

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade demonstrar toda uma interpretação coerente do ordenamento jurídico partindo-se do aparato constitucional para que seja possível adotarem-se medidas do subsistema processual civil no subsistema processual do trabalho com a finalidade nítida de gerar efetividade às decisões no processo de execução trabalhista diante algumas peculiaridades, especialmente do caráter alimentar do seu crédito trabalhista.

Constitucionalmente o princípio da eficiência influenciou sobre a acessibilidade à justiça e a duração razoável do processo, diante de sua força normativa, garantindo ao processo trabalhista um alto grau de efetividade de suas normas. Diante de um Estado Democrático de Direito que tem como princípio estruturante a dignidade da pessoa humana, exige-se que as pretensões levadas ao Poder Judiciário sejam solucionadas em um tempo razoável, eficiente e de forma satisfativa. Trata-se de, com essa leitura constitucional, dignificar o credor trabalhador e sua família, visto que ambos possuem uma relação mútua de subsistência.

A excessividade de demandas e a complexidade das mesmas coloca o processo do trabalho atualmente bem desatualizado, sobretudo na parte da execução trabalhista, visto que não atende mais, socialmente falando, às partes, sobretudo o credor trabalhista quando vai à busca da satisfação do seu crédito. O direito processual trabalhista não pode encontrar-se ineficaz, pois o Direito é a forma legalmente permitida para resolver os conflitos em sociedade. Tanto é verdade que o Estado-juiz ao promover o acesso à justiça proibiu qualquer forma de solução pela autotutela. Assim de regra, os conflitos sociais são resolvidos através da tutela jurisdicional.

Assim, exige-se um poder judiciário eficiente cabendo aos juristas, no processo de construção do sentido deste conceito de eficiência e efetividade, explorar o conteúdo jurídico desses princípios no ordenamento jurídico nacional. Racionalizar métodos e procedimentos destinados à otimização de resultados a fim de que o atendimento dos interesses de toda a sociedade seja feito da melhor forma possível.

O Processo do trabalho é Direito e meio através do qual se alcança o exercício da tutela jurisdicional; e fim, visto que neste último caso busca-se uma tutela satisfativa. A jurisdição trabalhista deve propiciar e combater, através da atuação da figura do Juiz, ou minimizar as morosidades que assola o sistema jurisdicional trabalhista. A morosidade, seja ela de que categoria for, será um obstáculo a efetividade de qualquer demanda, mas efetivamente pode ser combatida.

Exige-se, portanto um Judiciário que como órgão da Administração Pública guiada pelo princípio do interesse público e da eficiência está obrigado a assegurar o bem-estar comum aos cidadãos. Motivo pelo qual deve fomentar o arranjo otimizador atuando assim, de forma eficiente nas prestações estatais que garantam condições mínimas de existência digna.

O acesso à Justiça, como um dos mais básicos direitos humanos e constitucionais dentro de um sistema jurídico moderno e igualitário, que pretenda garantir e não apenas proclamar os direitos de todos, deve analisar sobre a aplicabilidade ou não das normas processuais civis ao processo trabalhista fazendo um cotejo analítico, sistêmico e integrativo.

A ideia de eficiência que se exige no acesso e na prestação jurisdicional está ligada a uma racionalização de métodos e procedimentos destinados à otimização de resultados. Não deve o magistrado perder a consciência a respeito destas notas de instrumentalidade e substitutividade que deve permear todo o procedimento durante o exercício jurisdicional.

A eficiência na função jurisdicional aqui se adere ao Estado-juiz, enquanto Administração Pública, no exercício de sua própria atividade-fim, ou seja, na resolução do conflito no caso concreto. Além de configurar transformador social ao concretizar direitos fundamentais.

A eficiência jurisdicional também se encontra em obter a tutela jurisdicional sem dilações indevidas. É dever do Estado-Juiz satisfazer em um prazo razoável as pretensões e resistências das partes e de realizar sem demora a execução das decisões. Uma demanda judicial excessivamente demorada gera, por certo, um

sentimento de frustração às partes, inclusive se uma das partes for o credor/empregado que sofre com a delonga do processo.

O Direito aparece como melhor forma de solução para os conflitos que surgem no decorrer da evolução de uma sociedade como um todo. Todavia, para que o Direito seja capaz de gerar uma solução satisfativa deve evoluir com o mesmo dinamismo com o que evolui a sociedade e a complexidade das suas demandas.

O direito de exercício da jurisdição ocorre com o ajuizamento da demanda, ou seja, com o exercício do direito de ação a fim de proteger determinado interesse assegurando direitos ou a integridade de alguém. A tutela jurisdicional liga-se a um conjunto de medidas estabelecidas pelo direito processual a fim de proteger os direitos amparados pela ordem jurídica vigente.

Quando se fala em relações humanas se fala em busca de qualidade e a busca pela qualidade na prestação jurisdicional do Estado pode ser resumida em uma única palavra: efetividade. A proposta aqui resulta imensamente desse contexto de insatisfação com a dinâmica atual na condução do processo de execução trabalhista.

Sabe-se que a efetividade do Direito compreende um fenômeno de campos variados. Mas esta depende de sobremaneira da atuação do poder juiz do Estado, que funciona não somente no seu viés de solução dos conflitos concretos, mas também atua na própria formação de uma pedagogia de direitos.

Mas, não menos importante que uma formação pedagógica do direito, é combater as morosidades, seja ela ativa ou sistêmica, revelam situações que, em conflitos de relações individuais ou coletivos do trabalho, consistem em entraves para a efetividade da prestação jurisdicional, o que acaba por ferir o princípio constitucional da duração razoável do processo, a dignidade humana do trabalhador e demais direitos sociais fundamentais.

Dentre tantos outros fatores determinantes para a aplicabilidade subsidiária e supletiva do NCCP ao processo executivo do trabalho é a adoção de uma regra distorcida do processo de execução civil que gera uma morosidade legal. Trata-se da aplicabilidade incoerente e inadequada ao processo trabalhista do princípio da execução menos grave ao executado, pois o excesso de cuidados na execução, aqui se considerando também a execução trabalhista, trouxe efeitos deletérios e

deturpadas interpretações no processo executivo. Todavia, os efeitos no processo trabalhista possuem uma gravidade maior.

Referido princípio é incompatível com o processo do trabalho. A desigualdade entre as partes, numa relação de hipossuficiência, e que a pretensão deduzida se baseia em um do crédito trabalhista de natureza alimentar é fator decisivo para que se recomende a inaplicabilidade da exceptiva da execução menos grave na Justiça do Trabalho segundo as explicações que orientam a recomendada postura.

A baixa eficácia da execução gerada pela aplicabilidade distorcida e incompatível do dispositivo na seara trabalhista ofende diretamente contra a garantia constitucional da jurisdição efetiva

Assim, devido a grande relevância social do crédito, cumpre aperfeiçoar a máxima proteção ao instituto, razão pela qual a contraprestação trabalhista é alvo de tutela constitucional o que impõe ao empregador dever efetivamente de adimplir o salário devido ao trabalhador, seja espontaneamente ou através de uma execução forçada.

Assim, o NCPC, desde que não contrarie a principiologia e as singularidades do processo do trabalho, que os institutos sejam compatíveis, que o instituto gere efetividade e que haja lacuna no instituto a ser regulado no processo trabalhista, o art. 15 do NCPC e os arts. 769 e 889 da CLT serão harmônicos entre si.

A partir desse contexto é que se propõe a aplicabilidade do poder geral de efetivação presente no NCPC art. 139, IV como medida de efetividade ao processo de execução trabalhista. Pois o aumento nos poderes do juiz no desempenho de suas funções especialmente em relação à execução representa um atendimento do princípio da efetividade e atendimento ao fim instrumental do processo.

Segue-se a análise com mais detalhes.

2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

2.1 CONCEITO, NATUREZA E FUNÇÕES

Os princípios segundo BANDEIRA DE MELO são por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico¹.

Um Estado Democrático de Direito tem como princípio estruturante a dignidade da pessoa humana, ladeado pelos princípios da liberdade, igualdade e solidariedade. A dignidade humana torna-se o epicentro de todo o sistema político, jurídico, econômico e social.

A finalidade do Estado democrático de Direito além de propiciar direitos humanos e fundamentais é tão finalidade quanto propiciar, garanti-los. Aí entra o Poder Judiciário, utilizando-se do processo como instrumental, na defesa dos direitos fundamentais e de inclusão social.

A sociedade capitalista representa sociedade de massas e como tal economicamente e socialmente desigual. Uma sociedade que tem como inerente ofensa aos direitos humanos exige uma atuação dos poderes, sobretudo do judiciário. Exige-se uma justiça justa e valorativa dos direitos humanos e fundamentais.

No Estado Democrático de Direito, segundo OLIVEIRA, o processo pode ganhar várias facetas, desde ser classificado como um “direito constitucional aplicado” e o acesso à justiça passa a ser, a um só tempo, em nosso ordenamento jurídico, princípio de direito constitucional processual, bem como direito humano e fundamental”.²

¹ SCHIAVI, Mauro. Novo Código de Processo Civil e Seus Reflexos no Processo do Trabalho, Editora Juspodivm, 2016, 2ª edição, p. 117.

² ALVARO DE OLIVEIRA apud BEZERRA LEITE. Novo Código de Processo Civil e Seus Reflexos no Processo do Trabalho, Editora Juspodivm, 2016, 2ª edição, p. 110

A coerência interna de um sistema depende da harmonia e coerência entre, normas, regras, princípios gerais e princípios especiais. Os princípios fundamentais constitucionais ostentam a categoria de fontes normativas primárias e exercem de forma impositiva essa coerência e harmonia ao sistema jurídico.

Para se chegar a tal lógica sobre a normatividade dos princípios BOBBIO faz a seguinte colocação:

Os princípios gerais são normas como todas as outras. [...] se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê porque não devam ser normas também eles [...] a função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso.³

Os princípios constitucionais além da função normativa primária possuem outras funções. Uma delas é a função informativa, a qual se destina ao legislador com o fim de criar novas ou atualizar regras de acordo com os princípios e valores da época. A função interpretativa, juntamente com a normativa, é direcionada ao aplicador do direito para que este busque os significados e sentidos das normas que compõe o ordenamento jurídico e na aplicabilidade dos princípios na solução dos casos de forma direta, em que se sobrepõe a norma e de forma indireta, por meio da integração do sistema de lacuna⁴.

Os princípios constitucionais fundamentais além desta tríplice função possuem outras que reforçam seu uso na sistemática jurídica. Os princípios constitucionais fundamentais hoje integram o sistema como normas além de ocuparem o posto mais alto na escala normativa. São normas de introdução ao estudo do ordenamento jurídico como um todo proporcionando na atividade do juiz certa criatividade e permitindo a este uma análise sobre a norma positivada alcançando valores reais, sentido e alcance da norma gerando uma maior segurança jurídica e uma melhor tutela jurisdicional.

³ Ibidem., p. 111.

⁴ Ibidem., p. 112.

2.2 DA FORÇA NORMATIVA E O PÓS-POSITIVISMO

Pode-se afirmar que as enormes quantidades de demandas processuais e seus mais variados conflitos e pretensões exige cada vez mais a necessidade de reaver o fenômeno processual, pois como bem diz LUDWIG “o processo preliminarmente encontra-se insuficiente e ineficiente”.

Trata-se de uma abordagem interdisciplinar como o princípio constitucional da eficiência como vetor de interpretação da norma processual trabalhista e critério para aplicação subsidiária ou supletiva do NCPD a favorecer o acesso à justiça e concretização dos direitos fundamentais.

Para Carmen Lúcia⁵ o Estado de Direito Material, por intermédio do qual a Justiça busca tornar eficazes os direitos fundamentais em toda sua amplitude. Não se dispensaria a forma da lei, aqui entendida como elemento de segurança jurídica, mas se passaria a entender que ela não era um fim em si ou a única fonte do Direito, nem tampouco significava a correção do sistema ou a justiça do povo. Esvaziava-se, por consequência, a pretensa identificação entre legalidade e segurança jurídica.

Em um Estado Democrático de Direito, o juiz deve avaliar e interpretar as necessidades do caso concreto, bem assim aplicar a técnica processual conforme o direito substancial e os valores constitucionais, sobretudo o direito fundamental a tutela jurisdicional efetiva.

Atualmente o que se exige é um juiz imparcial e não um juiz inerte. O juiz do pós-positivismo deixou de ter apenas como razão última a lei, visto que deve interpretar e aplicar o Direito extraindo o seu conteúdo ético e moral, interpretar conceitos indeterminados dentro da atualidade tudo isso sem perder a unidade e harmonia do sistema jurídico.

O pós-positivismo colocou os princípios, sobretudo os constitucionais a desempenharem um papel importante diante do não mais tão eficaz modelo

⁵ LUDWIG citando CARMEN LUCIA. O Princípio da Eficiência como Vetor de Interpretação da Norma Processual Trabalhista e Aplicação Subsidiária e Supletiva do Novo Código de Processo Civil. In: Novo Código de Processo Civil e Seus Reflexos no Processo do Trabalho, Editora Juspodivm, 2016, 2ª edição, p. 131-132.

positivista, o qual se contentava em apresentar soluções satisfatórias pelo método tradicional de interpretação por subsunção.⁶

Desta feita surge o neoprocessualismo, modelo teórico de ampliação da segurança jurídica e concretização do direito de forma harmônica, pois proporciona uma justiça material e uma maior concretização dos direitos fundamentais. Os princípios estão situados em um patamar igual ou superior as regras de Direito. Assim, as regras exigem caso concreto específico para se identificarem com a circunstância fática; já o princípio norteia o juiz diante da mesma situação para resolver o conflito.

Robert Alexy⁷ esclarece:

Princípios são, [...], mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinação no âmbito daquilo que é fático e juridicamente possível.

Sabe-se que as regras se excluem uma em detrimento da outra ou por uma exceção a ela; já os princípios não se excluem, mas apenas um prefere a outro diante da circunstância do caso concreto de acordo com os interesses em confronto. A aplicabilidade de um princípio torna-se menos intenso em prol do outro princípio. “O estudo da precedência entre os princípios fica condicionado e, portanto cada caso será um caso na sua individualidade”⁸.

Assim é o que descreve LUDWIG⁹:

A colisão de princípios significa apenas que um deles tem precedência sobre o outro. [...] o conflito é resolvido pelo sopesamento dos interesses em choque, de modo a definir qual deles, embora os respectivos valores abstratos estejam no mesmo nível, apresenta um peso maior conforme as circunstâncias do caso concreto.

⁶ *ibidem.*, p. 132.

⁷ ROBERT ALEXY apud LUDWIG. Princípio da Eficiência Como Vetor de Interpretação da Norma Processual Trabalhista e Aplicação Subsidiária e Supletiva do NCPC. In: Novo Código de Processo Civil e Seus Reflexos no Processo do Trabalho, Editora Juspodivm, 2016, 2ª edição, p. 134.

⁸ *ibidem.*, p. 134.

⁹ LUDWIG, Guilherme Guimaraes. Princípio da Eficiência Como Vetor de Interpretação da Norma Processual Trabalhista e Aplicação Subsidiária e Supletiva do NCPC. In: Novo Código de Processo Civil e Seus Reflexos no Processo do Trabalho, Editora Juspodivm, 2016, 2ª edição, p. 134-135.

A solução do conflito de princípios não retira nenhum dos conflitantes do sistema, mas apenas reconhece a aplicabilidade mitigada ou mesmo inaplicabilidade daquele em detrimento do qual foi resolvida a questão. [...] Não há soluções prontas e acabadas, pois toda a relação de precedência entre princípios é condicionada justamente pelas circunstâncias de caso concreto, o que, por si só, já acarreta a diversidade.

2.3 DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Segundo PAULO MODESTO¹⁰ o termo eficiência está presente no direito administrativo, mas não se trata de termo exclusivo da administração, cabendo aos juristas, no processo de construção do sentido deste conceito, explorar o conteúdo jurídico desse princípio no ordenamento jurídico nacional.

A racionalidade de métodos e procedimentos destinados à otimização de resultados se encontra direta e imediatamente vinculada ao atendimento dos interesses de toda a sociedade da melhor forma possível.

LUDWIG relatando sobre as democracias modernas expõe é característica destas uma conduta estatal transcendente ao texto positivado. Pois uma sociedade não delega aos seus representantes poder que realizem menos do que o necessário para a satisfação do interesse do indivíduo e da coletividade diante das possibilidades fáticas e jurídicas do caso.¹¹

O princípio da eficiência evoluiu conceitualmente e em conteúdo diante de uma carga socialmente imposta pela exigibilidade dos Direitos Sociais. O princípio da eficiência administrativa não pode mais ser entendido contemporaneamente no seu conceito econômico. Pelo contrário, precisa ser reconhecida por uma percepção mais ampla, como uma eficiência socioeconômica, vale dizer, um complexo de resultados em prol da sociedade.

BATISTA JÚNIOR reza que a Administração Pública guiada pelo princípio do interesse público está obrigada a assegurar o bem-estar comum aos cidadãos, “motivo pelo qual deve fomentar o arranjo otimizado de interesses públicos

¹⁰ Ibidem., p. 137.

¹¹ Ibidem., p. 138.

envolvidos no caso concreto, atuando de forma eficiente nas prestações estatais que garantam condições mínimas de existência digna”¹².

Trata-se segundo LUDWIG¹³ de “um compromisso permanente e obrigatório do agente público, em qualquer de suas atribuições, contra a má utilização e o desperdício de tempo e recursos materiais e humanos”. Compromisso este que deve alcançar todas as esferas do Poder, inclusive do Poder Judiciário.

Agir de forma eficiente no setor público significa empregar não mais que os procedimentos, as medidas e os recursos suficientes e estritamente necessários ao tempestivo e perfeito alcance da finalidade pública almejada em cada hipótese concreta. Nada mais é que a potencialização dos meios idôneos, dentro da circunstância fática e jurídica, a obter execução ótima do interesse e concretização de direitos fundamentais.

Na visão pós-positivista, o princípio da eficiência apresenta como um dos critérios de controle do ato discricionário, pois o agente público, no avaliar da conveniência e oportunidade do ato deve ter potencializado, dentro da margem discricionária, legalmente posta, a melhor medida possível. Tal princípio orienta a interpretação e correção do Direito em sua direção e sentido. Cabe ao intérprete preencher as normas de caráter aberto que direcionem para a melhor atuação eficiente.¹⁴

Para BATISTA JUNIOR “a atividade administrativa deve estar sujeita as regras e princípios, em especial por meio de uma compreensão funcional e não meramente formal, dentro da perspectiva de uma otimização”. Não se deve, portanto, seguir uma ritualística excessivamente burocrática ou cheia de formalidades sem antes sopesar legalidade e eficiência. Assim é que na colisão entre estes dois interesses, não havendo sacrifício desproporcional ao primeiro, não deve ser anulado o ato eficiente diante do proposito de se cumprir uma ritualística procedimental.¹⁵

¹² LUDWIG, Guilherme Guimaraes. Princípio da Eficiência Como Vetor de Interpretação da Norma Processual Trabalhista e Aplicação Subsidiária e Supletiva do NCPC. In: Novo Código de Processo Civil e Seus Reflexos no Processo do Trabalho, Editora Juspodivm, 2016, 2ª edição, p. 138.

¹³ Ibidem., p.138.

¹⁴ Ibidem., p. 139.

¹⁵ LUDWIG, Guilherme Guimaraes. Princípio da Eficiência Como Vetor de Interpretação da Norma Processual Trabalhista e Aplicação Subsidiária e Supletiva do NCPC. In: Novo Código de Processo Civil e Seus Reflexos no Processo do Trabalho, Editora Juspodivm, 2016, 2ª edição, p. 140.

2.4 DO ACESSO À JUSTIÇA EFICIENTE

O modelo processual da modernidade, de índole liberal e individualista, começou a declinar quando passou a se observar obstáculos iniciais ao acesso efetivo à Justiça nas ordens econômicas, social e cultural. Em termos econômicos foi constatado que, embora a justiça fosse dispendiosa para os cidadãos em geral, era proporcionalmente mais cara para aqueles economicamente mais débeis, logicamente os que seriam maiores beneficiários, o que configuraria o fenômeno da dupla vitimização das classes populares.

Outra agravante ao quadro econômico seria a lentidão dos processos, proporcionalmente, mais uma vez, mais custoso para os cidadãos de menor poder aquisitivo. Quanto aos fatores sociais e culturais a questão resume-se na maior dificuldade em conhecer de forma adequada os seus direitos e defende-los, pois classes mais desfavorecidas hesitam mais em recorrer ao poder judiciário.¹⁶

Segundo LUDWIG¹⁷ não se permite dentro do pós-positivismo jurídico “compreender e interpretar o direito a ter acesso à justiça simplesmente com a perspectiva do fenômeno jurídico na modernidade, olvidando-se do perfil do novo direito processual, com clara afinidade instrumental e utilitarista”. O pós positivismo exige soluções concretas e eficientes para o problema da baixa efetividade da prestação jurisdicional.

A eficiência aplicada ao poder judiciário em todas as suas funções se mostra então como pressuposto desta instrumentalidade e desta nova racionalidade, ambas direcionadas ao atendimento do jurisdicionado na justa proporção de sua demanda.

O direito fundamental de ter acesso à justiça, que é uma promessa básica das demais garantias processuais de foro constitucional, não é um fim em si mesmo e se encontra de forma inerente limitado pelo próprio caráter da jurisdição, na medida em que substitutiva das partes envolvidas no conflito.¹⁸

¹⁶ Ibidem., p. 141.

¹⁷ Ibidem., p.141.

