

# A EXECUÇÃO TRABALHISTA APÓS AS REFORMAS SOFRIDAS PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: COMPREENSÃO DO TEMA À LUZ DA TEORIA GERAL PROCESSUAL

Andrea Carla Barbosa\*

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Delineamento de um novo marco regulatório para a execução laboral. Proposta de *lege ferenda* em prol do incremento da efetividade dos direitos trabalhistas; 3. As mudanças operadas na execução cível e seu impactar no processo do trabalho. O aparecimento de lacunas “axiológicas”; 4. Identificação e superação do dilema: o preenchimento de “lacunas axiológicas” com supedâneo na Teoria Geral Processual; 5. O modo de ser da execução da decisão que impõe pagamento de quantia sob o influxo da Lei n. 11.232/2005; 5.1 Sincretismo versus autonomia; 5.2 Prazo para cumprimento voluntário da sentença condenatória: última chance para o devedor antes do início da execução propriamente dita: oito dias e não mais 48 horas; 5.3 A multa do art. 475-J do CPC: a desejável aplicação ao Processo Laboral; 6. As mudanças operadas na execução provisória cível e seu possível reflexo no Processo Laboral; outro exemplo de lacuna axiológica a ser colmatada pelo Processo Civil; 6.1 Fundamentos; 6.2 A teoria posta em prática: a possibilidade de derrogação celetista pelo CPC face à constatação de seu anciloso normativo. A inversão da clássica regra de supletividade; 6.2.1 A irrazoabilidade do *discrimen*; 6.3 – Conclusão.

## 1. Introdução

Dedica-se o presente artigo a delinear o regime jurídico da execução das sentenças condenatórias trabalhistas após o advento das sucessivas leis reformadoras da atividade executiva em seara cível, em especial a Lei nº 11.232/2005. A análise far-se-á à luz da Teoria Geral Processual e consequente compreensão unificada do Processo. Principia-se a análise da delicada questão da heterointegração laboral a partir de breve cotejo da trajetória de ambos os ramos da processualística – o cível e o trabalhista – e de suas imbricações recíprocas, para, em seguida, adentrar-se no tema propriamente dito dos reflexos das mudanças vivenciadas no âmbito civil sobre o especial Processo do Trabalho.

\* Mestre em Direito Processual pela UERJ – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professora de Direito Processual Civil, Técnica Superior de Procuradoria

## 2. Delineamento de um novo marco regulatório para a execução laboral. Proposta de *lege ferenda* em prol do incremento da efetividade dos direitos trabalhistas

Na dianteira do movimento de acesso à justiça, apesar do total desprestígio perante a comunidade jurídica, o Processo Laboral sempre se mostrou fonte inspiradora para o Processo Comum. Tocado por uma dimensão social e coletiva então estranha ao terreno civilista - liberal e individualista, por excelência, o Processo do Trabalho transcende o seu próprio universo de incidência, circunscrito às relações trabalhistas, para projetar suas luzes inspiradoras sobre outros espaços. Convola-se em verdadeiro modelo para o Processo Comum, ícone difusor de tendências processuais de vanguarda. Daí se poder falar em uma certa “vocaçã irradiante” própria à processualística laboral.

Por exemplo. Foi o campo do trabalho o primeiro a pensar o processo a partir de uma perspectiva desigual, renegando a farsa da igualdade absoluta entre todos os homens, em prol do reequilíbrio de forças no contexto processual. Ademais, é no ambiente conflitivo do trabalho que se desenvolve e exprime o valor solidariedade mais acentuadamente, principalmente em virtude da noção clara de disparidade presente desde sempre no mundo do trabalho. A consciência da fraqueza do homem singular e da existência de interesses comuns fez aflorar mais precocemente e com muito mais força na seara do trabalho o instinto coletivo. A idéia de que “a união faz a força” e torna mais justo o embate capital *versus* trabalho.

O evoluir histórico e incremento do arcabouço jurídico humanitário, das dimensões de direitos humanos, aproximariam Processo do Trabalho e Processo Civil, originando tendência processual evolutiva unificada, convergente para os propósitos de incremento de acesso à justiça.

A difusão celetista para outros setores do Processo, contudo, só se faria sentir mais explicitamente, em 1988, com o triunfo do constitucionalismo e a atração do Direito de uma forma geral, em especial o processo, para a zona de influência constitucional. Enquanto assentado na premissa liberal-individualista, o Processo Comum muito pouca afinidade demonstrava com o Processo Trabalhista.

Ao se deparar com os novos direitos (sociais e coletivos) a efetivar, o Processo Comum apropriou-se de algumas das ideias celetistas. Os novos ventos do constitucionalismo, em conjunto com as ondas renovatórias de acesso à justiça, sopraram para outros cantos do Direito práticas tipicamente trabalhistas. Métodos, técnicas e princípios então próprios ao universo laboral se espalharam

<sup>1</sup> A expressão não é minha mas é perfeita a transmitir a ideia que se quer passar. Utilizada não com relação ao Direito do Trabalho, mas do Consumidor, é de José Augusto Garcia de Sousa, “Tutela da informação e vocação irradiante do Código de Defesa do Consumidor”, Revista da EMERJ, nº 35, 2006, p. 232-280. No excelente texto, assim como nós com relação à CLT, ao menos, ressalve-se, até certo ponto de sua história, o referido autor vê no CDC força transcendente apta a empolgar demais segmentos do Direito, assumindo, destarte, papel central no cenário processual, por constituir-se em fio condutor, de propagação de valores depositados e extraídos diretamente do texto constitucional. Vale dizer, verdadeiro diploma difusor e concretizador da nova ordem jurídico-constitucional, baseada no valor solidariedade.

por todo o processo. Disposições inseridas na legislação do trabalho tiveram sua eficácia normativa dilatada, pois afinadas perfeitamente à plataforma de valores constitucionais. A sintonia axiológica existente entre a Constituição Federal e a CLT produziu, sobre suas disposições, o efeito irradiante. Normas alocadas na CLT ganharam dimensão universalista, porque condensadoras da própria principiologia processual constitucional. E daí o reforço de sua vitalidade normativa, de sua transcendência como sistema de normas.

A Lei dos Juizados Especiais, o Código de Defesa do Consumidor, sem falar no próprio Processo Civil, objeto de constantes alterações, são frutos, em parte, deste movimento eficaz de alargamento das disposições celetistas. Da polinização de sua vivência social e coletivista. Direito do Consumidor e do Trabalho baseiam-se na mesma idéia motriz protetiva do presumivelmente fraco. Daí a preferência consumerista em se tutelar o consumidor coletivamente, à semelhança do paradigma trabalhista, por essência agregador. Ademais, notórias são as similitudes entre o procedimento dos Juizados Especiais<sup>2</sup> e o procedimento padrão celetista, ambos informais, descomplicados, orais, compactos, gratuitos e amantes da conciliação.

Ocorre que o Processo Comum foi muito além de simplesmente reproduzir o modelo celetista. Inspirando-se em muitas das idéias trabalhistas, outras vezes apropriando-se da rica experiência de Direito Comparado, mas, sobretudo, sob influxo das ondas renovatórias e da concepção instrumentalista que se ia difundindo crescentemente entre os estudiosos do processo, o Processo Civil em especial reformulou-se intensamente, sobretudo em prol do aprimoramento do acesso à justiça. Um conjunto expressivo de reformas homeopáticas. O Processo do Trabalho, por sua vez, permaneceu praticamente intocado. O descompasso reformista, não tardaria, acabaria por desnivelar instrumentalmente ambos os processos.

Assim, o protagonismo inicial desfrutado pela CLT sofreu certo refluxo, em razão, sobretudo, da série de minirreformas sofridas pelo Processo Comum, todas embaladas pela concepção instrumentalista de processo<sup>3</sup>. Ao CPC foram sendo injetadas grandes doses de instrumentalidade, ao passo que a CLT muito pouco se alterou desde 1943, ano de sua edição, mantendo-se praticamente intacto seu texto original.

<sup>2</sup> As semelhanças que aproximam o procedimento trabalhista ordinário da liturgia própria aos Juizados Especiais deixam entrever os influxos recíprocos de um ramo do processo sobre outro. São indícios fortes da existência de uma zona processual comum, de uma Teoria Geral Processual, que é o ponto de vista que pretendemos demonstrar neste item. Tais similitudes evidenciam-se no brilhante artigo de FUX, Luiz. *Juizados especiais – um sonho de justiça*. Revista de Processo, nº 90, abr./jun. 1990, p. 151-158.

<sup>3</sup> O processo, de uma forma geral, e o Processo do Trabalho não é exceção, vive hoje a fase denominada instrumentalista. Trata-se de um novo modo de se compreender o processo, não a partir de si mesmo, mas a partir das necessidades, demandas e expectativas dos consumidores de justiça, os jurisdicionados. O instrumentalismo é a síntese dos propósitos de todos os braços processuais e fator de proximidade entre eles, a possibilitar valiosa permuta de experiências. Trata-se de verdadeira nova postura, mais preocupada com a substância do que com formalidades frívolas. Autor nacional que se debruçou “lindamente” sobre o tema é DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Na verdade, a defasagem instrumentalista laboral frente ao Processo Civil só não foi maior por duas razões. Primeira, em certos aspectos a CLT estava muito à frente do Processo Civil em termos instrumentais. Logo, até que o CPC a ultrapassasse na escalada instrumentalista, algum tempo foi preciso. E, segundo e mais importante, sempre que se incorporava ao Processo Comum alguma novidade ausente da CLT, era ela introduzida ao Direito Processual do Trabalho, sem maiores problemas, pela fresta do art. 769. Por ser diploma propositalmente sintético, a própria CLT, faz menção ao Processo Comum como fonte supletiva do Processo Laboral. O que falta cá, no Direito Processual Trabalhista, é suprido pelas disposições de lá, do Direito Processual Comum.

