Historicamente, em épocas mais remotas, a Ciência do Direito considerava que o ordenamento jurídico era potencialmente completo, fechado e idealizado como um dogma, ante a ligação exacerbada com a corrente positivista, configurando-se como uma inspiração representativa de um tempo em que a construção do jurídico se esmerava numa “admiração incondicional”, segundo ensinamento de Norberto Bobbio, à atividade legislativa.

Por completude entende-se a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular qualquer caso, [...] significa falta de lacuna. Em outras palavras, um ordenamento é completo quando o juiz pode encontrar nele uma norma para regular qualquer caso que se lhe apresente, ou melhor, não há caso que não possa ser regulado com uma norma tirada do sistema. (BOBBIO, 1995, p. 115).

Consoante o mesmo jurista, esse dogma da completude jurídica, ou da “plenitude hermética da ordem jurídica” (DINIZ, 2009, p. 30), segundo o qual, uma vez promulgado um código, basta-se completamente a si próprio, representa apenas uma atitude de conformismo diante do estadismo, tendência denominada de “fetichismo da lei”. (BOBBIO, 1995, p. 121-122).

A completude formal do texto normativo pode até servir de desculpa ou justificativa para frear a evolução dos institutos jurídicos, posto que se delegam integralmente ao parlamento as imperfeições do sistema normativo. Escudado na alegação da imperfeição inata da norma jurídica, o intérprete justifica sua omissão e letargia, aguardando que as soluções das incongruências do sistema sejam resolvidas por intermédio de um incerto e tormentoso processo legislativo. [...] Nesse sentido, o superado dogma da completude do sistema normativo é, a nosso ver, uma mera desculpa para eximir o desempenho da função criadora do direito. Ao julgador é exigida a função de edificar o direito, estabelecendo um ambiente propício para a concretização da harmonia social. (CORDEIRO, 2007b, p. 33).

Neste contexto firmou-se o positivismo jurídico, que reduziu o direito à lei escrita, pregando o monopólio da produção jurídica pelo Estado e tornando relevante o problema das lacunas, conforme destaca Maria Helena Diniz:

Assim sendo, o problema teórico da lacuna jurídica aparece no século XIX, marcado pelo fenômeno da positivação representada pela crescente importância da lei e caracterizado pela libertação que sofre o direito de parâmetros imutáveis. De fato, com a positivação cresce a disponibilidade temporal do direito, pois sua validade se torna maleável, podendo ser limitada no tempo, adaptada a prováveis necessidades de futuras revisões, institucionalizando a mudança e a adaptação através de procedimentos cambiáveis, conforme as diferentes situações, possibilitando com isso um alto grau de pormenorização dos comportamentos como juridificáveis, não dependendo mais o caráter jurídico das situações de algo que sempre tenha sido

direito. O direito torna-se um instrumento da modificação planejada da realidade, abrangendo-a nos seus mínimos aspectos. (DINIZ, 2009, p. 17-18).

Críticos desse dogma da completude do ordenamento jurídico, sobretudo na França e na Alemanha, fundaram a Escola do Direito livre, tratando o Direito como um fenômeno social e desenvolvendo teorias acerca da insuficiência das normas a ensejar a existência de lacunas, que deveriam ser preenchidas principalmente pelo poder criativo do julgador.

Saliente-se que essa corrente teve o mérito de destacar a “complexidade do fenômeno do direito, de modo a compreender seu caráter histórico, sua necessária conexão com o tempo e com a vida” (CHAVES, 2007b, p. 58).

Se se conceber um sistema aberto e incompleto, revelando o direito como uma realidade complexa, contendo várias dimensões, não só normativa, como também fática e axiológica, aparecendo como um critério de avaliação, em que ‘os fatos e as situações jurídicas devem ser entendidas como um entrelaçamento entre a realidade da vida e as significações do direito, no sentido de que ambas se prendem uma a outra’, temos um conjunto contínuo e ordenado que se abre numa desordem, numa descontinuidade, apresentando um ‘vazio’, uma lacuna, por não conter uma solução expressa para determinado caso. (DINIZ, 2009, p. 27-28).

Nessa esteira manifestam-se Marcos Neves Fava e Alessandro da Silva, ao demonstrarem o inconformismo da sociedade com o dogma da completude do ordenamento jurídico:

A sociedade capitalista moderna, surgida após a revolução industrial, todavia, viu o constante aumento da complexidade das relações interpessoais em seu âmago, fazendo com que os códigos, em pouco tempo de vigência, revelassem-se anacrônicos, enfrentando-se problemas novos, cujas resoluções não haviam sido previstas pelo legislador. (SILVA; FAVA, 2007, p. 129).

E, “libertando-se o intérprete das amarras do conteúdo semântico da norma escrita, deverá nutrir sua atividade com a mensuração das alterações sociais havidas após a concretização da atividade do legislador” (CORDEIRO, 2007b, p. 32). Semelhantemente, constata Maria Helena Diniz:

A evolução da vida social traz em si novos fatos e conflitos, de modo que os legisladores, diariamente, passam a elaborar novas leis; juízes e tribunais, de forma constante, estabelecem novos precedentes, e os próprios valores sofrem mutações, devido ao grande e peculiar dinamismo da vida. (DINIZ, 2005, p. 99).

Saliente-se que as lacunas normativas merecem atenção desde Aristóteles, que fez menção ao instituto em sua obra *Ética a Nicômaco*:

Quando, portanto, a lei estabelece uma regra geral e, posteriormente, surge um caso que apresenta uma exceção à regra, será, então, correto (onde a expressão do legislador – em função de ser ela absoluta – é lacunar e errônea) retificar o defeito (preencher a lacuna) decidindo como o próprio legislador teria ele mesmo decidido se estivesse conhecedor do caso em questão. (ARISTÓTELES, 2007, p. 126).

Desde então, ao se admitir a abertura do ordenamento jurídico, vários doutrinadores de renome, em dados momentos históricos, desenvolveram teorias para classificar as hipóteses de lacunas, em diversas abordagens sem alterações substanciais, basicamente, com mudanças na nomenclatura.

De acordo com Karl Engisch, “a lacuna é uma incompletude insatisfatória dentro da totalidade jurídica” (ENGRISCH apud DINIZ, 2009, p. 69), é uma insuficiência que não deveria existir dentro de um certo limite. Ou seja, de um todo que presuntivamente deveria ser completo. Isso porque a lacuna não se caracteriza pela “simples ausência de regulamentação de determinada situação de fato, mas, além disso, pela necessidade de que seja regulamentada. Há norma positiva, mas seu dissenso com outra ou sua precariedade induz à insatisfação sistêmica”. (SILVA; FAVA, 2007, p. 131).

Em suma, as lacunas podem existir quando faltar no ordenamento uma norma a ser aplicada, quando faltarem critérios válidos para se decidir qual norma deve ser aplicada e quando faltar uma solução satisfatória (uma norma justa) para o caso concreto.

Para Bobbio, as lacunas podem se apresentar de duas maneiras: **reais e ideológicas**.

As lacunas reais decorrem da falta expressa de normatização ou da ausência de critérios válidos para se decidir qual norma geral deve ser aplicada. Esse autor explica seu raciocínio ao afirmar que, “se existem duas soluções, ambas possíveis, e a decisão entre as duas cabe ao intérprete, uma lacuna existe e consiste justamente no fato de que o ordenamento deixou impreciso qual das duas soluções é a pretendida”(BOBBIO, 1995, p. 137). São lacunas de *iure condito* (do direito já estabelecido). Seriam próprias por estarem dentro do sistema e são passíveis de complementação por mera interpretação do julgador.

Já as lacunas ideológicas têm lugar pela falta não de solução, mas de uma solução satisfatória. Noutras palavras, “não a falta de uma norma, mas a falta de uma norma justa, isto é, de uma norma que se desejaria que existisse, mas que não existe” (BOBBIO, 1995, p. 140). São lacunas de *iure condendo* (de direito a ser estabelecido). Seriam impróprias, pois derivam da comparação do sistema real com o ideal, e por isso são completáveis somente pelo legislador.

Bobbio ainda aponta outra forma de classificar as lacunas, distinguindo-as em **subjetivas (voluntárias e involuntárias) e objetivas**.

As lacunas objetivas são aquelas que “dependem do desenvolvimento das relações sociais, das novas invenções, de todas aquelas causas que provocam um envelhecimento dos textos legislativos e que, portanto, são independentes da vontade do legislador”. (BOBBIO, 1995, p. 144). As subjetivas são aquelas que

dependem de algum motivo imputável ao legislador e essas, por sua vez, podem dividir-se em voluntárias e involuntárias. Involuntárias são aquelas que dependem de um descuido do legislador, que faz parecer regulamentado um caso que não é, ou faz deixar de lado um caso que talvez considere pouco frequente. Voluntárias são aquelas que o próprio legislador deixa de propósito, quando a matéria é muito complexa e não pode ser regulada com regras muito miúdas, e é melhor confiá-la, caso por caso, á interpretação do juiz. (BOBBIO, 1995, p. 144-145).

Em alguns casos, o legislador aponta apenas as diretrizes gerais que devem ser preenchidas posteriormente pelo intérprete.

Bobbio conclui afirmando que se tivermos como base o conceito doutrinário do instituto as voluntárias não seriam verdadeiramente lacunas, posto que “onde age o poder criativo daquele que deve aplicar as normas do sistema, o sistema está sempre, em sentido próprio, completo”. (BOBBIO, 1995, p. 145).

Karl Engisch classificava as lacunas de modo diverso, mais amplo, em razão da deficiência do ordenamento jurídico ou de meras incorreções.

Assim, uma dada deficiência do plano normativo dá ensejo ao surgimento de uma lacuna denominada **político-jurídica, crítica, imprópria, primária ou de *lege ferenda***. Essa lacuna somente pode motivar o legislativo a uma reforma do Direito, mas não o juiz a um preenchimento, sendo afastada por meio da integração jurídica.

Porém, “a mudança das concepções de vida pode fazer surgir lacunas que anteriormente não haviam sido notadas e que temos de considerar como **lacunas do Direito vigente** e não simplesmente como lacunas jurídico-políticas”. (SOUZA, 2008). São as chamadas **lacunas secundárias**, que se manifestam de forma posterior ou superveniente, mercê das modificações das circunstâncias e dos valores relativos ao objeto da regra.

Para Maria Helena Diniz, as várias espécies de lacunas nada mais são do que “um problema de apreciação valorativa do sistema normativo e de imprecisão de linguagem do legislador”(DINIZ, 2009, p. 85), bem como pela metodologia empregada pelo jurista e sua terminologia.

Assim, considerando a dinâmica do direito e a concepção multifária do sistema jurídico, que abrange um subsistema de normas, de fatos e de valores, havendo quebra da isomorfia, é que a autora propõe uma nova espécie de lacunas:

- a) 1º) **normativa**, quando se tiver ausência de norma sobre determinado caso;
- b) 2º) **ontológica**, se houver norma regulando o caso concreto, mas ela não corresponder aos fatos sociais, com o progresso técnico, acarretando o anciloseamento da norma positiva; e
- c) 3º) **axiológica**, no caso de ausência de norma justa, ou seja, quando existe um preceito normativo, mas, se for aplicado, sua solução será insatisfatória ou injusta. (DINIZ, 2009, p. 95).

Em suma, independentemente da nomenclatura adotada,

quando, ao solucionar um caso, o magistrado não encontra norma que lhe seja aplicável, não podendo subsumir o fato a nenhum preceito, porque há falta de conhecimento sobre um *status* jurídico de certo comportamento, devido a um defeito do sistema que pode consistir numa ausência de norma, na presença de disposição legal injusta ou em desuso, estamos diante do problema das lacunas. (DINIZ, 2009, p. 93-94),

Isso porque a evolução e o aperfeiçoamento do mundo, inclusive o jurídico, exigem do intérprete maior sintonia com os novos tempos e suas características peculiares. Logo, não se pode reduzir o alcance da expressão “omissão” de que trata o artigo 769 da CLT apenas ao nível das lacunas normativas:

No entanto, o ponto central dessa investigação, sob o ponto de vista da potencialidade de aplicação judicial, diz respeito às lacunas que surgem pelo efeito próprio do tempo sobre o sistema normativo processual. Refiro-me, em especial, às chamadas lacunas objetivas (Bobbio), secundárias (Engisch), posteriores (Ferraz Jr.), axiológicas e ontológicas (Diniz), e às lacunas subsequentes (Larenz). São fenômenos que devem merecer a atenção dos intérpretes diante de sua grande incidência em face do enorme desenvolvimento da teoria geral do processo e de diversos institutos processuais ao longo das últimas décadas. (CHAVES, 2007b, p. 80).

Perceba o leitor que não estou tratando de forma simplista a questão da compatibilidade de institutos processuais integrantes de outros microssistemas com o Processo do Trabalho, como alude a parte final do art. 769 da CLT. Noutras palavras, não estou limitando a abordagem da heterointegração apenas quando existente a lacuna em seu sentido normativo, mas também nas frequentes hipóteses em que a norma processual trabalhista sofre de manifesto e indiscutível anciloseamento em face de institutos processuais semelhantes adotados em outras esferas da ciência processual, inequivocamente mais modernos e eficazes. (CHAVES, 2007b, p. 28-29).

Assim,

precisamos avançar na teoria das lacunas do Direito, a fim de reconhecer como incompleto o microssistema processual trabalhista quando – ainda que disponha de regramento sobre determinado instituto – este não mais apresenta fôlego para o enfrentamento das demandas contemporâneas, carecendo da supletividade de outros

sistemas que apresentem institutos mais modernos e eficientes (CHAVES, 2007a, p. 28).

Disso resulta a concepção do ordenamento jurídico como um sistema dinâmico e aberto, reconhecidamente lacunoso e susceptível de integração, por suas mais diversas modalidades (CHAVES, 2007a). Daí também resulta a noção de que cada sistema processual prevê os meios e os remédios aptos a penetrarem nessa zona lacunosa, tornando o ordenamento jurídico, segundo ensinamentos de Bobbio, completável.

No mesmo sentido manifesta-se Maria Helena Diniz:

A lacuna da lei é real e não aparente, definitiva e não provisória, sendo preenchida com recursos estabelecidos pelo direito, que, por sua vez, não apresenta lacuna. Logo, o juiz tem o poder de colmatar a lacuna legal, mas este não é onímodo, por sofrer limites objetivos, impostos pela ordem jurídica para evitar a arbitrariedade judicial. (DINIZ, 2009, p. 96).

Poder-se-á falar, ainda, que “as lacunas no direito são provisórias, porque podem ser supridas pela força interna do direito, porém não eliminadas pelo Judiciário”. (BOBBIO apud DINIZ, 2005, p. 108). Isso porque o juiz cria a norma jurídica individual que só vale para cada caso concreto, pondo fim ao conflito, mas sem dissolver a lacuna normativa.

Há vozes na doutrina, como Maria Helena Diniz, que sustentam que o magistrado,

[...] ao aplicar as normas jurídicas, criando uma norma individual, deverá interpretá-las, integrá-las e corrigi-las, mantendo-se dentro dos limites marcados pelo direito. As decisões dos juízes devem estar em consonância com o conteúdo da consciência jurídica geral, com o espírito do ordenamento jurídico, que é mais rico de conteúdo do que a disposição normativa, pois contém critérios jurídicos e éticos, ideias jurídicas concretas ou fáticas que não encontram expressão na norma do direito. Por isso, a tarefa do magistrado não é meramente mecânica, requer um certo preparo intelectual, ao determinar qual a norma que vai aplicar. (DINIZ, 2011, p. 108-109).

“É, portanto, o ordenamento jurídico dinamicamente pleno e não estaticamente pleno, uma vez que prevê meios legislativos e judiciais para estender a esfera do disciplinado para o não regulado”. (DINIZ, 2005, p. 109).

Para completar o ordenamento, cabe ao intérprete recorrer ao método da integração, definido por Carlos Henrique Bezerra Leite como “fenômeno que mantém a plenitude da ordem jurídica, ainda que inexistente norma jurídica específica a ser utilizada diante de determinado caso concreto” (LEITE, 2011, p. 98).

A integração se divide em dois métodos distintos, - heterointegração e autointegração -, que são definidos por Bobbio utilizando-se de terminologia adotada por Carnelutti:

Para se completar um ordenamento jurídico pode-se recorrer a dois métodos diferentes que podemos chamar, segundo terminologia de Carnelutti, de heterointegração e de auto-integração. O primeiro método consiste na integração operada através do: a) recurso a ordenamentos diversos; b) recursos a fontes diversas daquela que é dominante (identificada, nos ordenamentos que temos sob os olhos, com a Lei). O segundo método consiste na integração cumprida através do mesmo ordenamento, no âmbito da mesma fonte dominante, sem recorrência a outros ordenamentos e com o mínimo recurso a fontes diversas da dominante. (BOBBIO, 1995, p. 149-147).

Em suma, trata-se a atividade de integração de uma permissão para desenvolver o direito sempre que o ordenamento apresentar lacuna, criando uma norma individual com base nos limites estabelecidos pelo direito.

As decisões dos juízes devem estar em consonância com o conteúdo da consciência jurídica geral, com o espírito do ordenamento, que é mais rico do que a disposição normativa, por conter critérios jurídicos e éticos, ideias jurídicas concretas ou fáticas que não encontram expressão na norma de direito. (DINIZ, 2005, p. 94).

Segundo Antônio Alvares da Silva,

para a integração do Direito do Trabalho como Ciência do Direito, a CLT estabeleceu três critérios explícitos, de resto desnecessários, pois a analogia e a comparação são elementos inseparáveis de toda e qualquer ciência. Estes três pontos de integração estão localizados no artigo 8º, 769 e 889. (SILVA, 2007, p. 48).

O artigo 8º da CLT arrola os instrumentos de preenchimento das lacunas de direito material do trabalho que atuam como fontes subsidiárias do direito: jurisprudência, analogia, equidade, princípios gerais do direito, usos e costumes e direito comparado.

Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito de trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. (BRASIL, 1943).

Sobre esse artigo celetista, o magistrado continua seu pensamento:

A longa explicitude do artigo nada mais significa senão que, pela indução ou pela dedução, manejam-se dados e suposições em diferentes ramos do saber jurídico para decidir. Com estes instrumentos, formulamos hipóteses que, corroboradas pela experiência, são avaliadas como melhores do que outras. [...] Se uma norma próxima não resolve o caso concreto, buscam-se as fontes subsidiárias. Pela interpretação extensiva ou pela analogia legis ou juris, expande-se o sistema até que se encontre

uma fonte que permita fundamentação razoável para a decisão. Esta busca está no poder discricionário do juiz e em seu conhecimento científico. Não é tarefa do legislador. (SILVA, 48-49).

Assim, o próprio conceito de lacuna e os meios supletivos positivados pelo legislador permitem ao julgador interferir no mundo jurídico, no caso concreto, solucionando o conflito na busca pela decisão mais acertada.

Sobre o tema manifestam-se Marcos Neves Fava e Alessandro da Silva:

A relativa liberdade concedida ao intérprete decorre da constatação de que o processo de identificação da falta de conteúdo e verificação da necessidade de sua integração dá azo à valoração por parte do aplicador do direito, pois, em regra, o sistema não indica qual o critério para determinar se a ausência de regulamentação deve ou não ser integrada. (SILVA; FAVA, 2007, p.132).

Ao determinar que o juiz resolva o litígio de forma justa e equânime, a lei trabalhista exige uma atuação criativa do julgador que conduza à realização da justiça no caso concreto, sendo o recurso da aplicação supletiva do direito comum um valioso instrumento para esse mister. Acrescente-se que o *caput* do artigo 7º da Constituição da República¹⁹ permite a utilização das normas que favoreçam a melhoria da condição social do trabalhador, mediante a aplicação do princípio da norma mais favorável.

5.4 A função criativa do juiz e a aplicação do princípio da norma mais favorável

Percebe-se que o legislador estabeleceu expressamente no artigo 8º da norma celetista os meios para a integração das lacunas no sistema de direito do trabalho.

O artigo 852-I, §1º, da CLT, que trata do rito sumaríssimo, autoriza a aplicação pelo magistrado da equidade, quando assim dispõe:

Art. 852-I A sentença mencionará os elementos de convicção do juízo, com resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório.

§1º O juízo adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum. (BRASIL, 1943).

Assim, o método mais importante de integração no processo do trabalho, em caso de lacuna da lei, é o recurso ao poder criativo do juiz, por meio da equidade, que é chamado por Bobbio de “Direito Judiciário”. (BOBBIO, 1995, p. 149).

¹⁹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

O operador do direito precisa entender a sociedade, seus conflitos, perquirir sobre seus valores e investigar suas concepções filosóficas e políticas. Assim, poderá valer-se dos próprios mecanismos que o sistema processual lhe oferece para uma prática jurisdicional libertadora e a favor da efetividade dos direitos trabalhistas albergados na Constituição Federal de 1988. (TEODORO, 2011, p. 133).

O Direito brasileiro admite o poder criativo do juiz ao instituir expressamente a equidade como fonte supletiva, não de forma tão ampla e irrestrita, mas condicionada à existência de lacunas normativas, por temor de gerar incerteza e desordem, sendo que os princípios e garantias constitucionais devem ser sempre invocados, porquanto é destes que se irradiam as normas de todo o ordenamento jurídico.

Nesse diapasão, assevera Francisco Gérson Marques de Lima:

O Direito Processual encontra sua base comum, como todo o Direito, na Constituição Federal. Neste sentido, é imperioso reconhecer no art. 5º da CF/88 a fonte de onde promana e que inspira toda a dilação legislativa referente aos princípios constitucionais processuais. Ali, encravam-se os princípios *fundamentais*, os direitos e as garantias individuais e coletivos, como pauta mínima de aplicação imediata (§§ 1º e 2º, art. 5º, CF). Nenhuma regra infraconstitucional ou aplicador da norma podem dispor de modo contrário. A hierarquia formal da Constituição, no caso, é fortalecida por uma necessidade política e fática de respeitar tais preceitos, porquanto essenciais e imprescindíveis à própria cidadania. Deste modo, “a realização ou concretização dos mandamentos constitucionais decorrerá de sua aplicação, resultante de um processo que tende a ter a natureza de um processo constitucional”. [...] Este balizamento constitucional serve de bússola, ainda, para que o intérprete verifique, sempre, ao aplicar a norma (material ou processual), a hierarquia normativa. [...] É neste ambiente profícuo que se compreende a relevância do Direito Processual Constitucional, cujos princípios, garantias e institutos afetam todos os demais ramos processuais. Ele conforma o sistema constitucional de todo o processo, é geral e imperativo. (LIMA, 2007, p. 10).

Quanto à observância obrigatória dos princípios constitucionais mesmo diante da liberdade conferida ao julgador para escolher o melhor caminho da tutela jurisdicional, também se manifesta Luiz Guilherme Marinoni:

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. (MARINONI, 1995, p. 65).

Ao adaptar as normas à realidade, o magistrado busca conferir às partes um processo adequado, célere e justo, fazendo uso da “jurisdição de equidade” (LIMA, 2010a, p. 82), tratando-se de uma forma otimizada de aplicar o Direito, considerando os valores morais, os princípios gerais, as conveniências sociais, os costumes locais e, até mesmo, as recomendações políticas. Cria-se, dessa forma, um “processo mais livre, mais aberto, com âncoras a balizarem seus operadores, mas sem enclausurarem irremediavelmente. Idealiza-se, então, o ‘processo de princípios’, onde os marcos delimitadores têm cunho principiológico” (LIMA, 2010a, p. 82).