¹⁸ LUDWIG, Guilherme Guimaraes. Princípio da Eficiência Como Vetor de Interpretação da Norma Processual Trabalhista e Aplicação Subsidiária e Supletiva do NCPC. In: Novo Código de Processo Civil e Seus Reflexos no Processo do Trabalho, Editora Juspodivm, 2016, 2ª edição, p. 142.

Constitucionalmente nos são, mais do que garantidos, o exercício dos direitos sociais e individuais, o que nos remete a uma postura ativa dos poderes, bem assim deve-se entender quanto a acessibilidade à Justiça. Assim nos contempla a nossa Magna Carta em seu preâmbulo ao dispor:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Inerente à ideia de Justiça está o princípio da dignidade da pessoa humana estabelecido em seu art. 1º da CF/88 como um dos princípios fundamentais do nosso Estado Democrático de Direito. Para CÂMARA¹⁹ referido princípio fundamental pode ser entendido como:

[...] a garantia de que cada pessoa natural será tratada como algo insubstituível [...], incumbindo ao juiz [...] garantir respeito a dignidade humana, assegurando o valor intrínseco de cada vida que é trazida ao processo, [...] pois para as partes [...] cada processo pode ser o único, o mais relevante, aquele em que sua vida será decidida. E é dever do juiz assegurar que isto seja respeitado.

Não existe uma sociedade justa nem muito menos se espera que se tenha uma sem a efetiva garantia de efetivação dos direitos. Pois, os princípios da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal embora contemple uma ideia de acesso justo à jurisdição não retrata por si só a ideia de efetividade que se exige. Tal contexto depreende-se com a Emenda Constitucional 45/04 que, ao exigir uma duração razoável do processo, demonstra que além de outros fatores, a morosidade da Justiça gera obstáculos à efetividade tanto em termos de acesso quanto em termos de pacificação social do conflito.²⁰

Para CAPELLETTI e GARTH²¹ o acesso à Justiça é um dos mais básicos direitos humanos dentro de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir e não apenas proclamar os direitos de todos. Assim, dentro dessa

¹⁹ NOTARIANO JUNIOR, MAISTRO JUNIOR, BRUSCHI. O Novo Cpc e sua Repercussão no Processo do Trabalho, Ltr, 2016, p. 369.

²⁰ Ibidem., p. 369.

²¹ LUDWIG, Guilherme Guimaraes. Princípio da Eficiência Como Vetor de Interpretação da Norma Processual Trabalhista e Aplicação Subsidiária e Supletiva do NCP. In: Novo Código de Processo Civil e Seus Reflexos no Processo do Trabalho, Editora Juspodivm, 2016, 2ª edição, p.140.

concepção de sistema fundante na norma constitucional deve-se analisar sobre a aplicabilidade ou não das normas processuais civis ao processo trabalhista, fazendo um cotejo analítico, sistêmico e integrativo.

Já MARINONI²² ressalta a importância do acesso à justiça como um direito de utilização da prestação estatal indispensável para a efetiva participação do cidadão na vida social e assim não pode ser visto como um simples direito formal e abstrato ou como um simples direito de ação e defesa, indiferente aos obstáculos econômicos e sociais que possam inviabilizar seu exercício.

A ideia de eficiência que se exige no acesso e na prestação jurisdicional está ligada a uma racionalização de métodos e procedimentos destinados à otimização de resultados. Não deve o magistrado perder a consciência a respeito destas notas de instrumentalidade e substitutividade que deve permear todo o procedimento argumentativo durante o exercício jurisdicional.

Segundo BOTTINI²³ a lentidão na resolução dos processos no Poder judiciário revela um déficit de legitimidade diante dos jurisdicionados e sinônimo de ineficiência. Pois uma instituição quando deixa de ser confiável e não mais atende as necessidades deixa de gerar segurança, seja criando ou mantendo novas regras, no âmbito das relações sociais. Assim, para ele a lentidão do Judiciário, uma atuação inconsistente gera certa instabilidade nas relações indispensáveis ao convívio. Portanto, a segurança jurídica estaria diretamente ligada à solução dos conflitos. Um acesso à justiça em sua completude.

A celeridade e a duração razoável do processo constituem-se objetivos, em primeiro lugar, do juiz na condução do processo, enquanto sujeito ao qual foi constitucionalmente endereçada a missão de pacificação social. É do juiz a perspectiva faraônica do quanto uma postura ineficiente em cada processo individualmente considerado pode repercutir na vida da parte economicamente mais necessitada. Em verdade deve ser considerada, conjuntamente ou não, uma postura eficiente do magistrado.

Se a argumentação jurídica é dinâmica e se o Direito evolui com a mesma dinâmica, mesmo que em velocidades e qualidades distintas, é evidente que, nesse

²² CUNHA JR e NOVELINO. Constituição Federal para Concursos. 3ª edição, Ed. Juspodivm, 2012, p.71.

²³ LUDWIG, Guilherme Guimaraes. Novo Código de Processo Civil e Seus Reflexos no Processo do Trabalho, Editora Juspodivm, 2016, 2ª edição, p. 142.

contexto, a postura do magistrado deve acompanhar a evolução do Direito, pois do contrário, as soluções passarão a se mostrar insatisfatórias para o tratamento de novas e mais complexas demandas da sociedade.

A eficiência na função jurisdicional aqui se adere ao Estado-juiz, enquanto Administração Pública, no exercício de sua própria atividade-fim, ou seja, na resolução do conflito no caso concreto, prestar jurisdição com atenção em termos macro, as diferentes demandas da sociedade, fomentando a realização ou mesmo realizando o papel do estado de transformador social ao concretizar direitos fundamentais.

Inovando e atendendo a exigibilidade da eficiência na prestação jurisdicional, o NCPD em seu artigo 6º menciona sobre processo cooperativo em que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Vê-se aqui, portanto, forte influência dos princípios da constituição sobre o processo. Entre eles uma cobrança dos princípios constitucionais da duração razoável, eficiência, boa-fé, entre outros.

LUDWIG²⁴ descreve muito bem uma relação de medidas exemplificativas de aplicabilidade no processo com base no princípio da eficiência. Entre elas:

b) Interpretar os dispositivos normativos que tratem das tutelas de urgência lhe conferindo o maior alcance possível em favor da parte contra quem o tempo do processo pode causar maior prejuízo à disciplina das tutelas de urgência é fruto direto do pós-positivismo jurídico, não podendo assim ser interpretada consoante os métodos e técnicas do paradigma anterior. Quanto à concretização do princípio de segurança jurídica no processo, a perspectiva pós-positivista resgata o caráter instrumental do processo e a eficiência no atuar do Poder Judiciário, de modo que a segurança no instrumento perde supremacia, passando a conviver, lado a lado, com a segurança na finalidade. [...]

f) punir de forma sistemática e rigorosa a má-fé processual, conferindo eficácia real aos dispositivos normativos sancionadores, especialmente diante de medidas de proteção pela via recursal. É imprescindível zelar pelo conteúdo ético do processo e impedir que o Poder Judiciário seja utilizado pelo litigante de má-fé em prejuízo de sua eficiência e, por consequência, da consecução do direito de ter acesso a justiça em sentido mais amplo. Por outro lado, a eficiência da atividade jurisdicional não pode ser obtida pela extinção artificial dos conflitos, na medida em que não se cumpre com isso a finalidade do Estado Democrático de Direito de pacificar a sociedade e fazer prevalecer o Direito justo. O combate à litigância de má-fé é um dever do juiz enquanto reitor do processo, bem assim dos demais operadores do Direito. [...]

²⁴ LUDWIG, Guilherme Guimaraes. Novo Código de Processo Civil e Seus Reflexos no Processo do Trabalho, Editora Juspodivm, 2016, 2ª edição, p 145.

g) adotar interpretação razoável dos dispositivos normativos que proporcione maior efetividade possível na fase de execução. A obtenção de resultados efetivos da tutela executiva se confunde, em última análise, como coroamento da concretização do direito de ter acesso a justiça, encerrando a finalidade precípua da aplicação do princípio da eficiência na atividade jurisdicional do Poder Judiciário. Utilizando tal princípio como um dos vetores de interpretação que regulam a execução, é necessário, no pós-positivismo jurídico, ajustar a compreensão da norma ao seu caráter instrumental, garantindo igualdade entre as partes e o contraditório no mínimo necessário, mas resguardando a entrega da tutela jurisdicional de forma eficiente e efetiva, no máximo suficiente, por intermédio da adoção dos meios mais idôneos, necessário e proporcionais.

Observando algumas das possibilidades propostas por LUDWIG na aplicabilidade do princípio da eficiência na seara processual do trabalho tal princípio em foco deve funcionar como filtro a desestimular o uso do NCPD naquilo em que for incompatível com os valores e princípios do processo do trabalho, inclusive na execução trabalhista, mas em sentido contrário e na busca por uma perspectiva de efetividade do processo, o qual exige uma solução rápida do litígio em favor do credor trabalhador, deve-se usar também como filtro naquilo que for compatível ao Processo Trabalhista.

Realçando a importância da eficiência ligada ao fator tempo FREIRE PIMENTA esclarece que a emenda constitucional n.45 da CF/88 mencionou a duração razoável do processo como forma de efetividade ao processo e não apenas como fator de expectativas! Assim lança 'o tempo' do campo da formalidade para o campo da efetividade. "Traz, portanto, um potencial transformador a magistratura, inclusive em termos de simplificar e racionalizar atos no sistema processual".²⁵

Comparando o sistema constitucional brasileiro com o sistema constitucional italiano, este identifica a garantia da duração razoável como peça fundamental a um processo justo. É o que expõe LUDWIG²⁶:

pois que tal garantia tem a finalidade de permitir uma ampla análise constitucional dos dispositivos processuais tais como formalidade e tempo para que se evite o abuso de direito por qualquer das partes em detrimento da outra, bem como uma extensão desarrazoada da duração do processo gerando assim um custo individual e social.

²⁵ LUDWIG, Guilherme Guimaraes. Novo Código de Processo Civil e Seus Reflexos no Processo do Trabalho, Editora Juspodivm, 2016, 2ª edição, p. 147.

²⁶ Ibidem., p. 147.

O credor trabalhista, decorrente de uma relação de hipossuficiência, não pode ficar desamparado diante um processo inerte ou que caminha a passos curtos. A instrumentalidade decorrente dos valores constitucionais exige a realização de uma justiça justa, eficiente, efetiva e tempestiva.

2.5 DA DURAÇÃO RAZOAVEL DO PROCESSO

Trata-se um direito consagrado constitucionalmente àqueles que acessam o judiciário para satisfazer suas pretensões em tempo hábil. Para FLEXA, MACEDO e BASTOS referido princípio destina-se a “obter a tutela jurisdicional sem dilações indevidas, dirigido ao órgão do Poder Judiciário, gerando para este a obrigação de satisfazer em um prazo razoável as pretensões e resistências das partes e de realizar sem demora a execução das decisões”.²⁷

Segundo NEVES “com a Emenda Constitucional 45/04, o direito a um processo sem dilações indevidas foi expressamente alçado a qualidade de direito fundamental”²⁸. O artigo 5º, LXXVIII assegura a razoabilidade da duração e os meios à celeridade na tramitação, todavia deve-se lembrar de que não se deve condicionar que a celeridade sempre é possível, bem como nem sempre resultará em qualidade na prestação jurisdicional, pois segundo NEVES citando DIDIER “o legislador não pode sacrificar direitos fundamentais das partes visando somente a obtenção da celeridade processual, sob pena de criar situações ilegais e extremamente injustas”²⁹

A indeterminação do conceito de duração razoável para os renomados autores exige do intérprete o que significa a duração razoável no caso concreto, pois a indeterminação do termo propõe que se afaste a ideia de qualquer tempo máximo sob pena de engessamento nocivo, pois cada processo tem a sua identidade in concreto.³⁰

²⁷ FLEXA, MACEDO e BASTOS. Novo Código de Processo Civil. Temas Inéditos, Mudanças e Supressões, 2ª edição, 2016, editora Juspodivm, p. 53.

²⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil, vol. Único, 2012, ed. Gen/Método, p. 79.

²⁹ Ibidem., p. 79-80.

³⁰ FLEXA, MACEDO e BASTOS. Novo Código de Processo Civil. Temas Inéditos, Mudanças e Supressões, 2ª edição, 2016, editora Juspodivm, p. 54.

Uma demanda judicial excessivamente demorada gera, por certo, um sentimento de frustração às partes, inclusive se uma das partes for o credor/trabalhador que sofre com a delonga do processo. Mas deve-se observar que dependendo do caso concreto, a celeridade exigida poderá prejudicar direitos e retirar a qualidade da prestação jurisdicional, pois demandas complexas exigem, naturalmente, ser mais demoradas sem que com isso haja ofensa ao princípio da razoável duração.

Portanto, diante do exposto percebe-se que embora a razoabilidade do processo seja conjugada com a ideia ou possibilidade de celeridade como medida tomada a resolver a morosidade judicial, por si só não é tão importante, se não estiver conjugado com a ideia de efetividade ou concretização da tutela. Eis que dá a entender segundo o NCPC no seu artigo 4º da seguinte maneira “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”. Não faria sentido garantir duração razoável apenas em uma parte do processo declarando a pretensão a quem de direito, mas ficando inerte quanto à parte mais importante da prestação da tutela jurisdicional que é a entrega do bem da vida.

SCHIAVI faz a observação de que a exigência da duração razoável do processo não se limita à declaração e impõe que sua pretensão seja satisfeita de forma integral dentro do que foi proferido pelo magistrado. Este, à luz do devido processo legal, deve promover a execução utilizando-se de meios razoáveis de modo a satisfazer a obrigação em título executivo. Para renomado Doutor e Professor a tutela satisfativa na execução se sobrepõe em importância às demais fases do processo.³¹

Para o supracitado autor referido direito “decorre do princípio constitucional do acesso substancial à justiça e à ordem jurídica justa, previstos no artigo 5º, XXXV da CF/88, que determina que o Estado não apenas declare o direito a quem possui, mas também o materialize”.³²

Nesse contexto, o juiz como condutor e gestor do processo deve sempre ter em mente que este deve tramitar em prazo compatível com a efetividade do direito

³¹ SCHIAVI, Mauro. Novo Código de Processo Civil e Seus Reflexos no Processo do Trabalho, Editora Juspodivm, 2016, 2ª edição, p.121-122.

³² Ibidem., p. 122.

de quem postula e buscar novos caminhos e interpretações da lei no sentido de materializar esse mandamento constitucional. Deve, portanto, existir um diálogo maior entre o Processo do Trabalho e o Processo Civil, a fim de buscar, por meio da interpretação sistemática e teleológica, os benefícios obtidos na legislação civil.

3 DO DIREITO PROCESSUAL

3.1 CONFLITO, DIREITO E SOLUÇÃO

Na relação entre ser e sociedade o Direito aparece como melhor forma de solução para os conflitos que surgem no decorrer da evolução desta como um todo. Conforme afirmação feita por ULPIANO de que “onde está o homem, há sociedade; onde há sociedade, há direito” encontra-se atualizada e sempre estará devido às exigências que surgiram no decorrer dessa evolução em sociedade.³³

Nota-se, portanto, que há uma nítida relação e exigibilidade natural entre homem, sociedade e Direito. Essa exigibilidade além de natural é lógica, visto que a sociedade demanda o Direito como forma de controle e, a evolução de qualquer sociedade exige por consequência evolução do Direito na mesma velocidade, pois evoluir, neste contexto, não significa posterior inexigibilidade de pacificação, pelo contrário, haverá novos e mais complexos conflitos a serem pacificados por um Direito atualizado com as exigências de cada época³⁴.

Percebe-se, portanto, que é “coerente e adequado com a realidade o entendimento de que os conflitos sociais são acontecimentos normais e esperados, justamente em razão dos diversos interesses envolvidos, servindo para a própria evolução da humanidade”³⁵.

Conforme expõe MORATO “desde a antiguidade, essa contingência natural do homem de impor-se ao convívio social fê-lo buscar normas que pudessem assegurar

³³ MORATO, Joao Marcos Castilho. Solução de Conflitos, O Novo CPC e As Relações de Trabalho. in: Miessa, Elisson (coord.). Novo Código de Processo civil e seus reflexos no processo do trabalho, Editora Juspodivm, 2016, 2ª edição, p. 419.

³⁴ Ibidem. p. 419.

³⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Revista dos tribunais, vol. 195, jan. 2012, Editora RT, p. 334.

que essas relações acontecessem de forma tranquila e pacífica³⁶. Todavia, tal busca não pretende chegar ao fim tão cedo, pois a busca normativa de pacificação aumenta assim como aumentam os conflitos. Há em verdade uma busca de equilíbrio entre normas e conflitos.

MORATO afirma que “a dinâmica do processo evolutivo da sociedade, com inequívocas consequências nas relações humanas, também resultam conflitos igualmente mais complexos e que reivindicam do Direito e sua ordem jurídica o papel de garantir a paz social”³⁷.

Percebe-se que tal dinâmica entre normas e conflitos, criando sistemas jurídicos, ainda que haja uma postura Estatal coercitiva, os embates nas relações sociais sempre foram esperados por ser consequência lógica da convivência em sociedade.

Assim também expõe o Doutor e Professor GARCIA ao afirmar que “nem sempre as posições e os interesses defendidos são coincidentes. O próprio pluralismo de ideias e concepções, presente no Estado Democrático de Direito, resulta na previsibilidade dos conflitos”³⁸.

MORATO citando CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO expõe com clareza:

A tarefa da ordem jurídica é exatamente a de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de ensejar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste. O critério que deve orientar que essa coordenação ou harmonização é o critério do justo e do equitativo, de acordo com a convicção prevalente em determinado momento e lugar.

Por isso, pelo aspecto sociológico o direito é geralmente apresentado como uma das formas- sem dúvida a mais importante e eficaz dos tempos modernos – do chamado controle social, entendido como o conjunto de instrumento de que a sociedade dispõe na sua tendência à imposição dos modelos culturais, dos ideais coletivos e dos valores que persegue, para a superação das antinomias, das tensões e dos conflitos que lhe são próprios.³⁹

³⁶ MORATO, Joao Marcos Castilho. Solução de Conflitos, O Novo CPC e As Relações de Trabalho. in: Miessa, Elisson (coord.). Novo Código de Processo civil e seus reflexos no processo do trabalho, Editora Juspodivm, 2016, 2ª edição, p. 419.

³⁷ Ibidem., p. 419.

³⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Revista dos tribunais, vol. 195, jan. 2012, Editora RT, p. 334.

³⁹ MORATO, Joao Marcos Castilho. Solução de Conflitos, O Novo CPC e As Relações de Trabalho. in: Miessa, Elisson (coord.). Novo Código de Processo civil e seus reflexos no processo do trabalho, Editora Juspodivm, 2016, 2ª edição, p. 420.

Os três elementos, homem, sociedade e Direito, interligados e inerentes um ao outro, de forma viciosa, exige meios de pacificação de todas as formas. Nesse contexto cabe ao Direito regular os diferentes interesses no convívio em sociedade, editando normas de modo a alcançar um equilíbrio nas relações entre sujeito e Direito, sujeito e sociedade e sociedade e Direito.

De início poder-se-ia cogitar que bastaria a coercibilidade imposta pela norma de Direito material sobre as condutas e relações sociais e tudo estaria resolvido. Todavia, há conflitos que não são evitados ou solucionados apenas em razão das normas jurídicas materiais. É o que ocorre quando há pretensões legítimas, reconhecidas e devidas, mas não satisfeitas por quem legalmente deveria⁴⁰.

Não obstante se entenda que os conflitos sejam inevitáveis à vida em sociedade, os objetivos voltados ao desenvolvimento e à pacificação social dos grupos resulta na necessidade de que eles sejam devidamente resolvidos de forma satisfativa.

Observa-se assim, atualmente, as seguintes formas de solução de conflitos: a autotutela, forma primitiva, mas excepcionalmente aceita no ordenamento jurídico (ex; greve), a autocomposição, em que as partes colocam fim a controvérsia e estabelecem a paz social através do consenso (exs; convenções coletivas e acordo coletivo) e a heterocomposição, em que há a presença de um terceiro que impõe a decisão que colocará fim ao conflito originário. Esta última forma de solução é a que nos interessa e tão-somente a jurisdição, ainda que haja outras formas de solução.

A jurisdição é promovida pelo Estado-Juiz de forma monopolizada colocando como meios alternativos todas as outras formas de solução. Desta feita o Estado assegura ao cidadão acesso a um poder imparcial que visa garantir o amplo direito de ação previsto na CF/88 em seu art.5º.

⁴⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Revista dos tribunais, vol. 195, jan. 2012, Editora RT, p. 334.

3.2 O DIREITO PROCESSUAL.

3.2.1 A Jurisdição e o Processo

O direito processual cuida das relações jurídicas processuais disciplinando o processo judicial como ferramenta relevante à pacificação social através de um dos seus institutos fundamentais, qual seja a jurisdição. O direito processual, segundo DINAMARCO, “deve ser focado como instrumento de direito material, uma vez que tem como objetivo assegurar a ordem jurídica e a paz social”.⁴¹

O objetivo mediato das normas processuais, mas não menos importante, pode-se dizer que seja a aplicação do direito material, todavia mais importante e sim, considerando-se como objetivo imediato ao direito processual, é assegurar um acesso a uma justiça justa, pois se exige não apenas o exercício do direito de ação ou de defesa perante o judiciário, mas de obter uma ordem jurídica satisfativa das suas pretensões reconhecidas.