Por conseguinte, sempre que o Processo Civil refinava o seu sistema de normas a fim de ofertar tutela mais efetiva, o Processo do Trabalho, por ser omisso, se aproveitava das mudanças naquilo que fosse compatível e conveniente. E, assim, “alimentada” todo o tempo pelo Processo Comum, nunca sentiu o legislador necessidade de promover alteração de peso no conjunto das disposições instrumentais celetistas. E nem havia mesmo necessidade, pois é também o Processo Comum fonte subsidiária do Direito Processual do Trabalho.

E, assim, após a posição inicial de vanguarda ocupada pelo Processo Trabalhista, precisou a CLT, cada vez mais, pegar “carona” no comboio reformista do CPC, a fim de atender às novas exigências de acesso à justiça impostas pela compreensão instrumentalista de processo. O paradigma, então, inverteu-se. Em movimento oposto ao historicamente vivenciado, foi o Processo Comum que passou a influenciar o Trabalhista, muito mais que o contrário. Em certa altura de sua trajetória, o Processo do Trabalho passou a depender enormemente do Processo Civil, para seguir acompanhando as tendências modernizadoras da ciência do processo como um todo<sup>4</sup>.

Mas, até aí, nada demais. A própria CLT reconhece sua insuficiência normativa e faz remissão ao Processo Comum como fonte supletiva do Processo do Trabalho. Aliás, esta “incompletude”, longe de ser um defeito, revelou-se a grande virtude celetista. A falta de um roteiro processual mais detalhado na Consolidação das Leis do Trabalho é que permite ao juiz do trabalho maior desenvoltura na condução dos feitos, fazendo muitas vezes da Justiça Laboral um palco para o improvisado, para a experimentação de novas tendências processuais, para o exercício criativo de práticas

<sup>4</sup> CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma no processo comum: reflexos no Direito Judiciário do Trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 27 e segs: “(...) precisamos reconhecer que, de forma cada dia mais contundente, o Direito Judiciário do Trabalho vem apresentando problemas, retratados justamente na ausência de modernização de seu principal substrato de regramentos, que é a Consolidação das Leis do Trabalho. (...) No mínimo, seria necessária uma reforma processual que proporcionasse a sua adequação ao exercício do Juízo monoerático em Primeiro Grau e incorporasse, com as peculiaridades necessárias, os eficazes institutos para a prestação das chamadas ‘tutelas de urgência’, dentre outras ferramentas processuais indispensáveis ao desenho de um sistema processual minimamente sintonizado com o atual cenário do universo processual. Enquanto isso não ocorre, continuamos a conviver com a perene necessidade de colmatar a incompletude do Direito Processual do Trabalho com regras procedimentais pertencentes a outras dimensões da Ciência Processual, num autêntico exercício de heterointegração do direito.”

que melhor floresçam os direitos fundamentais. A distribuição dinâmica da carga probatória, por exemplo, foi testada em solo brasileiro primeiro na Justiça Obreira, a despeito de qualquer norma processual explícita autorizadora. Fiados diretamente no princípio isonômico, os juízes do trabalho experimentaram e incorporaram a prática que há de ser positivada (se já não está) no Código de Processo Civil vindouro. A necessidade é mesmo a mãe da invenção... Não apenas isso.

Ter-se delinado como sistema repleto de transitividade, dependente, pois, da conjugação de outros diplomas legais trouxe longevidade ao Processo Laboral. Ao avançar o Processo Civil, avançava *pari passu* o Processo do Trabalho, receptivo aos ares renovadores dele provenientes.

O grande problema é que, em alguns aspectos, o Processo Comum avançou tanto que deixou para trás o Processo do Trabalho. “E é aí que está.” Há casos em que a CLT legisla, só que não tão bem quanto o Processo Comum ao propósito de ofertar a sonhada tutela jurisdicional efetiva. Como a regra da subsidiariedade só admite aplicação das normas processuais comuns ao Processo Laboral na omissão da CLT, o que fazer? Como transpô-las ao Processo do Trabalho? É o que se passa a examinar.

### 3. As mudanças operadas na execução cível e seu impactar no processo do trabalho. O aparecimento de lacunas “axiológicas”

Não se pode dizer ser a CLT omissa no concernente ao procedimento executivo de obrigação de pagar. Há regulamentação própria no seu corpo normativo quanto à matéria. No entanto, em alguns aspectos, mais precária do que aquela prevista no CPC.

A multa do art. 475-J do CPC é exemplo emblemático. Incide ela nas hipóteses de não cumprimento voluntário das sentenças condenatórias de pagar quantia. O que se espera é que surta o efeito de compelir o devedor ao pagamento, tornando prescindível, pois, a atividade executiva. Trata-se de poderosa medida de coerção dotada do propósito de acelerar a satisfação de pretensão já acolhida em sentença. No entanto, para tais hipóteses, a CLT (art. 883) possui regramento específico: prevê, em caso de resistência do vencido em se submeter à decisão condenatória, a expedição de mandado de penhora e avaliação. Não é omissa, portanto. Não pelo menos no sentido da falta de regulamentação normativa. Trata-se, em verdade, do que a doutrina mais moderna vem denominando lacuna axiológica.

Constitucionalmente propugna-se pela duração razoável do processo (fim) através da adoção de medidas que garantam a celeridade da sua tramitação (meio) (CF, art. 5º, inc. LXXVIII). Ora, não é a multa meio predisposto ao alcance do desiderato constitucional de se outorgar tutela tempestiva ao cidadão? Pois então... Não é ela a projeção infraconstitucional de uma aspiração compartilhada por todo o processo? Por que não aplicá-la ao Processo do Trabalho, inobstante a ausência de

omissão propriamente dita na CLT<sup>5</sup>? A prática cível tem demonstrado que a multa vem estimulando o adimplemento, que tem, de fato, o poder de apressar a satisfação do direito do credor já reconhecido em título judicial. Por que furta o trabalhador, justamente aquele que litiga por verbas alimentares, que costuma ser hipossuficiente, que já teve irreversivelmente explorada sua força de trabalho em proveito do tomador, de tão poderosa medida?

São recorrentes as decisões do mais alto Tribunal Trabalhista do país refutando a aplicação da multa à execução trabalhista, ao argumento cômodo da existência de disciplina específica no interior da CLT.

A nosso ver, porém, é preciso ir além da compreensão simplória de lacuna que a identifica tão só como a ausência de regulamentação a respeito de certo assunto. Surgirão lacunas também nos casos em que a disciplina da CLT mostrar-se anacrônica, ultrapassada quando comparada com aquela similar de outros ramos do processo, mais eficazes.

O delinear dos procedimentos pelo legislador nem sempre se afina à constelação de princípios do devido processo. Outras vezes, as leis postas já não refletem os novos valores sociais, por essência cambiantes. Em outros casos, simplesmente avança um processo mais que outro, por força de reformas legislativas, tornando-se mais equipado que os demais. Surgem daí lacunas ditas axiológicas, mais do que simplesmente normativas. Verdadeiros empecilhos à máxima efetividade processual.

O Processo Laboral, em muitos aspectos, envelheceu. No campo executivo, nem se fala. Foi superado em inventividade pelo Processo Comum.

Compreendida literalmente a regra da supletividade trabalhista, a inovação ficaria barrada, ante a existência de norma específica a reger a hipótese fática de inadimplemento no *habitat* laboral. Paradoxalmente, pois, a mesma regra que, até hoje, permitiu ao Processo do Trabalho manter-se jovem, se inteligida com abstração dos propósitos que inspiraram sua positivação, produziria o resultado indesejável de tornar o Direito Processual Trabalhista menos efetivo que o Processo Civil<sup>6</sup>.

Interpretação gramatical da regra, em suma, conspiraria contra a efetividade trabalhista, quando justamente foi positivada com o intuito de permitir ao Processo

<sup>5</sup> A multa do art. 475-J é só um exemplo. Há outros que dão mostras do envelhecimento celetista: a suspensividade *ope legis* da execução, a execução provisória necessariamente incompleta etc. Sobre estas lacunas e outras, CHAVES, Luciano Athayde. 3. ed. *A recente reforma no processo comum: reflexos no direito judiciário do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

<sup>6</sup> Segundo Luciano Athayde Chaves, havendo anclamento celetista face à disciplina de outros braços do processo surgem lacunas não no sentido normativo: “(...) o fato é que as alterações no processo comum, ao que se observa, estão emergindo primeiro no panorama da positivação do regramento processual, trazendo, por isso mesmo, reflexos em todo o ambiente do processo de natureza cível, inclusive no Processo do Trabalho. (...) não estou limitando a abordagem da heterointegração apenas quando existente a lacuna em seu sentido normativo, mas também nas freqüentes hipóteses em que a norma processual trabalhista sofre de manifesto e indiscutível anclamento em face de institutos processuais semelhantes adotados em outras esferas da ciência processual, inequivocamente mais modernos e eficazes.” CHAVES, L. A. Op. Cit., p. 31-33.

Laboral absorver as grandes inovações vivenciadas pelo processo de uma forma geral. Produziria verdadeiro refluxo, marcha à ré instrumental.

Logo, em sentido oposto ao que até então se testemunhou, será preciso, por vezes, a fim de se suplantar o desnível de efetividade, trazer de fora para dentro do processo laboral disciplinamento mais arrojado, mais eficiente, mais moderno, enfim, que no dia-a-dia do foro venha a se revelar melhor, mesmo à custa da derrogação de normas trabalhistas. Não será só na falta de disposição específica que as inovações serão admitidas. Também quando houver descompasso instrumental se admitirá, feitos os devidos reparos e adaptações e sem surpresas para os jurisdicionados, claro, o ingresso de normas provenientes de outros “nichos” do processo.