Em relação aos princípios, tem especial importância para a integração das lacunas processuais trabalhistas o da norma jurídica mais favorável, sendo que a Constituição República, segundo ensinamentos de Amauri Mascaro Nascimento (1997), seria a norma maior na pirâmide normativa de Kelsen.

Neste mesmo sentido pondera Bobbio:

Há normas superiores e normas inferiores. As inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores àquelas que se encontram mais acima, chega-se a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma suprema é a norma fundamental. (BOBBIO, 1995, p. 49).

Só que em relação ao Direito do Trabalho existe um aspecto peculiar, pois o seu objetivo maior é promover a melhoria das condições sociais do trabalhador. Logo, permite que as normas e as condições de trabalho mais vantajosas para os assalariados, conferindo direito além dos que previu a Constituição, venham a ser criadas pelas normas inferiores do escalonamento (NASCIMENTO, 2011a, p. 104). Ocorre, portanto, uma nítida inversão da pirâmide normativa.

Esse aspecto influenciou na adoção do princípio da norma mais favorável ao trabalhador, que cumpre tríplice função. Para esse mesmo autor, este princípio exerce influência no legislador, quando da elaboração da norma jurídica, nos partícipes das negociações coletivas, no momento da celebração dos acordos e convenções coletivas, e no julgador, ao aplicar a lei ao caso concreto (NASCIMENTO, 2011a, p. 104). Logo, “a ideia da norma mais favorável é que, se duas normas apresentem sentidos contrários em relação a um fato, deve ser aplicada a que gere interpretação que mais favoreça o trabalhador” (MACIEL JÚNIOR, 2007, p. 119).

Nesse sentido, manifesta-se Mauro Schiavi:

Assim como o Direito Material do Trabalho adota o princípio protetor, que tem como um dos seus vetores a regra da norma mais benéfica, o Direito Processual do

Trabalho, por ter acentuado grau protetivo e por ser um direito, acima de tudo, instrumental, com maiores razões que o direito material, pode adotar o princípio da norma mais benéfica e, diante de duas regras processuais que possam ser aplicadas à mesma hipótese, escolher a mais efetiva, ainda que seja a do Direito Processual Civil e seja, aparentemente, contrária à CLT. Para escolher dentre duas regras a mais efetiva, o intérprete deve se valer dos princípios da equidade, razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, o aplicador do direito sempre deve realizar o juízo crítico de ponderação ao analisar as normas processuais. (SCHIAVI, 2010a, p. 1056).

Por essa razão, deve o magistrado buscar sempre aplicar

o princípio da hierarquia das normas, consistente na aplicação prioritária de uma norma fundamental que sempre será a mais favorável ao trabalhador, salvo disposições estatais imperativas ou de ordem pública. Como corolário, segue-se que as condições mais benéficas ao trabalhador são sempre prioritárias (NASCIMENTO, 2011a, p. 104).

Nesta perspectiva também se manifesta Vicente de Paula Maciel Junior:

São exatamente os seus princípios especiais que viabilizarão a integração das normas para o julgamento dos casos concretos. Os princípios especiais do Direito do Trabalho são os critérios que deverão ser seguidos para o julgamento das causas quando estejam em análise legislações provenientes de diferentes ramos do Direito. E não há outro ramo da Ciência do Direito que seja dotado de princípios tão especiais e típicos e que se prestam tão eficazmente à tarefa de promover a integração e interpretação de normas referentes ao trabalho como os que vigoram no Direito e no Processo do Trabalho. E é obvio que os princípios do Direito do Trabalho não se aplicam apenas quanto à interpretação do direito material, mas servem também para o Direito Processual do Trabalho e para a sua integração com outras normas de caráter processual. (MACIEL JÚNIOR, 2007, p. 117-118).

Ora, o Direito do Trabalho não modifica sua natureza e suas características próprias pelo simples fato de se relacionar com os outros ramos da Ciência do Direito, mas é preciso lembrar que essa integração das lacunas deve sempre estar alinhada com os princípios constitucionais e com os princípios especiais da justiça laboral, em especial o da norma mais favorável.

Essa valoração de princípios compete ao julgador ao analisar o caso concreto. Isso porque “a função interpretativa é complexa e permeada de possibilidades e distintas visões. Jamais haverá uma só interpretação sobre situações sociais ou institutos de natureza jurídica” (CHAVES, 2007a, p. 214).

De fato, “ao magistrado cabe atuar de maneira mais ativa, o que significa encontrar no ordenamento jurídico instrumentos válidos e legítimos que colaborem para seu maior contato com a realidade”. E, na busca primordial por conhecê-la e compreendê-la, o magistrado almeja conferir eficácia às regras do ordenamento jurídico (TEODORO, 2011, p. 126; 128).

Com base nessa perspectiva, tem-se que a presença das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados no ordenamento legal reforça o papel do juiz na construção do significado da norma. Tal fenômeno, denominado pela doutrina de “ativismo judicial”, pode ser conceituado como “a atuação de um juiz que incorpora as vicissitudes do meio social, as conquistas das classes envolvidas, a própria evolução do Poder Judiciário e tem por fim a realização de direitos fundamentais” (TEODORO, 2011, p. 150).

Ao criar um processo trabalhista tecnicamente simples, principalmente na fase executiva, o legislador estava ciente da necessidade de outorgar poderes ao magistrado para que ele pudesse alcançar os objetivos sociais do Direito do Trabalho, obtendo resultados mais satisfatórios (LIMA, 2010a, p. 74). Ou seja, o ordenamento cria aberturas para que a norma possa ser construída pelo juiz, em cada caso concreto.

Ressalta Maria Cecília Máximo Teodoro, em sua tese de doutorado, que

somente um juiz com formação ética humanista e que busca a justiça desenvolverá o ativismo para efetivar direitos trabalhistas, podendo ser que para isso tenha até mesmo que negar a lei, caso esta venha acarretar decisões injustas. Nesse sentido o ativismo judicial aparece como instrumento importante para a efetivação de direitos trabalhistas. Também pode ser hábil quando se fala acerca das omissões do Poder Legislativo. (TEODORO, 2011, p. 150-151).

Por isso, espera-se do juiz uma postura ativa, criadora, construtiva e dinâmica, principalmente quando se deparar com uma lacuna no ordenamento jurídico, mas observando os limites fixados pela lei, sob pena de comprometer a segurança e a igualdade jurídica.

De forma enfática também se manifesta Francisco Gérson Marques de Lima:

Tamanhos poderes confiados ao Juiz do Trabalho só se justificam na ampla fidedignidade depositada pelo legislador. Esta confiança não pode ser perdida pela magistratura. Se esta cair no formalismo e no tecnicismo do processo comum, não haverá mais sentido, efetivamente, em se manter um processo específico, diferenciado, assinalado pela liberdade judicial e demais princípios informadores. (LIMA, 2010a, p. 76-77).

É indiscutível, portanto, o prestígio do ativismo judicial, que transforma o magistrado, principalmente na fase executiva, em algo mais do que intérprete da norma ou autômato, alçando-o ao posto de sujeito criativo e pacificador das relações sociais (TEODORO, 2011, p. 128). Assim, tem-se que o ativismo judicial é uma tendência mundial, principalmente quando colmatar lacunas normativas, e pode servir de instrumento para a mais ampla efetivação dos direitos trabalhistas (TEODORO, 2011).

Logo,

as limitações e imperfeições em matéria de execução trabalhista que hoje se fazem sentir com maior vigor são desafios para aqueles que, atualmente, detêm o poder no Estado social, democrático e de direito e que possuem a responsabilidade de contribuir para a justa e célere entrega da prestação jurisdicional. (SOUZA, 2008, p. 27).

5.5 A compatibilidade da teoria das lacunas com o processo do trabalho

A principal característica do direito processual do trabalho é ser instrumento do correspondente direito material como meio de dar eficácia às normas protetivas trabalhistas. Por isso, o critério de verificação da compatibilidade deve ser buscado nos objetivos do processo, como forma de dar efetividade ao direito material do trabalho.

Nos dizeres de Marcos Neves Fava e Alessandro da Silva, “compatibilidade é o acertamento dos princípios, vetores maiores da função interpretativa-integrativa do ordenamento” (SILVA; FAVA, 2007, p. 135).

Assim, de acordo com a regra protetiva estampada no artigo 769 da CLT, não basta a existência de omissão; necessário também se faz que a norma supletiva seja compatível com o direito processual do trabalho. Nestes termos, “a compatibilidade da norma integradora torna-se parte integrante do conceito de lacuna, sem o qual haverá apenas omissão cuja normatização é dispensada pelo sistema” (SILVA; FAVA, 2007, p. 135).

Deve-se ter em mente que a barreira consagrada em 1943 pela CLT visava proteger o direito processual do trabalho do modelo privatístico, individualista e patrimonialista do processo civil vigente à época, ou seja, o Código de 1939. Logo, essa regra deve ser compreendida levando-se em conta a cronologia de sua criação.

Essa cláusula protetiva, contudo, não pode significar engessamento do processo do trabalho, em seu próprio prejuízo, razão pela qual se faz necessária uma visão mais elástica da expressão “omissão”, que não tem o caráter exclusivo de ausência de regulação legal. Deve-se ampliar o seu alcance, mediante a aplicação da teoria das lacunas, como nova ferramenta de integração. Ou seja, não se pode também analisar a questão sob a ótica da simples ausência normativa, mas, principalmente, levando em conta a existência das denominadas lacunas axiológicas e ontológicas. Logo, o conceito de omissão na acepção do artigo 769 da CLT deve ser elástico, para enfrentar a incompletude insatisfatória do ordenamento já analisada, na busca incessante e perpétua pela efetividade processual, na tutela dos direitos sociais. É certo que não se pode perder de vista que “as linhas mestras do

procedimento especializado do trabalho não podem ofuscar-se por meio de decisão integrativa, de quaisquer subsistemas disponíveis” (FAVA, 2009, p. 74), lembrando que

[...] qualquer exercício necessário à integração do subsistema do processo laboral não poderá prescindir da reserva de condições de manutenção e funcionamento destes requisitos característicos e típicos, sob pena de desfigurar-se o procedimento especializado, em detrimento de sua própria efetividade. (FAVA, 2009, p. 74).

Assim, a norma integradora do processo civil deverá sempre prevalecer caso a previsão celetista deixe de atender o objetivo para o qual foi imposta, mas desde que respeitada a regra da compatibilidade principiológica.

Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover e Antonio Carlos de Araujo Cintra salientam que:

O processo deve absorver os princípios básicos de ordem ética e política que orientam o ordenamento jurídico por ele integrado, para constituir-se em meio idôneo para obtenção do escopo de pacificar e fazer justiça. Desta forma, o caráter técnico da norma processual fica subordinado à sua adequação à finalidade geral do processo. (DINAMARCO; GRINOVER; CINTRA, 2004, p. 90).

Ora, a Justiça do Trabalho tem a sua existência justificada pela especialidade de seu crédito, de cunho alimentar, e deve, por isso, sempre buscar a maior efetividade possível.

A par disso, a Constituição da República estabeleceu, desde a Emenda Constitucional 45/2004, em seu artigo 5º, LXXVIII²⁰, a garantia do tempo razoável de duração do processo, medida que torna inconstitucional qualquer interpretação que vise dar ao procedimento menor efetividade do que a possível por outras conclusões integrativas, já que autoriza os juízes a interpretarem a lei de forma a considerar inconstitucional qualquer atividade inócua e que represente atraso na atividade jurisdicional (HOFFMAN, 2006).

A não utilização da teoria das lacunas ao se interpretar a regra protetiva prevista no artigo 769 da CLT representa um retrocesso processual, indo na contramão da efetividade. Neste sentido averba com inteira razão Marcos Neves Fava:

“O processo que tutela direitos humanos e sociais, vinculados à subsistência do homem e de seu núcleo familiar, não pode tutelar, impunemente, retrocessos inúteis e medidas procrastinatórias”. (SILVA; FAVA, 2007, p. 148).

²⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Em suma, em que pese a posição contrária defendida, principalmente, por Manoel Antônio Teixeira Filho e Francisco Gérson Marques de Lima, deve o intérprete sempre autorizar, aperfeiçoar e buscar a aplicação das normas mais favoráveis do processo civil e compatíveis com os princípios trabalhistas sempre que se deparar com uma omissão normativa, axiológica ou ontológica, principalmente na fase executiva, por ser a mais importante do processo, ou seja, momento da tutela satisfativa.

6 DA COMPATIBILIDADE DO ARTIGO 475-O DO CPC COM A EXECUÇÃO TRABALHISTA

A incansável busca por um processo melhor, mais efetivo e célere é que leva os doutrinadores e juristas a conceberem meios alternativos para se obter os fins colimados. Dúvidas não restam de que as normas trabalhistas, de modo geral e desde o seu nascedouro, são mais progressistas e objetivas, construindo um sistema processual menos complexo na busca constante pela efetividade, em nítida vantagem em relação às regras do direito processual comum, e prestigiando o caráter alimentar de sua natureza.

Apesar das injustas críticas que sempre foram dirigidas à Justiça do Trabalho pela ausência de formalismos e simplificação dos procedimentos processuais, a Consolidação das Leis do Trabalho possuiu uma visão avançada; ou seja, colocava-se à frente dos tempos. “O que se deseja, ainda hoje, para o processo comum, a CLT já estabeleceu há quase um século” (SILVA, 2007, p. 35).

O processo judicial comum, nas últimas décadas, tem sido alvo de diversas intervenções reformistas, sempre visando à sua modernização, produzindo um novo sistema processual civil que muito se assemelha ao processo trabalhista, tornando-o mais célere e efetivo. Os elementos e os objetivos de alteração do procedimento comum não por acaso foram justamente aqueles que, desde sua implantação, caracterizaram o procedimento especial trabalhista. Hoje, observa-se a sistemática absorção das ideias simplificadoras da legislação processual trabalhista em todas as etapas de modernização do Código de Processo Civil.

O simples fato de desde a década de 1940, existir uma legislação trabalhista inegavelmente progressista não eliminou a necessidade da melhoria constante da prestação jurisdicional, haja vista a ausência de atualização por meio de reformas normativas. A inércia legislativa não pode justificar a morosidade processual trabalhista e a falta de efetividade dos provimentos. Ao aplicar os princípios da execução trabalhista o magistrado deve assegurar prazo razoável de duração do processo para a entrega do bem da vida postulado, não autorizando a resistência à aplicação das inovações em matéria executiva. Isso porque “a prestação jurisdicional tardia pode ser considerada, no mais das vezes, uma tutela jurisdicional vazia, sem conteúdo” (WAMBIER; WAMBIER; MEDINA, 2006, p. 26), conforme afirma Luiz Rodrigues Wambier, lembrando que a norma trabalhista autoriza as aplicações inovadoras do processo civil, desde que presente o binômio omissão-compatibilidade e seja analisado à luz da teoria das lacunas.

6.1 As correntes doutrinárias quanto à compatibilidade e omissão das normas executivas trabalhistas

Desde 1994 o Código de Processo Civil vem sendo alvo de inúmeras minirreformas, que, em etapas graduais, buscam assegurar maior efetividade e celeridade ao procedimento comum, principalmente para a fase executiva, até então alvo de severas críticas por sua morosidade excessiva. Desde então, e especialmente após as Leis 10.444/2002 (BRASIL, 2002) e 11.232/2005 (BRASIL, 2005), que alteraram substancialmente a fase executiva processual civil, discute-se na doutrina e na jurisprudência se as novas regras poderiam ser aplicadas subsidiariamente ao processo do trabalho sem que haja ofensa aos princípios vigentes nesta especializada.

Depois de guardar imensa vantagem na vanguarda dos mecanismos de funcionamento do processo, a lei adjetiva trabalhista perdeu a dianteira. Em determinados dispositivos, a nova regulação da fase de execução no âmbito do Código de Processo Civil avançou, se comparada ao modelo disponível na Consolidação das Leis do Trabalho. Havendo no ordenamento adjetivo comum norma benéfica à efetividade do procedimento executório trabalhista, questão relevante passa a ser a existência de possibilidade de sua incidência supletiva (FAVA, 2009, p. 60).

Consoante já salientado, a própria CLT permite a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil em caso de omissão legislativa, nos termos do seu artigo 769, desde que respeitada a compatibilidade principiológica. Trata-se de cláusula de barreira, proteção contra as invasões indevidas e perigosas do sistema processual comum. Mas essa cláusula restritiva tem de ser interpretada à luz da teoria das lacunas, reduzindo a importância da omissão literal dos dispositivos legais. Aponta Marcos Neves Fava que se a norma da supletividade veio “para preservar aquilo que era melhor no sistema recém-criado, a cláusula de proteção não pode ser evocada para significar prejuízo exatamente para o mesmo modelo” (FAVA, 2009, p. 58).

Registra Antônio Alvares da Silva, ao se referir à redação do artigo 769 da CLT:

O ordenamento jurídico é um conjunto harmônico e sistemático. As palavras só têm sentido no texto, onde se comunicam e compartilham significados. Portanto, cada lei nova é uma peça que influencia todo o conjunto, dele recebendo igual influência em retorno, pois nenhuma lei se interpreta fora do ambiente contextual e histórico em que foi editada. Se há um processo especial, ele se comunica com o geral e este com o ordenamento jurídico como um todo. A intercomunicação é a auto-alimentação do sistema, a exemplo de vasos comunicantes, em permanente funcionamento. Para

esta operação lógica não há regra, mas tão-só a atividade elaboradora e criativa do juiz e do intérprete. (SILVA, 2007, p. 49).

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, “o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sociopolítico-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais” (DINAMARCO, 2001, p. 301).

Ora, se a fase executiva do processo comum, após as reformas, se mostra mais efetiva que aquela estampada no processo trabalhista, por ser mais simples, rápida e dotada de uma coerção maior, não existe embasamento legal para se recusar a aplicação, até porque o crédito trabalhista merece tratamento privilegiado. Consoante já mencionado, a Emenda Constitucional 45/2004 (BRASIL, 2004) consagrou expressamente o princípio constitucional da máxima efetividade do processo no menor prazo possível (art. 5º, LXXVIII), o que, em âmbito executivo, significa que o ordenamento jurídico deve oferecer um sistema de tutela tendencialmente completo e pleno, colocando à disposição dos jurisdicionados meios executivos adequados e suficientes (GUERRA, 1999).

Neste diapasão assevera Flávio Luiz da Costa:

Observou-se, sobretudo, que o direito à tutela judicial efetiva passou a ser encarado como direito e garantia fundamental dos sistemas jurídicos que se pretendem igualitários e garantidores. Nesse contexto, o processo, enquanto meio substancial de acesso à Justiça e de direito à tutela judicial, ganhou contornos até então inéditos, a fim de que se adequasse às novas exigências de um mundo globalizado e complexo nas relações sociais, especialmente em decorrência da quantificação e qualificação das lides, tornadas mais numerosas e mais variadas respectivamente. (COSTA, 2007, p. 301-302).

Sobre a temática da razoável duração do processo, em especial na fase executiva, com a aplicação subsidiária das novidades do processo comum, a doutrina se debruçou sobre o tema, dando ensejo a duas correntes de opinião aparentemente inconciliáveis, que irão se refletir na jurisprudência de todos os Tribunais Regionais trabalhistas e no Tribunal Superior do Trabalho. Essa divisão de opiniões, segundo Paulo Henrique Tavares da Silva, ocorre entre os denominados “puristas”, fiéis à tradição da inteireza e perfeição da CLT, e os “holísticos”, ávidos por novidades, sempre apresentando novas alternativas ao procedimento, augurando a caducidade das normas trabalhistas, por serem incapazes de acompanhar o mundo pós-moderno (SILVA, Paulo, 2007).

Embora não se possa falar de rejeição hegemônica, a verdade é que eloquentes e respeitáveis vozes elevaram-se contra a aplicação supletiva, como Manoel Antônio Teixeira Filho, José Augusto Rodrigues Pinto, Pedro Paulo Teixeira Manus e Estevão Mallet. O

principal argumento brandido por esta corrente é sempre a ausência de omissão no texto legal processual trabalhista, o que impediria a importação do processo comum com base nas regras estampadas nos artigos 769 e 899 da CLT (BRASIL, 1943). Trata-se, portanto, de uma interpretação exclusivamente analítica e literal, sem atentar para os princípios constitucionais.

Entretanto, os mais diversos argumentos são utilizados pela doutrina, sendo representativo o seguinte posicionamento de Manoel Antônio Teixeira Filho:

Ora, bem. Uma leitura dos arts. 876 a 892, da CLT evidencia que o processo do trabalho não é omissivo no tocante aos temas de liquidação da sentença e consequente execução. Sendo assim, nenhum intérprete ou operador do Direito está legalmente autorizado a colocar à margem esses dispositivos da legislação processual trabalhista, para substituí-los – de maneira arbitrária, portanto – pelos componentes da Lei 11.232/2005. Bem ou mal, pois, a CLT contém normas reguladoras do procedimento da liquidação e do processo de execução. Sob este aspecto, torna-se irrelevante o fato de as disposições da citada Lei serem, em tese, mais eficientes do que as integrantes do processo do trabalho; a isto sobreleva a particularidade, já ressaltada, de este processo não ser omissivo quanto às matérias tratadas por aquela norma processual civil. (TEIXEIRA FILHO, 2006b, p. 274-275).

Na mesma direção a lição de Pedro Paulo Teixeira Manus, também evocando a existência de norma própria no processo do trabalho:

Com que fundamento poderia o juiz da execução ignorar o caminho processual determinado pela CLT e aplicar uma regra nova do CPC sob o simples argumento de que é mais benéfico à execução ou mais eficaz? A nosso ver, o ato judicial torna-se viciado quando ofende o direito de qualquer das partes de que seja observada a regra legal, inclusive do executado. [...] É preciso a conjunção de alguns fatores para que se possa licitamente aplicar a norma processual comum a nossa execução. É necessária a omissão da CLT e também da Lei n. 6.830/1980, para que então se possa lançar mão do CPC e, ainda assim, somente se não houver incompatibilidade com a norma trabalhista. Essa regra se aplica quando se trata de procedimento a ser utilizado pela aplicação da norma processual civil e a cujo respeito a CLT seja omissiva, pois a aplicação fora da hipótese prevista implica em ilegalidade do ato. Cada um de nós tem a convicção de estar agindo da forma mais adequada ao processo, mas, ao abandonar a regra legal para aplicar outro procedimento que nos parece mais justo, criamos precedente perigoso que é deixar o jurisdicionado à mercê de critérios subjetivos do julgador, o que ofende o princípio do devido processo legal. (MANUS, 2007, p. 47).

Não se nega que na execução as reformas processuais civilistas se mostram mais eficientes e condizentes com a duração razoável do processo. Argumentam esses doutrinadores, todavia, que a aplicação deve ser necessariamente precedida de uma alteração legislativa das normas trabalhistas. Ou seja, caso haja interesse e vontade política do legislador, os mesmos institutos que visam assegurar celeridade processual poderão ser introduzidos no texto celetista, encerrando-se a celeuma.

Devemos advertir que a recuperação da efetividade da liquidação e da execução trabalhistas, que tanto se almeja, deverá ser conseguida por *lege ferenda*, vale dizer, mediante alteração da respectiva legislação, e não por meio de arbitrária substituição, por obra doutrinária ou jurisprudencial, das normas da CLT pelas da Lei 11.232/2005 – que, por óbvio, não foram elaboradas com vistas ao processo do trabalho, no qual, aliás, não raro, funcionam como uma espécie de “rolhas redondas em orifícios quadrados”. (TEIXEIRA FILHO, 2006b, p. 275).