Segundo GARCIA citando DINAMARCO⁴², a “jurisdição tem uma função triangular, pois pode ser definida como poder, função ou atividade de um Estado.” Na função de poder a jurisdição expõe sua capacidade decisória e coercitiva de seus julgados. Como função recebe influência do direito material a fim de apaziguar e por fim aos conflitos. E, finalmente, como atividade refere-se ao conjunto e sequência de atos a solucionar os conflitos sociais com justiça.

O direito do exercício da jurisdição ocorre com o ajuizamento da demanda, ou seja, com o exercício do direito de ação a fim de proteger determinado interesse assegurando direitos ou a integridade de alguém. A tutela jurisdicional liga-se a um conjunto de medidas estabelecidas pelo direito processual, a fim de proteger os direitos amparados pela ordem jurídica vigente.

A demanda, ligada a esse enfoque de tutela jurisdicional, indica que o direito de ação, meio pelo qual se exerce a inafastabilidade jurisdicional, abrange mais do que

⁴¹ GARCIA citando DINAMARCO. Revista dos tribunais, vol. 195, jan. 2012, Editora RT, p. 337.

⁴² Ibidem., p. 338.

o simples acesso ao Poder judiciário exigindo-se uma tutela jurisdicional satisfativa das pretensões pleiteadas e assim reconhecidas pelo poder judiciário.⁴³

3.2.2 O Direito Processual do Trabalho

O direito processual é ramo do direito que disciplina o processo judicial e a jurisdição, em sua concepção triangular, além do exercício de ação e defesa. Inicialmente o processo se dividia em processo penal e não penal. Hoje a doutrina os divide por ramo específico.

Discute-se, segundo as teorias monista e dualistas, se o Direito Processual do Trabalho seria autônomo em relação ao processo civil. Para a primeira os processos teriam origem comum com bases em comum, para a segunda haveria uma autonomia em relação ao processo civil. Todavia, quanto à segunda, ainda questiona-se seria uma autonomia absoluta ou relativa. Essa questão será esclarecida em tempo oportuno, mas já podemos adiantar que essa divisão, segundo GARCIA⁴⁴ citando CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO não passa de subdivisão. Eis as palavras:

tem caráter essencialmente didático. Do mesmo modo que a jurisdição é uma, o direito processual, como disciplina do exercício da jurisdição é uno. Por isso, a divisão deste corresponde apenas a exigências pragmáticas relacionadas com o tipo de normas jurídico-substanciais a atuar.

Direito processual do trabalho segundo MARTINS é “o conjunto de princípios, regras e instituições destinado a regular atividade dos órgãos jurisdicionais na solução dos dissídios, individuais ou coletivos, pertinente à relação de trabalho”⁴⁵.

Todavia deve-se esclarecer que, embora haja o procedimento sincrético na execução do título executivo judicial, as fases procedimentais ou processuais do processo em si são bem distintas. São elas: a fase de conhecimento, a qual declara a quem de direito a pretensão; a fase seguinte seria a fase de execução a qual tem a finalidade de satisfazer na sua integralidade a pretensão reconhecida e por último, atendendo as duas fases anteriores, a fase cautelar em que visa amparar as partes

⁴³ Ibidem., p. 339.

⁴⁴ Ibidem., p. 342.

⁴⁵ GARCIA citando MARTINS. Revista dos tribunais, vol. 195, jan. 2012, Editora RT, p. 340.

de qualquer possibilidade no perecimento do direito de forma a antecipá-lo ou conservá-lo.

Eis que, no presente trabalho nos interessa conhecer sobre os princípios da execução como um processo com base na teoria geral do processo para posteriormente aprofundarmos sobre as possibilidades de efetividade.

4 DO PROCESSO EXECUTIVO

4.1 BREVE INTRODUÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO EXECUTIVA

Já se sabe que os princípios possuem normatividade tanto quanto as normas positivadas, visto que princípios compõem o todo de um sistema ou ramo jurídico do direito e como tal deve ser observado desde sua formalização até se chegar à sua codificação. Dito isto, percebe-se que os princípios regem um sistema ainda que não expressamente escrito, ou melhor, codificado, dentro de certo ramo. Existem os princípios restritos a ramo específico e princípios que regem por assim dizer todos os ramos tais como os princípios constitucionais.

O processo executivo por assim dizer na sua acepção ampla também não é diferente. Temos princípios restritos ao ramo do direito processual do trabalho, princípios específicos ao processo executivo cível comum e temos princípios constitucionais que como tal não fazem distinção quanto ao seu alcance e destino por assim dizer.

Além da análise dos princípios constitucionais, deve o intérprete considerar os princípios informadores da própria matéria analisada, que representaram os fundamentos de suas conclusões de acordo com as peculiaridades atinentes.

É de extrema importância para o aplicador do Direito ter conhecimento dos princípios e valores dos ramos do Direito, não só pelo fato de servirem de fonte informadora, mas também pelas suas múltiplas funções.

Segundo EÇA⁴⁶, “o conhecimento científico se estrutura basicamente por racionalidade e objetividade, derivadas de atividade intelectual, e se desenvolve por meio de ideias vinculadas que fomenta sua organização sistêmica e a criação de teorias de suporte”.

Nesse contexto os princípios e seus polissêmicos parâmetros podem ser usados como origem e base sobre o qual se estrutura a compreensão. São fontes de interpretação e integração do ordenamento jurídico e juntamente com as regras positivadas se fundem! Verdadeiras normas e pressuposto de setor ou ramo do Direito.

Adotando-se uma perspectiva mais integrativa, mas não deixando de lado a interpretativa, propõe-se a proposta de MOURA EÇA quantos aos princípios, visto que muitos doutrinadores fazem uma confusão quanto à separação em princípios constitucionais processuais, princípios de teoria geral do processo (informativos do processo) e os genuínos do Direito Processual do Trabalho.

Partindo-se da finalidade em comum com o supracitado Mestre e a mesma intenção de otimização da execução trabalhista no presente trabalho adotaremos a classificação de VITOR SALINO DE MOURA EÇA quantos aos princípios da função executiva. Sendo estes num total de sete princípios: do título, da patrimonialidade, do resultado, da utilidade, da economia ou modo menos gravoso, da onerosidade e da disponibilidade da execução.

4.2 DOS PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO E AS PECULIARIDADES DA EXECUÇÃO TRABALHISTA

Conforme breve esclarecimento sobre a dinâmica dos princípios e suas áreas de atuação e influência segue-se análise dos princípios que regem o processo executivo juntamente com as peculiaridades da execução trabalhista para que, diante de antinomias jurídicas, possa o interprete se alinhar as linhas mestras do ramo e solucionar o conflito bem orientar-se diante da proposta do seguinte trabalho. Seguem-se os princípios:

⁴⁶ EÇA, Vitor Salino de Moura. Teoria da Execução Trabalhista, Revista LTR, vol. 78, n.06, junho 2014, p. 713.

4.2.1 Do título

Toda execução exige um título executivo hígido como pressuposto para que haja a execução. E para que haja execução de cobrança de crédito este deve fundar-se sempre em um título de obrigação certa, líquida e exigível. Exige-se, portanto o título executivo para exercício do direito de ação validamente. Conforme SOUZA “É um pressuposto de validade do processo de execução, pois se exige prova pré-constituída do crédito para desencadeamento dos atos do aparato judicial”⁴⁷. Todavia, em relação as medidas executivas ou tutela não haveria obrigatoriedade.

É o que expõe:

Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

São títulos executáveis segundo a CLT:

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.

E mais os créditos previdenciários, segundo a CF/88 combinado com o paragrafo único do artigo anterior supracitado, e as multas inscritas na dívida ativa da União segundo art. 114 da CF/88.

Eis a leitura constitucional:

Parágrafo único. Serão executadas ex officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre ossalários pagos durante o período contratual reconhecido.

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...]

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

⁴⁷ SOUZA, Marcelo Papaléo de. Revista LTr, Vol. 73, nº 07, jun. 2009, p. 837

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

Não podendo esquecer-se da IN 39 do Tribunal Superior do Trabalho que dispõe que:

Art. 13. Por aplicação supletiva do art. 784, I (art. 15 do CPC), o cheque e a nota promissória emitidos em reconhecimento de dívida inequivocamente de natureza trabalhista também são títulos extrajudiciais para efeito de execução perante a Justiça do Trabalho, na forma do art. 876 e segs. da CLT.

4.2.2 Da Patrimonialidade ou “Real”

Esse princípio impõe ao executado que seus bens sofram as sujeições impostas pelo processo executivo não mais permitindo a execução pessoal. Não alcança, portanto, a pessoa física do devedor. Assim, é o que expõe o NCPC⁴⁸:

Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Art. 824. A execução por quantia certa realiza-se pela expropriação de bens do executado, ressalvadas as execuções especiais.

O alcance do processo executivo se limita a dois momentos bem definidos: um, satisfazer o direito do exequente; e dois, alcançar bens do executado para este mesmo fim. Portanto, conforme ASSUMPÇÃO NEVES:

[...] a execução é sempre real, e nunca pessoal, em razão de serem os bens do executado os responsáveis materiais pela satisfação do débito, ou melhor, direito do exequente. [...] Mesmo a prisão civil, [...], não é forma de satisfação de direito, mas mera medida de pressão psicológica (execução indireta).⁴⁹

EÇA questiona a nomenclatura por alguns doutrinadores de tal princípio como da realidade ou real fazendo menção aos bens do executado e não a pessoa,

⁴⁸ NCPC/15. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm > . Acesso em: 15/ fev/ 2017.

⁴⁹ ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de Direito Processual Civil, volume único, 4ª edição, Ed. Método, p. 819.

todavia o supracitado Professor de forma coerente esclarece que “os bens passíveis de serem executados não são apenas os reais, e sim todo o acervo, à exceção dos listados como impenhoráveis”.⁵⁰

Outra observação a ser feita, segundo SOUZA, é que “não há que se confundir a execução indireta permitida com execução pessoal”.⁵¹

4.2.3 Do Resultado (ou Da especificidade)

O princípio da especificidade trata-se de um princípio mais voltado às obrigações de fazer e não fazer, todavia estas ao fim, em caso de inadimplemento, se convertam em indenização.

Referido princípio tem a peculiaridade de demonstrar que mais uma vez a execução se perfaz em busca de satisfazer o interesse do credor. EÇA⁵² “retrata que a execução se perfaz no interesse do credor sendo um dever do executado entregar exatamente o objeto da prestação inadimplida, ou não sendo possível, converte-se em perdas e danos”.

Bem assim expõe o NCPC⁵³:

Art. 809. O exequente tem direito a receber, além de perdas e danos, o valor da coisa, quando essa se deteriorar, não lhe for entregue, não for encontrada ou não for reclamada do poder de terceiro adquirente.

Art. 816. Se o executado não satisfizer a obrigação no prazo designado, é lícito ao exequente, nos próprios autos do processo, requerer a satisfação da obrigação à custa do executado ou perdas e danos, hipótese em que se converterá em indenização.

⁵⁰ EÇA, Vitor Salino de Moura. Teoria da Execução Trabalhista, Revista LTR, vol. 78, n.06, junho 2014, p. 714.

⁵¹ SOUZA, Marcelo Papaléo de. Revista LTr, Vol. 73, nº 07, jun. 2009, p. 838.

⁵² EÇA, Vitor Salino de Moura. Teoria da Execução Trabalhista, Revista LTR, vol. 78, n.06, junho 2014, p. 714

⁵³ NCPC/15. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm > . Acesso em: 15/ fev/ 2017.

4.2.4 Da utilidade (ou Da utilidade para o credor)

Este princípio veda prática de atos desnecessários, com o fim de vilipendiar o executado, lhe imporem pena ou castigos, e ainda os desapossamentos de bens desnecessários, inúteis ao interesse real do exequente. A execução se limita ao suficiente para solver a dívida.⁵⁴

Consagra-se que o processo executivo deve servir para garantir e satisfazer o direito a quem tem direito. Não se encontrando bens que possam satisfazer o direito do exequente e que de certo modo venha colocar o executado numa situação de rebaixamento, decorrente única e exclusivamente pela sujeição ao processo executivo, este deve promover meios para que, diante da impossibilidade patrimonial, o processo continue em busca do proveito prático ao credor.⁵⁵

É o que se extrai das normas do NCPC⁵⁶:

Art. 836. Não se levará a efeito a penhora quando ficar evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

§ 1º Quando não encontrar bens penhoráveis, independentemente de determinação judicial expressa, o oficial de justiça descreverá na certidão os bens que guarnecem a residência ou o estabelecimento do executado, quando este for pessoa jurídica.

Também é o que se extrai da Lei de Cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública Federal:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

Contudo, em se tratando de execução trabalhista, deverá tal princípio ser analisado com maior profundidade. Deve-se sempre observar a situação do trabalhador que, na maioria das vezes, é muito pior que do executado. Ainda que

⁵⁴ EÇA, Vitor Salino de Moura. Teoria da Execução Trabalhista, Revista LTR, vol. 78, n.06, junho 2014, p. 714.

⁵⁵ ASSUMPTO NEVES, Daniel Amorim. Manual de Direito Processual Civil, volume único, 4ª edição, Ed. Método, p. 822.

⁵⁶ NCPC/15. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm > . Acesso em: 15/ fev/ 2017.

tenha o executado diminuto patrimônio devem ser penhorados bens, haja vista que poderão quitar todo ou parte da dívida que possui natureza alimentar.

OLIVEIRA ressalta que “o crédito trabalhista prefere até mesmo o executivo fiscal e disso resulta que aquele deve ser pago até mesmo antes das custas, ou seja, havendo apenas bens a quitar o crédito trabalhista (ou parte deste) deve ser penhorado bem”⁵⁷. Percebe-se, portanto, que a penhora deve atender primeiramente ao crédito trabalhista propriamente dito e não a dívida total decorrente do processo executivo.

4.2.5 Do modo menos gravoso

O princípio do modo menos gravoso tem o fim de fazer com que o uso do processo executivo seja feito de forma humanizada, pois credor e devedor mesmo diante dos direitos em conflito devem suportar apenas gravames necessários e já esperados pelo processo executivo, mas ‘sempre’ pelos meios menos onerosos.

O credor que puder promover a execução deve ela ser levada a efeito da forma que traga menos impacto ao patrimônio ou dignidade do executado. Mencionado princípio, segundo EÇA⁵⁸, não deve se destinar à mera clemência, ao contrário do consagrado pela praxe forense. Ressalta também que, embora tenha justificativa científica, está em posição mais acanhada em relação ao princípio da utilidade.

Assim é o que prescreve o NCPC⁵⁹ em seu artigo:

Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Segundo ZAVASKI tal dispositivo ressalta a visão humanizadora da execução e que se trata de uma regra de sobredireito que orienta demais normas da execução desde que não encontre oposição a este. Todavia tal amplitude consagrada ao mencionado princípio não encontra guarida quando tratar-se de processo do

⁵⁷ SOUZA citando OLIVEIRA. Revista LTr, Vol. 73, nº 07, jun. 2009, nota de rodapé 33, p. 838.

⁵⁸ EÇA, Vitor Salino de Moura. Teoria da Execução Trabalhista, Revista LTR, vol. 78, n.06, junho 2014, p. 715.

⁵⁹ NCPC/15. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm >. Acesso em: 15/ fev/ 2017.

trabalho, visto que, no conflito de princípios protetores do trabalhador e do executado, deve sempre prevalecer o do primeiro. A subsistência deve sempre preceder em face do patrimônio do executado⁶⁰.

4.2.6 Da onerosidade da execução

Segundo EÇA, “A execução só ocorre quando o devedor da obrigação não a satisfaz a tempo e modo, ai incluindo o cumprimento de sentença. Toda a execução, portanto, parte da morado devedor, situação naturalmente onerosa no sistema jurídico universal”⁶¹.

Uma postura de retardo de quem é sabidamente devedor deve gerar por consequência lógica um agravamento com o fim de que seja cumprida a dívida o quanto antes, sobretudo quando se fala em dividas trabalhistas.

Comungando dessas ideias EÇA ao dispor que “a conduta do executado, contrária ao direito, recomenda um agravamento de sua dívida, de modo a que o comando judicial seja cumprido no menor espaço de tempo possível”⁶².

Assim, como exemplo reza a CLT⁶³:

Art. 883 - Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora, sendo estes, em qualquer caso, devidos a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial.

EÇA criticando os mecanismos postos e de pouca pressão para com o devedor sugere uma postura mais firme da Justiça do Trabalho diante de condutas desrespeitosa e atentatórias à dignidade da justiça dando mais aplicabilidade ao supramencionado principio e contribuindo para a ética na Justiça⁶⁴.

Destaque-se que o sistema executório, pela lógica de um sistema que deve correr contra o tempo, deve ser oneroso e como tal todos os atos da fase de

⁶⁰ SOUZA citando ZAVASKI. Revista LTr, Vol. 73, nº 07, jun. 2009, nota de rodapé 34, p. 838.

⁶¹ EÇA, Vitor Salino de Moura. Teoria da Execução Trabalhista, Revista LTR, vol. 78, n.06, junho 2014, p. 715.

⁶² Ibidem., p. 715.

⁶³ CLT. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De15452compilado.htm >. Acesso em: 15/ fev/ 2017.

⁶⁴ EÇA, Vitor Salino de Moura. Teoria da Execução Trabalhista, Revista LTR, vol. 78, n.06, junho 2014, p. 715.

execução devem ser onerosos. Devem-se onerar inclusive os atos praticados pelo exequente, desde que estes não sejam infundados e com o fito exclusivo de onerar o devedor, pois aquele somente precisou enfrentar a execução por inércia do executado. Estes devem ser rechaçados pela justiça, pois esta não pode exigir uma postura ética para um e não para o outro.

Bem exemplificando a desnecessidade de aviltamento do devedor, SARAIVA e MANFREDINI dispõe que “a execução não deve afrontar a dignidade humana do executado [...], expropriando-lhe bens indispensáveis a sua subsistência e a dos membros de sua família”.⁶⁵

Deve o executado se sujeitar a medidas esperadas pelo processo executivo, mas que não o coloque em situação humilhante.

4.2.7 Da disponibilidade do processo pelo credor

O princípio em comento fala da possibilidade de desistência do credor/exequente do processo executivo sem a necessidade de anuência do executado, embora haja situações em que mesmo sendo a regra não será prudente a homologação da desistência sem a concordância do executado.⁶⁶

Leia-se o NCPC⁶⁷:

Art. 775. O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva.

EÇA afirma que apesar de tal princípio ser de aplicação contida no Direito Processual do Trabalho, o princípio da disponibilidade comunga da ideia que a execução se faz no interesse do exequente e não existindo mais interesse ele poderia desistir.

Para ele o que há são embaraços dentre eles a indisponibilidade de crédito trabalhista e uma suposta ofensa à dignidade da coisa julgada pelo poder judiciário.

⁶⁵ SARAIVA, Renato e MANFREDINI, Aryanna, Curso de Direito Processual do Trabalho, vol. único, 13ª edição, Ed. Juspodivm p.529.

⁶⁶ Ibidem., p. 529.

⁶⁷ NCPC/15. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm > . Acesso em: 15/ fev/ 2017.

Não obstante, tratando-se de direito eminentemente patrimonial, e já integralizado o direito e a parte livre de qualquer temor reverencial do ex-empregador, a oposição da Justiça do Trabalho não parece tão consistente.⁶⁸

A desistência não deve ser confundida com a renúncia e nem como causa de extinção da execução, embora traga a extinção dos incidentes processuais dela decorrentes.

A meu ver embora seja um princípio da execução este deve ser usado pelo exequente em situações de desistências de medidas impostas pelo magistrado com o fim de realização satisfativa da pretensão, por exemplo, dispensa de uma multa ou aceitação de pagamento em número a maior de parcelas. Mas todas elas dispensas parciais sobre o crivo do magistrado em relação à vontade do exequente já que não se trata de uma execução eminentemente privada.

4.3 MOROSIDADES UM OBSTÁCULO À EFETIVIDADE

A efetividade do Direito compreende um fenômeno com variados fatores. Mas esta depende de sobremaneira da atuação do poder juiz do Estado, que funciona não somente no seu viés de solução dos conflitos concretos, mas também atua na própria formação de uma pedagogia de direitos.

Quando se fala em relações humanas se fala em busca de qualidade e a busca pela qualidade na prestação jurisdicional do Estado pode ser resumida em uma única palavra: efetividade. Se a sociedade encontra-se insatisfeita com a dinâmica atual na condução do processo executivo e cada dia se agrava mais se deve partir em busca da efetividade, mas antes é preciso entender os bloqueios processuais.

Segundo BOAVENTURA SOUSA SANTOS citado por ATHAYDE CHAVES, as morosidades classificam-se em morosidade ativa e morosidade sistêmica. E estas decorrem de influências sociais, políticas e econômicas⁶⁹.

⁶⁸ EÇA, Vitor Salino de Moura. Teoria da Execução Trabalhista, Revista LTR, vol. 78, n.06, junho 2014, p. 715.

⁶⁹ MARTINS, DELGADO E ARAUJO. Sobre a Efetividade das Tutelas Jurisdicionais do Trabalho. In: Efetividade do direito e do processo do trabalho, Ed. Elsevier, 2010, p. 286.

4.3.1 Morosidade Ativa

A morosidade ativa se relaciona com as posturas dos sujeitos nos cenários judiciário. Exemplifica-se com os casos dos processos de gaveta, das posturas das partes, sobretudo, do executado. Assim, quando a parte executada não tem interesse na efetividade do processo, utilizando-se de privilégios processuais, utilizando de manobras protelatórias, a maioria delas legitimadas pelas regras processuais a fim de emprestar uma aparente segurança, acaba por projetar uma ideologia a apontar para um procedimento necessariamente cheio de incidentes e ineficaz⁷⁰.