Assim, se outrora foi a CLT a responsável por alavancar a própria efetividade de outros ramos processuais, é preciso, agora, que os outros setores do processo – CDC, CPC etc. – retribuam a ajuda e incrementem a efetividade da própria CLT. É preciso que, hoje, os demais ramos do processo façam a ponte entre a CLT e a Constituição, pinçando-se de outros processos instrumentos valiosos contributivos à efetivação dos direitos trabalhistas, através da promoção da intertextualidade processual.

A norma juslaboral da subsidiariedade (CLT, art. 769<sup>7</sup>) deve receber leitura consonante com os novos tempos e funcionar como poderoso fator de abertura do Processo do Trabalho às imposições instrumentalistas. É preciso enxergá-lo como uma grande antena captadora das ondas renovatórias de fomento ao acesso à justiça provenientes de todos os lados. Como um mecanismo de permanente de ligação da CLT com o presente, jamais como um fator de involução, de retrocesso social.

#### 4. Identificação e superação do dilema: o preenchimento de “lacunas axiológicas” com supedâneo na Teoria Geral Processual

Todo e qualquer ramo do processo é instrumento e, portanto, vazio de conteúdo material. O Direito Processual é eminentemente metodológico, pois se dedica a disciplinar (i) o modo como deve ser exercido o poder estatal; (ii) a ação e seus pressupostos, isto é, o jeito de se cobrar em juízo a realização de um direito e (iii) o modo de ser do processo, a caminhada até a tutela jurisdicional, pela previsão de sequência encadeada de atos, todos imbricados teleologicamente, capaz de conferir ao jurisdicionado algum grau de certeza quanto ao que esperar do devir processual. As distinções que se verificam entre os diversos ramos (cível, trabalhista, penal) devem-se à natureza do direito material em função do qual cada um existe. A serviço do qual cada um deles está, isto é, em razão do tipo de direito material que cada um se dedica a efetivar. Daí as subdivisões.

Apesar das distinções, todos os ramos da processualística regem-se pelos mesmos princípios de participação, igualdade, publicidade, imparcialidade, independên-

cia, motivação, efetividade etc., estruturam-se a partir dos mesmos quatro institutos fundamentais já identificados (jurisdição, ação, defesa e processo) e são movidos pelos mesmos escopos instrumentalistas de pacificação e realização dos direitos com justiça. Daí o descortinar de uma Teoria Geral Processual.

Os pontos de contato formativos desta Teoria Geral revelam-se a partir de verdadeiro movimento indutivo sintetizador, isto é, à luz das experiências positivas de cada ramo do Processo, que possam ser descontextualizadas e por todos aproveitadas, ou, nas palavras irretocáveis de Dinamarco, que possam ser elevadas “ao grau máximo de generalização útil”<sup>8</sup> a partir de um cotejo, de um paralelo, entre cada um dos ramos do processo. De uma visão empírica sensível do conjunto. A tarefa generalizante própria à Teoria Geral extrai, do particular para o geral, idéias, técnicas, princípios, conceitos, institutos de caráter e propensão universalista.

O mais importante de tudo. Tal compreensão unificada do Processo gera o fenômeno da transitividade, a ponto de ser permitido a certas disposições se projetarem sobre cada um dos ramos do processo, extravasarem do lócus normativo onde repousam, para se irradiarem por todo o sistema processual *como elementos da Teoria Geral*.

Compreendido o processo unitariamente, como unidade, torna-se possível a delicada operação de transposição de disposições do CPC, CDC, LACP etc. que com o Processo Laboral revelem compatibilidade, empatia axiológica, identidade de propósitos, enfim, alma instrumentalista. O que não deixa de corresponder a uma verdadeira permuta, intercâmbio, “troca de figurinhas” entre os vários segmentos do processo.

A verdade é que o legislador simplesmente não consegue ou não vê necessidade de reproduzir em cada texto que edita todas as disposições que possuem aplicabilidade processual múltipla, cabendo ao intérprete fazê-lo, a partir de uma perspectiva constitucionalizada e unificada de processo. Alguns dispositivos, independentemente do lócus em que inseridos, por condensarem valores constitucionais os mais relevantes, porque aumentam a efetividade do processo, meta comum a todos os ramos, têm dilatada sua força normativa, desenvolvem uma espécie de vocação irradiante. Assim, a despeito de domiciliados em local específico do ordenamento jurídico, porque afinados com a Constituição, porque encarnam a própria pretensão processual instrumentalista, podem ser integrados à zona comum processual, reverberando posteriormente, em todos os ramos do Processo.

Assim, qualquer norma que possua o intuito de concretizar o direito material integra o direito processual como um todo. Mesmo quando topologicamente agrupadas em um “Código”, isto não significa dizer que não possam ser reciprocamente aproveitadas.

A premissa da unidade fundamental do Direito Processual produz, segundo SALVADOR FRANCO DE LIMA LAURINO, duas consequências, uma teórica e outra prática: “A consequência teórica, concebido o direito processual como ramo autônomo da ciência jurídica, é a possibilidade de elaboração de uma teoria geral do direito processual, cujo objeto é o corpo de conhecimentos comuns a todos os ramos do direito processual, o que abrange os métodos, os princípios, os institutos e as funções sociais, políticas e

<sup>7</sup> Art. 769 - 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.

<sup>8</sup> DINAMARCO, C.R. *Op. Cit.*, p. 69 e segs.

jurídicas do sistema processual. A consequência prática, concebido o direito processual como norma jurídica, é a possibilidade de aplicação subsidiária de regras de processo comum como meio de integração das lacunas dos processos especiais.<sup>9</sup>

Por sua vez, de acordo com CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, o esforço indutivo sintetizador, próprio à Teoria Geral, esta sua tarefa generalizante, não pode conduzir a níveis exagerados de abstração, sob pena de se revelar inútil. Os elementos colhidos de cada “nicho” do processo e reconduzidos à zona de confluência processual devem poder ser aproveitados indistintamente por todos os ramos, fornecendo-lhes subsídios para a resolução de seus problemas internos de efetividade. Vale dizer, devem mostrar-se contributivos ao aperfeiçoamento de cada um dos minissistemas como instrumentos a serviço do direito material<sup>10</sup>.

Logo, a partir de controle procedimental celetista realizado à luz da constelação de princípios da Constituição e do cotejo entre a carga de efetividade de cada um dos “processos” - civil e do trabalho, verificando-se déficit de efetividade, descompasso instrumental entre ambos, aquele mais efetivo que este, pode e deve a CLT utilizar-se do Processo Civil como forma de eliminá-lo.

É dizer, desequilíbrios instrumentais entre os processos podem e devem ser corrigidos pela importação de técnicas, métodos, boas idéias, instrumentos exteriores mais condizentes com a nova realidade valorativa da sociedade brasileira e com os imperativos instrumentalistas de acesso à justiça.

A constelação de princípios processuais irradiada da própria Constituição formativa de verdadeira teoria geral do processo é referencial ao controle procedimental da CLT. O paradigma, então, inverte-se: é a própria CLT que deve se aplicar subsidiariamente à execução laboral, não mais o CPC. O Processo Civil torna-se, enfim, fonte normativa principal, ao menos no tangente à execução.

A única ressalva é que a idéia “forasteira” tem que estar normatizada previamente. Pode estar no Código de Defesa do Consumidor ou no Código de Processo Civil, por exemplo, não importa. A instrumentalização não repudia a criatividade, a iniciativa, nem a eficiência. Sempre será possível fazer melhor, evoluir, progredir<sup>11</sup>. Só não será possível a surpresa, ou seja, a criação de regras de efetivação do processo do “nada”. Também não é possível violar a garantia de um processo justo, direito fundamental da pessoa humana consagrado na Constituição e na ordem internacional.

<sup>9</sup> LAURINO, Salvador Franco de Lima. Os reflexos das inovações do Código de Processo Civil no Processo do Trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 42, nº 72, p. 79-89, jul./dez.2005.

<sup>10</sup> DINAMARCO, C. R. Op. Cit., p. 79.

<sup>11</sup> “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 modernização. Pelo contrário, nossos dias são bem diferentes, as demandas no Poder Judiciário também.” CHAVES, L. A. Op. Cit., p. 33-34.

## 5. O modo de ser da execução da decisão que impõe pagamento de quantia sob o influxo da Lei n. 11.232/2005

### 5.1 - Sincretismo versus autonomia

A tola segmentação que durante muito tempo prevaleceu entre execução e conhecimento justificava-se não apenas em razão do confinamento de tais atividades jurisdicionais em processos formalmente diferenciados, mas pelo fato de que apenas a sentença condenatória poderia viabilizar o cumprimento forçado das sentenças, máxima expressa no conhecido brocardo *nulla executio sine titulo*. A execução não poderia ocorrer sem verificação de que o direito afirmado pelo autor realmente existia, isto é, sem a evidência, proporcionada pela sentença condenatória, de um direito existente e insatisfeito.

A Lei n. 11.232/2005 rompe com o modelo dual e inaugura o modelo sincrético em área cível.

A nosso ver, porém, a execução imediata sempre esteve presente em terreno trabalhista, a despeito de existirem ainda hoje, é verdade, vozes doutrinárias em sentido contrário<sup>12</sup>. Apenas para argumentar, veja-se que, acaso autônoma a execução, acreditamos que não, seria preciso admitir igualmente que o magistrado, sujeito imparcial do processo, pudesse exercitar o direito de ação, em substituição às próprias partes da demanda. É que, como sabido, a execução trabalhista pode se iniciar por iniciativa do juiz.