É por essa razão que Estevão Mallet aduz que a existência de norma expressa celetista afasta a aplicação subsidiária do processo comum e conclui, de forma incisiva, ao afirmar que “solução diversa, ainda que desejável, do ponto de vista teórico, depende de reforma legislativa” (MALLET, 2006, p. 670).

E, mais uma vez, segundo Manoel Antônio Teixeira Filho, não existindo lacuna no ordenamento celetista quanto à fase executiva, a aplicação da norma processual comum se traduz em

arbitrária derrogação dos dispositivos da CLT que disciplinam o processo de execução, como se fosse juridicamente possível, *lege lata*, normas editadas com vistas ao processo civil deitarem por terra expressas disposições da CLT, que, como é óbvio, são específicas do processo do trabalho. (TEIXEIRA FILHO, 2008, p. 51).

No mesmo sentido, no que diz respeito tanto à conveniência teórica da medida como à sua não aplicabilidade imediata no processo do trabalho, manifesta-se José Augusto Rodrigues Pinto:

A Lei n. 11.232/05 reverte conceitos estabelecidos de Direito Processual a respeito da natureza da ação destinada a forçar a satisfação do crédito judicial por obrigação de dar (como já procedera com as obrigações de fazer e de não fazer) e compatibiliza a reversão com uma profunda alteração sistêmica do procedimento de execução (*lato sensu*) de sentença impositiva do referido tipo de obrigação. A lei processual trabalhista, por enquanto, pelo menos, não reverteu conceitos, seguindo os passos da legislação processual civil. Logo, não propicia o subsídio das novas regras reversivas, que são colidentes com seu sistema estabelecido.

[...]

O sistema implantado pela Lei n. 11.232/05 é evidentemente atrativo para a Justiça do Trabalho, mas sua adoção implica alterar o que está instalado na CLT. Logo, exige específica reformulação legislativa para atuar nos dissídios do trabalho. (PINTO, 2006, p. 316).

Data maximavenia, a ausência de modernização de seu principal substrato de regramentos, que é a CLT, não pode justificar o atraso e morosidade na entrega jurisdicional. Obviamente que o processo do trabalho tem sistema próprio no que se refere ao procedimento para execução, com as suas peculiaridades, o que o diferencia do processo civil, mas não se pode ater ao formalismo e à literalidade da lei.

O magistrado, com base no poder conferido pela legislação, tem o dever de agir de forma proativa, retirando a norma da inércia acomodada estampada na literalidade e buscando colmatar as lacunas sempre que se deparar com a discrepância da regra analisada em relação aos fatos ou aos valores sociais ou, ainda, quando se deparar com o surgimento de outro mecanismo normativo que traga uma solução mais eficaz. Isso porque os tempos mudaram, e o direito precisa observar a necessidade de alinhamento do direito processual com os modelos postulados do acesso à justiça e da efetividade.

Nas palavras de Luciano Athayde Chaves:

A heterointegração faz-se necessária por uma questão de simetria e paralelismo, até mesmo porque o objetivo do instituto em foco se prende à celeridade e economia processuais, postulados ainda mais presentes na principiologia do Direito Processual do Trabalho, intimamente ligada com a sua matriz material, que envolve direitos e créditos socialmente em destaque, considerados, estes últimos, privilegiadíssimos pela ordem jurídica vigente. (CHAVES, 2007a, p. 213).

Dessa forma, surge a segunda corrente doutrinária a invocar a teoria das lacunas, segundo as lições de Norberto Bobbio e Maria Helena Diniz já analisadas²¹, a justificar a heterointegração das normas da execução civil.

Alguns doutrinadores e juristas trabalhistas acolheram com extrema hospitalidade a reforma processual civil, embasados na supletividade, sendo que tal posição também veio capitaneada por segmento organizado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados do Trabalho (ENAMAT), Tribunal Superior do Trabalho (TST) e Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas (ANAMATRA). No evento, que foi denominado “1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho”, realizado em Brasília-DF, foi aprovado, em 23.11.2007, o Enunciado 66, proposto pelo Tribunal Regional do Trabalho de Alagoas, que admite a aplicação subsidiária do CPC nos exatos moldes acima propostos, - ou seja, em caso de lacuna normativa, ontológica ou axiológica, nos seguintes termos:

APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE NORMAS DO PROCESSO COMUM AO PROCESSO TRABALHISTA. OMISSÃO ONTOLÓGICA E AXIOLÓGICA. ADMISSIBILIDADE. Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os artigos 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não retrocesso social. (BRASÍLIA, 2011).

²¹ A teoria das lacunas já foi objeto de análise no subitem 5.4 denominado “As lacunas do Direito Processual do Trabalho e os meios supletivos”,

Assim, “diante de lacunas normativas, ontológicas ou axiológicas na execução trabalhista, é factível a sua heterointegração com as novas normas do sincretismo do processo civil, tudo isso com vistas à efetivação do direito material”. (LEITE, 2011, p. 978).

Embora reconhecendo a especificidade do processo do trabalho, tal fato não é suficiente para afastar a inovação introduzida no ordenamento processual civil, considerando o objetivo do processo do trabalho de tornar efetivo o direito material, sendo plenamente razoável o sacrifício de aspectos meramente formais e, até mesmo, procedimentais em favor de um processo de resultados, indispensável à moderna processualística, justificando a sua razão de existir, inclusive, como sistema processual, mas sem que haja alteração em sua estrutura orgânica (KOURY, 2007).

Se a prestação jurisdicional é um serviço público, então a prestação do serviço jurisdicional constitui ato essencial à administração (pública) da Justiça. Logo, deve, também, o Judiciário como um todo, inclusive a Justiça do Trabalho, buscar incessantemente a operacionalização dos princípios da eficiência (CR, art. 37, *caput*) e da duração razoável do processo (CR, art. 5º, LXXVIII) (LEITE, 2011, p. 977).

Logo, não se justifica a alegação dos integrantes da corrente “purista” de que as inovações processuais civis que visam atender aos reclamos de efetividade e celeridade consagradas na Constituição Federal não se aplicam ao processo do trabalho sob o simples argumento de que tem sistema próprio, não existindo omissão normativa.

Essa posição é defendida por Mauro Schiavi e Luciano Athayde Chaves, respectivamente:

Não pode o Juiz do Trabalho fechar os olhos para normas de Direito Processual Civil mais efetivas que a CLT e se omitirem sob o argumento de que a legislação processual do trabalho não é omissa, pois estão em jogo interesses muito maiores que a aplicação da legislação processual trabalhista mas, sim a importância do Direito Processual do Trabalho, como sendo um instrumento célere, efetivo, confiável, que garanta, acima de tudo, a efetividade da legislação processual trabalhista e a dignidade da pessoa humana. (SCHIAVI, 2010a, p.1056-1057).

Não estou limitando a abordagem da heterointegração apenas quando existente a lacuna em seu destino normativo, mas também nas frequentes hipóteses em que a norma processual trabalhista sofre de manifesto e indiscutível ancilose em face de institutos processuais semelhantes adotados em outras esferas da ciência processual, inequivocamente mais modernos e eficazes. Deixar de considerar tal aspecto metodológico apenas se escudando na blindagem retórica do princípio da especialidade é posição que, a meu ver, pode comprometer o prestígio da jurisdição trabalhista, em razão do possível descompasso entre o Direito Judiciário do Trabalho e o processo comum em relação a diversos aspectos procedimentais. Não é demais destacar que o Processo do Trabalho tornou-se, ao longo do tempo, emblema de simplicidade e eficiência, verdadeiro manancial de referência para a instituição do procedimento dos juizados especiais cíveis, assim como para muitas das

alterações aplicadas ao Código de Processo Civil. Porém, isso não pode significar isolamento, tampouco reconhecimento de sua forma como perfeita ou imune a atualizações e modernizações. (CHAVES, 2007a, p. 29).

Confirmam-se os posicionamentos neste sentido de Luciano Athayde Chaves, Carlos Henrique Bezerra Leite e Jorge Luiz Souto Maior:

O chamado princípio da subsidiariedade, previsto no art. 769 da CLT, não encerra, portanto, uma mera técnica de colmatação de lacunas normativas. A expressão 'omissão', ali consignada, merece ser interpretada à luz das modernas teorias das lacunas, de modo a preservar a efetividade do Direito Processual do Trabalho, permitindo sua revitalização, a partir do influxo de novos valores, princípios, técnicas, institutos e ferramentas que lhe conservem a celeridade e lhe viabilizem o atingimento de seus escopos. (CHAVES, 2007a, p. 84).

Para colmatar as lacunas ontológicas e axiológicas 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 de meios necessários para abreviar a duração do processo. Com efeito, quando criada a referida norma consolidada, funcionava como uma 'cláusula de contenção' destinada a impedir a migração indiscriminada das regras do processo civil, o que poderia comprometer a simplicidade, a celeridade, enfim, a efetividade do processo laboral. Atualmente, porém, a realidade é outra, pois o processo civil, em virtude das recentes alterações legislativas, passou a consagrar, em muitas situações, a otimização do princípio da efetividade da prestação jurisdicional, de modo que devemos, sempre que isso ocorra, colmatar as lacunas ontológicas e axiológicas das regras constantes da CLT e estabelecer a heterointegração do sistema mediante o diálogo das fontes normativas com vistas à efetividade dos princípios constitucionais concernentes à jurisdição justa e tempestiva. A utilização desta nova hermenêutica, portanto, pode ser adotada 'sem ruptura no desenvolvimento aberto do Direito'. (LEITE, 2011, p. 104).

Ora, se o princípio é o da melhoria contínua da prestação jurisdicional, não se pode utilizar o argumento de que há previsão a respeito na CLT, como forma de rechaçar algum avanço que tenha havido neste sentido no processo comum, sob pena de negar a própria intenção do legislador ao fixar os critérios de aplicação subsidiária do processo civil. Notoriamente, o que se pretendeu foi impedir que a irrefletida e irrestrita aplicação das normas do processo civil evitasse a maior efetividade da prestação jurisdicional trabalhista que se buscava com a criação de um procedimento próprio na CLT (mais célere, mais simples, mais acessível). Trata-se, portanto, de uma regra de proteção, que se justificava historicamente. Não se pode, por óbvio, usar a regra de proteção do sistema como óbice ao seu avanço. Do contrário, pode-se ter um processo civil mais efetivo que o processo do trabalho, o que é inconcebível, já que o crédito trabalhista merece tratamento privilegiado no ordenamento jurídico como um todo. (SOUTO MAIOR, 2006, p. 920-921).

Saliente-se que não há como acolher a alegação de alguns doutrinadores de que a Justiça do Trabalho deve aguardar soluções legislativas em âmbito trabalhista para atender aos anseios da sociedade civil quando do cumprimento da decisão. Cabe ao juiz lançar mão dos instrumentos que o produtor da norma já lhe ofertou para desentranhar todas as suas potencialidades. Assim, interpretando a regra supletiva do artigo 769 da CLT tendo por base a visão mais ampliativa da teoria das lacunas, de ordem normativa, ontológica e axiológica,

está-se construindo uma ferramenta valiosa para alcançar uma maior celeridade processual, atendendo, portanto, aos mais elevados desideratos do dever estatal de distribuir justiça.

Várias normas trabalhistas já se encontram, indubitavelmente, atingidas pelo anciloso normativo, produzindo um espaço lacunoso diante da nova técnica processual e dos valores e princípios constitucionais, principalmente o da efetividade da tutela jurisdicional. Ao se permitir a ampla integração da lacuna, fica-se diante de uma superação da atuação da ordem positiva do Direito; ou seja, “uma superação da lei pelo valor maior da justiça, imanente à própria ordem constitucional” (CHAVES, 2007b, p. 89).

Os princípios basilares trabalhistas e constitucionais, especialmente o da efetividade e celeridade processual, devem sempre orientar o intérprete. Não é possível sacrificar o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho nem o célere recebimento de seu crédito alimentar sob o argumento, literal e improcedente, de completude das normas executivas dessa Especializada.

Se o Direito Processual Civil, após a reforma processual, estabeleceu uma fase executiva mais célere e eficaz, e essas normas não são contrárias à filosofia do direito laboral, elas poderão, portanto, ser perfeitamente aplicadas ao caso concreto pelo julgador. (MACIEL JÚNIOR, 2007, p. 120).

Não se pretende “defender a desconsideração do processo do trabalho, ou a sua extinção, até mesmo porque o processo do trabalho apresenta um procedimento simples, efetivo, e que tem obtido resultados satisfatórios, mas sim aperfeiçoá-lo” (SCHIAVI, 2007, p. 193), para que se consiga a entrega da prestação jurisdicional ao trabalhador de maneira cada vez mais rápida, justa, tempestiva e adequada.

A utilização dessa nova hermenêutica pode ser adotada “sem ruptura no desenvolvimento aberto do direito” (LEITE, 2007, p. 103). E tal adaptação é possível porque o Direito Processual do Trabalho tem uma “abertura de alma, revelada nos princípios que o forjaram e que permitem que ele recepcione e se integre a outras normas, no sentido de garantir efetivamente a tutela do trabalhador, tanto no plano material quanto no processual” (MACIEL JÚNIOR, 2007, p. 124).

A visão ampliada da teoria das lacunas, quando da interpretação e da aplicação da regra supletiva estampada no artigo 769 da CLT, vem adquirindo cada vez mais adeptos no mundo jurídico, principalmente quando se trata da fase executiva, tão criticada pelos doutrinadores em razão de sua morosidade.

Assim, dúvidas não restam que o uso da teoria das lacunas é um valioso instrumento da Ciência do Direito a serviço do intérprete. Ou seja, é mais uma ferramenta na direção da efetividade e da celeridade processual, principalmente na fase executiva do processo. Mas o

processo precisa ser o adequado para tutelar satisfatoriamente os direitos que instrumentaliza. O intérprete, ao analisar o caso concreto e colmatar as lacunas celetistas, jamais pode perder esse foco, sob pena de se instituir formalmente a *civiltização*²², consoante ensinamentos de Francisco Gérson Marques de Lima (LIMA, 2010a, p. 158-161), que consiste em inundar o processo do trabalho com institutos do processo civil, a ponto de comprometer a identidade do primeiro. “É preciso invocar a legislação processual comum somente nos pontos em que ela seja avançada e se mostre apta a melhorar o Processo do Trabalho, no plexo de princípios e regras” (LIMA, 2010a, p. 158) e desde que haja lacuna celetista, de qualquer natureza.

Esse temor da “civiltização” também já era acentuado por José Augusto Rodrigues Pinto ao afirmar que o aumento da complexidade das demandas trabalhistas, decorrente do avanço no país na economia industrial, trouxe à baila as deficiências normativas da inicialmente elogiável simplicidade do processo do trabalho, exacerbando a aplicação do mecanismo do artigo 769 da CLT concebido para ser excepcional:

Como, de acordo com a infalível sabedoria popular, “o uso do cachimbo põe a boca torta”, a consequência foi banalizar a supletividade e, progressivamente civilizar o processo do trabalho, expressão de que nos servimos já faz tempo para identificar a perda de pureza de seu sistema pela conversão em vezo do que não poderia passar dos limites da estrita necessidade. Por aí se contaminaram as lides trabalhistas com alguns dos males criticados pela retrogradação no processo civil: morosidade, burocratismo, perda de perspectiva do interesse público imanente mesmo nas disputas por interesses pessoais, que recomendam imprimir a máxima celeridade à solução dos conflitos jurídicos. (PINTO, 2007, p.31-32).

Não se pode jamais esquecer o tripé básico principiológico do processo do trabalho brasileiro, - ou seja: simplicidade, celeridade e eficiência (LIMA, 2010a, p.113) -, cabendo aos intérpretes e aplicadores do direito o dever de utilizar-se de todos os meios integrativos disponibilizados pelo legislador para bem assegurar-los aos jurisdicionados que esperam obter, junto ao Poder Judiciário, a solução justa de seu litígio.

Assim, apropriadas são as palavras de Marcos Neves Fava, resumindo a posição adotada pelos denominados “holísticos”:

Imperativa mostra-se a conclusão de que (a) há omissão axiológica no sistema processual trabalhista, o que toca à execução, ante a promulgação das novas regras de processo civil, (b) em situações anteriores²³, o processo do trabalho já se

²² Esclareça-se que o termo “civiltização” foi utilizado em homenagem ao jurista Francisco Gerson Marques de Lima, que o consigna em sua obra aqui citada. Entretanto, em nome da precisão terminológica, é necessário pontuar que tal expressão não seria a mais adequada, já que “civiltização”, pelo menos *a priori*, remete ao Direito Civil, e não ao Código de Processo Civil.

²³ O autor aponta algumas hipóteses de colmatação das lacunas axiológicas, recentemente, através de construção jurisprudencial, denominada de “integrativa”: a) limitação da remessa de ofício em caso de decisão desfavorável

apoderou de medidas normativas de outros subsistemas, em que pese a existência de norma positiva específica e vigente, por meio de colmatação sistêmica; (c) a omissão autoriza o aproveitamento das novas normas do processo comum, por meio de supletoriedade. (FAVA, 2009, p. 72).

Percebe-se que o que diferencia as duas correntes está no fato de os “puristas”, baseados na completude do ordenamento jurídico trabalhista, possuírem uma visão interpretativa restritiva do artigo 769 da CLT, somente permitindo a aplicação subsidiária do processo comum em casos de lacuna normativa. Já os “holísticos” defendem a interpretação ampliativa (ou evolutiva ou sistemática) da regra de proteção trabalhista, haja vista que admitem a colmatação das lacunas normativas, ontológicas e axiológicas. Essa interpretação extensiva é inteiramente compatível com os princípios de celeridade e simplicidade inerentes ao processo do trabalho, sem que haja rompimento do sistema executivo, contribuindo para o alívio do quadro de saturação jurisdicional.

Tal posicionamento pode ser sintetizado utilizando a lição de Paulo Henrique Tavares da Silva:

Creio que o momento exige humildade da parte daqueles que militam com o processo do trabalho. Humildade para reconhecer que nosso sistema se apresenta deficitário em relação ao atual modelo do processo civil, este bem mais afinado com a modernidade. Se quisermos ocupar a posição de vanguarda desfrutada por tanto tempo, que inclusive inspirou mudanças nos procedimentos congêneres, é preciso utilizar a criatividade quando do manejo da poderosa ferramenta da subsidiariedade contida na CLT, sempre tendo em mente o destinatário final de nosso serviço. Tudo isso em respeito aos princípios constitucionais que impõem uma duração razoável do processo, e que este seja realmente eficaz na realização dos direitos que ele reconhece. Portanto, não vejo óbices intransponíveis à utilização das recentes reformas do CPC, em especial na fase executória, no processo trabalhista, desde que se faça o devido ajustamento, no sentido de promover uma melhoria daquilo que já dispomos, ou seja, a otimização do rito. (SILVA, Paulo, 2007, p. 191).

Ocorre que, desde as reformas processuais civis, iniciadas em meados da década de 1990, em especial em âmbito executivo, a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais Regionais aguardavam a posição do Tribunal Superior do Trabalho, sendo publicados os mais diversos julgados neste íterim.

O tema que causou maior divergência jurisprudencial desde então foi quanto à aplicação subsidiária do artigo 475-J do CPC, que institui multa de 10% em caso de não pagamento voluntário do débito pelo devedor. Por representar novidade processual e exigir

aos entes públicos somente àquelas superiores a 60 salários mínimos, conforme previsto no CPC, em que pese a ausência de limitação no Decreto-Lei 779/69, ensejando até mesmo a edição da Súmula 303 pelo Tribunal Superior do Trabalho; b) determinação de avaliação dos bens no momento da penhora, conforme determina o art. 13 da Lei 6.830/80, em detrimento de previsão expressa no art. 886, §2º, da CLT que prevê a avaliação apenas após a penhora ser julgada subsistente pelo magistrado.

adaptação das normas celetistas, o artigo foi mais comentado e discutido, com número recorrente de recursos, tendo sido este o motivo pelo qual o TST assentou entendimento primeiramente sobre a questão.

De forma surpreendente, homenageando a literalidade da regra processual trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho sedimentou sua posição “purista”, inadmitindo a utilização subsidiária das normas do processo civil, já que a CLT conta com procedimentos específicos e regras próprias, caracterizando, portanto, incompatibilidades dos sistemas processuais.

Assim, após inúmeros julgados das turmas, a Seção de Dissídios Individuais, em decisão sustentando a inaplicabilidade subsidiária do artigo 475-J do CPC no âmbito executivo trabalhista, foi proferida no recurso 38300-47.2005.5.01.0052, julgado em 29/06/2010, mas somente publicado no Diário Eletrônico em 16/06/2011, sendo o relator o Ministro João Batista Brito Pereira. A ementa lavrada foi a seguinte:

ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. EXISTÊNCIA DE NORMA PROCESSUAL SOBRE EXECUÇÃO TRABALHISTA. PRAZO REDUZIDO. INCOMPATIBILIDADE DA NORMA DE PROCESSO COMUM COM A DO PROCESSO DO TRABALHO

1. A regra do art. 475-J do CPC não se ajusta ao processo do trabalho atualmente, visto que a matéria possui disciplina específica na CLT, objeto do seu art. 879, §§ 1º-B e 2º. Assim, a aplicação subsidiária do art. 475-J do CPC contraria os arts. 769 e 889 da CLT, que não autoriza a utilização da regra, com o consequente desprezo da norma de regência do processo do trabalho.

2. A novidade não encontra abrigo no processo do trabalho, em primeiro lugar, porque neste não há previsão de multa para a hipótese de o executado não pagar a dívida ao receber a conta líquida; em segundo, porque a via estreita do art. 769 da CLT somente cogita da aplicação supletiva das normas do Direito processual Civil se o processo se encontrar na fase de conhecimento e se presentes a omissão e a compatibilidade; e, em terceiro lugar, porque para a fase de execução, o art. 889 indica como norma subsidiária a Lei 6.830/1980, que disciplina os executivos fiscais. Fora dessas duas hipóteses, ou seja, a omissão e a compatibilidade, estar-se-ia diante de indesejada substituição dos dispositivos da CLT por aqueles do CPC que se pretende adotar.

3. A inobservância das normas inscritas nos arts. 769 e 889 da CLT, com a mera substituição das normas de regência da execução trabalhista por outras de execução no processo comum, enfraquece a autonomia do Direito Processual do Trabalho.

Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento. (BRASIL, 2011d).

Mencione-se que, apesar de o julgado ter sido proferido em sede de Embargos em Recurso de Revista pela Seção de Dissídios Individuais, e de hoje ser considerado *leading case* sobre o tema, a decisão não foi unânime, tendo restado vencidos os ministros Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Lélvio Bentes Corrêa, Rosa Maria Weber, Augusto César de Carvalho e o juiz convocado Flávio Portinho Sirangelo.

Tal divergência só vem ratificar a existência das correntes jurisprudências mencionadas e que o assunto se encontra em aberto, podendo sofrer uma reviravolta futura.

Apesar de o julgado se referir à multa de 10% prevista no Código de Processo Civil, tendo sido esse o ponto da reforma que mais afetaria o processo do trabalho, percebe-se nitidamente a posição dominante do órgão de cúpula trabalhista em relação à aplicação subsidiária do processo comum em se tratando de execução trabalhista. Especificamente sobre o artigo 475-O do CPC, a posição atual do TST será noticiada no tópico seguinte.