Trata-se, portanto, de posturas sem ética dentro da prática do judiciário, nas quais podemos enquadrar facilmente a litigância de má-fé e ofensa à dignidade da justiça. Posturas as quais devem ser combatidas pelos procedimentos disponíveis na legislação vigente. Exige-se como medida indispensável e inquestionável uma postura ética das partes, terceiros, juiz e auxiliares como valor essencial ao desenvolvimento democrático e justo do processo.

Conforme leciona CHAVES, “a efetividade processual ainda não é um valor presente na práxis dos atores sociais que fazem atuar a vontade do Estado-Juiz”. Leia-se enquanto considerado em sua organicidade e dinâmica.⁷¹

É o que bem esclarece o renomado autor:

Modo de agir coletivo que, em geral, reproduz ideologias procedimentais muito formalísticas e tradicionais, além da baixa capacidade de sintonia com o caráter instrumental do processo e a necessidade de se buscar o resultado concreto das demandas, num prazo e em condições tais que atendam os postulados mais elevados da ciência processual.

Percebe-se que além do apego às formalidades processuais há também como fator determinante para certa morosidade no judiciário, a limitada capacidade de atuação dos integrantes do Poder Judiciário, pois existe um descompasso entre as diversas fases do processo, tornando-se incompleto e ineficaz. Um poder judiciário rotulado de “ganha, mas não se leva”⁷².

⁷⁰ Ibidem., p. 286-287.

⁷¹ Ibidem., p. 287.

⁷² Ibidem., p. 287.

É fácil perceber que o processo como um todo deve ser especializado, mas que, de um modo especial, a fase executiva é a que mais sofre com a falta de um sistema adequado às suas especificidades. O que há são apenas um poder jurisdicional não criativo e cego as peculiaridades de cada execução.⁷³

4.3.2 Morosidade Sistêmica

Segundo BOAVENTURA SOUSA SANTOS citado por ATHAYDE CHAVES Esta modalidade decorre da burocracia, do positivismo legal e do legalismo. Aspectos como a rigidez formal associada à ideia de segurança jurídica; a falta de atualização das regras processuais, como forma de bloqueio normativo, e a negação da justiça pelo privilégio de formas são uns dos entraves à tutela jurisdicional.⁷⁴

Quanto aos fenômenos da rigidez e da segurança jurídica, que são valores que não guardam, necessariamente, uma relação direta. É possível admitir essa flexibilidade procedimental em homenagem a essa relação entre direitos fundamentais como do acesso à justiça, da efetividade e da duração razoável sem que se comprometa a segurança jurídica. Não se permite, dentro de um sistema jurídico-processual orientado por valores e princípios, a imposição de uma rigidez formal e procedimental, traços do positivismo jurídico, quando a sociedade atual encontra-se mais próxima de uma sistemática fundada nos direitos fundamentais apadrinhada pelo princípio da Dignidade Humana.

ATHAYDE CHAVES citando OLIVEIRA expõe que:

A segurança jurídica deixa de ser estática, para conviver com um direito mais flexível e menos rígido [...] não se cuida mais de um genérico direito ao processo, assentado em direitos estáticos.⁷⁵

Para o supracitado autor “procedimentos inflexíveis, estáticos levam a uma possibilidade de injustiça, visto que modelos estáticos de procedimentos não concorrem, necessariamente, para uma atividade jurisdicional cercada de segurança jurídica”. Em um estado que se diz democrático e com valores constitucionais

⁷³ Ibidem., p. 288.

⁷⁴ Ibidem., p. 289.

⁷⁵ Ibidem., p. 289.

dignificantes do ser humano para zelar não pode ver e permitir um processo estático, pois “as regras processuais e o processo não são um fim em si mesmos e devem ser interpretados e aplicados tendo-se em vista a relações substanciais envolvidas e os postulados mais elevados da ordem jurídica”.⁷⁶

Exemplo do dever ser desta prática é a seguinte ementa do julgado do STF⁷⁷:

RECLAMAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO TRABALHISTA. INTEMPESTIVIDADE. DESCUMPRIMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 11-MC/DF. EXEQUENTE EM IDADE AVANÇADA. PRINCÍPIOS DA JURISDIÇÃO E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA ATÉ O JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PARADIGMA. PROCESSAMENTO IMEDIATO DOS EMBARGOS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A decisão que deixa de receber embargos à execução trabalhista opostos no prazo legal, afastando a aplicação do art. 1º-B da Lei n. 9.494/1997, descumpra a decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 11-MC/DF. 2. A prestação jurisdicional é uma das formas de se concretizar o princípio da dignidade humana, o que torna imprescindível seja ela realizada de forma célere, plena e eficaz. Não é razoável que, diante das peculiaridades do caso e da idade avançada da exequente, se determine suspensão da execução trabalhista e se imponha à parte que aguarde o julgamento definitivo da ação apontada como paradigma nesta Reclamação. 3. Reclamação julgada procedente para se determinar o imediato processamento dos embargos à execução opostos pela União.

CHAVES relata que a ideia de processo estático tem origem em um contexto histórico sobre a formação das regras processuais, feita por uma separação entre os planos do Direito material e Direito Processual do trabalho. Todavia, atualmente se aceita um processo instrumental, “o qual sustenta a necessidade de uma ordem metodológica para o processo mais afinada com seus objetivos e desafios da atividade jurisdicional”.

BEDAQUE⁷⁸ em suas palavras esclarece:

A partir do momento em que se aceita a natureza instrumental do direito processual, torna-se imprescindível rever seus institutos fundamentais, a fim de adequá-los a essa nova visão. Isso porque toda construção científica desse ramo do Direito se deu na fase denominada autonomista, em que,

⁷⁶ Ibidem., p. 289-290.

⁷⁷ Recl. 5758, Rel. Min. Carmen Lucia, tribunal Pleno, 13/05/09.

⁷⁸ CHAVES citando BEDAQUE. Sobre a Efetividade das Tutelas Jurisdicionais do Trabalho. In: Efetividade do direito e do processo do trabalho, Ed. Elsevier, 2010, p. 291.

devido à necessidade de afirmação da independência do Direito Processual, valorizou-se demasiadamente a técnica. Passou-se a conceber o instrumento pelo instrumento, sem a necessária preocupação com os seus objetivos, cuja identificação é feita a luz de elementos externos ao processo [...].

A técnica adotada pelo legislador, visando o adequado desenvolvimento do método por ele criado para solução dos litígios (processo équo e justo), é simples meio. Em nenhum instante pode o processualista esquecer-se de que as questões internas do processo devem ser solucionadas de modo a favorecer os resultados pretendidos, que exteriores a ele.

Assim, seja pelo influxo de direitos fundamentais e valores no plano processual, seja pela instrumentalidade de suas regras, há de se pensar em um procedimento mais flexível, sem desobediência ao devido processo legal, visto que um procedimento rígido e absoluto “ofereça ao jurisdicionado a segurança a uma injustiça decorrente da manifesta ineficiência da instrumentalidade do processo”⁷⁹.

Muitos dos pensamentos sobre ao avanço na aplicabilidade de ferramentas mais eficazes para a tutela jurisdicional trabalhista recebe, em contrafluxo, a resistência dos discursos desenvolvimentistas e da livre iniciativa, normalmente usados como escudos para a intangibilidade patrimonial dos negócios, ainda que em despreço da classe trabalhadora.⁸⁰

Podemos, portanto, confirmar que a morosidade, seja ela ativa ou sistêmica, revela situações que, em conflitos de relações individuais ou coletivos, consistem em entraves para a efetividade da prestação jurisdicional, o que acaba por ferir o princípio constitucional da duração razoável do processo, a dignidade humana do trabalhador e demais direitos sociais fundamentais.⁸¹

Embora o processo do trabalho ainda seja marcado pelas morosidades devemos reconhecer que há alguns pontos positivos também. Todavia a efetividade que se exige aqui resulta de uma prestação jurisdicional muito comprometida.

CHAVES ressalta que “nessa seara de efetividade, é necessário que pensemos no desenvolvimento de instrumentos modernos e ágeis, que emprestem uma maior efetividade ao cumprimento das sentenças”⁸². A realidade em que

⁷⁹ MARTINS, DELGADO E ARAUJO. Sobre a Efetividade das Tutelas Jurisdicionais do Trabalho. In: Efetividade do direito e do processo do trabalho, Ed. Elsevier, 2010, p. 291.

⁸⁰ Ibidem., p. 293.

⁸¹ Ibidem., p. 293.

⁸² Ibidem., p. 294.

vivemos é aquela em que a efetividade pode ser bem observada na fase de conhecimento, mas não da mesma forma na fase de execução.

E assim segue o supracitado autor no sentido que “quanto aos entraves da denominada morosidade sistêmica é preciso aperfeiçoar, pelas vias legislativas, o Processo do Trabalho.” Não que se trate da única forma possível de evolução do Direito Processual Trabalhista. Deve-se buscar “a preservação da jurisdição social, em função da natureza privilegiada da tutela, aliado a uma renovação do processo trabalhista”⁸³.

Seguindo com sua reflexão chega o supracitado autor ao ponto em comum com o presente trabalho ao expor que o momento exige inovações ou ideias da Teoria Geral do Processo, levadas a efeitos no CPC, naquilo que não contrarie os princípios fundamentais do Direito Processual do Trabalho. Possibilitar que os subsistemas processuais dialoguem entre si e com a Teoria Geral do Processo, pois constituem um só espírito instrumental do processo.⁸⁴

Bem assim representa o enunciado da 1º jornada de Direito Material e Processual na Justiça do trabalho, Brasília, 2007⁸⁵:

Direitos fundamentais. Interpretação e aplicação. Os direitos fundamentais devem ser interpretados e aplicados de maneira a preservar a integridade sistêmica da Constituição, a estabilizar as relações sociais e, acima de tudo, a oferecer a devida tutela ao titular do direito fundamental. No Direito do Trabalho, deve prevalecer o princípio da dignidade humana.

É Preciso superar as formalidades e os entraves na atuação jurisdicional que tem contribuído para a morosidade no processo. Concluindo CHAVES expõe que “pensar em um Judiciário comprometido com a efetivação dos direitos individuais e coletivos, não deixando de lado a qualidade da prestação jurisdicional”. E citando RUY BARDOSA conclui que “justiça tardia é manifesta injustiça”.⁸⁶

⁸³ MARTINS, DELGADO E ARAUJO. Sobre a Efetividade das Tutelas Jurisdicionais do Trabalho. In: Efetividade do direito e do processo do trabalho, Ed. Elsevier, 2010, p. 295.

⁸⁴ Ibidem., p. 295-296.

⁸⁵ Ibidem., p. 296.

⁸⁶ Ibidem. 297.

5 A BUSCA PELA EFETIVIDADE NA EXECUÇÃO

5.1 A INFLUÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NA SEARA PROCESSUAL

O conflito de interesses e direitos entre empregado e empregador, protegida pelo Direito Material do Trabalho, não se desfaz diante da formação de uma demanda. Segundo DELGADO e DUTRA a “peculiaridade da relação entre trabalho e capital no âmbito material não parece se dissolver diante de uma representação por meio de uma relação jurídica processual perante o Estado-Juiz”.⁸⁷

O embaraço na acessibilidade à justiça das classes supramencionadas, sendo que com obstáculo nitidamente maior com uma do que com a outra, ocorre por questões culturais, sociais e, sobretudo econômicas. Assim, é o que explica DELGADO e DUTRA que as “diversas circunstâncias que envolvem o acesso à justiça e que se cruzam marcadamente com fatores econômicos, sociais e culturais implicam posições diferenciadas para empregados e empregadores dentro dos processos judiciais”.⁸⁸

É perceptível a dificuldade de acesso do ex-empregado sobre seus direitos em relação ao ex-empregador, o qual quase sempre se encontra amparado por algum escritório de advocacia ou tem capital disponível para tal fim. Na maioria das vezes que o empregado vai demandar contra seu ex-patrão, ele inicialmente procura o atendimento direto oferecido pelos tribunais quanto aos seus direitos, pois há o *jus postulandi*, e caso se sinta inseguro ou temeroso procurará sim um advogado!

DELGADO e DUTRA com ótima percepção e clareza descreve bem ao pormenorizar que:

O acesso mais dificultoso a informações a respeito dos seus direitos, a assistência jurídica por parte de advogados e à própria fluência pública das relações institucionais é díspar em relação ao exercício do acesso a justiça por parte de empregadores e tomadores de serviço que, via de regra, são acostumados a tais procedimentos e, mesmo que não o seja, ostentam condições econômicas de se fazerem acompanhar por profissionais que os auxiliem plenamente.

⁸⁷ DELGADO, Gabriela Neves e DUTRA, Renata Queiroz. Aplicação das Convenções Processuais do Novo CPC ao Processo do Trabalho na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. In: Novo Código de Processo Civil e seus Reflexos no Processo do Trabalho, Ed. Juspodivm, 2016, 2ª edição, p. 529.

⁸⁸ Ibidem. p. 529.

O trabalhador por outro lado, regra geral costuma fazê-lo sem domínio da logística envolvente da questão judicial e, na maior parte das vezes, imbuído da premência de receber suas verbas trabalhistas com agilidade.⁸⁹

Se por um lado a propositura da demanda judicial trabalhista, após quebra do vínculo empregatício, retira o temor em relação à subordinação da relação patrimonial antecessora, por outro lado, sua situação, na maioria das vezes, de desemprego ou de necessidade, reduz por completo o poder de barganha e defesa dentro do processo.⁹⁰ Como o processo na justiça como um todo é lento e aqui na justiça do trabalho não seria tão diferente, o tempo é inimigo do exequente e amigo íntimo do executado.

Percebe-se, portanto, que o Estado ao exercer a pacificação social dos conflitos levados ao Poder Judiciário não deve se distanciar da proteção fornecida pelo Direito Material. Segundo DELGADO e DUTRA “o estado é chamado a desempenhar na regulação dos conflitos judicializados não se distancia do papel estatal cuja necessidade historicamente se afirmou, [...] de evitar a reprodução destrutiva do capital e a mercantilização do trabalho humano”.⁹¹ Trata-se em verdade segundo KREIN de “uma regulação social do trabalho direcionada a reduzir o desequilíbrio presente na relação capital-trabalho.”⁹²

A Justiça do Trabalho é uma importante ferramenta na reparação dos direitos violados e devidos aos trabalhadores, visto que seus julgados modulam comportamentos e inovam nas interpretações da legislação trabalhista. O Poder Judiciário como órgão regulador de conflitos sociais fixa parâmetros nítidos sobre o alcance da ordem jurídica na sociedade e nas instituições envolvidas com as classes inicialmente em conflito. Por meio do processo, sobretudo o processo trabalhista, “essa função civilizatória e agregadora de direitos fundamentais se instrumentaliza e se aperfeiçoa, interferindo na forma de condução prescrita para o procedimento trabalhista”.⁹³

⁸⁹ Ibidem. p. 529.

⁹⁰ Ibidem., p. 530.

⁹¹ DELGADO, Gabriela Neves e DUTRA, Renata Queiroz. Aplicação das Convenções Processuais do Novo CPC ao Processo do Trabalho na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. In: Novo Código de Processo Civil e seus Reflexos no Processo do Trabalho, Ed. Juspodivm, 2016, 2ª edição, p. 530.

⁹² Ibidem., p. 530.

⁹³ Ibidem., p. 530.

Diante de renomada função é majoritária a ideia sobre a incidência do princípio da proteção no Processo do Trabalho, pois a hipossuficiência marcante no direito material reflete no campo processual gerando encargos diferenciados, mas não tão benéficos ao exequente e ex-empregado. Deve, portanto, o Magistrado “deveres de zelo pelo alcance da igualdade real entre os litigantes assimétricos, o que somente se faz por meio do tratamento diferenciado aos desiguais”.⁹⁴

5.2 DA EXECUÇÃO MENOS GRAVE. RELEITURA

O presente trabalho é uma releitura, ou melhor, uma explanação do entendimento mais coerente e adequado sobre o princípio da execução menos grave ao executado como princípio da execução e uma releitura em virtude da efetividade exigida no processo de execução perante a Justiça do Trabalho.

Trata-se aqui de superar influências do direito processual civil no direito do trabalho quanto à aplicabilidade da exceptiva da execução menos grave na execução trabalhista tendo em vista que a regra é a execução realizar-se no interesse do credor.

WAGNER D. GIGLIO já em 2003 identificou como uma das causas como falta de efetividade na execução trabalhista a herança herdada do processo civil comprometedora da eficácia, pois para ele “protege-se o devedor que comprovadamente não tem direito (tanto assim que foi condenado), em detrimento de quem, reconhecidamente, está amparado por ele”.⁹⁵

O entendimento da proposta aqui posta é de suma importância para a efetividade da execução trabalhista como um todo, bem como para entendimento sobre a aplicabilidade de algumas medidas executivas propostas segundo atendimento dos pressupostos. Segundo CLAUS, “a efetividade da execução tem inspiração da garantia constitucional da jurisdição efetiva e da duração razoável do processo, ambas qualificadas pelo conteúdo ético que o princípio da proteção do

⁹⁴ Ibidem., p. 531.

⁹⁵ CLAUS, Bem-Hur Silveira. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária - Ano 25, n. 306, Dez. 2014, in; A Execução Trabalhista na se submete a regra exceptiva da execução menos gravosa – A efetividade da Jurisdição como horizonte hermenêutico, p. 9-10.

Direito Material do Trabalho irradia numa sociedade marcada pela desigualdade social".⁹⁶

Tal proposta não é de toda estranha ou sem fundamentos já que renomados juristas já dispuseram sobre a inaplicabilidade da execução menos onerosa no processo de execução trabalhista. Já outros pela sua aplicabilidade mitigada, ou seja, de forma moderada.

É bem verdade que a execução ao humanizar-se, deixando de ser pessoal para ser patrimonial, perdeu essencialmente a sua efetividade. Tantas são as possibilidades de medidas a dificultarem a execução que se tornou quase impossível findar-se o processo executivo com êxito. Entre as medidas possíveis destinadas a obstaculizar, destacam-se a existência de patrimônio do executado, registro do patrimônio em nome do executado, da própria localização dos respectivos bens além das manobras de simulação e fraude contra os credores.⁹⁷

Como bem retrata CLAUS, "é fácil perceber que determinada perda de eficácia seria inevitável com o advento da execução de natureza patrimonial. As execuções mais eficazes sempre foram aquelas que autorizam a prisão civil do executado".⁹⁸

Embora seja verdade que, quanto mais rigor maior efetividade, hodiernamente a crueldade de tempos longínquos em que o credor podia exercer contra seu devedor não mais é possível em um Estado Democrático de Direito, visto que a ordem jurídica se respalda nos direitos fundamentais constitucionais.

Todavia exige-se uma ponderação sobre a baixa efetividade da execução trabalhista, pois "o potencial de coerção na execução aumenta quando se combina a execução de natureza patrimonial e a execução pessoal". É o que ocorre, a exemplo, com a ação de alimentos e o que deveria ocorrer com ações em que se buscam créditos trabalhistas tendo-se em vista o seu caráter alimentar e sua indispensabilidade.⁹⁹

Nesse contexto de baixa efetividade das execuções trabalhistas exige-se o quanto antes um maior poder de coerção jurisdicional na exigência do cumprimento

⁹⁶ Ibidem., p. 10.

⁹⁷ Ibidem., p. 11.

⁹⁸ Ibidem., p.11.

⁹⁹ Ibidem., p. 12.

das decisões judiciais trabalhistas e um resgate da efetividade inerente a todo processo de execução.

5.2.1 Distorções a Regra da Execução Menos Grave

A regra da execução menos grave é de origem do processo executivo civil como já se sabe, mas mesmo aqui no instituto para o qual foi criada, a distorção na sua aplicabilidade trouxe efeitos graves à execução cível. Exigindo-se, segundo DINAMARCO uma revisão da forma abusiva com que se tem invocado, compreendido e aplicado o princípio da execução menos grave no processo civil. FAVA também constatando tal falta de compreensão sobre a regra conclui afirmando que “não pode ser lido como uma carta aberta de alforria do devedor. Não pode, mas tem sido assim, especialmente no processo civil, mas muitas vezes também no processo do trabalho”.¹⁰⁰

Neste particular, a eloquente crítica de DINAMARCO¹⁰¹:

[...] as generosidades em face do executado não devem mascarar um descaso em relação ao dever de oferecer tutela jurisdicional a quem tiver um direito insatisfeito, sob pena de afrouxamento do sistema executivo. É preciso distinguir entre o devedor infeliz e de boa-fé, que vai ao desastre patrimonial em razão de involuntárias circunstâncias da vida ou dos negócios (Rubens Requião), e o caloteiro chicanista, que se vale das formas do processo executivo e da benevolência dos juízes como instrumento de suas falcatruas. Infelizmente, essas práticas são cada vez mais frequentes nos dias de hoje, quando raramente se vê uma execução civil chegar ao fim, com satisfação do credor.

Percebe-se, pois de forma límpida uma necessidade de se alterar a cultura de descumprimento das ordens executivas judiciais, onde se acredita que seja o correto. Propõe-se que se utilize de métodos mais eficazes para realizar a execução sob pena de inviabilizar-se o próprio sistema jurídico e frustrar o compromisso constitucional de acesso à jurisdição efetiva.¹⁰²

¹⁰⁰ CLAUS, Bem-Hur Silveira. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária - Ano 25, n. 306, Dez. 2014, in; A Execução Trabalhista na se submete a regra exceptiva da execução menos gravosa – A efetividade da Jurisdição como horizonte hermenêutico, p. 13.