Tal atuação do órgão judicial, porém, encontraria vedação no princípio da demanda, de acordo com o qual apenas à parte é facultada a iniciativa de provocar o exercício da função jurisdicional. Logo, sendo possível (como, de fato, é!) ao magistrado trabalhista iniciar a execução, outra não pode ser a conclusão senão a de

<sup>12</sup> José Antonio Callegari também defende a posição sincretista, a partir de raciocínio bastante interessante, que vale reproduzir: “O sincretismo sempre foi a marca do processo do trabalho. Não se olvide que existem vozes com razoáveis argumentos em sentido contrário, para quem existem dois processos trabalhistas: um de conhecimento e outro de execução. Ficamos com a primeira corrente: processo do trabalho é sincrético. Veja-se que a CLT não fala em processo de conhecimento e processo de execução. Fala tão somente em processo do trabalho. Nele, temos a fase de conhecimento e a fase de execução. Tal unidade sistemática fica ainda mais reforçada com a adoção do processo civil sincrético. (...) Interpretando-se a Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, podemos extrair algumas considerações (...). Não se diz mais que sentença é o ato que põe termo ao processo. Com isto, permite-se a adoção do processo sincrético (...). Isto já ocorre no processo do trabalho, seja porque não se conceituou sentença, seja porque a iniciativa é de qualquer interessado e até mesmo do Juiz, nos termos do art. 876, parágrafo único, e art. 878 da CLT. Na execução trabalhista, vigora o princípio inquisitivo, que no processo civil vem sendo denominado como executio per officium iudicis (...). Se a sentença não põe termo ao processo, por simetria a citação não lhe dá início. Logo, a citação não é pressuposto de existência e sim de validade (...). Concluindo, o processo existe tão somente com dedução da pretensão material em juízo. (...) Supondo-se que se trata realmente de pressuposto de validade do processo, a ausência de citação no cumprimento da sentença não viola as garantias processuais constitucionalizadas, vez que houve a citação no processo sincrético. (...) Então, o fato de a CLT prever a citação do executado como disposto no art. 880 continua válido como argumento em favor da doutrina dicotômica do processo de conhecimento e do processo de execução? (...) Pelo exposto, a citação prevista no processo de execução trabalhista não seria suficiente para fundamentar a dicotomia processual, em face do modelo processual sincrético mais adequado ao princípio da oralidade”. CALLEGARI, José Antônio. Execução: inovações no âmbito do direito do trabalho. In: Revista LTR: Legislação do Trabalho e Previdência Social, São Paulo, v. 72, n. 2, p. 154-166, fev. 2008.

que é a execução, em verdade, mera fase de um processo já em curso, iniciado pela parte quando da propositura da ação e não processo autônomo.

No Direito Processual do Trabalho, as execuções são praticamente automáticas. O próprio juiz a operará, consciente de que a função jurisdicional tem por escopo precípua transformar o dever-ser em ser.

Neste aspecto, portanto, nenhuma novidade trouxe a reforma sofrida pelo CPC para o Processo do Trabalho.

## **5.2 - Prazo para cumprimento voluntário da sentença condenatória: última chance para o devedor antes do início da execução propriamente dita: oito dias e não mais 48 horas**

Admitindo-se a aplicação do art. 475-J em terreno laboral, em virtude de tudo o que se expôs anteriormente a respeito das lacunas axiológicas, altera-se o modo de ser da execução trabalhista de obrigação de pagar quantia fundada em título judicial. Como é sincrético o processo, o demandado será *intimado* (e não citado, como consta do art. 880 da CLT), para o cumprimento da sentença, no prazo de 08 (oito dias), uma vez transitada em julgado a decisão de liquidação, que tem “forma” de decisão interlocutória, mas “conteúdo” de sentença<sup>13</sup>. O prazo de oito dias não é aleatório. Guarda simetria com o de 15 (quinze) dias previsto no artigo 475-J do CPC, que, não por acaso, é o prazo do recurso de apelação e dos recursos extraordinário e especial.

Pela sistemática anterior, vigente no Processo Civil, o executado era citado para, em 24 horas, pagar ou indicar bens à penhora. No Processo Trabalhista, cita(va)-se o devedor para pagar em 48 horas ou depositar em juízo o valor integral da condenação, ou, ainda, nomear bens à penhora, objetivando futura oposição de embargos.

Doravante, aplicando-se à processualística do Trabalho o art. 475-J do CPC, o demandado será intimado a pagar o débito em 8<sup>14</sup> (oito) dias. Intimação e não citação, tendo em vista a existência de um único processo (processo sincrético), em que se realizam sem intervalo as atividades de conhecimento, liquidação e execução ou de liquidação e execução.

Não cumprindo a decisão no prazo, além de incidir automaticamente a multa de 10% sobre o valor da condenação, ainda será expedido a requerimento do credor (e, no Processo do Trabalho, também de ofício), mandado de penhora e avaliação, a partir

de cuja intimação começará a correr novo prazo (no Processo Cível, de 15 (quinze) dias, no Processo Laboral, a nosso ver, de 5 (cinco) dias) para oferecimento de defesa pelo executado. Ou seja, uma vez que a sentença se torne definitiva, o demandado terá uma última oportunidade, antes ainda que se inicie a execução propriamente dita, para cumprir a obrigação presente no título executivo judicial espontaneamente. Não cumprindo a decisão no prazo, será expedido, a requerimento do credor (e no Processo Laboral também *ex officio*, se se tratar de execução definitiva), mandado de penhora e avaliação, inaugurando-se, a partir daí, fase de execução de sentença, com a prática de atos de invasão ao patrimônio do executado. Anote-se não haver necessidade de requerimento do credor para início à etapa de cumprimento voluntário da decisão coletiva transitada em julgado. Não se dispensa, contudo, a intimação do réu. O prazo de oito dias para cumprimento voluntário, a partir do qual incide a multa, só começará a fluir, portanto, após intimação do devedor na pessoa de seu advogado, consoante orientação que acabou por prevalecer junto aos Tribunais.

## **5.3 - A multa do art. 475-J do CPC: a desejável aplicação ao Processo Laboral**

Discute-se muito se a multa do art. 475-J do CPC seria aplicável ao Processo do Trabalho. A doutrina trabalhista não possui posição uníssona a respeito<sup>15-16</sup>, tampouco

<sup>15</sup> Contra a aplicabilidade da multa do art. 475-J do CPC à processualística laboral, dentre outros, NETO, Adhemar Prisco da Cunha. Aspectos da aplicação do Processo Comum ao Processo do Trabalho. In: Revista JT, São Paulo, n. 11, p. 1.340-1.349, nov. 2007: “O primeiro problema, e talvez de maior visibilidade, se refere ao sincretismo do novo Processo Civil. A execução se transformou em fase do processo, o que resultou na dispensa de citação para pagamento. De acordo com o novo art. 475-J, do CPC, o devedor fica obrigado a cumprir a sentença originalmente líquida ou tornada líquida no prazo de quinze dias, sob pena de arcar com multa de 10% sobre o montante da condenação. Além disso, não terá a oportunidade de oferecer bens à penhora, pois o § 3º autoriza o exequente a, desde o início, indicar os bens a serem penhorados. Realizada a penhora, segue a intimação do executado, que pode ser feita na pessoa do advogado, momento em que passa a correr o prazo de quinze dias para o oferecimento de impugnação, tal como descreve o § 1º. Ao mesmo tempo, o art. 880 da CLT permanece formalmente íntegro, inclusive após a alteração introduzida pela Lei n. 11.457/2007, ao dispor sobre a necessidade de citação do executado. O § 2º exige que a citação seja realizada por oficial de justiça e o § 3º, que ela ocorrerá por edital, quando não encontrado. O prazo para o pagamento é de 48 horas e o art. 882 mantém a figura da nomeação de bens à penhora. A CLT não menciona a hipótese de multa pelo não cumprimento, nem a forma de intimação da penhora, mas estabelece o art. 884 o prazo de cinco dias para oposição dos embargos à execução, a contar da garantia da execução. (...) Neste particular, há antinomia entre os conteúdos da CLT e do CPC, sendo certo que alguns juízes refutam a aplicação do CPC, enquanto outros defendem ardorosamente a substituição, por caducidade, da disciplina prevista na CLT. Há, ainda, os que importam do direito material do trabalho, ainda que inconscientemente, noções da teoria da acumulação para justificar o aproveitamento de partes de uma ou outra norma, o que acaba por transformar o processo em uma colcha de retalhos. No meio de tanta indecisão está o jurisdicionado, que enfrenta dificuldade para visualizar com clareza o ‘devido processo legal aplicável ao seu caso’. Embora existam argumentos plausíveis independentemente da perspectiva adotada, as ideias defendidas neste estudo me conduzem a sustentar que, sob prisma normativo, a CLT é mais específica. Isso indica sua aplicabilidade, em detrimento das inovações trazidas pelo CPC. O uso desse critério para a solução do problema somente foi possível porque não detectei nesse confronto de conteúdos normativos a hipótese de lacuna, mas de antinomia”.