A jurisprudência que se formou não deu guarida ao redimensionamento amplo da supletividade. Simplesmente, entendeu não ser aplicável a nova execução civilista ao processo do trabalho de forma ampla e irrestrita, em razão da existência de norma trabalhista expressa, vigente e positiva, que dispõe de forma diversa sobre o mesmo tema.

É certo que, após inúmeros julgados regionais divergentes, bem como pelas turmas do TST, a Seção de Dissídios Individuais também se posicionou em relação à aplicação ao processo do trabalho das novas normas da execução provisória civil (art. 475-O), em 01.07.2011, o que merece, portanto, um estudo em apartado.

6.2 Da compatibilidade do artigo 475-O do CPC com o processo do trabalho e a posição dos Tribunais

O aporte teórico trazido a lume, notadamente em relação à teoria da incompletude do ordenamento jurídico e ao estudo de suas lacunas, aponta, de forma razoável e sustentável, o equívoco em que laboram os defensores da teoria de supletividade do Código de Processo Civil somente em caso de lacuna normativa.

Ora, a execução provisória trabalhista, em muitos aspectos, resente-se de norma reguladora, já que traz em seu bojo apenas as características gerais do instituto em comento, valendo-se das normas dispostas no artigo 475-O do Código de Processo Civil, de forma supletiva.

A heterointegração, nesse diapasão, faz-se necessária por uma questão de simetria e paralelismo, até mesmo porque o objetivo do instituto em foco se prende à celeridade e economia processuais, postulados ainda mais presentes na principiologia do Direito Processual do Trabalho, intimamente ligada com sua matriz material, que envolve direitos e créditos socialmente em destaque. (CHAVES, 2007a, p. 213).

Cabe lembrar que, se o instituto jurídico nunca foi regulado no processo do trabalho, muito menos a possibilidade de liberação de valores na execução provisória, não há simples omissão, mas inexistência. Assim, cabe ao intérprete analisar se as novas normas que se pretende introduzir são necessárias para se aperfeiçoar o processo do trabalho ou se seria com esse incompatível (SILVA, Antonio, 2007, p. 51). Mas se o instituto, de alguma forma, é regulado, embora não exaustivamente, cuida-se de saber se há ou não compatibilidade com o que está parcialmente disciplinado.

Declara Antônio Alvares da Silva sobre a integração na execução trabalhista:

O instituto é regulado na espécie, ou seja, no processo do trabalho, de maneira reduzida ou simplificada, nada impede que seja completado com as regras do processo comum, principalmente quando lei nova o aperfeiçoe. Faz-se então a transposição. Estas integrações serão avaliadas e, se for o caso, efetivadas pela analogia, que é a ferramenta de que se serve a Ciência do Direito para garantir a completude do ordenamento jurídico. (SILVA, Antonio, 2007, p. 52).

Sabe-se que a execução provisória é regulada tanto no processo comum como no trabalhista. A diferença consiste na extensão. No processo do trabalho, a execução vai até à penhora, nos estritos termos do artigo 899 da CLT. Em contrapartida, o processo comum sempre admitiu a execução provisória com atos alienatórios, desde que prestada a garantia da caução, sendo que a recente reforma, por meio das Leis n. 10.444/02 e 11.232/05, ampliou essa modalidade executiva, permitindo atos alienatórios e levantamento de dinheiro até mesmo sem caução nas hipóteses excepcionais previstas no §2º do artigo 475-O do CPC. Assim, deve-se buscar compreender se o levantamento de dinheiro e a prática de atos alienatórios com ou sem caução, atos processuais não regulados na CLT, podem ser importados para o processo do trabalho sem que haja ofensa aos princípios vigentes nesta Especializada e nem incompatibilidade com a parca legislação estatuída sobre execução provisória. (BRASIL, 1973).

Consoante já salientado em linhas pretéritas, a expressão “até a penhora”, prevista expressamente no artigo celetista, ao se referir à execução provisória, deve ser interpretada de forma extensiva, paralisando-a apenas após a formalização da penhora, sem vícios, não abrangendo os atos que importem em alienação, de acordo com o entendimento jurisprudencial que até hoje era dominante. Ocorre que tal posicionamento, após a última reforma processual civil, ignora a flagrante existência de uma lacuna axiológica, haja vista que tal regulamentação não é favorável aos empregados, que buscam seus créditos de

natureza alimentar, representando uma verdadeira opção interpretativa pela inefetividade da tutela jurisdicional e ferindo os princípios processuais trabalhistas.

Se a jurisprudência, em época oportuna, conseguiu ampliar os limites da execução provisória prevista expressamente em lei, autorizando o seu prosseguimento até o fim dos atos de constrição (sentença que julga a execução), por que não poderia admitir a aplicação subsidiária de norma do universo processual, ainda que do processo civil, permitindo a prática de alguns atos expropriatórios, já que possibilita uma prestação jurisdicional mais rápida e eficiente?

Em outras palavras, ao se reportar à locução “até a penhora” o legislador não estabeleceu um limite intransponível para a continuidade do procedimento executório, mas apenas relegou à legislação processual comum o detalhamento da questão, já que permaneceu inerte quanto aos requisitos e aos procedimentos desse ato processual.

Posiciona-se a esse respeito Wolney de Macedo Cordeiro:

A normatização processual da CLT é escassa e dessa realidade não podemos nos afastar. A autonomia do direito processual do trabalho, no entanto, não pode servir de empecilho para que o intérprete direcione o sentido da norma jurídica à realidade vigente. E, por conseguinte, ilusório é o argumento de que a consolidação apresenta regramentos e limites para o instituto da execução provisória. A postura do legislador é absolutamente omissa em relação à regulamentação do instituto e, repito, limitou-se a fazer uma breve remissão ao texto processual civil vigente à época. (CORDEIRO, 2007, p. 450).

Portanto, é juridicamente insustentável considerar como intocável e completa a parca e sintética regulação da execução provisória trabalhista, desconsiderando-se as cristalinas lacunas axiológica e ontológica do ordenamento laboral nesse aspecto.

Especificamente quanto ao artigo 475-O do CPC, não há nenhuma incompatibilidade material entre esse preceito e o espírito do processo do trabalho. Pelo contrário, há uma afinidade muito grande entre os dois sistemas, e sua aplicação conjunta poderá conferir à fase executiva trabalhista a tão almejada efetividade, acelerando a prestação jurisdicional, que, em regra possui caráter alimentar, ao hipossuficiente, interpretação que se mostra razoável e compatível com o talhe juslaboral e com o princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional.

Antônio Alvares da Silva defende, com veemência, a aplicação subsidiária das novas regras estampadas no artigo 475-O do CPC ao processo do trabalho, almejando a criação de um sistema harmônico e eficiente:

Esta situação não é prevista na CLT em execução provisória. Porém, são plenamente compatíveis com a finalidade do processo social, pois dá exequibilidade imediata à sentença de primeiro grau e permite ao empregado o acesso parcial ao crédito alimentar. A hipótese é típica de *analogia legis*. O instituto, regulamentado pelo CPC, pode perfeitamente ser transportado para o processo do trabalho, pois complementa a execução provisória nele disciplinada, aperfeiçoando-a para torná-la um instrumento processual mais eficaz e apto a cumprir sua finalidade. [...] Se, ao credor cível, é permitido levantar dinheiro e praticar atos alienatórios em caso de crédito alimentar até 60 salários mínimos, com muito mais razão a prerrogativa deve estender-se ao credor trabalhista, onde o crédito é sempre de natureza alimentar. Aliás, é no processo do trabalho que este dispositivo deveria ter nascido. (SILVA, Antonio, 2007, p. 53).

Fica evidente, assim, que a obstrução da supletividade neste caso é postura hermenêutica insatisfatória, inadequada e profundamente injusta, por olvidar que os avanços da processualística civil podem e devem ser aproveitados pelo rito trabalhista, mormente porque, além de coerentes com os seus postulados, atendem aos anseios do jurisdicionado. É sob a tutela dos interesses mais elevados da sociedade que se deve pautar toda e qualquer atividade de interpretação do direito. (CHAVES, 2007a, p. 214).

Mas a aplicabilidade do disposto no artigo 475-O do CPC à execução provisória trabalhista também tem sido objeto de divisão doutrinária e jurisprudencial. Desde a reforma processual civil, promovida pela Lei 11.232/05, as mais desconstruídas decisões são proferidas pelos tribunais regionais:

ARTIGO 475-O DO CPC – APLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO – POSSIBILIDADE – Privilegiando-se a efetividade das decisões judiciais, é plenamente cabível, no processo do trabalho, a aplicação dos hodiernos comandos normativos do art. 475-O do Código de Processo Civil, até porque a legislação trabalhista (CLT e Lei 6.830/80) aplicável à espécie (execução provisória) não acompanhou a evolução dos fatos. Em outras palavras, a norma celetista não se encontra compatível com a exigência de efetividade da tutela jurisdicional, tão cobrada nos dias atuais, mormente em se tratando da tutela de direitos trabalhistas, que ostentam o caráter alimentar. (PARAÍBA, Processo n. 32300-97.2009.5.13.0006, 2011).

LIBERAÇÃO DE VALORES EM EXECUÇÃO PROVISÓRIA – INAPLICABILIDADE DO ART 475-O DO CPC – Conforme entendimento majoritário, não se aplica ao processo do trabalho o disposto no art. 475-O do CPC, uma vez que a CLT tem regra própria, em seu artigo 899, que prevê que a execução provisória é permitida somente até a penhora. (TRT 18ª REGIÃO AP- 0181700-14.2008.5.18.0191- 3ª Turma- Rel. Desembargador Saulo Emídio dos Santos- DJE 26/4/2010). (GOIAS, Processo n. 0155500-37.2008.5.18.0007, 2010).

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROVISÓRIA – OBRIGAÇÃO DE FAZER – POSSIBILIDADE. O direito à tutela jurisdicional efetiva (CF, art. 5º, XXXV) foi reforçado pelo direito à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, art. 5º, LXXVIII). No processo do trabalho, o direito à tutela jurisdicional efetiva manifesta-se no princípio da eficácia imediata das decisões, haja vista que os recursos trabalhistas não possuem efeito suspensivo. O art. 899 da CLT, ao referir-se à limitação da execução até a penhora, encontra-se superado, seja em face da revogação da OJ 87 da SDI-II, seja em face da

superveniência do art. 475-O do CPC. Logo, plenamente possível a execução de obrigação de fazer fundada em sentença provisória. (PIAUI, Processo n. 0208500-22.2009.5.22.0001, 2011).

LIBERAÇÃO DE DEPÓSITO RECURSAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. O artigo 475-O, do CPC, aplica-se subsidiariamente ao processo do trabalho, tendo em vista a natureza especial do crédito trabalhista (alimentar), o que se mostra compatível com normas para aperfeiçoar os procedimentos executivos, visando a efetividade da prestação jurisdicional. Todos têm direito a uma razoável duração do processo, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, tanto mais quando os direitos perseguidos envolvem a subsistência do trabalhador, cuja venda força de trabalho é um dos meios mais dignos de sobrevivência. Por outro lado, cada caso sub iudice assume contornos próprios que desafiam ou não a aplicação daquele dispositivo de forma a não prejudicar a efetividade das decisões judiciais. Pode existir um contexto específico, em que a controvérsia ainda pendente de julgamento, por força de recurso de revista, não autorize a aplicação do art. 475-O, do CPC ao caso concreto, sob pena de se criar para o trabalhador a penosa situação de ter que devolver o valor recebido de forma indevida, se o desfecho não lhe for favorável. (MINAS GERAIS, Processo n. 0115200-07.2009.5.03.0107, 2011).

Apesar da divergência jurisprudencial aqui demonstrada, havia forte tendência dos Tribunais Regionais em aplicar o artigo em comento, almejando efetividade processual. Porém, o Tribunal Superior do Trabalho caminha no sentido da não aplicação, conforme decisão de sua SBDI, na qual são citados precedentes de várias de suas turmas:

ARTIGO 475-O DO CPC - LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO RECURSAL - INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. O procedimento tratado pelo artigo 475-O do CPC possui disciplina própria na lei processual trabalhista - artigo 899 da CLT -, que limita a execução provisória à penhora. **Assim, não há falar, na espécie, em aplicação supletiva da norma processual comum. Precedentes das 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 7ª e 8ª Turmas do TST.** (BRASIL, 2011a, grifo nosso).

Neste mesmo julgado, a Subseção de Dissídios Individuais do TST posicionou-se no sentido de não aproveitar as inovações do processo civil na execução trabalhista. As razões mais relevantes estampadas no acórdão de autoria da ministra Maria Cristina IrigoyenPeduzzi, seguem transcritas:

O dispositivo, como referido, diz respeito à possibilidade de levantamento, em execução provisória, de parte do montante relativo à condenação.

A verificação da aplicabilidade do dispositivo, como afirmado, depende da investigação da existência, ou não, de tratamento pela legislação processual trabalhista do mesmo fato. Assim, confirmando que a legislação trabalhista empresta ao mesmo fato outros efeitos, ainda que reduzidos em relação ao paradigma comum, não há falar em ausência legal, mas, sim, em diversidade de tratamento.

Essa é, precisamente, a hipótese em teste. O artigo 899 da CLT dispõe sobre a execução provisória, limitando seus efeitos até a penhora, excluindo, por consequência, a legislação processual civil.

[...]

Delimitados no âmbito do processo do trabalho os precisos efeitos do fato em discussão, não se admite a utilização do disposto em legislação supletiva diversa da prevista no dispositivo mencionado.

É importante sublinhar que, nessa hipótese, o silêncio do legislador em relação a qualquer outro deve ser interpretado no contexto do silêncio eloqüente, ou seja, a ausência da disposição que permita o levantamento dos valores de condenação não transitada em julgado representa uma opção política do legislador, e, não, negligência ou imprevidência. (BRASIL, 2011b).

Deve-se mencionar que a aprovação desse voto, na respectiva sessão de julgamento, deu-se por maioria. Isso porque a sessão foi instaurada sem a presença de todos os seus 14 membros, já que apenas 11 ministros estavam presentes. Após a tomada de votos pelo presidente em exercício eventual, ministro Brito Pereira, restaram vencidos os ministros Augusto César Leite de Carvalho, Aloysio Corrêa da Veiga, Rosa Maria Weber, Lélvio Bentes Corrêa e José Roberto Freire Pimenta.

Como se vê, a matéria é tão controvertida que dividiu opiniões na sessão especializada do Tribunal Superior do Trabalho, demonstrando que o tema ainda se encontra em aberto.

Malgrado a decisão pelo órgão colegiado, algumas turmas do TST continuam julgando no sentido da aplicabilidade das inovações aqui discutidas, demonstrando visão progressista, não positivista e mais condizente com a realidade processual brasileira:

ART. 475-O DO CPC. COMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. A regra e o princípio constitucionais da razoável duração do processo e da efetividade da jurisdição (art. 5º, LXXVIII, CF) tornam compatíveis com o processo do trabalho os novos dispositivos processuais civis favorecedores da célere, eficiente e efetiva prestação jurisdicional, tal como o recente art. 475-O do CPC reformado. Em par com essa fonte constitucional, inovadora e heurística (por si só bastante), o artigo 475-O do CPC é de aplicabilidade no processo do trabalho em face do permissivo contido no art. 769 da CLT e também porque a natureza do crédito trabalhista se compatibiliza com normas de índole protetiva que busquem o aperfeiçoamento dos procedimentos executivos, com o objetivo de se alcançar de forma efetiva a satisfação dos créditos reconhecidos judicialmente. A finalidade social da norma é inquestionável, possibilitando a diminuição do impacto sofrido pelo trabalhador que é dispensado sem a percepção de todos os direitos adquiridos ao longo do pacto laboral e é impedido de obter recursos financeiros para suprir necessidades básicas em virtude das várias medidas processuais disponibilizadas às partes, que permitem seja protelado o pagamento das verbas deferidas em juízo. Inconteste o estado de necessidade do empregado, o deferimento do levantamento de depósitos recursais inferiores ao valor limite de sessenta vezes o valor do salário mínimo está em perfeita sintonia com o objetivo das normas trabalhistas. A absorção, pelo processo do trabalho, das regras processuais civis, naquilo que tornam a execução mais rápida e eficaz, tem respaldo ainda em outro texto constitucional que, no art. 100, § 1º-A, reconhece expressamente a natureza alimentar dos créditos trabalhistas. Nesse sentido, é nítida a harmonia entre a norma contida no art. 475-O do CPC e o sistema processual trabalhista especializado. Recurso de revista não conhecido, no aspecto. (BRASIL, 2011c).

Saliente-se, por oportuno, que o posicionamento adotado pelo TRT da 15ª Região esboça exatamente a nossa posição:

EXECUÇÃO PROVISÓRIA – MANDADO DE SEGURANÇA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – APLICABILIDADE DO ART. 475-O DO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO – LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO, NO VALOR DE SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS, DISPENSADA CAUÇÃO – LACUNA DO ARTIGO 769 DA CLT – APLICABILIDADE DE PRINCÍPIOS COMO OS DA EFICIÊNCIA, DA EFETIVIDADE, DA TEMPESTIVIDADE, DA CELERIDADE E DA PLAUSIBILIDADE – DENEGADA A SEGURANÇA – A natureza alimentar dos créditos trabalhistas, aliada à finalidade social balizadora do art. 475-O do CPC, inspirado no "Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano", bem como a compatibilidade de suas disposições com as regras da execução trabalhista, não violam, em absoluto, o inciso LIV do art. 5º da CF. Não é plausível que, em nome do devido processo legal, sejam atropelados outros princípios, como os da efetividade, da eficiência, da tempestividade, da celeridade e da plausibilidade. Ao determinar o levantamento de depósito em dinheiro, no valor de sessenta salários mínimos, em sede de execução provisória, o Juízo não afronta o devido processo legal, na medida em que se fundamenta em dispositivo da norma processual comum absolutamente aplicável ao processo trabalhista, subsidiariamente, em consonância com os ditames do art. 769 da CLT. Isso porque o texto consolidado é lacunoso quanto à matéria (execução provisória) e porque o art. 475-O do CPC é escancaradamente compatível com as normas que regem o processo do trabalho. Ressalte-se que a expressão "até a penhora", do art. 899 da CLT, além de não restringir a execução provisória, deve ser analisada como uma referência, jamais como um limite intransponível, existindo, portanto, uma lacuna na norma processual trabalhista, o que leva à aplicação subsidiária do processo civil. Este, por sua vez, deu vida nova à execução – Definitiva ou provisória – Pela Lei n. 11.232/2005, cujo objetivo precípuo é o de, na esteira da alteração constitucional (EC n. 45/2004), obter sua maior eficácia e efetividade. Para a conquista de tal objetivo, a Lei n. 11.232/2005, dentre outras coisas, ampliou o alcance do art. 588, revogando-o expressamente. A sistemática e a dinâmica da execução provisória, que deverá ser processada "no que couber, do mesmo modo que a definitiva", são atualmente tratadas especificamente no art. 475-O do CPC. Ademais, ainda que por amor à argumentação se entenda não haver uma lacuna normativa nas regras processuais trabalhistas, há que se observar a existência de uma lacuna ontológica, sendo premente uma modernização dessas regras. Forçoso concluir, portanto, que, ocorrendo a lacuna ontológica na CLT, como no caso em concreto, faz-se imperioso buscar uma solução, nos institutos mais modernos, mediante a "heterointegração do direito", visando a eficiência e a efetividade na prestação jurisdicional. Segurança denegada, por maioria de votos. (TRT 15ª R. – MS 1976/2008-000 – (941/09) – 1ª SDI – Rel. p/o Ac. Samuel Hugo Lima – DOE 10.12.2009 – p. 16) (CAMPINAS, MS 1976/2008-000, 2009).

Realça-se, dessa forma, o terreno minado que passaram a palmilhar os magistrados trabalhistas, aguçados pelas inovações executivas trazidas pela Lei 11.232/06, acirrando as controvérsias sobre a legalidade e a juridicidade da maioria dos novos suprimentos, gerando insegurança jurídica. (PINTO, 2009, p. 35).

A despeito dos respeitáveis entendimentos em sentido contrário, a existência de lacuna ontológica e axiológica do processo do trabalho nos casos de execução provisória trabalhista torna imperiosa a aplicação subsidiária do artigo 475-O aos processos trabalhistas. Em

seguida, cabe verificar de que maneira se deverá proceder à aplicação desse preceito processual comum em conjunto com os demais regramentos celetistas, de forma pontual, pois isso implicará mudanças de conceitos e procedimentos, com grandes impactos na atual execução provisória trabalhista, sendo certo que a fonte legal norteadora de rumos será o inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

7 ANÁLISE PONTUAL DAS FORMAS DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO AO PROCESSO DO TRABALHO

7.1 Das hipóteses de dispensa de caução para liberação de valores na execução provisória

Diante das recentes alterações do Código de Processo Civil, principalmente aquelas levadas a efeito na execução, que imprimiram maior efetividade, celeridade e simplicidade a esta fase procedimental, cresceram as discussões sobre sua aplicabilidade subsidiária ao processo do trabalho.

O artigo 769 da CLT estabelece os requisitos da regra supletiva, exigindo-se omissão celetista e compatibilidade com os princípios que regem o processo do trabalho, sendo que na fase de execução trabalhista, em havendo omissão da CLT, aplica-se em primeiro lugar a Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80) (BRASIL, 1980), consoante dispõe o artigo 889 da CLT, sendo aplicáveis as normas processuais civis que disciplinam a fase executiva apenas em caráter sucessivo.

Como sustentado pela doutrina e pela jurisprudência, a norma trabalhista não apresenta regramentos e limites para a execução provisória, tendo o legislador se omitido sobre o tema. Diante da ausência de regulamentação, relegou-se às normas supletivas a tarefa de desenvolver o instituto em comento.

Tendo em vista que a lei de executivos fiscais nada dispõe sobre a execução provisória, não há qualquer óbice à aplicação das novas regras estampadas no artigo 475-O do Código de Processo Civil.

É tão pacífica a omissão celetista quanto à forma que todos os intérpretes sempre se utilizaram das regras estampadas no antigo artigo 588 do CPC para disciplinar o instituto. Assim, a execução provisória sempre foi processada da mesma forma que a definitiva (art. 588, *caput*, do CPC); a execução provisória sempre se iniciou com a provocação da parte e correu por sua conta e risco, obrigando-se a reparar os prejuízos do devedor em caso de reforma (art. 588, I, do CPC); modificando-se a sentença, deve-se restituir as partes ao estado anterior (art. 588, III, do CPC); somente ficará sem efeito a parte da execução que for modificada ou anulada (art. 588, §1º, do CPC); e a execução provisória se processa em autos suplementares ou por carta de sentença (art. 588, §3º, do CPC), com observância dos requisitos previstos no artigo 599 do mesmo diploma legal. (BRASIL, 1973).

Consoante já salientado neste trabalho, após a reforma de 2002 o artigo 588 do CPC sofreu substancial alteração, passando a prever algumas hipóteses em que o crédito de natureza alimentar seria liberado, em execução provisória, sem a necessidade de caução.

Após a promulgação do artigo 475-O do CPC, em substituição àquele supracitado, em 2005, as mesmas regras continuaram a serem seguidas, mantendo-se as vigas mestras, sem qualquer discussão doutrinária ou jurisprudencial, com exceção do seu §2º, objeto de análise neste trabalho.