¹⁰¹ Ibidem., p. 13-14.

¹⁰² Ibidem., p. 14.

DINAMARCO¹⁰³ corretamente afirma que jurisdição afetiva exige, ou melhor, pressupõe execução efetiva. Assim expõe:

Quando não houver meios mais amenos para o executado, capazes de conduzir a satisfação do credor, que se apliquem os mais severos. A regra do art. 620 não pode ser manipulada como um escudo a serviço dos maus pagadores nem como um modo de renunciar o Estado-Juiz a cumprir seu dever de oferecer tutelas jurisdicionais adequadas e integrais sempre que possível. A triste realidade da execução burocrática e condescendente, que ao longo dos tempos se apresenta como um verdadeiro paraíso dos maus pagadores, impõe que o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil seja interpretado à luz da garantia do acesso à justiça, sob pena de fadar o sistema à ineficácia e por em risco a efetividade dessa solene promessa constitucional (CF, art. 5º, XXXV).

CLAUS citando CONTI, afirma que a ineficácia da execução é herdeira da congênita baixa eficácia a que o sistema jurídico nacional tem relegado a sentença condenatória. Trata-se do enfraquecimento da autoridade da sentença decorrente do tratamento uniforme as execuções baseadas em títulos judiciais e extrajudiciais o que acabou rebaixando o grau de certeza do título executivo judicial ao nível inferior do título extrajudicial.¹⁰⁴

Segundo CLAUS citando o que expos CONTI¹⁰⁵

A resistência do devedor tornou-se regra, e não exceção! Na prática forense, a presunção que prevalece não é a de que a sentença deve ser cumprida pronta e imediatamente após proferida, em toda sua extensão, mas sim de que as obrigações nela contidas devem ser satisfeitas apenas após sua “lapidação” pelas vias de resistência do devedor, incidentais a execução ou endoexecutivas, típicas ou atípicas.

Todas essas distorções sobre o art. 620 do CPC, dispositivo que rege o princípio da execução menos grave ao executado, chegaram devagar e foi ficando no processo do trabalho e assim permanece até hoje como no processo civil. O excesso de cuidados na execução, aqui considerada também a execução trabalhista, trouxe efeitos deletérios e deturpadas interpretações no processo executivo. Todavia, os efeitos e as posturas embora iguais repercutem de forma distinta socialmente falando.

¹⁰³ CLAUS citando DINAMARCO. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária - Ano 25, n. 306, Dez. 2014, p. 14; in: DINAMARCO, Candido Rangel. Instituições de direito processual civil. 3 ed. São Paulo, Malheiros, v.4, 2009, p. 63

¹⁰⁴ Ibidem., p. 14-15.

¹⁰⁵ Ibidem., p. 14-15.

SILVA destacando qual o verdadeiro norte da execução e qual orientação que se deve buscar dentro dela orienta no sentido de que referida regra não pode obstaculizar os comandos judiciais e muito menos servirem de estímulo e proteção às variadas formas de fraudar os credores.¹⁰⁶

5.2.2 A Correta Compreensão da Regra (Exceptiva) da Execução Menos Grave

O presente ponto trata de compreendermos o verdadeiro sentido e alcance do instituto da execução menos grave no processo executivo civil e, por consequência, de forma reflexa, no processo executivo trabalhista. Todavia, para entendermos adequadamente o instituto iremos nos valer dos fundamentos lógico, axiológico e tópico-sistemático a determinar uma hierarquia entre os princípios da execução.

5.2.2.1 Do Fundamento Lógico, Axiológico e Tópico-Sistemático

A presente compreensão embora simples e de fácil assimilação exige entender os fundamentos que serviram de base a demonstrar que o princípio da execução mais eficaz prevalece sobre o princípio da execução menos grave.

Partindo-se do parâmetro lógico, ou melhor, da consequência lógica dentro do sistema jurídico da execução, pois esta só ocorre de forma forçada pela inércia e indiferença do executado diante de suas obrigações; o executado conhece, tem ciência, mas omite-se. O parâmetro valorativo, seguindo uma sequência lógica dos fatos e decorrente do parâmetro anterior, relaciona-se diretamente com o desequilíbrio a ordem jurídica. Esta somente se restaurará com a devida reparação do direito violado pelo cumprimento, regra geral coercitivo, da obrigação estabelecida na sentença¹⁰⁷.

O parâmetro lógico-sistemático a justificar a superioridade da execução mais eficaz sobre o princípio da execução menos grave seria decorrente de uma hierarquia legal própria entre dispositivos dentro da codificação. O princípio da

¹⁰⁶ Ibidem., p. 15.

¹⁰⁷ Ibidem., p. 16.

execução eficaz ao dispor que a execução será realizada no interesse do credor e de forma antecedente ao dispositivo que estabelece a observância da execução menos grave ao devedor expressa uma preeminência normativa outorgada ao credor na execução.

Assim rezava o CPC/73¹⁰⁸ em seus arts. 612 e 620, respectivamente, arts. 797 e 805 do NCPC. É o que se lê:

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.

Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

CLAUS explica que, de forma coerente a arrumação dos dispositivos deixa clara a intenção da codificação processual ao fixar a execução no interesse do credor como regra, visto que abriu o caderno do processo de execução e o encerra com o princípio da execução menos grave ao devedor. Assim, da forma que se organizam os dispositivos pode-se afirmar, corretamente, que a execução menos grave ao devedor é uma regra exceptiva da regra geral da execução no interesse do credor. Para o supracitado autor tal exceptiva não seria propriamente outro princípio, mas ainda que assim seja considerado deverá ser aplicado sem ofensa ao princípio maior, orientador da execução.¹⁰⁹

A luz de uma hermenêutica de que o preceito exceptivo deve ser examinado a luz da regra geral, percebe-se que a condicionante “quando” no art. 620 do CPC/73 coloca o uso do mesmo em situações específicas e que devem ser apuradas em concreto, pois exige meios igualmente eficazes. “A regra exceptiva não se trata de norma a neutralizar a regra geral da execução mais eficaz”.¹¹⁰

¹⁰⁸CPC/73. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm >. Acesso em: 19/ fev/ 2017.

¹⁰⁹ CLAUS, Bem-Hur Silveira. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária - Ano 25, n. 306, Dez. 2014, in; A Execução Trabalhista na se submete a regra exceptiva da execução menos gravosa – A efetividade da Jurisdição como horizonte hermenêutico, p. 16.

¹¹⁰ Ibidem., p. 17.

OLIVEIRA¹¹¹ explica que, e com razão maior, a execução trabalhista deve ser realizada no interesse do credor e não no devedor.

Menos gravoso não significa que, se houver duas possibilidades de cumprimento de obrigação que satisfaçam da mesma forma o credor, escolher-se-á aquela que mais benéfica ao devedor. Se existirem duas formas de cumprimento, mas uma delas prejudica o credor, escolher-se-á aquela que beneficia o credor.

Pode-se, portanto se afirmar com toda certeza que havendo dois meios igualmente eficazes na mesma medida será quando a execução poderá ser executada do modo menos grave ao executado. Pois, se assim não for, sendo o meio gravoso ou menos gravoso, mas eficaz é por este meio que a execução será e deve ser realizada!

5.2.2.2 Do Resultado Social Negativo da Exceptiva

O modelo teórico adotado da regra exceptiva da execução menos grave tornou-se um entrave às execuções, sobretudo as execuções trabalhistas repercutindo, por assim dizer, de forma socialmente negativa. Para SANTOS “é o resultado social negativo de um modelo teórico adotado (regra exceptiva) que faz mudar o paradigma científico”.¹¹²

A regra exceptiva da execução menos grave é um dos fundamentos que entram a execução trabalhista. Seu resultado social decorrente dessa aplicação principiológica tem sido manifestamente negativo para a efetividade da execução na Justiça do Trabalho. Isso porque referida exceptiva tem servido para invocar e justificar medidas de resistência à execução trabalhista e, em muitos casos, tem sido acolhida sobrepondo-se a regra da execução mais eficaz e de interesse do credor.

HARCKRADT bem descreve os efeitos deletérios da aplicabilidade de um dispositivo distorcido pela cultura do não cumprimento das decisões judiciais e da impropriedade do mesmo diante de circunstâncias jurídicas e fáticas que o

¹¹¹ OLIVEIRA, Francisco Antônio de. Execução na Justiça do Trabalho, 6ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p.93.

¹¹² CLAUS citando SANTOS. CLAUS, Bem-Hur Silveira. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária - Ano 25, n. 306, Dez. 2014, p. 19.

dispensam. Assim para o referido autor “nenhum dano se torna maior do que o próprio desvirtuamento do conceito de Justiça social através de um procedimento ineficaz e demorado, principalmente quando se tem em contraposição uma correlação de forças absolutamente desigual”.¹¹³

Trata-se de uma distorcida cultura jurídica criada a partir da aplicabilidade da regra exceptiva da execução menos grave, pois segundo OLIVEIRA:

“em vez de honrar a obrigação, a empresa procrastina a execução com o uso de inúmeros expedientes processuais e aplica o dinheiro em seu capital de giro, cujo rendimento servirá para saldar a execução de forma vantajosa. Isso quando não vence o exequente pela demora e acaba por fazer um acordo vantajoso [...]”¹¹⁴

Assim compreendida a questão, a não aplicação da regra da execução menos grave no processo do trabalho é uma condição científica e social para a realização das garantias constitucionais da efetividade da jurisdição e da duração razoável do processo. Essa conclusão torna-se ainda mais consistente diante da teoria jurídica contemporânea que extrai da ordem constitucional a existência de uma garantia fundamental a tutela executiva efetiva

Discute-se se tal proposta de inaplicabilidade faz sentido e é coerente como solução. Alguns doutrinadores apenas a mitigam outros já a excluem da seara do processo trabalhista. É o que veremos adiante.

5.2.2.3 Da Inaplicabilidade da Regra Exceptiva da Execução Menos Grave na Execução Trabalhista

Algo que podemos falar sobre a regra exceptiva da execução menos grave é que ela se perdeu no tempo e no espaço, tanto no processo civil e muito mais no processo do trabalho. Perdeu seu sentido de ser!!!

Indo para o campo processual que nos convém, o processo executivo trabalhista, alguns doutrinadores mitigam tal instituto ao aplica-lo ao processo do

¹¹³ CLAUS citando HARCKRADT . CLAUS, Bem-Hur Silveira. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária - Ano 25, n. 306, Dez. 2014, p. 19.

¹¹⁴ CLAUS citando OLIVEIRA. CLAUS, Bem-Hur Silveira. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária - Ano 25, n. 306, Dez. 2014, p. 20.

trabalho talvez com medo de uma postura considerada radical. Já outros doutrinadores ponderam que a regra exceptiva é inaplicável ao processo executivo trabalhista e não há porque se falar em mitigação no processo do trabalho, visto que a aplicabilidade dela já é mitigada pelos parâmetros ora comentados anteriormente e trata-se de exceção que não logrou êxito no processo civil e não logra quando aplicado ao processo do trabalho.

Doutrinadores de renome como BEZERRA LEITE propõe a criação de uma nova base própria ao processo do trabalho invertendo-se a disposição do art.620 do CPC/73, atual art. 805 do NCPC, dispondo que “a execução deve ser processada de maneira menos gravosa ao credor”.¹¹⁵

Em semelhante pensamento MENEZES expõe que “não cabe perquirir se a execução pode ser feita da forma menos onerosa ao [...] executado. Mas, sim, como fazê-lo de maneira a torna-la mais rápida, célere e efetiva, evitando manobras [...] a impedir ou protelar a satisfação do credito obreiro”.¹¹⁶

RODRIGUES PINTO¹¹⁷ traz uma consistente fundamentação quanto ao seu posicionamento que, por sinal, de suma importância para a busca da efetividade da execução trabalhista. Segue-se o argumento:

Reflita-se imediatamente sobre o pressuposto da compatibilidade, fixada no art. 769 da CLT para autorizar a aplicação supletiva da norma de processo comum ao sistema processual trabalhista. O art. 620 do CPC é, evidentemente, tutelar do interesse do devedor, exposto a violência da constrição. A tutela é bastante compreensível dentro de um sistema processual que navega em águas de interesses processuais caracteristicamente privados, porque oriundos da relação de direito material subordinada à ideia da igualdade jurídica e da autonomia da vontade. O sistema trabalhista flutua num universo dominado pela prevalência da tutela do hipossuficiente econômico, que se apresenta como credor da execução trabalhista. Em face de evidente oposição de pressupostos, sustentamos que, em princípio, o art. 620 do CPC não pode suprir a omissão legal trabalhista, por ser incompatível com a filosofia tutelar do economicamente fraco, que lhe dá caráter. Sua aplicação coloca em confronto a proteção do interesse econômico do devedor e o direito alimentar do credor, a cujo respeito não pode haver hesitação de posicionamento do juiz do trabalho ao lado do empregado.

Além da incompatibilidade do dispositivo com o processo do trabalho, há a desigualdade entre as partes, a natureza do crédito trabalhista, como fator decisivo

¹¹⁵ Ibidem., p. 21.

¹¹⁶ Ibidem., p. 21.

¹¹⁷ Ibidem., p. 21-22.

para que se recomende a inaplicabilidade da exceptiva da execução menos grave na Justiça do Trabalho. A baixa eficácia da execução gerada pela aplicabilidade distorcida e incompatível do dispositivo na seara trabalhista ofende diretamente contra a garantia constitucional da jurisdição efetiva (CF, art. 5º, XXXV).

Enquanto que na execução civil, o executado tem situação de inferioridade econômica, no processo do trabalho a situação de hipossuficiência encontra-se com o exequente. Daí porque a exigibilidade de uma nova leitura da regra exceptiva da execução menos grave.

A parte hipossuficiente da relação processual trabalhista não tem condições econômicas para suportar a demora processual. Torna-se a cada momento mais vulnerável a acordos prejudiciais devido a uma tutela ineficaz, um sistema judiciário atravancado e institutos distorcidos protegendo a quem não necessita de tamanha proteção.

Portanto, a não aplicação do princípio da execução menos grave no processo do trabalho decorre de um fundamento socioeconômico específico decorrente da relação jurídica de direito material do trabalho. Trata-se da natureza alimentar do crédito trabalhista. “Basta pensar que a execução trabalhista visa recompor, e a posteriori, o equilíbrio decorrente do descumprimento da legislação do trabalho já ocorrida há anos.”¹¹⁸

Eis que segue o presente trabalho sobre a análise do crédito trabalhista como um dos critérios orientadores a busca pela efetividade.

5.3 DO CRÉDITO TRABALHISTA E SUAS CARACTERÍSTICAS

O crédito trabalhista, de natureza fundamentalmente salarial, é de grande importância na medida em que se vincula diretamente ao sustento do trabalhador e de sua família. É contraprestação pelo serviço prestado, caracterizada pela finalidade alimentar e proveniente de contrato de trabalho.

Devido a grande relevância social do crédito, cumpre aperfeiçoar a máxima proteção ao instituto, razão pela qual a contraprestação trabalhista é alvo de tutela

¹¹⁸ CLAUS, Bem-Hur Silveira. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária - Ano 25, n. 306, Dez. 2014, p. 18-19.

constitucional, sendo direito fundamental do trabalhador e, por consequência lógica de sua família, se houver, e obrigação absoluta do empregador.

O crédito trabalhista, decorrente lógico da contraprestação da relação laboral, que tem por base o próprio contrato social e individual possui uma ampla proteção, conforme impõe a nossa Constituição Federal, fonte normativa primária e principiológica matriz de todo ordenamento.

SOUZA¹¹⁹ refletindo sobre a importância dada ao salário e por assim dizer também ao crédito trabalhista em execução, nossa nobre colega acertadamente esclarece que:

A tutela conferida ao salário, portanto, decorre da necessidade de inibir qualquer comportamento abusivo do empregador ou possibilidade de insolvência. Protege-se o salário na vigência da relação material do emprego e do contrato e, também, provendo os meios jurídicos e processuais eficazes de satisfação do crédito inadimplido.

Negar ao exequente a satisfação de um crédito por direito e reconhecido juridicamente seu implica em enriquecimento ilícito do executado e causa um cerceamento de um direito fundamental do exequente, que tem no salário seu único ou principal meio de vida, configurando, deste modo violação a norma expressa do ordenamento jurídico, bem como induz, fatalmente, ao estado de miserabilidade muito maior de quando era trabalhador¹²⁰.

A tutela jurisdicional, portanto é a única possibilidade de ver satisfeito o crédito trabalhista quando não quitado voluntariamente, pois o Estado ao monopolizar o poder de heterocomposição tem a responsabilidade de tutelar o direito violado ou sua ameaça ao direito, tomando para si o dever de solver o conflito.

Destarte, compete conceder maior efetividade à prestação jurisdicional a fim de proporcionar a máxima proteção ao exequente e a sua família e dependentes, garantindo uma subsistência digna destes.

¹¹⁹ SOUZA. Mirian dos reis ferraz de. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,aspectos-do-credito-trabalhista-na-execucao,53213.html> >. Acesso em: 22/Fev/2017.

¹²⁰ Ibidem.

5.3.1 O Caráter Forfetário do Salário

O “caráter forfaitário” representa que o empregador deve efetivamente adimplir o salário devido ao trabalhador. Segundo SOUZA¹²¹ “o dever independe da situação econômica, pois, ainda que em dificuldades financeiras, ao gestor cabe à assunção dos riscos do negócio, não podendo este ser, de modo algum, transferido aos empregados” e, por consequência lógica ao exequente.

Referido caráter soma-se à necessidade de o trabalhador perceber a retribuição da prestação de seu serviço, pactuada mediante contrato individual, com o propósito de sustentar a si mesmo e a sua família.

Neste sentido, SOUZA¹²² expõe que:

“é conferido ao empregado imunidade absoluta frente às intempéries ocasionalmente sofridas pelo empregador. Infere-se, ademais, que, à luz da finalidade alimentar da verba salarial, tampouco deve o trabalhador ser penalizado por outras necessidades, ainda que pessoais, do seu contratante”.

Eu vou mais além ao afirma que à luz desse caráter protetor do trabalhador, devido a sua dimensão e importância, ele permanece vivo e latente dentro também das relações jurídicas processuais do trabalho. Do processo de conhecimento ao processo executivo!

SOUZA¹²³ mais uma vez explicitando que mesmo que haja conflitos entre princípios a solução posta é o adimplemento:

Decerto que se deve buscar a máxima aplicabilidade de princípios, por terem conteúdo normativo, mas que se porventura se choquem importante, portanto preservar o direito do patrimônio mínimo no que se refere à responsabilidade patrimonial do devedor. Contudo, o privilégio demasiado de um princípio pode sufocar a eficácia de outro. Logo, uma vez que se reconhece a inafastável necessidade de o trabalhador obter seu sustento, não havendo meio de assegurar o pagamento pelo empregador sem causar dano ao próprio negócio ou pessoal, este, ainda assim, não pode eximir-se do adimplemento.

¹²¹ SOUZA. Mirian dos reis ferraz de. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,aspectos-do-credito-trabalhista-na-execucao,53213.html> >. Acesso em: 22/Fev/2017.

¹²² Ibidem.

¹²³ Ibidem.

5.3.2. O Caráter Alimentar do Salário

O salário integraliza o meio de vida do trabalhador e da sua família. Numa sociedade capitalista, onde todos os bens são adquiridos por meio da compra, a remuneração é, na grande maioria das vezes, o motivo que leva o indivíduo a firmar o vínculo de emprego e almejar ao final de cada mês o recebimento de seu crédito.

A nossa Carta Maior ao descrever que o salário deve “atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte [...]” deve ser compreendido em seu sentido mais amplo, significando algo muito maior que um simples valor numérico, deve ser visto como base essencial ao sustento familiar. Constitui, portanto, todas as outras necessidades básicas para uma vida digna¹²⁴.

A Lei Maior¹²⁵, em seu art. 100, § 1º, ao estatuir a preferência do débito de natureza alimentar sobre os demais, reconhece o caráter alimentar do salário:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009](#)). ([Vide Emenda Constitucional nº 62, de 2009](#))

§ 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 pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009](#)).

Vê-se, portanto, que a própria Constituição Federal de 1988 reconhece o caráter alimentar do salário, dispensando ao instituto, prioridade, em razão da urgência e necessidade de quem o recebe.

Nessa esteira, infere-se que em razão do caráter alimentar da verba, esta se reveste de proteções, sendo legalmente vedado, por exemplo, retenção dolosa do

¹²⁴ SOUZA. Mirian dos reis ferraz de. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,aspectos-do-credito-trabalhista-na-execucao,53213.html> >. Acesso em: 22/Fev/2017.

¹²⁵ CF/88. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm >. Acesso em: 22/Fev/2017.

salário. Que a meu ver, embora não exista mais relação contratual presente na execução o inadimplemento do crédito dolosamente devido ao exequente a meu ver configura retenção dolosa continuada, salvo em alguns casos realmente de insolvência.

Em uma análise mais profunda, trata-se da tutela da própria vida e da vida digna do exequente, pois o salário viabiliza todo o necessário à subsistência. Negligenciar a proteção ao salário, assim como ao crédito trabalhista se consubstancia-se na negligência de todos direitos básicos e constitucionalmente reconhecidos.¹²⁶

5.4 DO ART. 769 E 889 DA CLT E O NCPC E SEU ART. 15

5.4.1 Procedimentos e Procedimento Trabalhista

O presente trabalho aqui propõe fazer um breve distinção entre procedimentos e o procedimento trabalhista sem adentrar na delonga das teorias sobre o processo. Assim, conceituando procedimento “como rito processual a ser observado em cada processo judicial a partir da propositura da ação podemos dizer que o procedimento civil é dividido em comum e especial. O procedimento cível comum é o que deve ou se aproxima de outras demandas, por ser a base comum aos procedimentos tidos por especiais e deve ser o utilizado de forma geral nas demandas judiciais de natureza civil.