<sup>16</sup> José Augusto Rodrigues Pinto, iniciando pela sua própria, apresenta diversas posições de doutrinadores trabalhistas, algumas contrárias à aplicabilidade da multa do art. 475-J, do CPC, outras favoráveis. Confira-se: “(...) no

<sup>13</sup> Segundo Leonardo Greco, a liquidação é uma ação, pois seu exercício provoca o Estado-juiz a realizar jurisdição com respeito a uma pretensão de direito material, in casu, a pretensão à declaração da condição de lesado, à certificação do direito ao recebimento de uma soma e/ou da quantidade que é devida de indenização. A decisão que a encerra é uma sentença de mérito, embora sujeita a agravo por ser uma decisão intermediária no curso de um processo único, iniciado com a cognição ou liquidação e que prosseguirá com o cumprimento/execução da decisão. É decisão que gera coisa julgada, pois prevê conclusivamente sobre uma parte do direito material das partes. Desvinculado o novo conceito de sentença da idéia de encerramento do processo, diz ser absolutamente defensável sustentar que a decisão de liquidação seja uma sentença. Melhor ainda, a decisão de liquidação é substancialmente uma sentença e formalmente uma decisão interlocutória. GRECO, Leonardo. Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei n. 11.232/2005. In: *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 26, n. 85, p. 97-111, maio 2006.

<sup>14</sup> O prazo aumenta para oito dias, em comparação com aquele de 48 horas, porque agora há previsão de incidência da multa, outrora inexistente, para os casos de inadimplemento.

os tribunais. Há decisões em todos os sentidos. Entendemos por sua aplicabilidade, inclusive no campo coletivo.

O Tribunal Superior do Trabalho, contudo, em recentes julgamentos, posicionou-se pela não aplicabilidade do art. 475-J do CPC ao Processo Laboral, sustentando fundamentalmente que a CLT não seria omissa no que diz respeito aos efeitos do não adimplemento da condenação ao pagamento de quantia certa, posicionamento com o qual, *data venia*, não podemos concordar<sup>17</sup>.

O fato de se aplicar ao Processo do Trabalho a multa prevista no art. 475-J do CPC,

magistério e na magistratura, o primeiro zelo que se tem que ter é por uma distribuição da justiça, através do processo, com segurança jurídica das partes na defesa de suas pretensões e do juízo na observância das regras para decidi-las. Por isso, não admitimos a substituição a fórceps do procedimento delineado no art. 880 da CLT pelo instituído no art. 475-J do CPC, embora o descjemos pelo caminho seguro da ordem jurídica estabelecida. (...) Iguamente ortodoxo é o sentir de Manoel Antonio Teixeira Filho: 'Ainda que venha a entender que as normas da sobredita Lei são compatíveis (teleológica e ideologicamente) com o Processo do Trabalho, hipótese que se admite apenas por apego à argumentação — isto não será bastante para processar-se a pretendida transubstanciação deste processo sob pena de grave violação de pressuposto fundamental da omissão, constante do art. 796 da CLT. Não é inútil observar, a propósito, que sob o aspecto axiológico o requisito da omissão tem preeminência sobre o da compatibilidade, não sendo produto do acaso, por isso, a particularidade de aquela anteceder a este, no mencionado texto legal'. Do mesmo modo pensa Aurélio da Silva: 'O Juiz do Trabalho utilizará o novo modelo da execução civil nas hipóteses de sentença condenatória em ação cível proposta por força da ampliação da competência oriunda da EC n. 45/2004, posto que todo processo, desde a fase cognitiva, é regulado pela legislação processual comum. O magistrado, todavia, não aplicará a nova execução civil nas execuções fiscais e na execução trabalhista. Aquelas possuem disciplinamentos especiais estatuídos na Lei n. 6.830/80 e na CLT, art. 880, respectivamente'. Por fim, Francisco Antonio Oliveira preleciona: 'Diferentemente do que comanda o art. 475-J, o Processo do Trabalho determina que o executado seja citado para honrar a obrigação em quarenta e oito horas ou garantir a execução mediante indicação de bens'. (...) Exatamente oposta, a postura do pensamento reformista radical é a de que, se algo melhor surgiu, jogue-se fora simplesmente o que não presta, mesmo se escondendo atrás dos mais diversos pretextos de razoabilidade para compatibilizar sistemas processuais incompatíveis por princípio. É nesta linha que raciocina Wolney de Macedo Cordeiro: 'Como o direito processual do trabalho apresenta-se instrumental em relação a uma disciplina jurídica de caráter tuitivo, é óbvio que a normatização deve considerar os institutos processuais que promovam o regramento mais célere e dinâmico do processo. Daí por que, a atividade do intérprete não deve ser resumida à constatação tópica da omissão legislativa, mas sim do eventual anacronismo em relação aos avanços do Processo Civil'. (...) Idêntico é, sem dúvida, o ideário de outro reformista radical, Paulo Henrique Tavares da Silva (...): 'Toda vez que o Código de Processo Civil passa por uma reforma, desencadeia-se um movimento doutrinário no sentido de averiguar se tais inovações são ou não aplicáveis ao Processo do Trabalho. Geralmente, as opiniões dividem-se entre aqueles que denominam de 'puristas', fiéis à tradição da inteireza e perfeição da CLT, e os 'holísticos', ávidos por novidades, sempre apresentando novas alternativas de procedimento (...). O desejável, certamente, seria a criação do nosso Código de Processo Trabalhista (...). Mas, enquanto isso não vem, vale lembrar a lição de Beatrice Buteau: 'Não podemos esperar que os tempos se modifiquem e nós nos modifiquemos junto, por uma revolução que chegue e nos leve em sua marcha. Nós mesmos somos o futuro. Nós somos a revolução.' PINTO, José Augusto Rodrigues. A polêmica trabalhista em torno da Lei n. 11.232/2005 – Fase de cumprimento das sentenças no Processo de Conhecimento. In: Revista LTr, São Paulo, n. 11, p. 1.296-1.302, nov. 2007.

<sup>17</sup> TST, RR n. 765/2003-008-13-41.8, Rel<sup>a</sup> Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Brasília 5 dez. 2007. RR - 114900-30.2009.5.03.0015 Data de Julgamento: 29/06/2011, Relator Ministro: Milton de Moura França, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/08/2011. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE. A jurisprudência da SBDI-I consagra que os dispositivos da CLT que estabelecem o rito da execução trabalhista esgotam a sua regência, não se aplicando a multa do art. 475-J ao processo laboral. Ressalva de entendimento deste relator quanto à omissão da CLT, por entender que ela não trata de medidas coercitivas, mas somente de meios sub rogatórios de execução. Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR - 4940-80.2008.5.09.0671 Data de Julgamento: 29/06/2011, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/08/2011.

além de ser medida de celeridade para o processo, que incrementa sua efetividade, em nada afronta a segurança jurídica do executado. Explicamos.

Como visto, não havendo cumprimento voluntário da sentença no prazo de 8 (oito) dias, incide a multa de 10% sobre o valor da condenação. Realizada a penhora e intimado o devedor, inicia-se o prazo para apresentação de defesa. Ora, se foi impugnado o cumprimento, é porque não adimpliu o réu voluntariamente a decisão, caso em que incidirá automaticamente a multa de 10%. O pagamento do valor da condenação exclui a possibilidade de se impugnar.

A ideia do legislador reformista é a de que o executado somente venha a resistir à pretensão executiva, se, efetivamente, tiver motivos para acreditar no acolhimento das razões ventiladas em sua defesa. Logo, se a impugnação vier a ser acolhida, o executado não responde pelo principal, muito menos pelo acessório. Funciona a multa, assim, como meio de desestimular o devedor que pretenda unicamente protelar o cumprimento da decisão por meio da utilização de incidentes procrastinatórios, destituídos de qualquer utilidade prática. A multa em nada afeta o direito de defesa do executado, o qual pode, inclusive, antes mesmo de garantido o juízo, manejar exceção de pré-executividade, se for o caso. O que se pretende, simplesmente, é que o devedor pondere antes de continuar resistindo ao cumprimento da obrigação, optando, desde logo, por cumprir a decisão judicial sempre que não houver fundamento jurídico a respaldar a resistência à pretensão executória. Em suma, que o devedor entenda preferível atender ao comando judicial a pagar a condenação acrescida de multa<sup>18</sup>.

Compreendida a dogmática processual em sua unidade, como ramo do Direito

<sup>18</sup> No mesmo sentido do texto, LIMA, Fernando Rister de Souza; LIMA, Lucas Rister de Souza. Aspectos práticos e teóricos entre a exceção de pré-executividade e a impugnação no sistema de cumprimento de sentença. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Execução Civil: Estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 602, verbis: "(...) Na hipótese em que cumpre a condenação na primeira oportunidade conferida pelo legislador para tanto (dentro dos 15 dias após o trânsito em julgado), fará o pagamento somente do principal mais juros e correções (segundo o determinado na sentença), sem que incida, por enquanto, a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC, bem como a condenação em honorários por conta da instauração de mais esta fase. Nada mais justo, afinal, após exercido o jus esperandi durante todo o processo de conhecimento, agora reconhec sua dívida e não mais pretende movimentar a máquina judiciária por conta de decisão com a qual já se conformou. Já no segundo caso, se a intenção do devedor for procrastinar o desenlace da contenda, como já ocorria usualmente no sistema anterior, a ideia que se deve sempre ter em mente, a fortiori agora (após tantas modificações e o manifesto desígnio do legislador de buscar a rapidez na entrega da prestação jurisdicional), é a de quanto maior for a resistência do devedor, maior será o ônus e o custo dessa conduta — *ex vi* do próprio princípio da causalidade —, se ao final se verificar ser ela descabida e injustificada; de molde que o executado pense duas, três, quatro vezes antes de se opor à execução, e só o faça quando efetivamente estiver confiante de seus motivos, e não simplesmente para protraí-lo ao fim do processo, como ordinariamente ocorre. Óbvio ululante que o legislador, com tantas inovações, tem procurado sempre acentuar e demonstrar ao devedor a diferença entre as duas condutas possíveis referidas, e, indubitavelmente, desaconselhá-lo a trilhar o segundo caminho, diga-se, da única forma realmente eficaz, atacando diretamente o seu bolso; criando agravamentos e majorações na condenação que agem como verdadeiro fator de coação e desestímulo ao devedor, tal como se deu, v. g., quando foram introduzidas em nosso ordenamento as astreintes, com natureza evidentemente intimidatória, que possuem como ideia prevalente a máxima de que 'o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo Juiz'".

voltado essencialmente à realização do direito material, qualquer regra que tenha este propósito, de realizar direitos, aplica-se a qualquer ramo.