Vê-se que todo o regramento da execução, quando pendente julgamento de recurso sem efeito suspensivo, sempre se baseou no Código de Processo Civil como norma geral reguladora do instituto, não havendo qualquer justificativa plausível em não se aplicar apenas e tão somente o §2º do novo artigo 475-O do CPC, que permite a liberação de valores sem a necessidade de caução.(BRASIL, 1973).

Ora, a execução provisória sempre foi processada da mesma forma que a definitiva, não havendo qualquer impedimento à aplicação das regras de expropriação do devedor, dispensada a caução em casos específicos, consoante previsto no artigo 475-O, §2º, do CPC, já que confere maior abrangência e eficácia à execução provisória, além de permitir que o exequente possa usufruir de imediato o bem da vida que o julgamento lhe atribuiu ou reconheceu.(BRASIL, 1973).

Certo é que a questão referente à liberação de valores na execução provisória está intimamente relacionada ao limite procedimental mencionado no artigo 899 da CLT, que já foi objeto de estudo. Mas essa visão conservadora, restritiva e limitativa da execução provisória, compatível somente com a década de 1940, que lhe conferia apenas a função cautelar e preparatória de uma futura execução, mostra-se hoje retrógrada e ultrapassada.

Esclarece Karlla Patrícia de Souza:

Com o CPC de 1973 e suas reformas, em especial as Leis no. 8.952/94 (art. 273, antecipação de tutela) e 10.444/2002 (art. 588, execução provisória), o art. 899 da CLT continuou recebendo de muitos juristas a mesma leitura literal, como se seu suporte subsidiário jamais tivesse sido alterado. Conquanto a CLT não tenha se preocupado em sistematizar a execução provisória e sendo omissa a Lei de Executivos Fiscais, o CPC sempre foi utilizado como fonte subsidiária principal da matéria. A ilação lógica seria de o art. 899 da CLT ser reinterpretado no tempo e modo pelo qual a reforma do CPC exigia. Todavia, não foi o que aconteceu. (SOUZA, 2008, p. 88).

Assim, deve-se sempre buscar a rapidez na entrega da tutela jurisdicional, dando aplicação ao artigo 5º, LXXXVIII, da CR/88 (BRASIL, 1988), mesmo que haja ofensa à segurança jurídica do devedor. Não é possível jogar sobre o exequente todo o ônus da

morosidade do Judiciário se existem meios eficazes de se garantir a efetividade executiva com base nas normas expressas no direito processual comum e que são compatíveis com o processo do trabalho.

Não se defende a liberação, sem caução, de todo e qualquer valor na execução provisória, sob pena de confusão com a definitiva, mas do valor de até 60 salários mínimos e quando o exequente se encontrar em comprovado estado de necessidade (art. 475-O, §2º, I, do CPC). Os valores também poderão ser liberados quando o processo se encontrar pendente de julgamento apenas de agravo de instrumento na instância extraordinária trabalhista (art. 475-O, §2º, II, do CPC). (BRASIL, 1973).

A aplicabilidade das novas regras foi objeto de debate na Jornada sobre Execução na Justiça do Trabalho, realizada em Cuiabá/MT, em novembro de 2010, culminando com a aprovação do Enunciado jurídico-interpretativo n. 22, que assim dispõe:

Execução Provisória. Art. 475-O do Código de Processo Civil (CPC). Aplicabilidade ao Processo do Trabalho. Forma de minimizar o efeito da interposição de recursos meramente protelatórios e conceder ao autor parte de seu crédito, que possui natureza alimentar. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) é omissa no tocante à possibilidade de liberação de créditos ao exequente em fase de execução provisória, sendo plenamente aplicável o art. 475-O do CPC, o qual torna aquela mais eficaz, atingindo a finalidade do processo social, diminuindo os efeitos negativos da interposição de recursos meramente protelatórios pela parte contrária, satisfazendo o crédito alimentar. O art. 475-O do CPC aplica-se subsidiariamente ao Processo do Trabalho.²⁴

O evento, realizado pela ANAMATRA e organizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, teve como escopo formar um amplo fórum de debate entre os operadores do direito na Justiça do Trabalho sobre execução trabalhista, a partir de um eixo de efetividade.

Concluindo-se, na oportunidade, que

os operadores das normas do processo trabalhista devem, a partir de agora, buscar novos paradigmas e abandonar posturas dissociadas da realidade prática que a norma material visa a proteger com ferramentas como a nova execução provisória, que supera o conceito de providências cautelares para efetivamente fazer valer a vontade satisfativa executiva do Estado-Juiz. (SOUZA, 2008, p. 91).

Para que a execução provisória efetivamente antecipe os efeitos da decisão, tornando-se uma execução completa, necessária é a satisfação do credor mediante o levantamento de

²⁴ Informação verbal; evento jurídico realizado em Cuiabá em 2010.

valores, independentemente de caução, em situações específicas e desde que respeitados os requisitos impostos pela lei.

O legislador, pensando ainda na segurança jurídica do executado, estipulou, em princípio, caução idônea e suficiente a ser prestada pelo exequente quando da liberação de valores resultar grave dano. Caução, portanto, diretamente ligada à noção do risco processual. Porém, a caução possui natureza patrimonial. Por isso, somente aqueles que dispõem de meios econômicos e financeiros suficientes poderiam se beneficiar dessa vantagem processual oferecida pelo legislador, quebrando o equilíbrio do processo. Em se tratando de processo do trabalho, que envolve, em geral, uma parte hipossuficiente, é necessário dividir entre os litigantes de forma igualitária e equânime os riscos e os ônus processuais. Isso porque permitir antecipações ou vantagens processuais ao trabalhador, mas exigindo caução que ele evidentemente não terá condições de prestar é o mesmo que negar a prerrogativa. (SILVA, Antonio, 2007, p. 60).

Imbuído dos valores principais que visam harmonizar o risco da demora no julgamento dos recursos e a urgência em se concretizar o comando sentencial, o legislador consignou duas situações em que se terá a dispensa da garantia.

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II – fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No caso do inciso II do deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do caput deste artigo poderá ser dispensada:

I – quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade;

II - nos casos de execução provisória em que penda agravo perante o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação. (BRASIL, 1973).

No primeiro caso de dispensa de caução, previsto no artigo 475-O, §2º, I, do CPC, basta que o exequente, ao executar provisoriamente a sentença proferida contendo créditos de

natureza alimentar ou decorrentes de ato ilícito, demonstre o seu estado de necessidade e requeira a liberação de valores, limitados a 60 salários mínimos. (BRASIL, 1973).

Os créditos de natureza alimentícia estão definidos, para efeito de Direito Constitucional, no artigo 100, §1º, da CR, que assim dispõe:

§1º Os débitos de **natureza alimentícia** compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagas com preferência sobre os demais débitos. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Nota-se que a Constituição Federal cita todas as formas de remuneração de trabalhadores, variando segundo o empregador e o vínculo entre as partes; ou seja, servidor público (vencimento), aposentado (proventos) e beneficiário do órgão previdenciário (pensões). Certo é que tudo que o trabalhador receber a título de contraprestação pelo trabalho realizado terá natureza alimentar.

A proteção dirige-se exatamente àquelas verbas de necessidade vital que são devidas e sem as quais a parte e seus familiares não podem sobreviver, merecendo tratamento constitucional privilegiado.

Segundo Maurício Godinho Delgado, “salário é o conjunto de parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em função do contrato de trabalho. Trata-se de um complexo salarial”. (DELGADO, 2011, p. 662).

Observe-se que no salário estão incluídas outras formas de contraprestação do trabalho, arroladas no artigo 457, §1º, da CLT, tais como comissões, percentagens, gratificações, diária de viagem e abonos. (BRASIL, 1943).

Assim, é por meio do salário que o trabalhador satisfaz as necessidades quotidianas da vida. Segundo a Constituição Federal, em seu artigo 7º, IV, o salário mínimo deve satisfazer as necessidades vitais básicas do trabalhador e sua família, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

Sobre as carências que o salário deve satisfazer, manifesta-se Antônio Alvares da Silva:

Integram a personalidade do homem contemporâneo e constituem exigências básicas, que a sociedade e o Estado têm obrigação de prover. Constituem direitos que conformam a própria cidadania e cuja falta retira do homem a condição de cidadão. (SILVA, Antonio, 2007, p. 69).

Logo, os créditos pagos pelo empregador para satisfazer as necessidades básicas do trabalhador terão sempre natureza alimentar e são, por isso, considerados “superprivilegiados” no Direito do Trabalho, já que visam à subsistência própria do empregado e de sua família.

A doutrina e a jurisprudência, portanto, utilizam a expressão “crédito de natureza alimentar”, que nada mais é do que sinônimo daquela utilizada pela Carta Magna: “crédito de natureza alimentícia”.

A título de exemplificação, seguem ementas de julgados proferidos por turmas do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

IMÓVEL GRAVADO COM ÔNUS REAL - HIPOTECA - PENHORA. O crédito trabalhista tem natureza alimentar ou alimentícia - o que o torna privilegiado, na ordem jurídica brasileira -, tendo preferência sobre outros de qualquer natureza, inclusive, em relação aos créditos de natureza tributária. Por força do artigo 889, da CLT, aplica-se à hipótese dos autos a norma contida no artigo 30, da Lei 6.830/80, segundo o qual responde pela dívida a totalidade dos bens e rendas do devedor, de qualquer origem ou natureza, seu espólio ou massa, inclusive, os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula. Logo, a hipoteca não gera qualquer óbice à constrição judicial, sendo irrelevante a data da constituição do ônus. (MINAS GERAIS, 2010a).

CONTA-SALÁRIO. PENHORABILIDADE. PROCESSO DO TRABALHO. § 2.º DO ARTIGO 649 CPC. APLICAÇÃO. CRÉDITO DO TRABALHADOR NATUREZA ALIMENTAR. PROTEÇÃO.. O salário do trabalhador tem preferência absoluta, não podendo a execução trabalhista, que envolve a satisfação de crédito de natureza eminentemente alimentar, se sujeitar a limites impostos indevidamente por pessoa que assumiu os riscos do exercício de atividade econômica, na forma do artigo 2.º, caput, da CLT. Veja-se que a exclusão de penhorabilidade tem a sua limitação expressada no § 2.º do artigo 649 do CPC, no sentido de que os salários e outros proventos que estão enumerados no inciso IV do mesmo dispositivo não podem ser apreendidos para cumprimento de obrigação imposta por sentença judicial, salvo para pagamento de prestação alimentícia. O texto relativo ao pagamento de prestação alimentícia deve ser interpretado conforme as definições doutrinárias e gramaticais do termo, desde que não esteja em confronto com outros textos de lei. É exatamente o caso tratado no § 1.º-A do artigo 100 da Constituição da República, conforme a redação que lhe deu a Emenda à Constituição n. 30, de 2000, que define a figura dos débitos de natureza alimentícia. É interessante observar que os que defendem que o salário é protegido contra a apreensão judicial o fazem argumentando que não pode ele responder por dívidas. Indaga-se: pode o devedor de salário querer se desvencilhar da sua obrigação descumprida que também é salário? É claro que não, porque, em igualdade de condições, deve-se proteger o que tem o crédito, e não o outro, inadimplente, e que, ele próprio, por atuação em empreendimento econômico, é que deve assumir, a teor do artigo 2.º, caput, da CLT. O empregador - e seus sócios titulares, responsáveis solidariamente - é quem deve se estabelecer, assumindo os riscos da atividade econômica, e não o empregado, que tem, por força do artigo 7.º, inciso X, da Constituição da República, "proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa". Com este inciso, pode-se até concluir que o pagamento dos salários - e outros créditos da mesma natureza - do trabalhador tem preferência sobre todos os bens, sob pena, mesmo, de o devedor ser enquadrado nas leis penais, quando o nosso legislador se dignar de regular tal crime. Ou, enquanto não o faz, ter a garantia do seu recebimento, mesmo em processo de natureza civil. Não se pode admitir que a Justiça do Trabalho, que é também denominada Justiça Operária, proteja o empregador - ou os seus sócios - em prejuízo do trabalhador, em

verdadeira inversão dos valores e em desrespeito ao que preceitua o artigo 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, impondo que, "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum". (MINAS GERAIS, 2010).

Digressões à parte, tem-se que o salário devido ao trabalhador, englobando todo o seu complexo salarial, possui natureza alimentar, e por isso preenche a primeira condição imposta pelo Código de Processo Civil para fins de liberação da caução.

É certo que a lei estipulou, ainda, uma condição de natureza subjetiva, que diz respeito à pessoa do exequente, mas não definiu o que seria "situação de necessidade", cabendo ao julgador analisar o caso concreto, apreciando as condições econômicas e financeiras de cada exequente, em determinado momento. E o valor precisa ser necessário para a subsistência do credor e de sua família, não sendo suficiente que se destine a suprir mera dificuldade financeira.

Ensina Plácido e Silva que na terminologia jurídica estado de necessidade significa "indigência ou extrema pobreza, assim considerada no sentido de estado de penúria e miserabilidade". Ainda no entendimento do mencionado jurista, o estado de necessidade é aquele que advém de "circunstância imperiosa de não poder a pessoa promover meios para a sua subsistência, seja por doença, por defeito físico ou por qualquer outro motivo, que se veja justo" (SILVA, 1989, p. 209).

Assim, o direito à dispensa de caução nas execuções provisórias para o levantamento de depósito em dinheiro não é absoluta e depende de prova não só da natureza alimentar do crédito como também do estado de necessidade do exequente, já que a lei não possui palavras inúteis.

Logo, o artigo em comento, ao ser aplicado ao processo do trabalho, não pode sofrer adaptações, sob pena de incompatibilidade. Assim, todos os requisitos exigidos pela lei são de observância obrigatória, de forma cumulada, para que possa haver deferimento pelo magistrado da execução provisória, nos termos do §2º do artigo 475-O do CPC. (BRASIL, 1973).

Para fazer jus à liberação de qualquer valor, em sede de execução provisória, sem depender de prévia caução, o trabalhador deverá demonstrar em juízo sua situação de necessidade, cuja existência será sopesada pelo magistrado quando da análise do pleito.

Sabe-se que o trabalhador que ingressa com uma reclamação trabalhista perante a Justiça do Trabalho pode pleitear o benefício da justiça gratuita, desde que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou quando declarar, sob as penas da lei, não

possuir condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, nos estritos termos do artigo 790, §3º, da CLT²⁵, artigo 14, §1º, da Lei 5.584/70²⁶ e artigo 4º, da Lei 1.060/50 (BRASIL, 1950).²⁷

Pretendia-se, dessa forma, garantir o amplo acesso aos jurisdicionados, isentando do pagamento de todas as despesas processuais previstas no artigo 3º da Lei 1.060/50, tais como: taxas judiciárias e selos, emolumentos, despesas com publicações, indenizações devidas a testemunhas, honorários de advogados e peritos, e depósitos previstos em lei para interposição de recurso.

Ocorre, porém, que a presença dos requisitos que autorizam isenção de custas do trabalhador por força das leis citadas não equivale à presença dos requisitos legais que permitem a dispensa de caução. Os institutos não se assemelham. O simples fato de o trabalhador demandar em juízo sob o pálio da justiça gratuita não é suficiente para demonstrar a existência de seu estado de necessidade, sua penúria e sua miserabilidade.

O cumprimento da exigência inserta no §2º, I, do artigo 475-O do CPC deve ser comprovado pelo interessado, demonstrando que o levantamento dos valores em sede de execução provisória é crucial para sua subsistência e a de sua família, ao passo que a circunstância de ser beneficiário da justiça gratuita apenas o isenta do pagamento das despesas processuais. (BRASIL, 1973).

Não há, portanto, como prevalecer o posicionamento de que existe, automaticamente, presunção quanto à situação de miserabilidade do trabalhador que pleiteia suas verbas na Justiça do Trabalho, sob pena de se transformar a exceção em regra geral.

Adotando essa posição e presumindo o estado de necessidade de todo trabalhador que demanda na Justiça do Trabalho, manifesta-se Antônio Alvares da Silva:

²⁵ Art. 790, §3º: É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

²⁶ Art. 14, §1º: A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

²⁷ Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

§2º A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados.

§3º A apresentação da carteira de trabalho e previdência social, devidamente legalizada, onde o juiz verificará a necessidade da parte, substituirá os atestados exigidos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

Ora, quem pleiteia crédito alimentar já se presume em situação de necessidade. Não demanda para aumentar patrimônio ou para obter vantagens financeiras. Não pretende dinheiro e riquezas. Luta por um crédito eminentemente social, cujas parcelas – salários, proventos, pensões, indenizações por morte ou invalidez – dizem respeito à sobrevivência com dignidade mínima. Tais parcelas, se vivêssemos num país mais organizado e socialmente mais solidário e justo, nem sequer deveriam ser objeto de disputas judiciais. O próprio Governo, examinando a justiça do crédito e sua correção, deveria reconhecê-lo e concedê-lo de imediato em homenagem ao trabalho humano, que colocou como fundamento da República e da ordem econômica, além de elevá-lo ao primado da ordem social – arts. 1º, IV, 170 e 193 da CF.

[...]

Portanto, em razão da própria ontologia da relação de trabalho, o trabalhador está em situação de necessidade, pois foi para protegê-lo que o Estado interveio na relação jurídica, estatuidando desigualdades jurídicas a seu favor para compensar desigualdade econômica a ele contrária.

[...]

No campo do Direito do Trabalho, provar a situação de necessidade do empregado é praticar tarefa inútil, pois esta situação já existe na própria natureza da relação de trabalho. É-lhe intrínseca e constitui-lhe a própria natureza jurídico-filosófica. (SILVA, Antonio, 2007, p. 82;85).

Essa mesma posição encontramos na jurisprudência regional:

ARTIGO 475-O DO CPC. LIBERAÇÃO DO CRÉDITO DE NATUREZA ESSENCIALMENTE ALIMENTAR. PRESUNÇÃO DE ESTADO DE NECESSIDADE. Tratando-se de crédito trabalhista, de natureza essencialmente alimentar e, por conseguinte, prioritário sob todos os aspectos sociais e humanos, cujo valor líquido seja inferior a sessenta salários mínimos, mesmo estando o processo em fase de execução provisória, em decorrência da interposição de agravos de instrumentos perante o C. TST, com poucas possibilidades aparentes de acarretar a redução do valor da condenação, aplica-se, por inteiro, a regra prevista no artigo 475-0 do CPC para determinar a imediata liberação da importância pecuniária depositada, até sessenta salários mínimos, independentemente de caução. Lacuna que se preenche, e compatibilidade que se evidencia em duas vertentes: a) interiormente, porque satisfaz, ainda que parcialmente, ao credor, ex-empregado, cujo estado de necessidade é presumido; b) exteriormente, porque dá uma resposta mais ágil à sociedade, que tanto exige resultados concretos do processo em prazo razoável. A referida regra legal torna eficaz e célere a tutela jurisdicional, em menor espaço de tempo e com certa segurança, coibindo, por outro lado, o uso e o abuso do direito de recorrer, em muitos casos, apenas para postergar o cumprimento da sentença, o que acarreta a negação da idéia de justiça e a descrença na função jurisdicional e pacificadora do Estado. Ademais, na hipótese de o comando exequendo vir a ser modificado, a restituição das partes ao estado anterior, na respectiva medida e na exata proporção, poderá ser alcançada pela executada pelas vias processuais adequadas, aliás como vem sendo feito a anos e anos pelos trabalhadores brasileiros, sempre que ajuízam ação trabalhista. O risco é da essência do processo trabalhista e deve ser suportado por ambos os litigantes, observado, entretanto, que o ex-empregado é a parte mais fraca, jurídica e socialmente. (MINAS GERAIS, 2009b).

Ora, se prevalecesse o entendimento de presunção da situação de necessidade de todo e qualquer trabalhador que demandasse na Justiça do Trabalho não haveria motivo a justificar a inclusão expressa pelo legislador da exigência de comprovação desse seu estado pelo interessado. Isso porque o artigo em comento se refere explicitamente a créditos alimentares.

Ainda assim, manteve a obrigatoriedade de demonstração de miserabilidade por parte do trabalhador.

Saliente-se que não se exige prova robusta e irrecusável do estado de necessidade, mas não se pode simplesmente presumir determinada situação e desconsiderar uma determinação legislativa expressa.

Uma vez satisfeitos os requisitos que o legislador determinou de forma taxativa (a existência de crédito alimentar, a observância do limite de 60 salários mínimos e a comprovação de seu estado de necessidade), o credor trabalhista terá a possibilidade de requerer a prática imediata de atos que importem em alienação de domínio, antes mesmo do trânsito em julgado da sentença condenatória proferida a seu favor, atendendo aos escopos sociais, políticos e jurídicos da execução provisória (SOUZA, 2008, p. 88).

A segunda hipótese de liberação de caução baseia-se na suposição de que o recurso de revista, que deveria ser excepcional, por somente discutir matéria de direito, tem pouca chance de sucesso após a decisão que, ao não admiti-lo no Tribunal de origem, obrigou a interposição de agravo de instrumento ao Tribunal Superior do Trabalho (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 363).

Deve-se observar que, devido ao transporte do instituto para o processo do trabalho, há que se considerar que o agravo de instrumento deverá ser aquele em trâmite perante o Tribunal Superior do Trabalho, que equivale ao STJ (expressamente mencionado no inciso II do §2º do artigo 475-O do CPC) para a Justiça Federal e Estadual.

Nesse diapasão, manifesta-se Karlla Patrícia de Souza:

O espírito das reformas processuais também sobressai neste ponto. Ao considerar a natureza extraordinária dos recursos interpostos junto aos tribunais superiores e à alta Corte Constitucional, o inciso fortalece a imperatividade e a executividade imediata das decisões, especialmente porque não estão sujeitas a um terceiro grau de jurisdição, apto a reexaminar fatos e provas. (SOUZA, 2008, p. 102).

Diante da mínima probabilidade de reversão da decisão, principalmente quando o recurso apresentado esteja em contrariedade com súmulas ou orientações jurisprudenciais do TST, o magistrado poderá determinar a liberação de qualquer valor em sede de execução provisória, agilizando e facilitando o andamento dessa fase processual, devendo apenas sopesar a existência de forte probabilidade da ocorrência de eventual dano grave, de difícil ou incerta reparação, ao executado no caso de eventual reforma daquela sentença condenatória.

Ao permitir levantamento de dinheiro e atos alienatórios, o legislador possibilita a eficácia plena da decisão de primeiro grau, ainda em execução provisória. Tal possibilidade é

denominada de “execução provisória definitiva” (SILVA, Antonio, 2008, p. 88), visando favorecer o andamento rápido de processos que têm o seu desfecho desnecessariamente protelatório pela demora no seu trâmite nos Tribunais Superiores.

A título de ilustração, apontam-se as estatísticas dos relatórios gerais da Justiça do Trabalho divulgados pelo TST para a tramitação dos agravos de instrumento em recurso de revista referentes ao ano de 2010: foram recebidos naquele Tribunal Superior 106.394, sendo que deste volume 65% eram de empregadores e 84% não foram providos. Ou seja, somente 17.023 recursos de agravo de instrumentos conseguiram êxito para destrancar o recurso de revista interposto no Tribunal Regional. (BRASIL, 2011).