É o que se depreende dos ensinamentos FURTADO¹²⁷

“em tema de procedimento (...) a técnica legislativa usual é a de começar se pela definição de um modelo procedimental básico, destinado a adoção na generalidade de casos, (...), para se estabelecerem depois, com base nele, as variações por supressão, acréscimo ou modificação de atos, donde resultaram procedimentos mais ou menos distanciados do modelo fundamental, [...]”

¹²⁶ SOUZA, Mirian dos reis ferraz de. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,aspectos-do-credito-trabalhista-na-execucao,53213.html> >. Acesso em: 22/Fev/2017.

¹²⁷MEIRELES, Edilton. Novo Código de Processo civil e seus reflexos no processo do trabalho, Editora Juspodivm, 2016, 2ª edição, p. 58.

Esse procedimento por assim dizer genérico funciona também como um standard básico, seja no sentido de que a partir dele se constroem os outros, específicos, seja porque em numerosos casos a diversidade destes em confronto com aquele é parcial e condicionada, de tal sorte que o trâmite processual, iniciado em forma diferenciada, retorna ao leito comum do rito básico a partir de certo momento.

Percebe-se que a sintonia do procedimento comum ao procedimento especial sempre existe e essa sintonia é que justifica seu uso em casos em que há omissão no procedimento especial.

Tendo-se o processo do trabalho como procedimento de base comum, mas especial, visto que sua especificidade decorre das suas políticas, sua principiologia do direito material, celeridade, hipossuficiência do credor, fatores sociais ou por questões da tutela jurisdicional pretendida ou posta, dentre outros, o referido procedimento especial não se distancia de sua base comum que seria o procedimento civil.

Bem esclarece Candido Ragel Dinamarco¹²⁸:

A realidade dos conflitos e das variadas crises jurídicas em que eles se traduzem gera a necessidade de instruir procedimentos diferentes entre si, segundo peculiaridades de diversas ordens, colhidos no modo-de-ser dos próprios conflitos, na natureza das soluções ditadas pelo direito substancial e nos resultados que cada espécie de processo propõe-se a realizar.

Segundo EDILTON MEIRELES o processo trabalhista pode ser considerado um procedimento especial disciplinado em legislação específica, esparsa, em relação ao NCPC. Mas ainda assim não perderia sua essência, pois se trata de um processo de natureza civil especial.

Segue-se o raciocínio do professor e doutor supracitado¹²⁹:

Assim, temos que todos os procedimentos previstos em lei que não adota o rito do procedimento comum regulado no NCPC, mas tem suas disposições como fonte subsidiária ou supletiva, são classificados como de rito especial.

Dai se tem, então, que, considerando apenas a jurisdição civil, devemos incluir entre as ações com ritos especiais não só os procedimentos especiais tratados no CPC, como, também, todas as ações de natureza civil que possuem ritos específicos, tratados na legislação esparsa, e que tem as regras do procedimento comum como fonte subsidiária ou supletivas. Aqui, portanto, incluímos, dentre outros, mandado de segurança, ação rescisória, [...], ação de execução, ação judicial que corre perante a Justiça Eleitoral, [...] Juizados Especiais e as típicas ações trabalhistas.

¹²⁸ Ibidem., p. 59.

¹²⁹ Ibidem., p. 59.

Embora discorde em parte do “processo civil” o vejo como um procedimento especial de origem comum, com suas especialidades e de nascimento em contexto histórico diferenciado e proteções distintas.

O procedimento especial trabalhista surgiu das questões sociais no séc. XX questões estas ligadas às condições de trabalho, desequilíbrio socioeconômico, ineficiência do procedimento ordinário em face dos litígios trabalhistas e por fim, o surgimento do direito do trabalho divorciado do direito civil.

MEIRELES citando JAIME GUASP demonstra que os elementos essenciais do procedimento trabalhista muito se aproximam dos demais procedimentos judiciais civis ao ponto que não se pode lhe afastar desse último. Para JAIME os sujeitos, objeto e os efeitos seriam iguais a qualquer outro procedimento judicial sendo que apenas os atos se diferenciam dos de processo civil seguindo regras mais especiais e quanto ao procedimento se ordenam a qualquer outro procedimento processual veja a exemplo dos juizados especiais e o procedimento sumaríssimo na justiça do trabalho.¹³⁰

Referido autor expõe que pelo fato da ação trabalhista possuir os mesmos elementos essenciais ou conceitos fundamentais do processo civil (ação, jurisdição, processo) e igualmente busca a pacificação social, a concretização da ordem jurídica, o Processo do Trabalho em nada se diferencia do processo civil.

Continuando a devida reflexão, JAIME, expõe que se cuida, assim, que a típica demanda trabalhista (reclamação trabalhista) não passaria de uma ação de cobrança de prestações pecuniárias, portanto não se diferencia de qualquer ação ordinária de cobrança na justiça comum, salvo quanto ao rito e a competência que, neste último caso, não é suficiente para gerar uma autonomia ao processo do trabalho, pois em muito se distingue regra de competência com regra de processo. Mas a natureza jurídica não se perde por estar em órgão judiciário distinto (justiça do trabalho). Bem assim é o que ocorre com o mandado de segurança ao ser apreciado em variadas justiças (Federal, Estadual e do Trabalho) não perde ou muda sua natureza.¹³¹

¹³⁰ Ibidem., p. 60-61.

¹³¹ Ibidem., p. 62.

Uma busca errônea em justificar autonomia do processo do trabalho em relação ao processo civil seria utilizando-se do princípio da proteção que embora seja marcante na relação processual não é exclusiva desse instituto, pois bem assim é na ação consumerista ou, ainda, nas ações que seja parte a Fazenda Pública e não se esquecendo das ações de alimentos. Todos se utilizando em algum momento do procedimento comum civil.

5.4.2 Da Subsidiariedade, da Supletividade e da Compatibilidade

Logo de início, deve-se esclarecer a distinção entre norma subsidiária e norma supletiva, pois “a lei não contém palavras inúteis” para uma compreensão sobre a aplicabilidade ou inaplicabilidade do art.15 do NCPC no Processo do Trabalho. De forma simples podemos dizer que incidirá a subsidiariedade quando há algo a se preencher e supletividade quando se tem algo a complementar, ou melhor, fazendo uso do critério da omissão, há regra subsidiária quando houver omissão absoluta e regra supletiva quando houver omissão parcial.

De forma prática e meramente exemplificativa na CLT há poucas questões sobre impedimento e suspeição, bem como não retrata da possibilidade de testemunhas incapazes de depor. Sendo assim, o NCPC nesse contexto entraria como regra supletiva.

Uma observação que deve ser feita é que de certo modo sempre que a legislação especial falar menos do que se quis “poderá” ocorrer a aplicação supletiva. Diz se isso, visto que falar apenas em poucos casos não é suficiente para concluir pela supletividade automática, pois o pouco pode ser o ideal e suficiente. Assim quando a legislação especial abordar poucos casos, mas sem ressalvas, sejam elas expressas ou implícitas (silêncio eloquente), é que deverá se aplicar a norma supletiva ao instituto em questão. Nessas situações, a princípio, aplica-se o NCPC de forma complementar, aperfeiçoando e propiciando maior efetividade e justiça ao processo do trabalho.

5.4.3 Art. 15 do Ncpc. Revogação dos Arts. 769 e 889 Da Clt?

As alterações do NCPC trazem algumas repercussões no Direito Processual do Trabalho já outras nem tanto ou nenhuma, mas quanto àquelas que repercutem é preciso analisa-las para conhecer seu alcance, efeitos e se realmente há uma compatibilidade entre a norma de um e os princípios e valores do outro.

A CLT¹³² em seu artigo 769 reza sobre a subsidiariedade e já o NCPC trata da aplicação das normas processuais de forma supletiva e subsidiária. Assim é o que reza cada comando normativo.

O art. 769 da CLT reza que:

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.

O art. 889 da CLT reza que:

Art. 889 - Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

O art. 15 do NCPC¹³³ reza que:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Diante das alterações ocorridas com o NCPC e por existir expressa referência sobre mais variados processos dentre eles o Processo Trabalhista há quem diga que houve revogação do art. 769 da CLT pelo artigo 15 do NCPC e quem diga que tais dispositivos sejam compatíveis e harmônicos entre si, ou seja, que não houve suposta revogação.¹³⁴

Assim, o NCPC, desde que não contrarie a principiologia e as singularidades do Processo do Trabalho, que os institutos sejam compatíveis e que haja lacuna no

¹³² CLT. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm >. Acesso em: 25/ fev/ 2017.

¹³³ NCPC/15. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm >. Acesso em: 25/ fev/ 2017.

¹³⁴ MEIRELES, Edilton. Novo Código de Processo civil e seus reflexos no processo do trabalho, Editora Juspodivm, 2016, 2ª edição, p. 70 e 84.

instituto regulado no Processo Trabalhista, o art. 15 do NCPC e os arts. 769 e 889 da CLT serão harmônicos entre si, ainda que codificações autônomas.

Conforme redação dos referidos dispositivos da CLT percebe-se a exigência de dois requisitos para que haja a aplicação subsidiária. São eles: um, omissão da CLT, entendendo-se como ausência nas leis de trabalho e legislações processuais trabalhistas extravagantes; dois, compatibilidade com os princípios que regem o processo do trabalho e sobretudo os princípios constitucionais processuais.¹³⁵

Assim, a CLT reconhece que a Legislação Processual Trabalhista é permeável a aplicação do Direito Processual comum desde que revele lacunas, haja compatibilidade sem ofensa aos princípios próprios do Processo do Trabalho, inclusive da execução trabalhista.

A exigibilidade de lacunas na legislação trabalhista torna-se assunto de extrema importância, pois referidas lacunas decorrem nitidamente diante da multiplicidade dos conflitos sociais e da própria dinâmica do Direito, a todo o momento surgindo questões e problemas novos, exigindo novas respostas do Direito que ainda não estão disciplinadas no ordenamento jurídico. E de outro lado, também ocorrem as lacunas quando as leis processuais existentes não conseguem mais atender as necessidades dos novos conflitos, exigindo nova interpretação e busca de novos caminhos na satisfação das pretensões postas em juízo.

Assim expõe KARL ENGISCH:

Na determinação das lacunas não nos podemos efetivamente ater apenas a vontade do legislador histórico. A mudança das concepções de vida pode fazer surgir lacunas que anteriormente não haviam sido notadas e que temos de considerar como lacunas jurídico-políticas.

Nesse sentido que surgiram a divisão tríplice das lacunas conforme MARIA HELENA DINIZ. Classificam-se elas em normativas, axiológicas e ontológicas.

As lacunas normativas são aquelas que ocorrem quando não há previsão legal em lei especial sobre determinado instituto, mas há na norma geral processual comum. As lacunas ontológicas acontecem quando a norma especial não está mais compatível com os fatos sociais. A norma processual regula o instituto, mas de forma não efetiva. Já as lacunas axiológicas ocorrem quando há norma que

¹³⁵ Ibidem., p. 86.

regulamente determinado instituto, mas também levam a uma solução injusta e de equidade para a eficácia da norma processual.¹³⁶

Com as devidas inovações nos institutos do NCPC, que imprimem maior efetividade e simplicidade ao NCPC questiona-se a subsidiariedade do código recente poderia ser aplicado ao processo do trabalho diante das possíveis classificações de lacunas no ordenamento jurídico? Para responder tal questionamento existem duas correntes de interpretação sobre o alcance do art. 769 da CLT. Sendo elas uma restritiva e a outra evolutiva.

Para a teoria restritiva das lacunas diz-se que somente deve haver subsidiariedade das normas se a omissão decorrer de lacuna normativa. Já quanto à teoria evolutiva permite a aplicação subsidiária processual à CLT ainda que as lacunas sejam axiológicas e/ou ontológicas, visto que essa última teoria procura dar maior efetividade ao processo trabalhista tendo como suporte os princípios constitucionais da efetividade, duração razoável do processo e acesso real do trabalhador a justiça.¹³⁷

Como o Direito Processual do Trabalho foi criado para propiciar um melhor acesso do trabalhador à justiça, há uma proteção material que respalda uma proteção quanto ao crédito trabalhista na execução, entre outros fatores de proteção ao cidadão é nesse sentido de maior efetividade que deve convergir o processo do trabalho, sobretudo o processo de execução trabalhista.

Os princípios basilares do Direito processual do trabalho devem orientar o interprete a todo o momento. Não é possível, a custo de se manter a autonomia do processo do trabalho, sacrificar o acesso do trabalhador à justiça, bem como o célere recebimento de seu crédito alimentar. Bem como não se deve esquecer-se da força normativa dos princípios constitucionais e infraconstitucionais que norteiam o processo e como tal não é possível uma interpretação isolada das leis do trabalho.

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 possuir também grau protetivo, e por ser um direito instrumental, com maiores razões que o direito material, pode adotar o princípio da norma mais

¹³⁶ Ibidem., p. 87.

¹³⁷ Ibidem., p. 88.

benéfica. Existindo duas normas processuais que possam ser aplicadas a mesma hipótese, escolher a mais efetiva, ainda que seja de direito processual civil e seja 'aparentemente' contrária a CLT. Para escolher dentre duas regras a mais efetiva, o interprete deve-se valer dos princípios da equidade, razoabilidade e proporcionalidade.¹³⁸

O Processo do Trabalho idealizado originalmente na década de 1940, onde a sociedade brasileira era diversa e as necessidades dos jurisdicionados também. A complexidade dos conflitos trabalhistas não tinha a mesma intensidade de hoje bem como não possuía a mesma efetividade. A grande falta de efetividade dos dispositivos processuais trabalhistas na execução é manifesta.¹³⁹

Assim, sobretudo quanto às execuções deve-se permitir ao juiz do trabalho buscar melhoria constante da prestação jurisdicional trabalhista nos dispositivos da NCPC e da teoria geral do processo. Como a jurisdição do Estado é una e todos os ramos da ciência do direito processual seguem os princípios constitucionais da jurisdição e do processo. Este pode se valer destes mandamentos a aperfeiçoar a execução trabalhista.

O magistrado não deve ter receio visto que a maior aproximação do processo do trabalho ao processo civil não desfigura a principiologia do processo do trabalho, tampouco provoca retrocesso social a ciência processual trabalhista.

Segundo MEIRELES propiciar ao juiz do trabalho maior flexibilidade em aplicar normas processuais civis freia 'arbitrariedades' ao tomar providências processuais sem fundamentação adequada, com suporte apenas na equidade e nos amplos poderes de direção do processo conferidos pelo art. 765 da CLT. As normas processuais do NCPC quando aplicadas ao processo do trabalho, são necessariamente adaptadas às contingências do Direito processual do Trabalho, bem como compatibilizadas com a principiologia deste, portanto não há que se temer.¹⁴⁰

É de se observar que há projeto de lei no Congresso Nacional para alterar o art. 769 nos seguintes dizeres "*O direito processual comum também poderá ser utilizado no processo do trabalho, inclusive na fase recursal ou de execução, naquilo*

¹³⁸ Ibidem., p. 88-89.

¹³⁹ Ibidem., p. 89.

¹⁴⁰ Ibidem., p. 90.

que permitir maior celeridade ou efetividade da jurisdição, ainda que exista norma previamente estabelecida em sentido contrario”.

Veja-se que tal postura não configurará arbitrariedade desde que obedecendo aos pressupostos de subsidiariedade e supletividade. Se não fosse assim porque haveria também um anteprojeto de lei encaminhado ao Congresso Nacional pelo presidente do TST com os seguintes dizeres *“aplicam-se ao cumprimento da sentença e a execução dos títulos extrajudiciais as regras de direito comum, sempre que disso resultar maior efetividade do processo”*.¹⁴¹

O juiz como condutor do processo do trabalho, encarregado de zelar pela dignidade do processo e pela efetividade da jurisdição trabalhista, conforme já nos posicionamos, deve ter em mente que o processo deve tramitar em prazo compatível com a efetividade do direito de quem postula uma vez que a duração razoável do processo foi erigida a mandamento constitucional, além de buscar novos caminhos e interpretação da lei no sentido de materializar este mandamento constitucional.

A moderna doutrina vem defende um dialogo maior entre o processo do trabalho e processo civil, a fim de buscar, por meio de interpretação sistemática e teleológica, os benefícios obtidos na legislação processual civil e aplica-los ao processo do trabalho. Não pode o juiz de o trabalho fechar os olhos para as normas de direito processual civil mais efetivas que a legislação processual postas na CLT, e se omitir sob o argumento de que a legislação processual do trabalho não é omissa.

Há interesses muito maiores que a aplicação exclusiva de uma da legislação processual trabalhista velha e cheia de antipatia às normas do processo civil. O Direito Processual do Trabalho deve ser um instrumento célere, efetivo, confiável e que garanta, acima de tudo, a efetividade da legislação processual trabalhista e a dignidade da pessoa humana. Ainda que através de um processo de integração pela subsidiariedade ou supletividade de normas do NCPC/15.

¹⁴¹ Ibidem., p. 91.

São as lições do mestre MARINONI:

A concretização da norma processual deve tomar em conta as necessidades de direito material reveladas no caso, mas a sua instituição decorre evidentemente, do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. O legislador atua porque é ciente de que a jurisdição não pode dar contas das variadas situações concretas sem outorgar de maior poder e mobilidade, ficando o autor incumbido da identificação das necessidades concretas para modelar a ação processual, e o juiz investido do poder-dever de, mediante argumentação própria e expressa na fundamentação da sua decisão, individualizar a técnica processual capaz de permitir-lhe a efetiva tutela do direito.[...]

A lei processual não pode antever as verdadeiras necessidades de direito material, uma vez que estas não apenas se transformam diariamente, mas igualmente assumem contornos variados, conforme os casos concretos. Diante disso, chegou-se naturalmente a necessidade de uma norma processual destinada a dar aos jurisdicionados e ao juiz o poder de identificar, ainda que dentro de sua moldura, os instrumentos processuais adequados à tutela dos direitos.¹⁴²

6 AMPLIANDO PODERES

O NCPC inovou sobremaneira ampliando os poderes dos juízes na condução do seu processo conforme artigo 139 do supracitado código. Tal resultado decorre da visão que o processo é um instrumento de solução de conflitos e como tal, o juiz tem o dever de como “um agente estatal no desempenho de uma função pública, cujos objetivos são bem mais amplos do que a mera satisfação das partes envolvidas no litígio”¹⁴³ solucionar e por fim ao conflito.

Em época de compreensão privatística do processo a função do juiz se limitava a regular o desenrolar do conflito até o momento em que o processo estivesse apto a ser decidido. O juiz encontrava mesmo dentro de suas prerrogativas limitado ao cara crachá!

Segundo MARINONI E ARENHART trata-se de uma evolução que se opôs a figura do juiz do estado liberal, pois se vislumbra com o estado democrático de direito e, sobretudo com a democracia social uma maior presença participativa do juiz. Trata-se da realização de um processo justo capaz de permitir, nas célebres palavras dos renomados supracitados autores:

¹⁴² Ibidem., p. 92.

¹⁴³ PESSOA, Flavia Moreira Guimaraes citando PUOLI. Os poderes do juiz no projeto do novo código de processo civil. In: O Projeto do Novo Código de Processo Civil. DIDIER JUNIOR, MOUTA e KLIPPEL, Ed. Juspodivm, p. 104.

i) a justa aplicação das normas de direito material, ii) a adequada verificação dos fatos e participação das partes em um contraditório real e iii) a efetividade da tutela dos direitos, pois a neutralidade é mito, e a inércia do juiz, ou abandono do processo à sorte que as partes lhe derem, não é compatível com os valores do Estado atual.¹⁴⁴

A visão privatística do processo perdeu espaço para a visão publicista do processo, pois os princípios constitucionais recebem uma nova releitura ou a leitura devida que não foi, por assim dizer, feita. O processo ampliou suas finalidades para além do atendimento exclusivo das partes. “Os objetivos de fazer atuar o Direito estatal com justiça são mais importantes do que o mero interesse individual dos partícipes em terem a solução da causa levada para conhecimento da jurisdição”.¹⁴⁵

O aumento nos poderes do juiz no desempenho de suas funções especialmente em relação à execução representa um atendimento do princípio da efetividade e atendimento ao fim instrumental do processo. Tal incremento é resultado da observância, de maneira clara, da valorização dos princípios constitucionais do processo na condução do mesmo. Representa, portanto, a partir da inovação do NCPC, uma nova moldura de poderes que exige uma nova moldura de agir.

Assim, comunga da mesma ideia MARINONI e ARENHART ao dispor que o processo “verdadeiramente democrático, fundado na isonomia substancial, exige uma postura ativa do magistrado”, pois não se pode permitir que fatos relevantes para solução de uma demanda ou o uso de algumas medidas deixem de ser utilizadas por medo de arbitrariedades, por sorte econômica ou quedar-se inerte diante da astúcia de uma das partes.

6.1 DOS PODERES DO JUIZ NO NCPC/15

Antes de falar-se em poderes do magistrado do NCPC é preciso deixar claro que no artigo 139 e seus incisos não estão esgotados todos os poderes e ou dever-poder do gestor processual, pois como se sabe há outros poderes dispersos pelo novo código, mas nos prenderemos, inicialmente e precisamente ao artigo 139 .

¹⁴⁴ Ibidem., p. 105.