Constitucionalmente, propugna-se pela duração razoável do processo (fim) por meio de mecanismos que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, art. 5º, inc. LXXVIII<sup>19</sup>). A multa prevista no art. 475-J do CPC é meio que busca atingir o fim previsto constitucionalmente, qual seja, o de se assegurar ao cidadão tutela jurisdicional tempestiva, sem que se consiga vislumbrar em sua aplicação qualquer violação à garantia constitucional da ampla defesa.

A multa do art. 475-J do CPC é apenas mais um meio idealizado pelo legislador em prol da maior rapidez para o processo, sem implicar qualquer prejuízo para o executado. Pagando o valor da condenação no prazo, não há incidência da multa. Optando por impugnar a decisão, ao invés de pagar, e saindo vitorioso, tampouco sofrerá sua aplicação. A multa representa apenas um meio de constranger o devedor ao cumprimento da prestação. Apenas reflexamente, em sendo derrotado, uma forma de puni-lo pelo atraso injustificado no cumprimento da sentença. O procedimento executivo, por conseguinte, das obrigações pecuniárias vem a sofrer o influxo próprio da técnica executiva aplicável às sentenças mandamentais, em prol da satisfação plena do direito do credor. O intuito é sempre o mesmo: resguardar a efetividade da tutela jurisdicional. E daí por que não se lograr imaginar como é possível aceitar-se pacificamente aplicação das astreintes ao Processo Laboral e não se poder dizer o mesmo da multa do 475-J, de idêntica finalidade e natureza daquela<sup>20</sup>. Assim como a multa prevista no art. 461, § 4º, do CPC, a do art. 475-J do CPC pretende compelir o devedor ao cumprimento específico da sentença, pela entrega de certa quantia. Trata-se de simples meio coativo do cumprimento de um comando judicial.

É deveria ser aplicada também na execução provisória. GIUSEPPE TARZIA<sup>21</sup>, em artigo publicado em 1998, defendendo a exaustividade da execução provisória, dizia que se o sistema processual permite ao tribunal perante o qual pende o recurso dar-lhe a qualquer momento o efeito suspensivo, não há necessidade de se restringir o alcance da execução provisória, porque se houver razoável probabilidade de ser o recurso provido certamente o efeito suspensivo será obtido.

Não se deve esquecer, ademais, que a execução provisória corre por conta e risco do exequente e que a não aplicação da multa do 475-J não se inclui no rol das limitações legalmente previstas.

Na verdade, a Lei nº 11.232 criou um dever de pagamento espontâneo, cujo descumprimento enseja a incidência da multa. *Data venia*, a execução é uma só. A provisória se torna definitiva com o trânsito em julgado da decisão. Se o recorrente reverte a decisão,

<sup>19</sup> Art. 5º, inc. LXXVIII, *verbis*: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

<sup>20</sup> Como nós, pela aplicabilidade da multa do art. 475-J do CPC ao Processo Laboral, GENEHR, Fabiana Pacheco. A aplicação da multa do art. 475-J do CPC e seus reflexos no processo do trabalho: uma análise principiológica. In: Revista LTr: Legislação do Trabalho e Previdência Social, São Paulo, v. 72, n. 4, p. 451-457, abr. 2008: “Guarda inexorável lógica a aplicação dessa multa com a estrutura processual trabalhista, até mesmo porque o sistema processual trabalhista adota outras três multas no processo do trabalho que são aplicadas mesmo sem previsão na CLT”.

<sup>21</sup> TARZIA, Giuseppe. “Problemas atuais da execução forçada”, Revista de Processo, n. 90, abr./jun. 1998, p. 68-84.

obviamente, cai a multa. O tempo do processo não pode favorecer quem não tem razão<sup>22</sup>.

O STJ, porém, decidiu contrariamente, pacificando o entendimento segundo o qual é incabível a multa em sede de execução provisória.

Com o devido respeito, se, para afastar a multa, argumenta o STJ que “a parte ainda está exercendo seu direito constitucional de recorrer”, ignora o mesmo Tribunal que “o outro lado” também tem direitos constitucionais. O exequente está exercendo seu direito constitucional de executar decisão judicial eficaz de imediato (a cujo recurso não foi atribuído efeito suspensivo) que impôs ao executado o dever de recompor o patrimônio daquele.

Se levássemos a linha de argumentação do STJ às últimas consequências, decisão urgente (seja cautelar, seja antecipatória) não poderia implicar pagamento de multa por descumprimento, já que - além de passível de recurso - não é definitiva, podendo ser reapreciada pelo magistrado a qualquer momento e principalmente por ocasião da prolação da sentença.

A imposição de multa tem muito mais a ver com a preservação da autoridade da decisão judicial que com a definitividade do reconhecimento do direito.

## VI. As mudanças operadas na execução provisória cível e seu possível reflexo no Processo Laboral: outro exemplo de lacuna axiológica a ser colmatada pelo Processo Civil

Exemplo de lacuna axiológica de que antes se falou encontra-se também na seara da execução provisória, a qual sofreu inúmeras alterações ao longo do tempo no âmbito cível e que na CLT remanesce limitada à penhora<sup>23</sup>.

Doravante, trataremos do impacto da incidência das normas do CPC sobre a execução provisória no ambiente laboral.

<sup>22</sup> O STJ pacificou o entendimento de não ser a multa cabível enquanto provisória a execução. Segue a notícia extraída do Informativo do próprio Tribunal: EXECUÇÃO PROVISÓRIA. MULTA. ART. 475-J DO CPC. A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, decidiu, por maioria, que, na execução provisória, não pode incidir a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC (acrescentado pela Lei n. 11.232/2005). Para o Min. Aldir Passarinho Junior, na execução provisória, a parte ainda está exercendo seu direito constitucional de recorrer, então, não seria o momento compatível para a exigência de multa incidental, pois não se poderia punir a parte enquanto no gozo de seu direito constitucional de apelar, visto que só não faz o pagamento porque se trata de uma execução provisória, a qual ainda deveria aguardar uma decisão definitiva. Ressaltou que essa situação difere da execução definitiva quando a multa prevista no citado artigo serve para punir aquele que se nega ou recusa a pagar a obrigação decorrente de uma decisão judicial já transitada em julgado, que é irrecorrível. Também ressaltou precedentes julgados nas Turmas do STJ, destacando a doutrina na qual se observa que o art. 475-J utiliza os termos “condenado” e “condenação”; logo, não haveria condenação enquanto houvesse recurso pendente de julgamento. Note-se que essa matéria é controvertida tanto na doutrina como na jurisprudência, daí a remessa deste recurso oriundo da Quarta Turma para o julgamento na Corte Especial, que pacificou o entendimento jurisprudencial. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.046.147-RS, DJe 16/10/2008; REsp 954.859-RS, DJe 27/8/2007; AgRg no REsp 1.076.882-RS, DJe 8/10/2008; REsp 1.100.658-SP, DJe 21/5/2009; AgRg no Ag 993.399-RS, DJe 17/5/2010, e REsp 1.038.387-RS, DJe 29/3/2010. REsp 1.059.478-RS, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 15/12/2010.

<sup>23</sup> “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.” (grifou-se)

## 6.1 - Fundamentos

Para se executar provisoriamente uma decisão judicial, em primeiro lugar, deve ter havido interposição de recurso contra a decisão exequenda e este deve ter sido recebido pelo órgão jurisdicional competente para conhecê-lo. Isto porque, transcorrido *in albis* o prazo de interposição de recurso ou não conhecido por qualquer razão (por intempestivo, deserto etc.), haverá o trânsito em julgado da decisão e a execução, então, deixará de ser provisória, transformando-se em definitiva. Ademais, o potencial recurso deve ser recebido tão somente no efeito devolutivo. Razões de segurança recomendam se subordine a execução das sentenças ao seu trânsito em julgado. Exigências de efetividade, porém, podem antecipar no tempo o momento em que a sentença de primeiro grau se torna executiva, ou melhor, aquele em que estará autorizada a liberar efeitos. Caso, por exemplo, da execução provisória, em que a decisão condenatória torna-se imediatamente exequível, a despeito da pendência de recurso.

O efeito suspensivo, invariavelmente, posterga o estado de ineficácia da sentença, impedindo-a de produzir quaisquer efeitos, inclusive e principalmente, executórios<sup>24</sup>. Em suma, são requisitos indispensáveis a se praticar qualquer execução provisória: (i) sentença ainda não transitada em julgado e (ii) interposição de recurso desprovido de efeito suspensivo ou, então, recebido pelo Juiz unicamente no efeito devolutivo.

Recebido o recurso no efeito suspensivo, nada se pode executar. Recebido no efeito devolutivo apenas, executa-se definitivamente o que não tenha eventualmente sido impugnado e em caráter provisório os capítulos da decisão devolvidos ao conhecimento do órgão jurisdicional superior para novo julgamento.

O perdurar do processo para além do tempo razoável à prolação de decisão justa violenta o direito básico de acesso à Justiça. Enquanto não transitada em julgado a decisão de mérito, permanece sufocada eficácia da decisão judicial, ressalvada a concessão de eventual tutela urgente a antecipar provisoriamente os efeitos peculiares à decisão definitiva.