Tendo em vista a remota possibilidade de reversão de decisões proferidas em sede de agravo de instrumento em recurso de revista, tem-se que a aplicação do artigo 475-O, §2º, II, do CPC torna-se medida processual apta a garantir a prestação jurisdicional em tempo razoável, nos estritos termos preconizados no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Mas cabe a advertência da cautela necessária do Estado-juiz. A decisão do magistrado deve ser sopesada, fazendo um juízo prévio de viabilidades e probabilidades do ato confirmador ou reformador antes de praticar atos que importem a alienação de propriedade de bens e liberação de valores quando pendente de julgamento apenas o agravo de instrumento em recurso de revista.

Certo é que o magistrado, ao deferir a liberação de valores na execução provisória em qualquer das situações previstas no artigo 475-O, §2º, do CPC, deve sempre se utilizar de sua análise subjetiva em cada caso concreto, redobrando a cautela, pois na grande maioria dos casos “o exequente é (des)empregado e não tem condições de arcar com eventuais prejuízos decorrentes do resultado final desfavorável no processo” (LEITE, 2011, p. 1014).

Nos dizeres de Mauro Schiavi, “o legislador processual civil privilegiou a efetividade processual em detrimento da cautela processual de proteção do patrimônio do devedor”, já que “não há efetividade sem riscos” (SCHIAVI, 2008, p. 181).

Após a expropriação de bens do executado na execução provisória, torna-se remoto ou quase impossível o desfazimento dos efeitos práticos dos atos de satisfação do exequente provisório, pois os valores liberados servirão para saciar o caráter alimentar da parcela. Assim, ao permitir a liberação da quantia daí resultante ao autor o magistrado precisa estar atento à premência da necessidade deste e à possibilidade de reversão da decisão objeto de execução provisória.

Não é por outro motivo que a doutrina exige que o exequente faça um requerimento de liberação de valores na execução provisória, pois, consoante salientado e nos termos do inciso

I do *caput* do mesmo artigo 475-O do CPC, será ele responsável por eventuais prejuízos do devedor em caso de reforma da sentença.

Em caso de provimento do recurso, os reflexos danosos ao devedor deverão ser ressarcidos, já que a execução provisória corre por iniciativa, conta e risco do exequente, que é inteiramente responsável pelos prejuízos sofridos, nos termos do artigo 475-O, I, do CPC. Como o juiz não pode impor de ofício esse ônus processual ao exequente, o legislador foi expresso em exigir o seu requerimento. E se a lei exigiu o requerimento prévio do exequente para iniciar a execução provisória, tornando-o um instituto facultativo, em razão do risco de reversão, maior razão para se exigir também o requerimento da parte para liberação de quaisquer valores nesta fase preliminar, com a dispensa de caução. Isso porque após a liberação o exequente se tornará devedor do executado em caso de modificação do julgado, devendo responder plenamente pelo exercício da faculdade que a lei lhe concedeu. Destarte, não há como prevalecer o entendimento de que a liberação de valores na execução provisória poderá ser deferida de ofício pelo juiz, por se impor ao exequente que suporte eventuais prejuízos a que não deu causa. Ademais, cabe-lhe demonstrar nos autos a situação de necessidade exigida pela lei, que não poderá ser presumida, situação incompatível com a liberação de ofício.

Em síntese, com a liberação de valores, nos limites estabelecidos pelo artigo 475-O, §2º, do CPC, tem-se a possibilidade de propiciar ao credor uma execução provisória completa, apesar de não definitiva, porquanto somente com a confirmação da decisão derradeira se terá a certeza de sua imutabilidade, concretizando, nas execuções trabalhistas, a norma constitucional do artigo 5º, inciso LXXVIII.

Ultrapassada a discussão quanto à aplicabilidade das alterações do Código de Processo Civil no que se refere à execução provisória, passa-se ao exame de normas previstas na CLT ou em súmulas do Tribunal Superior do Trabalho que podem interferir na liberação de valores, mesmo na pendência de recurso, nos moldes preconizados no CPC.

7.2 Penhora em dinheiro na execução provisória

O dinheiro é o bem que, precipuamente, satisfaz a execução por quantia. E não foi por outro motivo que o legislador deu lugar de destaque ao numerário, em espécie ou em aplicações financeiras, ao estipular a ordem preferencial da penhora, consoante dispõe o artigo 655 do CPC, aplicável subsidiariamente à execução trabalhista.

Art.655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:
I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
II - veículos de via terrestre;
III - bens móveis em geral;
IV - bens imóveis;
V - navios e aeronaves;
VI - ações e quotas de sociedades empresárias;
VII - percentual do faturamento de empresa devedora;
VIII - pedras e metais preciosos;
IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
XI - outros direitos. (BRASIL, 1973).

Esclarece o artigo 656 do CPC que o juiz considerará ineficaz a nomeação de bens pelo executado se ela não obedecer à ordem legal apontada, cabendo lembrar que a Lei de Executivos Fiscais (Lei 6.830/80) (BRASIL, 1980), fonte subsidiária principal da execução trabalhista, apesar de não estabelecer a mesma ordem preferencial de penhora prevista no CPC, arrolou o dinheiro também como bem prioritário, em razão de sua ampla liquidez.

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:
I - dinheiro;
II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;
III - pedras e metais preciosos;
IV - imóveis;
V - navios e aeronaves;
VI - veículos;
VII - móveis ou semoventes; e
VIII - direitos e ações.
§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.
§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.
§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo. (BRASIL, 1973)

O artigo 882 da CLT, por sua vez, impõe a observância da regra de gradação da penhora, ou seja, com prioridade absoluta do bloqueio de dinheiro.

Art. 882. O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizada e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no Art. 655 do Código Processo Civil. (BRASIL, 1943)

Porém, a ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora, em qualquer das duas bases legais, não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias

do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e à forma menos onerosa para o devedor²⁸, em consonância com o artigo 620 do CPC:

“Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravosos para o devedor”.(BRASIL, 1973).

Mas esse entendimento não é pacífico na Justiça do Trabalho, haja vista que o exequente é que merece a proteção prioritária do legislador, por ser trabalhador e, portanto, inferior economicamente.

Tal entendimento se encontra consubstanciado também no Processo Civil, em seu artigo 612, quando assim dispõe:

“Art. 612 Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados”.(BRASIL, 1973).

Logo, o artigo 620 do CPC apenas veda os excessos na execução e autoriza a escolha do meio menos gravoso ao devedor, mas “quando por vários meios o credor puder promover a execução” (BRASIL, 1973). Assim, se existir apenas um caminho ele deverá ser adotado, por mais gravoso que seja para o executado. Portanto, não cabe perquirir se a execução pode ser feita de forma menos onerosa ao empregador executado, por ser contrário aos princípios nela vigentes. Afinal, o processo civil foi modelado para regular relações civis entre pessoas presumivelmente iguais. Já o processo do trabalho deve amoldar-se à realidade social em que incide. Neste contexto, Carlos Henrique Bezerra Leite sugere a inversão da regra do artigo 620 do CPC para fins de se construir uma nova base própria e específica do processo laboral: “a execução deve ser processada de maneira menos gravosa ao credor” (LEITE, 2011, p. 1023), evitando-se, desta forma, interpretações distorcidas do artigo em comento.

Nesse diapasão, assevera Reginaldo Melhado:

No direito processual civil encontra-se o devedor, via de regra, em situação de inferioridade econômica. O credor quase sempre detém forças econômicas superiores às do devedor. [...] Em grande parte das ações e especialmente nas execuções encontram-se poderosas empresas do mundo das finanças litigando contra o cidadão comum ou pequenas e médias empresas. A realidade do processo civil, portanto, é o avesso daquela que se constata na execução trabalhista: o mais frágil está no polo ativo da ação e o devedor, por isso mesmo, deve ter acesso a um sistema jurídico de contrapesos que viabilize a imperatividade do princípio da isonomia. A ideia de que a execução deve ser realizada do modo menos oneroso ao devedor é, pois, uma opção da lei civil pelo mais fraco. É uma norma de natureza tutelar. Ao trasladar-se o art. 620 do CPC para o território da execução trabalhista,

²⁸Em se tratando, pois, de um direito subjetivo do executado, conclui Pontes de Miranda: "Na aplicação do art. 620, o juiz não tem, arbítrio, mas sim dever de escolher o modo menos gravoso para o devedor" (MIRANDA, 1976, 1976, p. 43).

contudo, é preciso estampar nessa norma outro conteúdo semântico, adequado à realidade e à dialética do mundo do trabalho. Ainda que do seu comando genérico se pudesse inferir balizamento para a forma como se procede à penhora (e estamos a sustentar, neste trabalho, que mesmo no âmbito do processo civil o art. 620 não tem esse significado), sua aplicação não teria lugar no processo do trabalho. Neste, a posição de inferioridade é do exequente, que extrai do salário matéria-prima da execução trabalhista as condições de subsistência material e intelectual dele próprio e de sua família e não dispõe de meios econômicos para tolerar a tormentosa viacrúcis do processo. (MELHADO, 2009, p. 387).

Por consequência, o princípio da execução mais benéfica ao devedor executado deve ter a sua aplicação mitigada no processo do trabalho, atendendo à realidade entre o exequente, hipossuficiente, e o executado, em razão do direto choque entre princípios constitucionais, devendo prevalecer a dignidade do trabalhador.

E conclui o autor:

Se o princípio da não onerosidade está em rota de colisão com a preservação da dignidade do trabalhador pode-se, em dada situação, restringir a proteção ao patrimônio do mais forte para preservar o direito fundamental à subsistência material e intelectual do mais fraco. Se não há outro meio de fazer atuar o princípio, segue-se como razoável que outro princípio lhe ceda o passo. [...] Na execução trabalhista, o cânon da não onerosidade ao executado deve ter elasticidade suficiente para não fazer submergir a própria efetividade da decisão que reconheceu em favor do exequente um crédito alimentar. (MELHADO, 2009, p. 388)

Nesse mesmo sentido manifestam-se Cláudio Armando Couce de Menezes e Carlos Henrique Bezerra Leite, respectivamente:

Na execução civil o hipossuficiente é, via de regra, o devedor, ao passo que na execução trabalhista o hipossuficiente é o credor, geralmente desempregado, na busca de diferenças salariais em processo judicial que tramita por longos anos. Não é em vão que a execução “tem sido comparada ao calcanhar de Aquiles, no processo do trabalho”. [...] Concluimos, assim, que o princípio ora em estudo deve ser aplicado de forma mais amena na execução trabalhista, sendo, inclusive, em determinadas situações, deixado de lado, posto que nunca é demais lembrar que, por trás de todas as figuras abstratas, desenrola-se o drama que é a vida humana. E o direito é feito pelo homem e para o homem. Procrastinar desnecessariamente o processo, sob o falacioso argumento da ampla defesa e dos demais institutos que norteiam a execução provisória, é desumanizar o direito, bem como desconhecer-lhe a origem e a finalidade. (MENEZES, 2003, p. 126).

Ademais, parece-nos que a aplicação do art. 620 do CPC, na espécie, deve ter sempre por norte a relação material a que serve de instrumento. Vale dizer, essa norma foi criada com objetivo de estabelecer um *plus* jurídico ao devedor, em função da sua presumível inferioridade econômica diante do credor. A sua aplicação no terreno do processo do trabalho não pode olvidar a realidade econômica e social dos litigantes, porque quem se encontra, a rigor, em posição de vulnerabilidade e hipossuficiência é justamente o exequente (trabalhador), geralmente desempregado e com a sua dignidade comprometida exatamente por não receber os créditos sonegados pelo executado (empregador). (LEITE, 2011, p. 1019).

Há aqueles, entretanto, que entendem que o artigo 620 do CPC não se refere à penhora, mas apenas às espécies de execução, *in verbis*:

Com efeito, os meios de execução a que se refere o art. 620 do CPC não guardam qualquer relação com a penhora, e muito menos com a definição da preferência de bens passíveis de apreensão executória. O modo *menos gravoso* para o devedor deve ser eleito pelo exequente, ao exercer a opção a que se refere o art. 615, I, do mesmo estatuto processual. O credor indica "a espécie de execução que prefere, quando por mais de um modo pode ser efetuada" (art. 615, I).

[...]

Na eleição de equivalentes práticos para o cumprimento da obrigação, os meios escolhidos não podem implicar gravame excessivo ao executado: será imperioso optar pelo menos oneroso a ele, desde que o bem jurídico objeto da execução seja efetivamente entregue ao credor. (MELHADO, 2009, p. 386).

Em que pese as ponderações, ao determinar a penhora de bens, o magistrado deve sempre dar preferência para ao bloqueio de valores monetários, obedecendo à determinação expressa da lei, com maior e mais efetiva satisfação do direito do credor.²⁹

Nas execuções trabalhistas vigora a ordem eletrônica de bloqueio de ativos financeiros *online*, realizada de forma eficiente e segura, e com bons resultados, por meio do convênio Bacenjud, entre o Banco Central e o Tribunal Superior do Trabalho, celebrado em 05.03.2002, por meio do qual o juiz, mediante senha personalizada, tem acesso aos dados de contas bancárias do executado, em âmbito nacional, determinando o bloqueio de numerário até o valor da execução. Tal procedimento visa acelerar a busca de numerários do executado e a solução da obrigação pendente. Levando-se em consideração que a dívida trabalhista tem natureza alimentar (art. 100, §1º, CR), serve o bloqueio *online* para abreviar a execução, evitando atos lentos e onerosos.

Saliente-se que tal convênio também foi estendido à Justiça Comum, por meio da publicação da Lei 11.382/2006, incluindo o artigo 655-A do CPC:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

²⁹ “A regra do art. 620, do CPC, também subsidiária, e que ordena ao juiz fazer a execução pelo meio menos gravoso para o devedor, não pode ser invocada para justificar a desobediência à mencionada gradação, com prejuízo da celeridade da execução, salvo casos excepcionais, a critério do julgador.” (SILVA, 1988, p. 518-525).

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995. (BRASIL, 1973)

Existe uma ordem de preferência prevista em lei, e a possibilidade de o juiz determinar o bloqueio de valores em contas correntes do devedor, de ofício ou mediante requerimento do credor, tem assegurado maior efetividade das execuções trabalhistas, eis que se almeja obter com a penhora a localização de bens que possam solver mais rapidamente o débito.

Tendo em vista que a execução provisória deve se processar da mesma forma que a definitiva, nos termos do artigo 475-O, *caput*, do CPC, aplicável de forma subsidiária ao processo do trabalho, após a liquidação da sentença, mesmo que ainda pendente julgamento de recurso sem efeito suspensivo, o julgador deverá determinar que a penhora recaia sobre dinheiro, em observância ao disposto no artigo 655 do CPC e na Lei 6.830/80.

Porém, o Tribunal Superior do Trabalho se posicionou de modo diverso, editando a orientação jurisprudencial 62 da SBDI-II, em 20.09.00, convertida na súmula 417, III, em 22.08.05:

Súmula n. 417 - TST - Mandado de Segurança - Penhora em Dinheiro - Justiça do Trabalho

I - Não fere direito líquido e certo do impetrante o ato judicial que determina penhora em dinheiro do executado, em execução definitiva, para garantir crédito exequendo, uma vez que obedece à gradação prevista no art. 655 do CPC. (ex-OJn.60 - inserida em 20.09.00)

II - Havendo discordância do credor, em execução definitiva, não tem o executado direito líquido e certo a que os valores penhorados em dinheiro fiquem depositados no próprio banco, ainda que atenda aos requisitos do art. 666, I, do CPC. (ex-OJn.61 - inserida em 20.09.00)

III - Em se tratando de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora em dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do art. 620 do CPC. (ex-OJn. 62 - inserida em 20.09.00) (BRASIL, 2005).

Segundo tal posicionamento, “estancam-se, por mandado de segurança, quaisquer atos do juiz do trabalho que ouse apresar dinheiro na fase provisória da execução, impondo-se-lhe penhora de outros bens, em paradoxal violação à ordem contida no artigo 655 do Código de Processo Civil” (FAVA, 2009, p. 213).

Consoante já salientado, a execução provisória será convertida em definitiva após o trânsito em julgado da sentença, salvaguardando todos os atos processuais anteriormente realizados, inclusive a penhora.

A penhora é um ato único no processo, independentemente de se tratar de execução provisória ou definitiva, e somente poderá ser desconsiderada em caso de renúncia, desistência ou cancelamento do apresamento original. Assim, não há que se falar em inovação do ato de penhora após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

Neste sentido manifesta-se de forma incisiva Marcos Neves Fava:

Assim que a fase provisória ceder lugar à definitiva, como não há outra oportunidade para penhora, ou o feito retroagirá, com a dispensa da garantia revelada na penhora, para, só então, outra, de dinheiro, sobrevir, ou seguir-se-á enfrentando os desperdícios que surgem com a penhora de bens que exigem praça, avaliação, editais etc. (FAVA, 2009, p. 213).

Manter-se o entendimento consagrado na súmula, que expressamente veda a penhora de dinheiro quando o processo pende julgamento de recurso, é atentar contra os princípios constitucionais da celeridade processual e efetividade, com base em uma rápida solução do litígio, bem como desvalorizar o instituto da execução provisória.

Dúvidas não restam que a Súmula 417, III do TST, nos dizeres de Marcos Neves Fava, “contraria disposição legal acerca da ordem de preferência de apresamento, que se inicia por pecúnia, fazendo da lei letra morta” (FAVA, 2009, p. 2010, p. 79).

A aplicação do artigo 620 do CPC não poderia ter servido de elemento justificador da súmula, por afronta aos vetores essenciais do direito material e processual, como os princípios da proteção e da execução em favor do resultado único do processo, que é a satisfação do exequente.

Em que pese a súmula, há julgados que contrariam a orientação do órgão de cúpula:

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENHORA EM DINHEIRO. INEXISTÊNCIA DE LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA EXECUTADA. O legislador, ao assegurar às partes o direito de promover a execução provisória do julgado, no mesmo molde da execução definitiva (artigo 475-O, do Código de Rito, com as modificações introduzidas pela Lei n. 11.232, de 2005), o fez no sentido de agilizar a concretização, no plano fático, do comando sentencial, de modo que, enquanto processados os recursos cabíveis, a execução seguisse seu curso em paralelo, permitindo, dessa forma, a observância dos princípios da celeridade e economia processuais. A execução provisória deve, portanto, prosseguir até à satisfação definitiva do exequente, inclusive com a liberação de crédito, mediante caução ou não (CPC, art. 475-O, inc. II, III, e § 2º, inc. I). A exegese do art. 882, da CLT, para não levar a uma situação incompatível com os princípios informadores do processo do trabalho, deve ser no sentido de que, apenas inexistindo qualquer possibilidade de garantir-se a execução da forma mais

célere e favorável ao trabalhador que já conta com título executivo judicial em seu proveito – ou seja, em dinheiro – (o que não ficou demonstrado nos autos), admitir-se-á a penhora sobre bem de outra natureza. Se assim não fosse, aliás, não teria o legislador determinado, naquele dispositivo legal, a observância da ordem prevista no art. 655, da Lei Adjetiva Civil (que traz o dinheiro em primeiro lugar), mesmo na hipótese de nomeação à penhora. Esse comando, por imperativo que é, autoriza o Juiz a indeferir, imediatamente, a nomeação que dele se afaste, por ineficaz, mormente no caso dos autos, mercê da preclusão, em face do não exercício, pela devedora, da faculdade de indicar bens à penhora dentro do prazo fixado no artigo 880 da CLT. Incidem à espécie, ainda, o princípio da celeridade processual e a regra do art. 878, Consolidado. Segurança denegada. (PERNAMBUCO, Processo n. 00117-2009-000-06-00-7. 2010).

Na vigência do artigo 475-O do CPC, que disciplina a execução provisória, não se mostra razoável a interpretação da súmula,

porque a natureza do direito subjetivo material do empregado, aliado ao objetivo de impedir o perigo de dano irreparável advindo da demora na atuação prática da vontade da lei, já justificava, plenamente, a penhora de dinheiro em execução provisória, porque havia autorização expressa de que esta se fizesse do mesmo modo que a definitiva. (SOUZA, 2008, p. 111).

Embora tal posicionamento tenha significado apenas doutrinário, vale lembrar que foi aprovado o Enunciado n. 69 na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada em Brasília/DF, em 23.11.2007, consagrando o entendimento contrário ao posicionamento sumulado do TST, *in verbis*:

“Na execução provisória trabalhista é admissível a penhora de dinheiro, mesmo que indicados outros bens. Adequação do postulado da execução menos gravosa ao executado aos princípios da razoável duração do processo e da efetividade”.³⁰

No mesmo sentido destaca-se, ainda, que foi aprovado o Enunciado n. 21 na Jornada sobre Execução na Justiça do Trabalho, realizada em Cuiabá/MT, em novembro de 2010, o qual também ressalta estar hoje superada a Súmula 417, III, do TST, *in verbis*:

Execução Provisória. Penhora em dinheiro. Possibilidade. É válida a penhora de dinheiro na execução provisória, inclusive por Bacen-Jud. A súmula no. 417, item III, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), está superada pelo art. 475-O do Código de Processo Civil (CPC).³¹

É certo que “os enunciados supracitados não são fontes formais do Direito, mas oferecem sólidos fundamentos para uma interpretação evolutiva do artigo 899 da CLT, pois este, no particular, apresenta nítido envelhecimento em relação ao novo processo civil” (LEITE, 2011, p. 1015).

³⁰ Informação verbal; evento jurídico realizado em Brasília em 2007.

³¹ Informação verbal; evento jurídico realizado em Cuiabá em 2010.

Logo, os juristas e doutrinadores perceberam a incompatibilidade do comando sumular com as regras da execução provisória e estão se mobilizando, por meio da edição dos referidos enunciados, ressaltando-se que a manutenção da interpretação sumulada implica óbice para o processamento da execução provisória do mesmo modo que a definitiva.

Saliente-se que a posição expressada pelo Tribunal Superior do Trabalho se reveste de maior paradoxo quando comparada com a execução civil, já que essa permite a penhora e a liberação de valores na execução provisória, tornando-se o crédito civil mais efetivamente exigível do que o crédito alimentar trabalhista (FAVA, 2010, p. 79-80).

O magistrado Reginaldo Melhado aponta todos os vícios da Súmula 417, III, do TST, a ensejar o seu cancelamento:

A Súmula n. 417, III, do TST, (1) confunde o conceito de *meios de execução*, (2) importa duração abusiva e injustificada do processo, subvertendo o princípio da razoável duração do processo e a garantia de meios que garantem a celeridade de sua tramitação, (3) incita a execução pelo modo mais oneroso para o devedor, (4) atribui ao executado um estranho "direito" à procrastinação do desfecho da demanda, (5) inverte a lógica da execução, que deveria ser realizada no interesse do credor, (6) distingue a execução provisória da definitiva em que a diferenciação é incabível e (7) ofende o princípio da dignidade humana. (MELHADO, 2009, p. 392).

Assim, tem-se apenas que lamentar a desvalorização da execução provisória que a opção jurisprudencial impôs ao editar a súmula em questão, passando da hora de ser revista, o que dará à congestionada execução trabalhista maior efetividade e devolverá ao crédito alimentar suas qualidades mais amplas. “Com esta medida, propiciará cumprimento aos comandos constitucionais de manter a proteção da dignidade do homem como fundamento do Estado Democrático e de construção de uma sociedade mais justa” (FAVA, 2010, p. 80).