¹⁴⁵ Ibidem. p. 105. PESSOA citando CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO

Notam-se ao observar o artigo 139 do NCPC que são realmente muitos os poderes do magistrado na condução e gerenciamento do processo civil. Todavia nem todos seus incisos presentes no supracitado artigo são novidade visto que alguns deles já se encontravam normatizados no CPC/73 e em leis infraconstitucionais. Segundo CÂMARA trata-se de “modificações mais textuais que normativas”.¹⁴⁶

São poderes, mas não tão novos assim, conforme o artigo 139 do NCPC:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II - velar pela duração razoável do processo;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

[...]

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

[...]

VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;

[...]

X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o [art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985](#), e o [art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990](#), para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

¹⁴⁶CÂMARA, Alexandre Freitas. Novo CPC ampliou sobremaneira os poderes do juiz. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-jun-23/alexandre-freitas-camara-cpc-ampliou-poderes-juiz> >. Acesso em: 27/02/2017.

Já as novidades em relação aos poderes e ao NCPC/15¹⁴⁷ são:

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

[...]

Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.

[...]

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais;

[...]

IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;

Após breve leitura superficial vamos primeiramente nos debruçarmos sobre dispositivos já conhecidos ao CPC/73 e posteriormente sobre as novidades do novo código de processo civil de 2015.

O caput do artigo 139 do NCPC representa o modelo presidencialista cooperativista, pois, assim como era no CPC/73, o magistrado é o presidente do processo. Cabe ao magistrado conduzir e gerenciar o processo, ainda que haja algumas mitigações do caráter público dado ao processo, mas nem por isso o processo perde sua instrumentalidade na solução dos conflitos. A presidência pelo magistrado não lhe dá uma superioridade em relação aos jurisdicionados no que remete a condução do processo.¹⁴⁸

¹⁴⁷ NCPC/15. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm >. Acesso em: 27/02/2017.

¹⁴⁸ CRAMER, Ronaldo e CABRAL, Antônio do Passo. Comentários ao Novo Código de Processo Civil, Ed. Forense, 2ª edição, p. 249.

Segundo GAJARDONI¹⁴⁹ o modelo presidencialista do NCPC sofre uma mitigação pelo princípio da cooperação, pois como norma fundamental do processo deve ser observada, assim, o papel presidencial do magistrado deve ser compartilhado com as partes para que se alcance o melhor resultado. É o que se exige um processo voltado a efetividade do direito. O cooperativismo impõe ao magistrado os deveres de esclarecimento sobre as alegações, pedidos e fatos; dever de assegurar a consulta aos litigantes; dever de prevenir deficiências e o dever de auxílio no exercício de seus direitos e procedimentos processuais.

O artigo 139, I do NCPC assegura as partes igualdade de tratamento reproduzindo o direito fundamental constitucional e reforçando a paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais. O magistrado na condução presidencialista do processo cooperado terá seu poder de tratamento mitigado quando houver sujeitos na mesma situação jurídica, pois o tratamento igual às partes decorre de uma igualdade material. Nesse contexto poderá o magistrado tratar as partes de modo desigual quando na presença de uma relação jurídica originada de uma situação de hipossuficiência jurídica ou até mesmo econômica.¹⁵⁰

A duração razoável do processo estampado no art. 139, II está compreendida segundo GAJARDONI¹⁵¹ entre os denominados direitos humanos encontrando suporte explícita e implicitamente na Constituição Federal dentro do amplo conceito de acesso à justiça. A tutela jurisdicional lenta implica numa negação da própria jurisdição e, por assim dizer, também nega o direito fundamental do homem que lhe é próprio do Estado Democrático de Direito.

Perceba-se que a Constituição Federal ao garantir a razoabilidade da duração do processo garantiu também à celeridade do procedimento e falando o que a Constituição deixou de expressar o NCPC garantiu como norma fundamental o processo em tempo razoável na solução integral do mérito, inclusive a atividade satisfativa.

¹⁴⁹ CRAMER, Ronaldo e CABRAL, Antônio do Passo. Comentários ao Novo Código de Processo Civil, Ed. Forense, 2ª edição, p. 249-250.

¹⁵⁰ Ibidem., p. 250.

¹⁵¹ Ibidem., p. 250.

Assim, expõe CRAMER e CABRAL sobre a postura que se deve tomar o magistrado diante desse poder de razoabilidade na duração do processo:

Poder Judiciário incumbe utilizar, de forma eficiente, os meios postos à sua disposição, bem como cumprir, na medida do possível, os prazos processuais, obstando e sancionando a conduta dos [...] sujeitos do processo que [...] violar a regra da tempestividade.¹⁵²

O combate à ofensa a dignidade da justiça e o combate às medidas protelatórias, art.139, III do NCPC, trata-se “de um poder geral de cautela do juiz, preventivo, por assim dizer, contra a tentativa de produção de provas inúteis ou a prática de atos desnecessários a declaração ou defesa do direito”. Não deve existir estímulo ou indiferença do magistrado sobre condutas de alguma das partes que sejam protelatórias ou que atente contra ato de boa-fé e probidade processual.

Portanto, não deve existir espaço tanto no processo civil, e com mais razão no processo do trabalho, para medidas, por exemplo, de embargos à execução incabíveis ou infundados ou ainda sem motivação adequada com nítida intenção de ganhar-se tempo; ou incabíveis medidas sem fundamentação e de litigância de má-fé.¹⁵³

O artigo 139, V do NCPC procura sanar o conflito social da melhor forma possível sem desgaste e de certa forma sem gastos desnecessários. O incentivo da solução consensual antes de ser um poder do magistrado é uma norma fundamental do processo e, na dinâmica da instrumentalidade e efetividade de todo e qualquer processo deve-se buscar a solução e satisfação dos interesses da melhor forma possível.¹⁵⁴

No processo do trabalho estão presentes as tentativas de conciliação inclusive na execução como medida satisfativa do direito do trabalhador. Todavia, falando-se em processo do trabalho toda conciliação deve ser feita com cautela e sempre com o crivo do magistrado haja vista a hipossuficiência e necessidade alimentar do crédito.

¹⁵² CRAMER, Ronaldo e CABRAL, Antônio do Passo. Comentários ao Novo Código de Processo Civil, Ed. Forense, 2ª edição, p. 250.

¹⁵³ Ibidem., p.251.

¹⁵⁴ Ibidem.,p. 251.

Uma observação a ser feita é quanto à exclusão pela instrução normativa 39 do Tribunal Superior do Trabalho quanto à parte final da exigibilidade de conciliadores e mediares no processo do trabalho.

Já o inciso VII do artigo 139 do NCPC nada mais nada menos que trata do interrogatório judicial, poder-dever que o magistrado possui para esclarecer fatos da causa, não sendo um meio de prova e, portanto, não fazendo confissão sobre o não comparecimento ao ato. Trata-se de “dever-poder intimamente relacionado com o princípio da cooperação, servindo para o magistrado se esclarecer sobre fatos da causa a fim de propiciar um julgamento mais justo, sem uso das regras do ônus da prova (dever de esclarecimento)”.¹⁵⁵

O inciso X do artigo 139 do NCPC reza pela dever-poder de oficiar órgãos institucionais e demais legitimados em caso de demandas repetitivas fundamentadas em direitos individuais homogêneos, permitindo celeridade na prestação jurisdicional e economia já que em uma única demanda pretende satisfazer os direitos de muitos.

Após breves comentários sobre os poderes e ou dever-poderes já conhecido pelos jurisdicionados em decorrência do CPC/73 vamos falar das novidades do NCPC de 2015. Entre elas estão flexibilização dos procedimentos e dos prazos, poder de polícia do magistrado, solução do conflito pelo mérito e o poder geral de efetivação do magistrado.

O artigo 139, VI do NCPC introduz no sistema brasileiro segundo GAJARDONI a flexibilização do procedimento de forma bastante tênue. A forma em regra corresponde à certeza, ordem e eficiência do procedimento processual, visto que sua regular dinâmica gera uma segurança quanto ao que se esperar dentro do processo. O formalismo, por assim dizer, é indispensável ao processo. Todavia, devem-se evitar, dentro do formalismo, os excessos e os prazos inúteis, ou seja, embaraços ou perda de tempo desnecessário no processo, gerando morosidades e obstaculizando a essência do direito. GAJARDONI expõe que se percebe que os procedimentos especiais e comuns são decorrentes e adequados às necessidades e costumes locais de certa época, mas recomenda-se que o magistrado, dentro do

¹⁵⁵ CRAMER, Ronaldo e CABRAL, Antônio do Passo. Comentários ao Novo Código de Processo Civil, Ed. Forense, 2ª edição, p. 256.

próprio processo, obedecendo a certos limites, realize também a devida adequação, à necessidade concreta do processo.¹⁵⁶

Registre-se que a ampliação dos prazos deve ocorrer antes de findo o prazo originalmente estabelecido e que, de início, e desde que não ofenda a tutela da duração razoável do processo, o magistrado tem o poder de conceder ou estipular nova ampliação de prazo.

O artigo 139, VII regulamenta o poder de polícia do magistrado que como autoridade estatal deve zelar pela segurança de todos os jurisdicionados, inclusive da sua integridade podendo a qualquer momento requisitar força policial presente nos órgãos ou fora. Decorre desse poder de polícia, dentre outras medidas possíveis, a manutenção da ordem e decoro das audiências bem como mandar riscar expressões injuriosas e cassar as palavras ofensivas.¹⁵⁷

O artigo 139, IX do NCPC normatiza o suprimento e correções dos vícios processuais que possam implicar numa extinção sem resolução do mérito. Trata-se de poder-dever de prevenção que possui nítida correlação com o princípio de cooperação. Tal medida, ainda que indiretamente, traduz-se na vontade do NCPC em tutelar os interesses no processo de forma geral satisfativa.¹⁵⁸

O artigo 139, IV do NCPC trata do grande poder concedido aos magistrados que é o “poder geral de efetivação” que na verdade, trata-se de dever-poder tendo em vista a finalidade última do processo, sobretudo na fase de execução, que é atender integralmente e satisfazer o direito de quem tem direito.

Sabem-se que as decisões jurisdicionais, sejam elas provisórias ou finais, devem ser cumpridas, pois o processo tem um fim instrumental e o acesso à justiça não se limita a mera declaração de um direito. A parte que possui direito declarado como seu conta apenas com a atuação do magistrado para que satisfaça seu direito ou ao menos lhe garanta meios suficientes para torna-lo satisfeito ou contar com a sorte de encontrar um executado consciente de seus deveres!

¹⁵⁶ CRAMER, Ronaldo e CABRAL, Antônio do Passo. Comentários ao Novo Código de Processo Civil, Ed. Forense, 2ª edição, p. 252.

¹⁵⁷ Ibidem., p. 255.

¹⁵⁸ Ibidem., p. 256.

6.1.1 Do artigo 139, IV do NCPC/15. O poder geral de efetivação

Diante dos comentários supracitados pode-se falar que o Código de Processo Civil de 2015 veio recheado de ideais a fim de entregar uma tutela jurisdicional efetiva e justa ao quem de direito. Bem assim é que, em seu artigo 4º, reza pela duração razoável à solução integral do mérito, incluindo-se aí também a atividade satisfativa.

Segundo PERES¹⁵⁹ uma prova maior das intenções de efetividade do processo são as exposições de motivos do NCPC que o legislador fez nas seguintes ponderações:

“Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.”

E, mais adiante desabafando o legislador:

“Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.”

Vislumbra-se, portanto, de forma nítida a preocupação do referido dispositivo com a solução do litígio, exercendo a função social de extinguir o conflito de interesse inicialmente posto na demanda de forma eficaz. Dentre medidas, poderes e deveres regulamentados no NCPC, a regra que mais revela uma verdadeira imposição ideológica da instrumentalidade e efetividade do processo é o poder geral de efetivação do artigo 139, IV.

Trata-se segundo FLEXA, MACEDO E BASTOS¹⁶⁰ de poder disponível ao magistrado para aplicar todas as medidas necessárias para efetivar o comando previsto em suas decisões. São medidas que a priori conferem efetividade aos comandos, mas possuem também uma finalidade de afirmação do poder estatal como escopo político. Tal “amplitude de poder acabou abarcando, ao contrário do

¹⁵⁹ PÉRES, Quitéria Tamanini Vieira. <http://emporiododireito.com.br/execucao-ha-esperanca-ncpc-art-139-iv-por-quiteria-peres/>

¹⁶⁰ FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel e BASTOS, Fabricio. Novo Código de Processo Civil: temas inéditos, mudanças e supressões. Ed. Juspodivm, 2ª edição, 2016, p. 157

CPC/73, provimentos de cunho condenatório em reconhecimento de obrigações pecuniárias”.¹⁶¹

Portanto, pode o magistrado determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, necessárias a assegurar o cumprimento das decisões judiciais, especialmente nas que tenham como objeto prestações pecuniárias.

O magistrado, como substituto em relação às partes do processo, e com maior expressividade na fase de execução, ao impor as medidas do poder geral de efetivação estará por assim dizer, substituindo o obrigado, colocando-se em seu lugar, praticando atividade que pelo obrigado deveria ter sido realizada ou tomando uma postura que resulte numa postura equivalente de forma a fazer valer a decisão inicialmente¹⁶².

Seguem-se adiante as medidas do poder geral de efetivação.

Das Medidas Sub-rogatórias

As medidas sub-rogatórias decorrem de atos do magistrado ou, decorrente de ordens suas, para que auxiliares ou terceiros, com a finalidade de obter o resultado idêntico àquele que deveria ter sido concretizado pelo sujeito obrigado ou o resultado prático equivalente. Segundo MEIRELES¹⁶³, neste caso, “dispensa-se a colaboração comissiva do obrigado, que por lógica, apenas deve se abster de criar embaraços para a efetivação da decisão judicial, sob pena de cometer ato atentatório a dignidade da justiça.”

Deve-se observar que as medidas sub-rogatórias são típicas e só podem ser usadas em obrigações de caráter fungíveis, pois nestas qualquer outra pessoa poderá realizar a atividade que deveria ter sido concretizada para quitar a obrigação pendente. Pode-se citar como exemplos dessa categoria de medida a expedição de alvará judicial para recebimento de bens ou valores em substituição a entrega ou pagamento pelo devedor; ou alienação judicial de bem penhorado e entrega do valor

¹⁶¹ Ibidem., p. 157.

¹⁶² MEIRELES, Edilton. Revista de Processo, Ano 40, Vol. 247, setembro/2015, Editora RT (Teresa Arruda Alvim Wambier(Cord.)), p. 234.

¹⁶³ Ibidem., p. 234.

ao credor em substituição a postura do devedor em vender determinado bem e quitar a obrigação.

Resumidamente, são medidas sub-rogatórias todas as medidas realizadas pelos magistrados, por seus auxiliares ou por terceiros, em substituição ou sucessão do obrigado, praticando o ato que o devedor omitiu-se de realizar, seja adotando uma atividade que visa obter resultado pratico equivalente a conduta que se omitiu o devedor, mas que satisfaça a tutela do credor.¹⁶⁴

Das Medidas Coercitivas

Segundo MEIRELES os magistrados na maioria das vezes alcançaram a satisfação do comando judicial sem a colaboração do devedor. Não obstante, “prefere-se que o próprio devedor satisfação sua obrigação, cumprindo fielmente o que se comprometeu a realizar seja por ato negocial, seja em decorrência da obrigação assumida por ato ilícito ou obrigação”¹⁶⁵.

Há situações outras que o magistrado não alcançará o resultado idêntico ou equivalente àquele que deveria ter sido concretizado pelo obrigado mediante terceiro. Tratam-se das obrigações de fazer ou não fazer infungíveis, pois nestas somente o obrigado pode satisfazer a obrigação. Nessas obrigações e também em situações convenientes e adequadas, desde que potencialmente efetivas, para a satisfação do credito pelo devedor, adotar-se-á o magistrado medidas coercitivas para que imponham uma pressão psicológica ao obrigado a satisfazê-la.

Assim, o magistrado impondo-lhe um ônus tende a coagir o obrigado à satisfação da obrigação de forma pessoal. Destaca-se que “o legislador processual deixou claro que as medidas coercitivas podem ser adotadas nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.¹⁶⁶

MEIRELES¹⁶⁷ também traz observações interessantes sobre referidas medidas ao expor que a parte final do diapositivo 139, IV permite a aplicabilidade de medidas

¹⁶⁴ MEIRELES, Edilton. Revista de Processo, Ano 40, Vol. 247, setembro/2015, Editora RT (Teresa Arruda Alvim Wambier(Cord.), p. 235.

¹⁶⁵ Ibidem., p. 235.

¹⁶⁶ Ibidem., p. 236.

¹⁶⁷ Ibidem., p. 237.

de forma cumulada com as coercitivas. Neste contexto, pode além da multa aplicada adotar qualquer das outras medidas decorrentes do poder geral de efetivação.

São exemplos de medidas coercitivas a inclusão do executado no cadastro de inadimplentes, a imposição de medidas de restrição de direitos como apreensão temporária, com desapossamento de bens de uso não essenciais, suspensão da habilitação, entre outras medidas. Deve-se ficar atento que, segundo MEIRELES¹⁶⁸, o magistrado não está limitado às medidas coercitivas mencionadas no NCPC, além do que tal dispositivo se utiliza de conceitos abertos, permitindo, assim, que o juiz utilizando-se de sua criatividade, razoabilidade e adequação, adotem medidas outras a fim de satisfazer a obrigação.

Das Medidas Mandamentais

Mais outra medida presente dentro do poder geral de efetivação do NCPC são as medidas mandamentais. Estas são medidas mais uteis nas obrigações de fazer e não fazer de natureza infungível e devem ser utilizadas em casos extremos e de forma excepcional.¹⁶⁹

A excepcionalidade da medida resume-se em que: primeiro, a medida mandamental, em caso de seu descumprimento, o ônus além do inadimplemento será a prática de um crime, crime de desobediência; segundo: porque as medidas do poder geral de efetivação podem ser cumuladas ao ponto de se tornarem mais efetivas do que uma medida mandamental isoladamente.

Embora tal medida possua uma carga de pressão psicológica muito grande pode, em alguns casos, se tornar medida extremamente excessiva fugindo aos padrões de adequação e razoabilidade que as medidas, de modo geral, exigem.

MEIRELES¹⁷⁰ esclarece que em verdade qualquer omissão às ordens das medidas do poder geral de efetivação configuraria desobediência, mas o que a distingue das demais e gera o gravame de tal conduta tipificar-se como crime é a advertência sobre a penalidade no conteúdo da medida. Daí porque a necessidade segundo ele que tal medida seja realizada na pessoa do obrigado.

¹⁶⁸ MEIRELES, Edilton. Revista de Processo, Ano 40, Vol. 247, setembro/2015, Editora RT (Teresa Arruda Alvim Wambier(Cord.)), p. 238.

¹⁶⁹ Ibidem., p. 239

¹⁷⁰ Ibidem., p. 240.

Das Medidas Indutivas

A medida indutiva prevista no poder geral de efetivação do magistrado visa pressionar de forma positiva o obrigado a adimplir sua obrigação. Segundo MEIRELES¹⁷¹ tal medida não deve ser confundida com as medidas coercitivas, pois estas também tem o papel de pressionar psicologicamente o obrigado. Todavia, enquanto que estas últimas impõe ao obrigado uma sanção castigo, ou seja, o sanção negativa que poder ser uma mal econômico, social, moral, jurídico, mas desde que permitidas pelo nosso ordenamento jurídico.

Já quanto às medidas indutivas embora tratem também de pressionar o obrigado há, em verdade, uma premiação pelo cumprimento da decisão judicial. Busca-se assim o NCPC “incentivar a prática do ato de forma mais atraente, ainda que em sacrifício a situação jurídica mais favorável de outrem.”¹⁷²

Segundo MEIRELES o NCPC criou uma situação não das melhores visto que com o intuito de promover a satisfação da tutela jurisdicional promove a perda de uma vantagem a uma das partes da relação em prol do adimplemento da obrigação. Para ele há medidas indutivas legais previstas no NCPC é verdade, mas ao que parece, o legislador não teria dado ao magistrado um “cheque em branco” para assim “fazer caridade com chapéu alheio”. Para o renomado professor e doutor sem expresse respaldo da lei ou estipulação convencionada em contrato não pode o magistrado impor medidas indutivas fazendo jogo com direito alheio.

“As medidas indutivas impostas pelo juiz somente podem ser aquelas que o ordenamento jurídico autoriza, implicitamente, que seja adotada ou expressamente faculta a escolha dentre as varias opções previamente estabelecidas.”¹⁷³

¹⁷¹ MEIRELES, Edilton. Revista de Processo, Ano 40, Vol. 247, setembro/2015, Editora RT (Teresa Arruda Alvim Wambier(Cord.)), p. 240.

¹⁷² Ibidem., p. 241.

¹⁷³ Ibidem., p. 242

6.2 DA COMPATIBILIDADE DO PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO COM O PROCESSO DE EXECUÇÃO TRABALHISTA

6.2.1 da efetividade do processo

Destaca GISELE LEITE com a seguinte explanação ao fazer referência a um pensamento de CHIOVENDA sobre a cláusula da efetividade ao dispor que referida cláusula “é corolário do princípio do devido processo legal”, pois segundo lição clássica de CHIOVENDA, de que “o processo deve dar ao autor exatamente aquilo a que teria direito, se o réu tivesse cumprido espontaneamente a sua obrigação”¹⁷⁴.