A interposição de recurso impede formação de coisa julgada e a resolução definitiva do litígio. É, no entanto, garantia fundamental da parte impugnar decisão judicial prejudicial aos seus interesses enquanto ainda possível a interposição de recurso. E, assim, visando a conciliar garantias disjuntivas em prol de um justo processo, o legislador assegurou, a partir de determinado momento, que recursos fossem interpostos sem que tivessem, no entanto, o condão de continuar a obstar a eficácia executiva da sentença.

<sup>24</sup> Acerca dos efeitos dos recursos, Barbosa Moreira assim se manifesta: “Todos os recursos admissíveis produzem, no direito pátrio, um efeito constante e comum, que é o de obstar, uma vez interpostos, ao trânsito em julgado da decisão impugnada (...). Ao lado desse, que ocorre sempre, dois são os efeitos em geral mencionados como produzíveis pela interposição de recurso: o suspensivo e o devolutivo. (...) Diz-se que o recurso tem efeito suspensivo quando impede a produção imediata dos efeitos da decisão (...) a suspensão é de toda a eficácia da decisão, não apenas de sua possível eficácia como título executivo. (...) Chama-se devolutivo ao efeito do recurso consistente em transferir ao órgão ad quem o conhecimento da matéria julgada em grau inferior de jurisdição” MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. V, p. 257 e ss.

Isto porque, o acessar instâncias extraordinárias de jurisdição para reexame de decisão já objeto de apreciação jurisdicional por mais de uma vez faz supor que as chances de que a decisão venha a ser reformada são bastante diminutas. E, assim, retira o legislador de tais recursos o poder de continuar a obstar a irradiação de efeitos pela sentença. Retira-lhes o efeito suspensivo. Permite-se, destarte, que a decisão judicial de mérito, mesmo antes do trânsito em julgado, possa produzir efeitos provisoriamente, que possa ser executada.

Assegura-se, destarte, a tempestividade no conceder a tutela jurisdicional, sem se deixar de atentar para a garantia fundamental do recorrente, de até a última oportunidade tentar convencer o Judiciário das suas razões.

A execução provisória permite que a decisão produza efeitos, antes ainda de se operar o trânsito em julgado. “É uma conciliação entre a sentença sem efeito e a sentença com efeito pleno. Enquanto se espera a coisa julgada, executa-se a sentença até o limite permitido pelo legislador.”<sup>25</sup>

## 6.2 - A teoria posta em prática: a possibilidade de derrogação celetista pelo CPC face à constatação de seu anciloseamento normativo. A inversão da clássica regra de supletividade

Ao contrário do CPC, a CLT não possui um dispositivo que trate especificamente da execução provisória. Da conjugação, porém, dos arts. 876<sup>26</sup> e 899<sup>27</sup> do diploma celetista extrai-se a conclusão de que é possível execução provisória de decisões contra as quais tenha sido interposto recurso sem efeito suspensivo – a regra, em se tratando de recursos trabalhistas –, limitados, porém, os atos executivos até a penhora.

Ao mesmo tempo em que a CLT suprimiu aos recursos trabalhistas o efeito suspensivo, limitou a execução provisória até o ato de constrição judicial. Pela CLT, em verdade, a execução provisória permitiria, no máximo, adiantamento da prática de alguns atos executivos, só podendo ser retomada a atividade executiva quando transitasse em julgado a decisão judicial. Isto é, quando já definitiva a execução.

A cautela do legislador de 1943 é compreensível: dificilmente o hipossuficiente conseguiria restituir o que houvesse recebido, em caso de provimento do recurso interposto. Tampouco se poderia exigir do hipossuficiente a prestação de caução para que pudessem ser ultimados atos de satisfação.

Como bem observa ANTONIO ÁLVARES DA SILVA<sup>28</sup>:

<sup>25</sup> SILVA, Antônio Álvares da. Execução provisória trabalhista depois da reforma do CPC. São Paulo: LTr, 2007. p. 22.

<sup>26</sup> “Art. 876. As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo.”

<sup>27</sup> “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.”

<sup>28</sup> SILVA, Antônio Álvares da. Execução Provisória Trabalhista depois da reforma do CPC. São Paulo: LTr, 2007. p. 34.

“O ideal seria que a execução se fizesse com a entrega da prestação jurisdicional, enquanto o recurso é julgado na instância ou em instâncias superiores. Para garantir a parte executada de possível prejuízo, na hipótese de ser revertida a sentença, exigir-se-ia algum tipo de garantia do exequente provisório: caução, depósito etc. Este modelo de execução provisória é mais profundo e completo. Porém, em se tratando de execução trabalhista, esbarra num obstáculo difícil de ser removido: o exequente não dispõe de meios de garantir a execução. Não tem como prestar caução, já que lhe faltam meios. Daí o modelo apresentado pela CLT: a regra, para todo recurso, é a devolutividade. Mas a execução provisória esbarra-se na penhora.”

Tal cenário, porém, ainda quando se trate de execução iniciada pelo trabalhador hipossuficiente, há que ser repensado, à luz das inovações aportadas ao CPC pelas últimas reformas legislativas havidas.

O Código de Processo Civil, tratando da execução provisória de prestação alimentícia de até 60 salários mínimos, admitiu fossem ultimados atos de satisfação do direito do credor, inclusive com dispensa de caução (CPC, art. 475-O<sup>29</sup>). O legislador cível, portanto, realizando prévio juízo ponderativo, entendeu por bem, ainda que com risco de não ser possível a reversão das partes ao *status quo ante*, satisfazer o direito daquele que postula verba indispensável à sua sobrevivência, em detrimento do direito do executado de só ser privado de seus bens depois de formada a coisa julgada.

Ora, se o hipossuficiente que postula por verbas alimentares na Justiça comum pode ser satisfeito integralmente, ainda quando em sede de execução provisória, por que não o poderia o hipossuficiente que postula na Justiça do Trabalho por verbas também de natureza alimentar? Não se teria aí tratamento desigual para quem é igual? Não se estaria, por conseguinte, violando o princípio constitucional da isonomia? Evidente que sim!

<sup>29</sup> 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 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 perante o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da decisão 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.

Não é por conta, justamente, da discussão envolvendo pagamento de verba de natureza alimentar que se aciona o Judiciário Trabalhista em busca da proteção a direito? Por que, então, o tratamento legislativo diferenciado?

Se no Processo Comum admite-se correr o risco de que o direito do credor seja integralmente satisfeito, mesmo sem qualquer garantia de que, na eventualidade de ser provido o recurso interposto contra a decisão exequenda, as partes retornem ao estado anterior, por que não na Justiça do Trabalho?

Quem postula por verbas de natureza alimentar, seja na Justiça comum, seja na Justiça Trabalhista, é, em ambos os casos, um necessitado e dificilmente conseguirá restituir o que vier a receber indevidamente.

Destarte, reformulado o CPC para permitir que, mesmo em execução provisória, sejam praticados atos de alienação e levantamento de dinheiro, com satisfação integral do direito do credor (fala-se, pois, em execução provisória definitiva), referido modelo deve também ser adotado pelo Processo do Trabalho, sob pena de violação ao princípio isonômico.

Refere-se o CPC, em seu art. 475-O, § 2º, inc. I, a créditos de natureza alimentar, para permitir a ultimateção de atos satisfativos sem prestação de caução. Tal expressão deve ser inteligida à luz do art. 100, § 1º-A, da Constituição Federal<sup>30</sup>. Logo, abrange toda forma de contraprestação pelo trabalho humano.

## 6.2.1 - A irrazoabilidade do discrimen

Não sendo estendida ao Processo do Trabalho a regra do CPC que trata da execução provisória, configurar-se-á hipótese que a doutrina constitucionalista pátria denomina de inconstitucionalidade por omissão parcial relativa da lei<sup>31</sup>. É a típica hipótese em que a lei estende a uma parcela de pessoas um benefício, privando do seu gozo outro grupo que também deveria ter sido contemplado.

Assim, abrem-se três caminhos possíveis de serem adotados pelo Judiciário: (i) ou se declara a inconstitucionalidade por ação da lei que criou a desigualdade; ou (ii) se declara a inconstitucionalidade por omissão parcial da lei, com ciência ao órgão legislador para tomar as providências necessárias, ou, ainda, (iii) se estende o benefício à categoria dele excluída<sup>32</sup>.

A primeira das soluções, como é fácil perceber, traz o inconveniente de se “universalizar a situação desvantajosa, em lugar de beneficiar os excluídos.”<sup>33</sup> A segunda delas, mostra-se de pouca serventia prática, eis que não se pode compelir o Poder Legislativo

<sup>30</sup> Art. 100, § 1º-A, CF: “Os débitos de natureza alimentícia, compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado.”

<sup>31</sup> A esse respeito, consulte-se a obra de BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2006. p. 37 e segs.

<sup>32</sup> Todas as possíveis soluções foram extraídas quase que na literalidade da obra antes mencionada, p. 37.

<sup>33</sup> *Ibid.* p.37.

a legislar. A última, muito embora esbarre no princípio da separação de poderes, é, sem dúvida alguma, a mais indicada. Propugna-se seja adotada, a fim de se permitir aplicação das normas do CPC afetas à execução provisória ao Processo do Trabalho. O próprio Supremo Tribunal Federal, em precedente que envolvia extensão aos servidores civis de reajuste que só havia sido concedido aos militares, já adotou tal postura<sup>34</sup>.

### 6.3 - Conclusão

Reformulado o CPC para permitir que, mesmo em execução provisória, sejam praticados atos de alienação e levantamento de dinheiro, com satisfação integral do direito do credor (fala-se, destarte, em execução provisória completa<sup>35</sup>), referido modelo deve também ser adotado pelo Processo do Trabalho, sob pena de violação ao princípio isonômico. Igualmente no que concerne à multa coercitiva prevista no art. 475-J, meio de constranger o devedor ao cumprimento de sua obrigação.