7.3 Liberação do depósito recursal na execução provisória

Para que o magistrado possa dar efetividade à execução provisória trabalhista, liberando valores ao exequente, com a dispensa da caução, em uma das hipóteses previstas no artigo 475-O, §2º, do CPC, é necessário que, ao final dos atos executivos, se encontrem à disposição do juízo quantias em dinheiro. E esse numerário pode estar nos autos por diferentes razões, mas principalmente em face do depósito recursal exigido pelo artigo 899 da CLT.

A tutela do empregado no âmbito do direito material e a efetividade no âmbito do direito processual são indissociáveis no tocante ao acesso à justiça e à entrega da prestação

jurisdicional adequada. Para tanto, fez-se necessária a predisposição de meios garantidores da execução, sendo um dos mais importantes o depósito recursal.

Dispõe o citado artigo 899, *caput*, e §§ 1º a 7º, da CLT, *in verbis*:

Art. 899. Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora.

§ 1º Sendo a condenação de valor até 10 (dez) vezes o valor-de-referência regional, nos dissídios individuais, só será admitido o recurso, inclusive o extraordinário, mediante prévio depósito da respectiva importância. Transitada em julgado a decisão recorrida, ordenar-se-á o levantamento imediato da importância do depósito, em favor da parte vencedora, por simples despacho do juiz.

§ 2º Tratando-se de condenação de valor indeterminado, o depósito corresponderá ao que for arbitrado para efeito de custas, pela Junta ou Juízo de Direito, até o limite de 10 (dez) vezes o valor-de-referência regional.

§ 3º (Revogado pela L-007.033-1982)

§ 4º O depósito de que trata o § 1º far-se-á na conta vinculada do empregado a que se refere o Art. 2º da Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966, aplicando-se-lhe os preceitos dessa lei, observado, quanto ao respectivo levantamento, o disposto no § 1º.

§ 5º Se o empregado ainda não tiver conta vinculada aberta em seu nome, nos termos do Art. 2º da Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966, a empresa procederá à respectiva abertura, para efeito do disposto no § 2º.

§ 6º Quando o valor da condenação, ou o arbitrado para fins de custas, exceder o limite de 10 (dez) vezes o valor-de-referência regional, o depósito para fins de recurso será limitado a este valor.

§ 7º No ato de interposição do agravo de instrumento, o depósito recursal corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor do depósito do recurso ao qual se pretende destrar. (BRASIL, 1943).

Dessa forma, o depósito recursal prévio é pressuposto de admissibilidade para a interposição de recurso pela parte que tenha sido condenada a uma obrigação de pagar. Trata-se de garantia de juízo, e não de taxa judiciária, exigida para fins de apresentação de recurso ordinário, recurso de revista, embargos infringentes, recurso extraordinário e agravo de instrumento, bem como em recurso interposto contra acórdão que julga ação rescisória.

É ônus da parte recorrente efetuar o depósito recursal em relação a cada novo recurso interposto, até o limite da garantia do juízo. Atingido o valor da condenação, nenhum depósito mais é exigido para qualquer recurso.

Registre-se que a Lei 8.542/92 (BRASIL, 1992) fixou os valores-teto para fins de depósito recursal, que são atualizados anualmente pelo Tribunal Superior do Trabalho através de instruções. Tal depósito constitui garantia do juízo, ainda que parcial, desestimulando a interposição temerária ou procrastinatória de recursos. Tem por escopo garantir futura e eventual execução, consubstanciando proteção legislativa à parte hipossuficiente na relação processual trabalhista.

Tendo em vista o duplo grau de jurisdição, é comum a interposição de recursos visando à revisão de decisões pelas instâncias superiores. E os valores em pecúnia serão depositados nos autos, à disposição do juízo, em uma conta vinculada em nome do empregado-autor.

Segundo dados estatísticos disponibilizados pelo Tribunal Superior do Trabalho, no ano de 2010 a recorribilidade para os TRTs, na fase de conhecimento foi da ordem de 68% das sentenças proferidas, em decorrência do que as Varas do Trabalho encaminharam aos Tribunais Regionais 685.852 recursos. Nos TRTs, foram admitidos 88% dos recursos ordinários. E a recorribilidade para o TST foi da ordem de 44% dos acórdãos publicados. (BRASIL, 2011).

Como há uma recorribilidade ampla e praticamente ilimitada, a solução da controvérsia retarda-se, gerando a morosidade também na fase executiva, mas, pelo menos, com depósitos recursais a garantirem a satisfação das futuras execuções.

Quando da execução provisória do julgado, o magistrado poderá utilizar os valores depositados quando da interposição do recurso para atender ao estado de necessidade demonstrada pelo empregado-exequente.

Como já visto, o artigo 475-O, §2º, do CPC autoriza a liberação de valores até 60 salários mínimos quando o crédito for de natureza alimentar e o autor demonstrar sua situação de necessidade, bem como nos casos em que apenas penda agravo de instrumento perante o TST. Para dar efetividade ao preceito legal, nada mais coerente do que utilizar os depósitos prévios existentes nos autos, que visam, justamente, assegurar futura execução. Este artigo não faz qualquer menção à origem dos valores que poderão ser liberados na execução provisória, limitando-se a apontar as hipóteses de dispensa de caução.

Apesar dessas considerações, o artigo 899 da CLT, que prevê o depósito prévio para a interposição de recurso trabalhista, é expresso ao determinar que somente haverá liberação de valores após o trânsito em julgado da decisão.

“§ 1º [...] Transitada em julgado a decisão recorrida, ordenar-se-á o levantamento imediato da importância do depósito, em favor da parte vencedora, por simples despacho do juiz”. (BRASIL, 1943).

Deve-se mencionar que ele foi editado quando vigorava o Código de Processo Civil de 1939, que não permitia a expropriação de bens do devedor antes do trânsito em julgado da decisão, salvo mediante caução idônea. Mas esse Código sofreu profunda reformulação, principalmente no que diz respeito à execução provisória, criando meios de se assegurar a plenitude e a rapidez na entrega jurisdicional.

Logo, aqui também se faz necessária a releitura do artigo celetista em comento, que se mostra rígido e atrasado, para adaptá-lo às novas normas subsidiárias civis, que autorizam em certos casos a expropriação de bens do devedor antes do trânsito em julgado da sentença, bastando apenas uma atitude proativa do julgador. Isso porque a norma celetista não estabelece mais “isomorfia ou correspondência com os fatos sociais, com o progresso técnico” (CHAVES, 2007b, p. 68-69), que produziu o envelhecimento dessa norma positiva. Está-se diante, portanto, de uma lacuna ontológica, que precisa ser colmatada e adaptada à nova realidade processual.

O magistrado deve buscar “harmonizar o texto legal com as necessidades correntes da sociedade, mesmo que a conclusão final possa parecer, em um primeiro momento, contrária ao texto escrito” (CORDEIRO, 2007b, p. 26; 51).

A regra estampada no CPC apresenta estrutura procedimental mais acessível para os trabalhadores, que poderão obter a satisfação de seu crédito de natureza alimentar com a simples liberação de depósitos recursais que se encontram à disposição do juízo justamente para assegurar uma futura execução. Se o magistrado pode antecipar essa satisfação executiva, mediante a aplicação subsidiária do processo civil, não existe qualquer impedimento legal à liberação dos valores, desde que preenchidos os requisitos exigidos para tanto.

Assim, ao Poder Judiciário compete atualizar o sistema normativo celetista diante das novas demandas sociais, vez que as normas processuais também envelhecem e podem ser revigoradas pelo intérprete.

É preciso flexibilizar o texto da lei em decorrência da interpretação constitucional do processo que prestigia de modo singular a efetividade. Felizmente, essa adaptação da realidade processual trabalhista vem sendo adotada pelos Tribunais Regionais que admitem a aplicação subsidiária do artigo 475-O do CPC ao processo do trabalho para o efeito de se determinar a imediata liberação do depósito recursal nos casos do §2º daquele preceito legal:

EXECUÇÃO PROVISÓRIA - DEPÓSITO RECURSAL - LIBERAÇÃO - ART. 475-O, PARÁGRAFO 2º, I, DO CPC. Considerando que as parcelas objeto da condenação da executada, em sua grande maioria, são de natureza salarial e, portanto, alimentar, como, aliás, é da índole do crédito trabalhista, e que o estado de necessidade do exequente, a seu turno, decorre do próprio *status* advindo do conflito instaurado, afigura-se plausível, mesmo em se tratando de execução provisória, a liberação ao laborista do depósito recursal existente nos autos, que representa valor muito inferior ao crédito exequendo e aquém do limite legal, tudo nos termos do art. 475-O, parágrafo 2o, inciso I, do CPC. [...] Considerado o princípio maior que visa assegurar o rápido cumprimento da condenação, conferindo-se-lhe a necessária efetividade, com a devida vênua do entendimento exarado na origem, óbice não há para a liberação dos valores depositados nos autos. Registre-se, por oportuno,

apenas, que não afasta essa conclusão o disposto no art. 899, parágrafo 1o da CLT, no sentido da liberação do depósito recursal quando transitada em julgado a decisão recorrida. Isso porque se a nova ordem processual civil apresenta-se de modo mais condizente com a realidade, registrando avanço considerável para a rápida solução das condenações na fase de execução, tais medidas mais ainda se justificam no processo do trabalho, em cujas condenações, na grande maioria, os valores respectivos dizem respeito a crédito de natureza alimentar, como na hipótese dos autos. (MINAS GERAIS, 2011b).

Assim, tem-se que o artigo em comento se encontra ultrapassado, demonstrando, mais uma vez, a existência da lacuna ontológica, como tratado no item 5.4 desta dissertação, e a expressão limitativa “transitada em julgado a decisão” merece interpretação ampliativa, em obediência ao comando constitucional que assegura a duração razoável do processo e os meios idôneos que garantam a sua celeridade.

7.4 Projeto de lei

Este presente trabalho foi integralmente baseado na atual redação do art. 475-O do Código de Processo Civil, após as alterações perpetradas pelas Leis 10.444/02 (BRASIL, 2002) e 11.232/05. (BRASIL, 2005). Entretanto, foi elaborado um anteprojeto, o qual ainda deverá ser submetido ao exame do Poder Legislativo, para criação de um novo Código de Processo Civil, com vistas a avançar um pouco mais no que se refere à instalação de um processo civil cada vez mais efetivo e atender as atuais necessidades e exigências da sociedade.

Dessa forma, a Presidência do Senado Federal instituiu, em agosto de 2010, uma comissão, composta de notáveis juristas³², para elaborar de anteprojeto de novo Código de Processo Civil, presidida pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça Luiz Fux, recentemente convertida no Projeto de lei n. 166/2010.

Segundo justificativas do anteprojeto, a criação de regras processuais, seja no âmbito civil ou, mesmo, no penal, constitui “passos fundamentais para a celeridade do Poder Judiciário, que atingem o cerne dos problemas processuais, e que possibilitarão uma Justiça mais rápida e, naturalmente, mais efetiva” (SARNEY, 2010). O intuito foi criar uma legislação que “privilegie a simplicidade da linguagem e da ação processual, a celeridade do

³² Membros da Comissão de juristas: Luiz Fux, Teresa Arruda Alvim Wambier, Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezo Pereira Filho, Bruno Dantas, Eupídio Donizetti Nunes, Humberto Theodoro Junior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque Almeida, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.

processo e a efetividade do resultado da ação, além do estímulo à inovação e à modernização de procedimentos, garantindo o respeito ao devido processo legal” (SARNEY, 2010).

Em suma, o desafio eminente da comissão de juristas é “resgatar a crença no Judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere” (FUX, 2011, p. 7). Segundo consta no anteprojeto, “o novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo” (SARNEY, 2010).

Dessa forma, a proposta do novo CPC tenta tornar mais ágil a tramitação dos processos cíveis ao propor uma legislação que simplifique procedimentos, inclusive com a redução das possibilidades recursais, e que crie um dispositivo utilizado especialmente para julgar as demandas que se repetem nos Tribunais e que inclua expressamente os princípios constitucionais na sua versão processual.

Com base nessa nova perspectiva, em estreita consonância com os valores que vêm sendo prestigiados por juristas, doutrinadores e legisladores, a execução provisória no processo civil também foi objeto de modificação, a qual passaria a ser regida pelo art. 491 do anteprojeto, que assim dispõe:

Art. 491. A execução da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo sujeita-se ao seguinte regime:

I – corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II – fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos;

III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao réu dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º Se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução prevista neste artigo poderá ser dispensada nos casos em que:

I – o crédito for de natureza alimentar;

II – o credor demonstrar situação de necessidade e impossibilidade de prestar caução;

III – houver agravo de instrumento pendente no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça;

IV – a sentença for proferida com base em súmula vinculante ou estiver em conformidade com julgamento de casos repetitivos.

§ 3º A execução provisória será requerida em petição acompanhada de cópias das seguintes peças do processo, cuja autenticidade será certificada em cartório ou pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal:

I – sentença ou acórdão exequendo;

II – certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

III – procurações outorgadas pelas partes;

IV – decisão de habilitação, se for o caso;

V – facultativamente, outras peças processuais consideradas necessárias pelo credor.

(BRASIL, 2010).

O que se propõe, portanto, é a manutenção da execução provisória, independentemente de caução, em alguns casos expressamente consignados em lei, porém com a ampliação de seu rol; ou seja, sempre que a prestação de caução possa constituir verdadeiro obstáculo à efetivação do direito reconhecido em prol do exequente.

Assim, à luz do texto proposto, não se exigirá mais da parte a comprovação de seu estado de necessidade nas ações em que se postula crédito de natureza alimentar, entre elas as verbas trabalhistas, consoante já mencionado neste trabalho. Pela nova regra, ainda, não haverá limitação dos valores a serem liberados, podendo se chegar à totalidade da condenação.

Como se vê, os requisitos exigidos hoje pela lei para se liberar qualquer quantia na execução provisória, sem a necessidade de caução, deixarão de existir, o que ensejará nova discussão sobre a aplicabilidade do instituto ao processo do trabalho. Isso porque, pela forma como está sendo proposto, todo crédito trabalhista, por sua natureza alimentar, possibilitará a liberação dos valores deferidos em sentença antes mesmo do trânsito em julgado, sem que o credor seja compelido a conceder qualquer garantia ao devedor, por expressa determinação legal. Contudo, a nova redação poderá ensejar insegurança jurídica, já que, sabidamente, os credores na Justiça do Trabalho são, em sua maioria, hipossuficientes. Já a liberação da totalidade da condenação, caso haja reforma da decisão pelas instâncias superiores, poderá ser irreversível, inviabilizando o ressarcimento das quantias despendidas pela empresa.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As considerações expostas a seguir refletem as ideias centrais defendidas nesta dissertação no tocante à aplicação do artigo 475-O do CPC no processo do trabalho, que regula a execução provisória da sentença.

De imediato, há que se dizer que o referido instituto está relacionado com a atribuição dos efeitos recursais. Ao se conferir efeito meramente devolutivo aos recursos, a CLT demonstrou avançada postura, inibindo a interposição de medidas recursais protelatórias e buscando imprimir maior celeridade à execução dos julgados trabalhistas. Porém, esse mesmo legislador optou por se omitir em relação aos requisitos e procedimentos da execução provisória, limitando-se a determinar que ela deverá se processar até a penhora, daí exigindo a aplicação subsidiária do direito comum.

Para preencher os vazios normativos, consoante o artigo 769 da CLT, é necessária a análise dos dois procedimentos sequenciados e lógicos neste estabelecidos. Ou seja, devem existir, em primeiro lugar, omissão celetista e, em seguida, a compatibilidade da regra importada com a arquitetura principiológica do procedimento laboral.

Trata-se de uma regra limitativa, objetiva e cumulativa, instituída pelo legislador com o intuito de manter a coerência do subsistema processual trabalhista e sua finalidade axiológica.

Ocorre que a omissão a que faz referência o artigo em comento, numa leitura conforme a Constituição ou, mais precisamente, com os princípios constitucionais da efetividade da tutela jurisdicional e da duração razoável do processo, comporta outras espécies de vazios normativos passíveis de integração pelo aplicador da lei, bastando uma reflexão sobre as teorias das lacunas do direito e da ciência processual, de modo a construir um aporte teórico mais complexo e adequado à compreensão e ao manejo da regra da subsidiariedade.

Segundo Maria Helena Diniz, as lacunas podem existir quando houver ausência de norma sobre determinado caso (normativa); norma regulando o caso concreto, mas ela não corresponder aos fatos sociais, acarretando o envelhecimento da norma positiva (ontológica); e um preceito normativo, mas a sua aplicação enseja um julgamento injusto (axiológica).

Logo, sempre que o intérprete se deparar com uma lacuna celetista, em qualquer de suas espécies, deve buscar no ordenamento jurídico instrumentos válidos, legítimos e compatíveis com os princípios trabalhistas para sua integração, na procura incessante pela efetividade processual. Essa incansável busca por um processo executivo melhor, mais efetivo

e célere é que leva os doutrinadores e juristas a conceberem meios alternativos para se obter tais fins.

No que tange à execução provisória trabalhista, a tímida regulamentação prevista na CLT, que indica apenas as suas características gerais, não se mostra suficiente, ensejando a aplicação subsidiária do CPC quanto aos meios e às formas de se processar o instituto.

Sabe-se que essa execução é regulada tanto no processo comum (art. 475-O do CPC) como no trabalhista (art. 899 da CLT), havendo diferença apenas na extensão dessa regulação. No processo do trabalho, estabelece-se apenas que a execução vai até a penhora. Em contrapartida, o processo comum admite a execução provisória com atos alienatórios, desde que prestada a caução. Em algumas situações expressamente consignadas em lei, poderá ocorrer levantamento de valores até mesmo sem garantia por meio de caução (art. 475-O, §2º, do CPC).

Ora, se a fase executiva do processo comum, após as suas recentes reformas, se mostra mais efetiva que aquela estampada no processo trabalhista, por ser mais simples, rápida e dotada de uma coerção maior, não existe embasamento legal para se recusar a aplicação subsidiária dos novos dispositivos processuais civis, até porque o crédito trabalhista merece tratamento privilegiado.

Quando o legislador celetista permitiu, em 1943, “a execução provisória até a penhora”, limitou-se a fazer uma breve remissão ao texto processual civil vigente à época, que não admitia qualquer ato de expropriação de bens do devedor. Não se estabeleceu ali um limite intransponível para a continuidade do procedimento executório, mas apenas relegou-se à legislação processual comum o detalhamento da questão.

Nos dizeres de Dinamarco, o operador do direito deve ter “a coragem de afrontar dogmas, a prudência em não expor os litigantes a inseguranças e a esperança de dotar a sociedade de instrumentos mais ágeis para a realização da justiça” (DINAMARCO, 2001, p. 14).

Logo, demonstrada a existência de lacuna normativa de natureza ontológica, não existe qualquer óbice à aplicação das regras do processo comum, que se mostram perfeitamente compatíveis com os princípios trabalhistas, diante do crédito de natureza alimentar e da urgência em sua satisfação.

Mesmo para aqueles que entendem que existe regramento próprio celetista, com base em uma interpretação analítica e literal, haveria a possibilidade de aplicação das normas do artigo 475-O do CPC, em razão da existência de lacuna axiológica. Isso porque o parco regramento previsto nas normas trabalhistas não acompanhou a evolução dos tempos e a

complexidade das demandas laborais, ensejando uma solução injusta ou insatisfatória para os processos trabalhistas caso a norma seja aplicada ao caso concreto em seu sentido mais literal e restritivo. Assim, diante da demonstrada existência de lacunas normativas e axiológicas na execução provisória trabalhista, revela-se absolutamente necessária a sua integração com as novas normas do processo comum, tudo isso com vistas à célere efetivação do direito material reconhecido em sentença. E isso se fará mediante a aplicação às execuções trabalhistas do artigo 475-O, §2º, do CPC, que admite a liberação de valores na execução provisória, sendo dispensada a caução, nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 60 salários mínimos, desde que o exequente demonstre situação de necessidade, bem como nos casos em que penda agravo de instrumento perante o Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça.

Como a lei não contém palavras inúteis, tem-se que compete ao exequente demonstrar nos autos executivos que preenche todos os requisitos cumulativos exigidos pela norma; ou seja, que pleiteia crédito de natureza alimentar e que se encontra em situação de necessidade a ensejar a liberação de valores ainda na execução provisória.

Logo, optar pela ampliação da execução provisória trabalhista por meio de atos executórios, mesmo diante da incerteza da imutabilidade da decisão, como meio de antecipar os efeitos desta de maneira completa, inibindo manobras dilatórias por parte do executado, é uma forma constitucionalmente obrigatória de assegurar a tão almejada efetividade processual.

Ante o exposto, tem-se que a aplicação subsidiária das regras estampadas no artigo 475-O do Código de Processo Civil, com o prosseguimento da execução provisória para além da penhora, inclusive com a possibilidade de liberação de crédito alimentar ao trabalhador em caso de comprovada necessidade, em razão de ato ilícito ou de pendência de agravo de instrumento perante as instâncias superiores, corresponde aos meios céleres propostos pelo legislador constituinte ao assegurar a razoável duração do processo como direito fundamental de todo e qualquer cidadão (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Hoje, impera o processo criativo do direito contrário às pretensões do positivismo e do formalismo. Assim, o jurista não deve apenas reproduzir ou “descobrir o verdadeiro significado” da lei, mas criar o sentido que mais convém à realidade palpitante e viva (ROMITA, 2006. p. 907). Por essa razão, a revisão urgente e necessária da jurisprudência no sentido aqui preconizado é medida que se impõe.

REFERÊNCIAS

- ALCÂNTARA, Eurípedes. **Fronteiras do desconhecido: 50 perguntas para as quais a ciência não tem resposta.** 1997. Disponível em:<
http://veja.abril.com.br/160797/p_044.html>. Acesso em: 18 abr. 2011.
- ALMEIDA, Cléber Lúcio de. Princípios de direito processual do trabalho e o exame dos reflexos das recentes alterações do código de processo civil no direito processual do trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). **Direito processual do trabalho: reforma e efetividade.** São Paulo: LTr, 2007. p. 17-25.
- ALMEIDA, Cléber Lucio de. **Direito processual do trabalho.**Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- ALMEIDA, Isis de. **Manual de direito processual do trabalho.**9.ed. São Paulo: LTr, 1998.
- ARAÚJO, João Carlos de. **Perfil da execução trabalhista.** São Paulo: LTr, 2008. v 2.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco.* Tradução, estudo bibliográfico e nota Edson Bini. Bauru: Edipro, 2002, p.
- ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil.** 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- ASSIS, Araken de. Execução da tutela antecipada. In: SHIMURA, Sérgio. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.) **Processo de execução.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 41-79.
- ASSIS, Araken de. **Manual da execução.**12.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução.**8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- ASSIS. Araken de. **Cumprimento de sentença.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de direito judiciário do trabalho.** São Paulo: LTr, 1977.
- BEBBER, Julio César. Reforma do CPC – processo sincrético e repercussões no processo do trabalho.**Revista LTr**, São Paulo, v. 70, nº.2, fev. p. 139-145. 2006.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Cognição e decisões do juiz no processo executivo.** In: FUX, Luiz, NERY JR., Nelson; AMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.).**Processo e constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 358-378.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo.** São Paulo: Malheiros, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**.6.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BRASÍLIA. ANAMATRA. **1ª jornada de direito material e processual do trabalho**. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/jornada/enunciados/enunciados_aprovados.cfm> Acesso em: 03 jan. 2011.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Disponível em: http://www2.mp.pr.gov.br/cpdignid/telas/cep_b19_14.html Acesso em: 30 mar. 2011.

BRASIL. **Íntegra da Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 9 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=100499>> Acesso em: 15 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 17 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939: Código de Processo Civil: **Diário Oficial da União**, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm> Acesso em: 15 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950:Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.**Diário Oficial da União**, Brasília, 13 fev. 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm> Acesso em: 15 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004: Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm> Acesso em: 16 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005: Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 dez.2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111232.htm> Acesso em: 15 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº8.952, de 13 de dezembro de 1994: Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o

processo de conhecimento e o processo cautelar. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 dez.1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm > Acesso em: 15 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973: Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm > Acesso em: 15 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992: Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 nov. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em: 15 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-lei nº 5.452 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 set.2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm > Acesso em: 15 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002: Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm > Acesso em: 15 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000: Altera e acrescenta artigos à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, dispendo sobre as Comissões de Conciliação Prévia e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 jan. 2000a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9958.htm> Acesso em: 15 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980: Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 set. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm> Acesso em: 15 abr. 2012.

BRASIL. Senado Federal. Subsecretaria de Informações. Decreto nº 737 - de 25 de novembro de 1850. **Diário Oficial da União**, Brasília Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=64752&norma=80659> > Acesso em: 15 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Ag: 596145/SP**. Órgão julgador: terceira Turma. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Julgamento: 26 out. 2006. Publicação 4 dez. 2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=596145&b=ACOR > Acesso em: 14 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso extraordinário**: 82926/RJ. Órgão Julgador: Segunda Turma. Rel. Min. Thompson Flores. Julgamento: 19 mar. 1976a; publicação: 8 jul. 1976. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2882926%29&base=baseAcordaos>> Acesso em: 18 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso extraordinário**: 84334/SP. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Rel. Min. Moreira Alves. Julgamento: 8 abr. 1976b; publicação: 8 jul. 1976b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2884334%29&base=baseAcordaos>> Acesso em: 18 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso extraordinário**: 84334/SP. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Rel. Min. Cunha Peixoto. Julgamento: 11 mar. 1976c; publicação: 8 jul. 1976. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2882902%29&base=baseAcordaos>> Acesso em: 18 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso extraordinário**: 85761/SP. Órgão Julgador: Primeira Turma. Rel. Min. Bilac Pinto. Julgamento: 29 mar. 1977; publicação: 25 abr. 1977. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2882902%29&base=baseAcordaos>> Acesso em: 18 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 414. Aprovação: Sessão Plenária, 1 jun. 1964. **Diário da Justiça**, Brasília, 6 jul. 1964, p. 2182. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=414.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acesso em: 18 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 417: Na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto. **Diário de Justiça Eletrônica**, Brasília, 11 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>> Acesso em: 18 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 228. Aprovação: Sessão Plenária, 13 dez. 1963. Publicação: Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. **Imprensa Nacional**, Brasília, 1964, p. 110. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=414.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acesso em: 18 abr. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Mandado de Segurança. **Diário de Justiça**, Brasília, 20 set. 2000b. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/ASCS/arquivos/discurso_posse_20110302.pdf> Acesso em: 18 abr. 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo n. 34500-47.2007.5.03.0064. Rel. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. **Diário de Justiça**, Brasília, 1 jul. 2011a.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo n. RR - 38300-47.2005.5.01.0052. Rel. João Batista Brito Pereira. **Diário Eletrônico**, Brasília, 16 jun. 2011d.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo n. 34500-47.2007.5.03.0064. Rel. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. **Diário de Justiça**, Brasília, 01 julho 2011b.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo n. 99300-49.2008.5.03.0129. Rel. Maurício Godinho Delgado. **Diário Eletrônico**, Brasília, 04 novembro 2011c.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Execução provisória e antecipação de tutela**. São Paulo: Saraiva, 1999.

BUENO, Cássio Scarpinella. A “execução provisória-completa” na Lei 11.232/2005 (uma proposta de interpretação do art. 475-O, §2º, do CPC). In: FUX, Luiz, NERY JR., Nelson; AMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo e constituição**: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 294-306.

CAMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 13.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.v.2.

CAMPINAS. Tribunal Regional do Trabalho. Mandado de Segurança n. 1976/2008-000. 1ª Seção de dissídios individuais. Rel. Samuel Hugo Lima. **Diário Oficial**, Campinas, 10 dez. 2009.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARVALHO, Luis Fernando Silva de. Lei nº 11.232/2005: oportunidade de maior efetividade no cumprimento das sentenças trabalhistas. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). **Direito processual do trabalho**: reforma e efetividade. São Paulo: LTr, 2007. p. 249-275.

CASTELO, Jorge Pinheiro. **O direito processual do trabalho na moderna teoria geral do processo**. 2.ed. São Paulo: LTr, 1996.

CAVALCANTE, Patrícia de Medeiros Ribeiro. A compreensão político-jurídica atual da função jurisdicional - a omissão legislativa e os direitos sociais em aberto: do juiz burocrata ao juiz concretizador. A mediação judiciativa-decisória dos princípios jurídicos. In: MONTESSO, Cláudio José; FREITAS, Marco Antônio de; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges (Coord.). **Direitos sociais na Constituição de 1988**: uma análise crítica vinte anos depois. São Paulo: LTr, 2008. p. 359-384.

CHAVES, Luciano Athayde. **A recente reforma no processo comum e seus reflexos no direito judiciário do trabalho**. 3.ed rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2007a.

CHAVES, Luciano Athayde. As lacunas no direito processual do trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). **Direito processual do trabalho**: reforma e efetividade. São Paulo: LTr, 2007b. p. 52-96.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. A execução provisória trabalhista e as novas perspectivas diante da Lei 11.232/05. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, nº 4, abr. p. 448-462, 2007a.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. Da releitura do método de aplicação subsidiária das normas de direito processual comum ao processo do trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). **Direito processual do trabalho: reforma e efetividade**. São Paulo: LTr, 2007b. p. 26-51.

COSTA, Coqueijo. **Direito processual do trabalho**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

COSTA, Flávio Luiz da. As súmulas impeditivas de recurso como pressuposto recursal de irrecorribilidade do ato judicial impugnado. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). **Direito processual do trabalho: reforma e efetividade**. São Paulo: LTr, 2007. p. 301-311.

SILVA, José Ajuricaba da Costa e. Alguns temas da execução trabalhista. **Revista Legislação do Trabalho**, v. 52, n. 5, maio p. 518-525, 1988.

COUTURE, Eduardo J. **Interpretação das leis processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

CUNHA, Graziela Santos da; FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. Considerações sobre as principais alterações feitas pela Lei 11.232/2005 para a generalização do sincretismo entre cognição e execução. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 135, maio, p. 132-151. 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. Bahia: Podivm, 2007.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento**. Disponível em:
<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier_3_--%20formatado.pdf> Acesso em: 29 ago. 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 9. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A reforma da reforma**. São Paulo: Malheiros, 2002a.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 8.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002b.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2004.v.4.

DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Teoria geral do processo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 9.ed. São Paulo: Mandamentos, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Manual de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.1.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada**. 11.ed. São

Paulo: Saraiva, 2005.

FAVA, Marcos Neves. A aniquilação da execução provisória no processo do trabalho por imposição da súmula 417, III, do Tribunal Superior do Trabalho. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, nº 01, jan. p. 76-80. 2010.

FAVA, Marcos Neves. **Execução trabalhista Efetiva**. São Paulo: LTr, 2009.

FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. A execução provisória sob o enfoque da efetividade da prestação jurisdicional. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; AMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo e constituição**: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 411-421.

FERREIRA, Marcelo Luis de Souza. **A Lei nº 11.232/2005, suas implicações no processo civil e repercussões do processo do trabalho**. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/2677/1/A_Lei_N._11232.pdf>. Acesso em: 18/04/2011.

FIUZA, Cesar. **Direito civil**: curso completo. 10.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FLEURY, Luiz Antonio. **Projeto de Lei nº 7.152/2006**: acrescenta parágrafo único ao art. 769 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, maio 2006. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/400194.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2011.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.v.2

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Lei nº 11.232/2005**: reforma da execução civil e direito processual do trabalho. *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*. Porto Alegre, v. 17, n. 203, maio 2006. p. 7-18.

GERAIGE NETO, Zaiden. **O processo de execução no Brasil e alguns tópicos polêmicos**. In: SHIMURA, Sérgio. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.) *Processo de execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 749-764.

GIGLIO, Wagner. A efetividade da execução trabalhista. Curitiba, **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, ano 28, nº 51, jul./dez.2003a.p. 289-300.

GIGLIO, Wagner. As reformas do processo civil: primeiras impressões. Curitiba, **Revista de Direito do Trabalho Gênese**, nº 31, ju. p. 35-38, 1995.

GIGLIO, Wagner. Dificuldades crescentes da execução trabalhista. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; FREITAS, Ney José (Coord.). **Execução trabalhista**: estudos em homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen. São Paulo: LTr, 2002a. p. 366-384.

GIGLIO, Wagner. Dificuldades crescentes da execução trabalhista. **Revista Justiça do Trabalho**, nº 224, ago. p. 7-21. 2002b

GIGLIO, Wagner. **Direito processual do trabalho**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

- GIGLIO, Wagner. **Direito processual do trabalho**. 4.ed. São Paulo: LTr, 1977.
- GIGLIO, Wagner. Execução trabalhista:efetividade da execução. Porto Alegre,**Revista Síntese Trabalhista**, v. 15, nº 172, out.p. 146-152, 2003b.
- GOIAS. Tribunal Regional do Trabalho. Processo n. 0155500-37.2008.5.18.0007. Rel.Platon Teixeira de Azevedo Filho. **Diário de Justiça**,Goiania, 26 maio 2010.
- GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- GUERRA, Marcelo Lima. **Execução forçada**: controle de admissibilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.
- GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- GUNTHER, Luiz Eduardo. Aspectos principiológicos da execução incidentes no processo do trabalho. In: SANTOS, José Aparecido (Coord.). **Execução trabalhista**: homenagem aos 30 anos da AMATRA IX. São Paulo: LTr, 2008. p. 13-42.
- HABER, Lilian Mendes. Princípio da celeridade processual.In: VELOSO, Zeno e SALGADO, Gustavo Vaz (Coord.). **Reforma do judiciário comentada**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 1-18.
- HOFFMAN, Paulo. **Duração razoável do processo**. São Paulo: QuartierLatin, 2006.
- KOURY, Luiz Ronan Neves. Aplicação da multa de 10% prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil ao processo do trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). **Direito processual do trabalho**: reforma e efetividade. São Paulo: LTr, 2007. p. 276-288.
- KÜLZER, José Carlos. **A contribuição dos princípios para a efetividade do processo de execução na Justiça do Trabalho do Brasil**. São Paulo: LTr, 2008.
- LAMARCA, Antônio. **Execução na justiça do trabalho**. Curitiba: Editora Fulgor, 1962.
- LAURINO, Salvador Franco de Lima. Os reflexos das inovações do código de processo civil no processo do trabalho. Belo Horizonte: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região**, n. 72, jul.-dez. p. 79-89. 2005.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. As recentes reformas do CPC e as lacunas ontológicas e axiológicas do processo do trabalho: necessidade de heterointegração do sistema processual não-penal brasileiro. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 73, n. 1, jan./mar. p. 98-106, 2007.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr, 2011.
- LIMA, Francisco Gerson Marques de. **A supletividade do direito processual do trabalho pelo processo comum**:notas para uma sistematização minimizadora do uso pessoal e arbitrário dos institutos transladado.**2007**. Disponível em:

www.prt7.mpt.gov.br/artigos/18_06_2007_supletividade_do_direito_processual_trabalhista.pdf Acesso em: 30 maio 2011.

LIMA, Francisco Gerson Marques de. **Fundamentos do processo do trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2010a.

LIMA, Francisco Gerson Marques de. Influências recíprocas entre o processo do trabalho e o processo civil. **Revista Decisório Trabalhista**, v. 17, nº 188, mar. p. 7-17, 2010b.

LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Eficácia das decisões e execução provisória**. São Paulo: RT, 2000.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. Os princípios do direito e do processo do trabalho e suas influências no direito processual civil reformado. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). **Direito processual do trabalho: reforma e efetividade**. São Paulo: LTr, 2007. p. 114-124.

MALLET, Estevão. Anotações à Lei nº 11.232, de 6 de dezembro de 2006. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, ano 73, nº 1, jan./mar. p. 66-87, 2007.

MALLET, Estevão. O processo do trabalho e as recentes modificações do código de processo civil. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, nº 06, jun. p. 668-675, 2006.

MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. Nomeação de bens (ou direitos) à penhora. In: SANTOS, José Aparecido (Coord.). **Execução trabalhista: homenagem aos 30 anos da AMATRA IX**. São Paulo: LTr, 2008. p. 133-142.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. A execução no processo do trabalho, o devido processo legal, a efetividade do processo e as novas alterações do código de processo civil. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 73, nº 1, jan./mar. p. 43-50, 2007.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Execução de sentença no processo do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2005.

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. 13-66.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de tutela**. 9.ed. São Paulo: RT, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. v.3.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela de urgência**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004a.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 2.ed. São Paulo: RT, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004b.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução civil - teoria geral: princípios fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MEDINA, José Miguel Garcia. A execução da liminar que antecipa efeitos da tutela ob o prisma da teoria geral da tutela jurisdicional executiva: o princípio da execução sem título permitida. In: SHIMURA, Sérgio. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.) **Processo de execução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001: p. 509-535.

MEIRELES, Edilton. BORGES, Leonardo Dias. **A nova reforma processual e seu impacto no processo do trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2007.

MEIRELES, Edilton. BORGES, Leonardo Dias. A nova execução cível e seus impactos no processo do trabalho. Porto Alegre, **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, v. 17, nº 203, maio, p. 19-28, 2006.

MELHADO, Reginaldo. A Súmula nº 417 do TST e o ministro da morte. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes et al. (Coord.). **O mundo do trabalho- leituras críticas da jurisprudência do TST: em defesa do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, agosto, 2009.p. 382-393.v.1.

MENEZES, Claudio Armando Couce de; BORGES, Leonardo Dias. **O moderno processo do trabalho** 3.ed. São Paulo: LTr, 2000.

MENEZES, Claudio Armando Couce de. Execução trabalhista: princípios da execução trabalhista e a satisfação do crédito laboral. Revista Síntese Trabalhista, Porto Alegre, v. 15, nº 172, out.p. 124-145, 2003a.

MENEZES, Claudio Armando Couce de. **Teoria geral do processo e a execução trabalhista**. São Paulo: LTr, 2003b.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. Processo n. 00093-2010-002-03-00-9 AP. Rel. Manoel Cândido Rodrigues. **Diário de Justiça**, Belo Horizonte, 9 jul. 2010a.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. Processo n. 00938-2007-014-03-00-0 AP. Rel. Bolivar Viegas Peixoto. **Diário de Justiça**, Belo Horizonte, 19 abr. 2010b.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. Processo n. 00269-2005-011-03-00-6 AP. Rel. Juiza Convocada Mônica Sette Lopes. **Diário de Justiça**, Belo Horizonte, 23 ago. 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. Processo n. AP - 5036/99. Rel. Des. José Murilo de Moraes. **Diário de Justiça**, Belo Horizonte, 10 jun. 2000.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. Processo n. AP 3.872/01. Rel. Juiz Convocado Márcio Flávio Salem Vidigal. **Diário de Justiça**, Belo Horizonte, 18 ago. 2001.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. Processo no 00558-2000-104-03-00-0. Rel. Des. Bolívar Viegas Peixoto. **Diário de Justiça**, Belo Horizonte, 28 set. 2009a.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. 00433-2008-069-03-00-5 RO. Rel: Luiz Otávio Linhares Renault. **Diário de Justiça**, Belo Horizonte, 30 mar. 2009b.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. Processo n. 0115200-07.2009.5.03.0107. Rel. Taisa Maria Macena de Lima. **Diário de Justiça**, Belo Horizonte, 9 ago. 2011a.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. Processo n. 0039000-26.2009.5.03.0020. Rel. Denise Alves Horta. **Diário de Justiça**, Belo Horizonte, 31 mar. 2011b.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.v.9.

MONNERAT, Fábio Vitor da Fonte. Sistemática atual da execução provisória. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da nova execução**. São Paulo: RT, 2008. p. 174-191.

MONTENEGRO NETO, Francisco. A nova execução e a influência do processo do trabalho no processo civil. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre, v. 17, nº 203, maio, p. 29-38, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2002a.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 105, jan.-mar. 2002b. p. 181-190.

MORI, Amaury Haruo. **Execução provisória**. In: SANTOS, José Aparecido (Coord.). **Execução trabalhista: homenagem aos 30 anos da AMATRA IX**. São Paulo: LTr, 2008. p. 696-716.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011a.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao processo do trabalho**. 6. ed. São Paulo:

Saraiva, 2011b.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais:** teoria geral dos recursos. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

OLIVEIRA, Allan Helber de. **A segunda reforma do CPC:** comentários às leis nº 10.317, de 6/12/2001; 10.352, de 26/12/2001; 10.358, de 27/12/2001; 10.444, de 7/5/2002. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **A nova execução de título extrajudicial:** comentários à lei 11.232/05. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PAIXÃO JUNIOR, Manuel Galdino da. O direito processual comum como fonte do direito processual do trabalho. In: SENA, Adriana Gourllart de et al. (Coord.). **Processo do trabalho atual e temas conexos.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 81-121.

PARAÍBA. Tribunal Regional do Trabalho. Processo n. 32300-97.2009.5.13.0006. Rel. Des. Carlos Coelho de Miranda Freire. **Diário de Justiça**, João Pessoa, 14 fev. 2011.

PERNAMBUCO. Tribunal Regional do Trabalho. Processo n. 00117-2009-000-06-00-7. Tribunal Pleno. Rel. Valdir Carvalho. **Diário de Justiça**, Recife, 3 fev. 2010.

PIAUI. Tribunal Regional do Trabalho. Processo n. 0208500-22.2009.5.22.0001. Relatora: Enedina Maria Gomes dos Santos. **Diário de Justiça**, Teresina, 7 jan. 2011.

PINTO, José Augusto Rodrigues. A hora e a vez da unificação dos processos civil e trabalhista. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, ano 73, nº 1, jan. mar. 2007. p. 24-38.

PINTO José Augusto Rodrigues. Compreensão didática da Lei n. 11.232, de 22.12.2005. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 7, n. 3, mar. p. 308-316, 2006.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Execução trabalhista.** 8. ed. São Paulo: LTr, 1998a.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Processo trabalhista de conhecimento.** 4. ed. São Paulo: LTr, 1998b.

PISCO, Cláudia de Abreu Lima. Novas técnicas processuais de acesso à Justiça – a influência das normas processuais trabalhistas no processo de reestruturação do processo civil. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, ano 69, nov. p. 1349-1356, 2005.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **A execução provisória diante da lei 11.232/05:** execução civil e cumprimento de sentença. São Paulo: Método, 2006a.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Execução e antecipação de tutela: princípios comuns e sua aplicação visando a efetividade do processo. In: SHIMURA, Sérgio. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.) **Processo de execução.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 536-554.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Prestação jurisdicional efetiva: uma garantia constitucional. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; AMBIER, Teresa Arruda Alvim

(Coord.). **Processo e constituição**: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006b. p. 153-166.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **As garantias do cidadão na Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 31-51.

ROMITA, Arion Sayão. Prestação de serviços por trabalhadores autônomos: relação de trabalho ou relação de consumo? **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 70, n° 8, ago. 2006. p. 903-914.

SANCHES, Vanessa Karam de Chueiri. As partes na execução. In: SANTOS, José Aparecido (Coord.). **Execução trabalhista**: homenagem aos 30 anos da AMATRA IX. São Paulo: LTr, 2008. p. 281-291.

SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 4.ed. São Paulo: Método, 2007.

SARNEY, José. Projeto de Lei 166: anteprojeto do novo código de processo civil. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <
<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em 7 maio 2011. p. 3.

SCHIAVI, Mauro. Aspectos polêmicos e atuais da teoria geral do processo do trabalho – civitização do direito processual do trabalho ou melhoria da prestação jurisdicional trabalhista? **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, ano 74, set. 2010a.p. 1.053-1.058.

SCHIAVI, Mauro. **Execução no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2010b.

SCHIAVI, Mauro. Os princípios do direito processual do trabalho e a possibilidade de aplicação subsidiária do CPC quando há regra expressa da CLT em sentido contrário. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 73, n. 1, jan/mar 2007. p. 182-194.

SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2005. p. 154.

SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**. São Paulo: Saraiva, 1997.

SILVA, Antonio Álvares da. **Execução provisória trabalhista depois da reforma do CPC**. São Paulo: LTr, 2007.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Execução trabalhista**: medidas de efetividade. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, ano 69, jul. 2005. p. 830-841.

SILVA, Paulo Henrique Tavares da. Minha nova execução trabalhista. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). **Direito processual do trabalho**: reforma e efetividade. São Paulo: LTr, 2007. p. 180-192.

SILVA, Alessandro da, FAVA, Marcos Neves. Critérios de aferição da incidência da reforma do processo civil ao processo do trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). **Direito processual do trabalho: reforma e efetividade**. São Paulo: LTr, 2007. p. 125-150.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.v.1-2.

SILVA, José Ajuricaba da Costa e. **Alguns temas da execução trabalhista**. São Paulo: Revista LTr, v. 52, n° 5, maio de 1988. p. 518-525.

SOUBHIA, Samir. A aplicação subsidiária do direito comum na execução trabalhista. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v.66, n.10,2010. p. 93-100.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Direito processual do trabalho: efetividade, acesso a justiça e procedimento oral**. São Paulo: LTr, 1998.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Reflexos das alterações do código de processo civil no processo do trabalho. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, ano 70, ago. 2006. p. 920-928.

SOUZA, Karlla Patrícia. **O processo do trabalho e a execução provisória, rumo à efetividade do processo**. São Paulo: LTr, 2008.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. As novas leis alterantes do processo civil e sua repercussão no processo do trabalho. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 70, n. 3, mar. 2006b. p. 274-299.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Execução no processo do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr, 2005.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. O cumprimento da sentença no processo do trabalho. In: SANTOS, José Aparecido (Coord.). **Execução trabalhista: homenagem aos 30 anos da AMATRA IX**. São Paulo: LTr, 2008. p. 43-62.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. O cumprimento da sentença, no CPC, e o processo do trabalho. **Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra XV**, v.2, n.5, set./out. 2006a.p. 243-246.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O juiz ativo e os direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Execuções das medidas cautelares e antecipatórias. In: SHIMURA, Sérgio. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.) **Processo de execução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 466-481.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. **Perfil da execução provisória trabalhista**. Disponível em: <www.anamatra.org.br/sites/1200/1223/00001227.doc> Acesso em: 4 ago. 2011. p. 1-2

TOSTES MALTA, Christovão Piragibe. **A execução no processo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1997.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil 2**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil: emenda constitucional n. 45/2004 (Reforma do Judiciário); Leis 10.444/2002; 10.358/2001 e 10.352/2001**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

YARSHELL, Flávio Luiz. “Efetivação” da tutela antecipada: uma nova execução civil? In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; AMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo e constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 330-339.

FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; AMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo e constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006b. p. 153-166.

YARSHELL, Flávio Luiz. Efetividade do processo de execução e remédios com efeito suspensivo. In: SHIMURA, Sérgio. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.) **Processo de execução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 381-392.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela**. São Paulo: Saraiva, 1999.