Máxime porque, considerada especificamente a realidade trabalhista, os juros baixos que incidem sobre as condenações quando comparados com aqueles praticados no mercado, estimulam o empregador a protelar ao máximo o processo, pois ganha mais investindo o dinheiro do que pagando a dívida. Além do mais, empresas que começam solventes, ao final do processo, já fecharam as portas e o depósito recursal que era o bastante à satisfação do crédito acaba se tornando insuficiente. Ao mesmo tempo, a força de trabalho despendida pelo trabalhador em benefício da empresa não é passível de devolução, de restituição. A execução provisória é, pois, verdadeiro atalho à efetividade dos direitos sociais do trabalho<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> DJU, 14 ago. 1998, AgRg em AI 211.422-PI, rel. Min. Maurício Corrêa.

<sup>35</sup> Trata-se do que a doutrina chama de execução provisória completa, distinguindo-a da incompleta, por satisfazer plenamente o credor, antes ainda do trânsito em julgado da sentença. Confira-se a esse respeito SILVEIRA, Bernardo Bastos. A multa do art. 475-J do CPC na execução provisória: possibilidade de aplicação?. In: Revista de Processo, São Paulo, v. 33, n. 155, p. 208-222, jan. 2008: "(...) a execução provisória pode ser tida como completa ou não. Tal (in)completude relaciona-se aos atos de satisfação do exequente. Antes da Lei n. 10.444/2002, responsável por substancial alteração quanto aos atos finais de satisfação do credor, não era possível nenhum ato que resultasse no levantamento de dinheiro e de alienação de domínio, ou seja, havia tão somente uma instrumentação da execução. Após o advento da aludida lei, tornou-se possível a satisfação do credor independentemente do encerramento do seguimento recursal iniciado pelo executado, a qual, entretanto, fica condicionada à prestação de caução idônea (art. 475-O, III, do CPC) pelo exequente, que inclusive não é absoluta, pois pode ser dispensada em algumas situações elencadas pelo legislador (art. 475-O, § 2º, do CPC). Nesse diapasão, constata-se que a execução provisória, tida como completa em razão da atual sistemática adotada pelo legislador, possui o condão de imprimir maior efetividade ao processo, na medida em que a decisão, mesmo impugnada por recurso (que não possui efeito suspensivo), terá a capacidade de, antes mesmo do seu trânsito em julgado, proporcionar a satisfação do exequente".

<sup>36</sup> O cenário é deveras desanimador. Eis o relato do Desembargador do TRT da 3ª Região, Antônio Álvares da Silva: "Quando há interposição de recurso ordinário, a parte está solvente. Contrata advogado. Faz o depósito exigido em lei. Continua demandando, podendo chegar ao TST. Na execução, ainda recorre, elevando o processo novamente ao TRT e, em se tratando de matéria constitucional, até o STF – art. 896, § 2º. Depois de tanto tempo e de tantos recursos, o processo vai à execução definitiva. Em razão da demora, o depósito torna-se insuficiente para garantir a execução. As micro e pequenas empresas, depois deste longo período, geralmente fecham as portas. Dados estatísticos mostram que, mesmo sendo

Confrontando-se ambas as normas, a do CPC e a da CLT, o que se vislumbra é um descompasso instrumental brutal a justificar intromissão do processo comum ao trabalhista, com vistas a superar aquele déficit de efetividade de que antes se falou. É por isso que se propugna, com supedâneo na princiologia processual geral, possa o magistrado, derogando a norma trabalhista, transpor ao processo laboral a norma da processualística comum a respeito da execução provisória, já que muito mais consentânea às hodiernas exigências de efetividade.

Hoje, a provisoriedade da execução não mais deve ser compreendida pelo prisma dos atos executivos possíveis de serem praticados, mas pela própria decisão que fundamenta a execução. É que, enquanto cabível recurso, a decisão pode ser reformada, e, nesse sentido, diz-se que é provisória<sup>37</sup>. Repare-se, a decisão, e não a execução<sup>38-39-40-41</sup>.

as maiores empregadoras do País, 61% delas deixam de atuar em um ano. No período inicial, estão solventes. Compram e vendem. Empregam e faturam. Mas, no período de um ano, mais da metade fecha as portas. SILVA, Antônio Álvares da. Execução provisória trabalhista depois da reforma do CPC. São Paulo: LTr, 2007. p. 18.

<sup>37</sup> CARPI, Frederico. *La provisorietà esecutorietà della sentenza*. Milano: Giuffrè, 1979. p. 3 e ss.

<sup>38</sup> Neste mesmo sentido, a opinião de Luiz Fux: "A novel execução provisória alcançou notável grau de satisfatividade, escapando, assim, das severas críticas de outrora, que a enteviam como um 'nada jurídico'. Realmente o exequente quase nenhuma utilidade retirava de sua pressa em tornar realidade provisória a sentença condenatória favorável. Destarte, o legislador brasileiro acompanhou o movimento atual dos vários sistemas processuais de matriz romano-germânico, que passaram a consagrar a execução apenas provisória pela decisão que a fundamenta e não mais pelos atos executivos praticados." FUX, Luiz. *A Reforma do Processo Civil: O cumprimento da Sentença e a Execução Extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 250.

<sup>39</sup> É também a posição de MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro* (Exposição sistemática do procedimento). Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p. 206-207, *verbis*: "A 2ª parte do art. 587, na redação da Lei nº 11.382, trouxe uma inovação, a nosso sentir infeliz: averba também de provisória a execução instaurada na pendência de 'apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo.' A execução provisória, que se basia sempre em sentença judicial civil, pode ser promovida a partir do recebimento do recurso no efeito moramento devolutivo (como no caso do art. 521, 2ª parte), e não difere da definitiva, em substância pelo modo como se processa (art. 475-O, *caput*, igualmente introduzido pela Lei nº 11.232, que revogou o art. 588), mas, fundamentalmente por sua menos 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. Sobrevindo tal decisão, anulatória ou reformatória, de grau superior, a execução provisória 'fica sem efeito', como reza o art. 475-O, *caput*, nº II, 'restituindo-se as partes ao estado anterior'; no caso contrário, ela se converte em definitiva – o que sucederá se não se chegar a julgar o recurso (v.g., em virtude de desistência), ou se julgamento do órgão *ad quem* 'confirmar' a sentença exequenda e transitar em julgado. Nesta última hipótese, a execução passará a ter por título o *acórdão* e, não mais a decisão recorrida, que ele substituiu (art. 512). Essas observações valem, *mutatis mutandis*, para a hipótese de anulação ou reforma parcial da sentença exequenda, em que a execução provisória fica sem efeito na parte correspondente ao que se houver anulado ou reformado (art. 475-O, § 1º, e se torna definitiva quanto ao restante."

<sup>40</sup> Do mesmo modo, SARAIVA, Renato. Curso de Direito Processual do Trabalho. 5ª ed. São Paulo: Editora Método, 2008. p.602 e segs.: "(...) Discutia-se muito na doutrina se o art. 588 do CPC seria aplicável ao processo do trabalho, uma vez que o art. 899 consolidado estabelece que a execução provisória vai até a penhora, não havendo, portanto, a possibilidade da prática de atos de apropriação, levantamento em dinheiro ou alienação de bens. Vale destacar que na execução provisória trabalhista não se exige que o credor, para promovê-la, preste caução, uma vez que, na maioria dos casos, o exequente é um

trabalhador hipossuficiente e, portanto, sem condições de prestar caução. Exigir caução inviabilizaria, na prática, a execução provisória pelo obreiro. Todavia, doutrina considerável manifestava opinião no sentido da aplicação do antigo art. 588 do CPC ao processo do trabalho (como Manoel Antônio Teixeira Filho e Carlos Henrique Bezerra Leite), especialmente o § 2º, que permitia o levantamento de depósito realizado em dinheiro ou a prática de atos que importavam alienação de domínio, independentemente de caução, nos casos de crédito de natureza alimentar (neles se inclui o crédito trabalhista) até o limite de 60 salários mínimos, quando restar comprovado que o exequente se encontra em estado de necessidade. No entanto, este expediente deve ser adotado com muita cautela pelo magistrado trabalhista, uma vez que o trabalhador exequente, em regra, não terá condições de arcar com eventuais prejuízos decorrentes do resultado final desfavorável do processo. Vale destacar que a Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005 (que alterou o CPC e foi publicada em 23.12.2005), revogou o art. 588 do CPC, passando a vigorar o novo art. 475-O do CPC (...). A nova redação do art. 475-O do CPC trouxe as seguintes novidades em relação ao disposto no antigo art. 588 do CPC: a execução provisória depende de iniciativa do exequente; existindo acórdão modificativo do julgado, eventuais prejuízos serão liquidados nos mesmos autos, por arbitramento; a caução também poderá ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar (podendo as regras previstas no CPC serem utilizadas de forma subsidiária no processo do trabalho), ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário mínimo, quando o exequente demonstrar situação de necessidade ou 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 a dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação. Entendemos que o novo art. 475-O do CPC é perfeitamente aplicável ao processo do trabalho, principalmente em relação à possibilidade de levantamento pelo credor trabalhista de depósito em dinheiro até o limite de 60 salários mínimos, sem a necessidade de caução, desde que demonstrada a real necessidade.”

<sup>41</sup> Sobre as novas tendências da execução provisória, ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Novas Tendências da execução provisória, Revista de Processo, n. 90, abr.-jun. 1998, p. 57-67.