Para MARINONI essa “busca da efetividade do processo é necessidade que advém do direito constitucional à adequada tutela jurisdicional” e se opõe às medidas pessoais de proteção ao direito ao expor que se trata de “proibição da autotutela privada”, dever do Estado quando chamou para si o monopólio da jurisdição”.¹⁷⁵

Comungando do mesmo pensamento quanto ao monopólio jurisdicional assim expõe ZAVASKI¹⁷⁶ para quem:

o direito à efetividade da jurisdição funciona como um conjunto de direitos e garantias constitucionalmente assegurados. Devem ser atribuídos ao indivíduo meios expeditos e eficazes para reivindicar seus direitos e para a concretização fática de sua vitória, proibido que foi da autotutela e submetido a invocar a tutela jurisdicional.

Cabe, portanto ao ente público, assim, não somente organizar os serviços que são prestados por meio dos processos judiciais, como também aqueles que socorram os cidadãos de modo mais abrangente, de solução por vezes de simples problemas jurídicos, como a obtenção de documentos essenciais para o exercício da cidadania, e até mesmo de simples palavras de orientação jurídica.

Com efeito, MÔNICA MATTAR observa que a expressão acesso à justiça não pode confundir-se apenas com o direito de ingresso em juízo. O que deve ser

¹⁷⁴WALDRAF, Célio Horst. Disponível em: <
https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/94739/2016_waldruff_celio_poderes_mandamentais.pdf?sequence=1>. Acesso em: 05/03/2017.

¹⁷⁵ Ibidem.

¹⁷⁶ Ibidem.

garantido é um complexo de direitos e garantias fundamentais do cidadão inclusive quando em juízo, como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal e a tempestividade da tutela.

Deste modo para que haja o verdadeiro acesso a ordem jurídica justa, o processo deve ser célere, com a paridade de armas entre os litigantes de modo a assegurar as garantias processuais do cidadão culminando em decisões justas. A morosidade na prestação jurisdicional, dentre outras, é hoje o maior óbice ao acesso à ordem jurídica justa, pois a demora na solução do conflito contamina a efetividade das decisões, em que todo processo sucumbi em sentenças que não surtem efeitos.¹⁷⁷

Assim, devem ser assegurados mecanismos inclusivos, tanto pelo mecanismo judicial, quanto fora dele, para que a pessoa seja tratada com justiça e tenha concretizados todos os direitos previstos no ordenamento. Com essa finalidade, o NCPD inspirado pela principiologia constitucional avança para assegurar às partes o direito à tutela em tempo razoável, não apenas do julgamento, mas da própria satisfação integral do direito.

A ordem jurídica não pode privilegiar quem descumpre imediatamente a condenação e transferir ao exequente e credor todo o ônus da demorada execução. Para MARCELO ABELHA, o magistrado, coberto por toda a sistemática constitucional em favor da efetividade da execução, deve combinar as técnicas de medidas do poder geral de efetivação de acordo com a nova roupagem dada pelo NCPD a fim de restaurar a efetividade inerente que se deve ter o Processo de Execução do Trabalho.

6.2.2 Da ineficiência da LEF

Sabe-se que a CLT trata sobre a execução trabalhista em poucos artigos, do art.876 até 892, deixando alguns atos procedimentais relevantes sobre a execução em aberto. Nessa regulamentação de poucos artigos encontram-se alguns vazios legais, sobretudo a respeito da atuação do juiz e dos interessados na execução

¹⁷⁷ Ibidem.

trabalhista. Estas omissões deveriam ser preenchidas com a aplicação de regras processuais executivas que permitissem ao juiz do trabalho bem “promover” os atos executivos, de forma célere e eficiente, na busca de rapidamente satisfazer o crédito garantido na sentença transitada em julgado ou em qualquer outro tipo de título executivo trabalhista.¹⁷⁸

Em 2008 DAMIAO AREOSA já constatava que a execução civil por quantia certa derivada de sentença condenatória encontrava-se mais célere que a execução trabalhista e, por via de consequência, e considerando que não houveram alterações significativas, a própria razão de ser do art. 899 da CLT deixou de existir, na medida que a aplicação supletiva de normas da execução fiscal implicará em prejuízo ao credor trabalhista, se comparada tal aplicação com a aplicação de norma processual civil para o cumprimento da sentença.¹⁷⁹

O objetivo original da norma contida no art. 899 da CLT era propiciar a execução trabalhista com normas legais no caso de lacuna no texto consolidado, mas para isso partiu-se de uma premissa que, na sua época era verdadeira, hoje não mais o é: a execução trabalhista possuía mecanismos processuais mais céleres que a execução fiscal e que a execução civil.¹⁸⁰

Atualmente isto não é mais verdade, na medida em que, sem sombra de dúvida, o credor civil por quantia certa descrita em sentença condenatória é mais apetrechado, normativamente, a receber seu crédito de forma mais célere do que o próprio credor trabalhista.¹⁸¹

A CLT encontra-se velha, sobretudo na execução trabalhista, e necessita ser aprimorada em favor do credor trabalhista. Todavia, o que há é uma execução favorável ao credor previdenciário. Pois, o credor previdenciário possui maiores privilégios na execução trabalhista que o credor originário da demanda trabalhista.

A execução fiscal, desde a edição da sua Lei 6.830/80 (LEF), não tem sofrido maiores modificações em sua estrutura, até porque é nela que o devedor fiscal pode

¹⁷⁸ AREOSA, Ricardo Damiano. Disponível em: <
http://portal2.trtrio.gov.br:7777/pls/portal/docs/PAGE/GRPPORTALTRT/PAGINAPRINCIPAL/JURISPRUDENCIA_NOVA/REVISTAS%20TRT-RJ/REVISTA%20DO%20TRT-ESCOLA%20JUDICIAL%20N%2045/TRIB%20REGIONAL%20DO%20TRABALHO%20-%20EMATRA%2045%20-%20PG%2055.PDF> . Acesso em: 08/03/2017.

¹⁷⁹ Ibidem.

¹⁸⁰ Ibidem.

¹⁸¹ Ibidem.

discutir a natureza da formação do título executivo extrajudicial e a sua existência validadora do procedimento executório.

A execução trabalhista, originariamente célere ao tempo da edição da CLT em 1943, encontrou uma execução fiscal já bem delineada e bem mais moderna e célere do que a execução prevista no CPC de 1939, daí a adesão do legislador consolidado em nela buscar paliativo para situações específicas da execução trabalhista, e não no CPC então vigente a aquela época.¹⁸²

Contudo, com o passar dos anos, o quadro inverteu-se, sendo obviamente mais moderna e mais célere a atual execução civil de sentença condenatória em quantia certa do que a atual execução fiscal por quantia certa de título executivo. Mas, ainda assim, há previsão legal para que as normas da execução fiscal sejam aplicadas na execução trabalhista em ordem preferencial às normas da execução civil, o que por certo constitui um problema, uma morosidade legal, pois assim feito, estar-se-á aderindo a um estatuto processual de menor celeridade.

A CLT cuida apenas de estabelecer parâmetros genéricos para os trâmites e incidentes da execução trabalhista e poucos regramentos específicos de condutas processuais atribuíveis aos sujeitos da relação processual executiva. Ainda que sejam poucos os regramentos específicos, são estes capazes de nos fazer concluir que a execução trabalhista é especial em relação à execução civil e a execução fiscal.

O momento processual atual é crítico, visto que a possibilidade das atuações processuais é bem maior do que aquelas delineadas no ordenamento jurídico. Além do mais, possibilidades especificamente prescritas não mais atendem às necessidades dos sujeitos processuais, inclusive do Estado-juiz.¹⁸³temos uma CLT desatualizada socialmente falando e uma Lei fiscal que não supre as lacunas no processo de execução trabalhista.

O processo civil atual chega a ser mais simples que o processo trabalhista em muitos momentos, em especial na execução dos julgados e tal situação é de todo impensável, na medida em que o processo laboral tem por objetivo satisfazer um Direito material essencialmente alimentar. Há, portanto, enorme contradição entre o

¹⁸² Ibidem.

¹⁸³ Ibidem.

atual Direito Processual Trabalhista e o atual direito processual comum posto, certamente em favor da celeridade deste último, o que traduz uma contradição lógica entre os subsistemas processuais.

Outros ordenamentos jurídicos já resolveram este impasse absurdo, tal como fez Portugal, em seu Código de Processo Civil¹⁸⁴, verbis:

ARTIGO 265 - A: Princípio da adequação formal. Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações.

Tal postura deveria ocorrer na seara do Processual trabalhista.

Segundo RODRIGUES PINTO, o legislador trabalhista cometeu um esforço pela metade, visto que:

somente no artigo 884 e seus parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho materializou-se uma filosofia própria para a execução da sentença trabalhista, inovando e se assentando nos princípios da celeridade e da concentração de atos processuais, mas escasseando de filosofias próprias no concernente à atuação dos sujeitos processuais na execução trabalhista, fazendo remissão à legislação pertinente a cobrança da dívida ativa da união para suprir as incompletudes decorrentes daquela falta de fôlego legislativo.

Assim, a inexistência no artigo 889 da CLT da expressão 'nos casos omissos indica' que mesmo havendo norma específica sobre a execução trabalhista, pode o operador processual utilizar-se de normas do processo dos executivos fiscais federais. Todavia a LEF não dispõe igualmente de condutas dos sujeitos processuais, sobretudo do magistrado e sobre medidas de efetivação das execuções.

Nesse contexto percebe-se que a Lei de Execuções Fiscais é omissa, lacunosa diante do poder geral de efetivação para aplicabilidade ao processo executivo trabalhista. Assim cabe ao aplicador do direito, na medida em que poucos preceitos foram especificamente engendrados pelo legislador, buscar fontes subsidiárias ou supletivas para sanar tal lacuna.

As normas da execução civil para o pagamento de quantia certa estão mais afinadas com o escopo da execução trabalhista do que as próprias regras da CLT,

¹⁸⁴ Ibidem.

ou supletivamente, da LEF. Dessa forma, incumbe ao operador do direito ajustar os casos paradoxais, propiciando obediência aos princípios elementares previstos na lei. Portanto, sempre que a norma processual trabalhista for menos vantajosa ao credor trabalhista, em relação à norma existente no ordenamento civil ou fazendário, deve ser aplicada a norma mais favorável.

Também não se pode deixar de ressaltar que, mesmo nas situações onde haja previsão normativa específica, a sua aplicação pode ensejar uma desaceleração dos procedimentos executivos, em desfavor do credor e, no mais das vezes, com vantagem para o devedor. Nestas situações de lacunas ideológicas, é dado ao operador do direito requerer que o juiz obre em seu poder geral de execução.

O jurista MENDONÇA¹⁸⁵ segue este raciocínio, ao dizer:

Sem dúvida, a tarefa legislativa é primordialmente exercida pelo órgão declarado competente pela Constituição (Poder Legislativo), porém hoje não há que se falar em monopólio absoluto da atividade legislativa pela assembléia ou parlamento. Torna-se cada vez mais evidente que o magistrado possui inegável poder de buscar novas soluções para os casos concretos, a partir do enunciado genérico e abstrato dos textos legislativos.

Ainda na linha do mesmo pensamento, mas preocupando-se com os efeitos das lacunas dentro de um ordenamento jurídico e propondo mecanismos de integração, expõe NORBERTO BOBBIO:¹⁸⁶

as leis processuais também padecem de incompletude, pois a absoluta "completude" só haveria se o ordenamento jurídico possuísse uma norma para regular qualquer caso. Uma vez que, falta de norma significa, geralmente, "lacuna", o termo completude traduziria, portanto, "falta de lacunas". Assim, haveria "lacuna" não apenas na falta de uma solução normativamente estipulada, mas também na ausência de uma solução satisfatória, ou seja, a lacuna jurídica não envolve apenas a falta de uma norma, mas a falta de uma norma justa, isto é, de uma norma que se desejaria que existisse, mas não existe.

Portanto diante dessa variedade de lacunas dentro da LEF e da CLT reforça-se a aplicabilidade do poder geral de efetivação na execução trabalhista de acordo com art. 139, IV do NCPC com o fim de gerar efetividade e satisfazer o credor.

¹⁸⁵ Ibidem.

¹⁸⁶ Ibidem.

Pode-se dizer que diante de tudo o que foi exposto pode-se confirma a possibilidade da aplicabilidade do poder geral de efetivação na execução trabalhista e no que se refere à execução de títulos judiciais, não há mais uma perfeita separação entre processo civil e trabalhista, mormente porque todo o sistema processual possui um tronco comum estruturante que é a Teoria Geral do Processo.

6.2.3 Da aplicabilidade do art. 139, IV do NCPC na execução trabalhista

De início é preciso lembrar que o art. 765 da CLT ampara o magistrado com um amplo poder de direção na condução processual e que o art. 139, IV seria apenas um parâmetro dentro da ausência específica sobre os poderes do magistrado dentro da CLT. Assim, é o que sublinha BRUXEL¹⁸⁷, ao expor que:

o comando “esclarece de modo útil e efetivo parte dos poderes conferidos ao magistrado pelo art. 765 da CLT (‘Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

Observada portando a omissão da CLT, que não arrola concretamente poderes do magistrado na condução do processo, estariam “configurados os pressupostos autorizadores da subsidiariedade”, conforme art. 769 da CLT e art. 15 do NCPC, que como cláusula geral prevista no NCPC pode e deve ser aplicada ao Processo Trabalhista.

Segundo BRUXEL¹⁸⁸ outro dispositivo celetista que dá amplo poder a magistrado, todavia, sem determina-los seria o art. 832, §1º, CLT ao expor que “quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento”. Portanto, uma ‘condição’ que permite dentre elas usar o amplo poder concedida pela própria CLT ao magistrado trabalhista.

Para MAURO SCHIAVI¹⁸⁹ a integração dos dois subsistemas não os desfigura e nem traz retrocesso, mas sim uma possível evolução processual. E uma

¹⁸⁷ BRUXEL. Charles da Costa. Disponível em: < <https://charlesbruxel.jusbrasil.com.br/artigos/287204539/novo-cpc-art-139-iv-revolucao-na-execucao-trabalhista> >. Acesso em: 10/03/2017.

¹⁸⁸ Ibidem.

¹⁸⁹ REIS. Sergio Cabral dos. Novo CPC e o Processo do Trabalho, LTr, 2016, p. 371

integração harmoniosa e, sobretudo efetiva bem como não ofende o devido processo legal. É o que se depreende abaixo:

[...] não desfigura a principiologia do processo do trabalho, tampouco provoca retrocesso social a ciência processual trabalhista. Ao contrário, possibilita evolução conjunta da ciência processual. O próprio processo civil muitas vezes se inspira no processo do trabalho para evoluir em muitos de seus institutos. [...] pensamos que tal não ocorre, pois o juiz do trabalho, aplicando o Código de Processo Civil, não está criando regras, está apenas aplicando uma regra processual legislada mais efetiva que a Consolidação das Leis do Trabalho, e é sabido que a lei é de conhecimento geral (art. 3º LINDB). Se há regras expressas processuais no Código de Processo Civil que são compatíveis com os princípios do processo do trabalho, pensamos não haver violação do devido processo legal. Além disso, as regras do Código de Processo Civil observam o devido processo legal e também os princípios do Direito Processual do Trabalho.

Deve-se fazer uma leitura de integração dos artigos 769 e 889 da CLT com o art. 15 do NCPC cabendo uma interpretação à luz dos princípios fundamentais do processo inseridos no texto constitucional e respeitados os princípios do direito processual do trabalho, garantindo a prestação jurisdicional de forma rápida e efetiva, com vistas a garantir a tutela do trabalho¹⁹⁰.

Tal pensamento não é novidade e demonstra mais ainda a razão de ser da proposta aqui em comento. Em 2007 já se tinha como proposta a subsidiariedade e supletividade do CPC como mecanismo de efetividade na execução trabalhista. É o que se depreende do enunciado n.66 da 1º jornada de Direito Material e Direito Processual ao expor que:¹⁹¹

“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 arts. 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”

É importante destacar que um dos grandes problemas da Justiça brasileira é a morosidade que em muitas situações gera ausência de efetividade e, acima de tudo, uma concepção de injustiça, pois inegavelmente, segundo Ruy Barbosa, “justiça tardia nada mais é que injustiça institucionalidade”.¹⁹²

¹⁹⁰ Ibidem., p. 371.

¹⁹¹ Ibidem., p. 371, nota de rodapé n.20.

¹⁹² Ibidem., p. 371.

A ausência de efetividade das decisões judiciais é o maior desafio, a nosso ver, do Poder Judiciário, por isso entende-se que há necessidade do diálogo e da integração das normas processuais civis, art. 15 do NCPC c/c art. 139,IV do NCPC, e trabalhistas, art. 769 e 889 c/c 765 da CLT, à luz dos fundamentos constitucionais com vistas a oportunizar a efetiva e adequada prestação jurisdicional executiva, sem perder de vista a evolução do Direito Processual do Trabalho pautada nas suas ideologias e princípios fundamentais.¹⁹³

Cabe assim ao judiciário, portanto produzir interpretações que assegurem a real efetividade a ordem constitucional, sob pena de graves problemas não serem solucionados. Deve, portanto o magistrado na atualidade incorporar o projeto de Estado de bem-estar social garantido constitucionalmente.

7 CONCLUSÃO

Como se sabe os princípios são verdadeiros alicerces e como disposição fundamental que são se irradiam sobre diferentes normas e traz a exata compreensão, inteligência e racionalidade do sistema jurídico. Os princípios constitucionais, sobretudo os princípios da dignidade humana, epicentro de todo o sistema em um Estado Democrático de Direito, bem como da eficiência, do acesso à justiça, da duração razoável, todos sob a perspectiva da efetividade, garantem uma tutela jurisdicional justa e efetiva a execução trabalhista.

No Estado Democrático de Direito o processo, decorrente do poder do acesso à justiça passa a ser, a um só tempo, em nosso ordenamento jurídico, princípio de direito constitucional processual, bem como direito humano e fundamental. Os princípios constitucionais, além da função normativa primária, através das suas funções informativa e interpretativa, serviram de base para incentivar a “criação” ou “atualização” das presentes regras do Processo do Trabalho, sobretudo da execução trabalhista, de acordo com os princípios e valores da nossa época.

Atualmente as demandas processuais, com seus mais variados conflitos e pretensões, exigem cada vez mais a necessidade de reaver o fenômeno processual trazendo-o sempre para uma abordagem constitucional. Nesse contexto o princípio

¹⁹³ Ibidem., p. 372.

constitucional da eficiência entra como vetor de interpretação da norma processual trabalhista e critério para aplicação subsidiária ou supletiva do NCCP a favorecer um acesso a uma justiça efetiva apta à concretização dos direitos fundamentais.

Justiça efetiva é aquela em que se exige um juiz imparcial, todavia não um juiz inerte. A efetividade exige ao mesmo interpretar e aplicar o Direito extraíndo o seu conteúdo ético e moral, interpretar conceitos indeterminados dentro da atualidade, tudo isso, sem perder a unidade e a harmonia do sistema jurídico. O judiciário como órgão da Administração Pública está guiado pelo princípio do interesse público e, por conseguinte obrigado a assegurar o bem-estar comum aos cidadãos

A eficiência na função jurisdicional aqui se adere ao Estado-juiz, enquanto Administração Pública, no exercício de sua própria atividade-fim de resolver conflitos no caso concreto e, conforme o NCCP, em tempo razoável com decisão de mérito justa e efetiva. Já a razoabilidade da duração está em que o processo deve ser realizado sem a presença de dilações indevidas destinando-se a satisfazer suas pretensões em tempo hábil, visto que uma demanda judicial excessivamente demorada gera, por certo, um sentimento de frustração às partes, inclusive se uma das partes for o credor trabalhista.

A duração razoável, princípio Constitucional que é, não se propõe apenas em garantir duração razoável a uma fase do processo declarando a pretensão a quem de direito, mas entregando o bem da vida. Portanto, com maior razão, exige-se a presença de uma duração razoável aliada a uma celeridade na execução trabalhista. Assim, cabe ao magistrado promover a execução utilizando-se de meios razoáveis de modo a satisfazer a obrigação.

O Direito por constituir-se como melhor forma de solução aos conflitos que surgem no decorrer da evolução de uma sociedade exige um Direito atualizado com as exigências de cada época e, o direito processual como tal, através do Direito Processual do Trabalho, é a ferramenta relevante à pacificação social através de um dos seus institutos fundamentais, qual seja a jurisdição.

Nessa exigibilidade de efetividade do Processo Trabalhista e extrema necessidade de concretização do crédito trabalhista percebeu-se que, o processo do trabalho numa perspectiva procedimental, teria base comum ao direito processual civil, ainda que um processo especializado, sendo uma divisão meramente didática

segundo a doutrina. Portanto, numa abordagem quanto sua origem e natureza civil em comum com o processo civil, é possível um diálogo maior entre Processo do Trabalho e processo civil a fim de torná-lo mais efetivo e combater as morosidades que atravancam o poder judiciário, sobretudo a execução.

O magistrado como condutor e gestor do processo, assumindo a visão instrumentalista do processo e a importância da efetividade na condução do mesmo, deve atuar de forma qualitativa perante e para seus jurisdicionados. Combater as morosidades sejam elas ativas ou sistêmicas tais como inadequação das posturas das partes, uso indevido dos privilégios processuais ou o apego excessivo às formalidades e limitada capacidade de atuação dos integrantes do poder judiciário contribuem, sobretudo, a uma falta essencial de efetividade na execução trabalhista.

A efetividade que se exige aqui resulta de uma prestação jurisdicional atualmente muito intrincada em que é necessário que pensemos no desenvolvimento de instrumentos modernos e ágeis, que emprestem uma maior efetividade ao cumprimento das sentenças. Nesse contexto é possível admitir essa flexibilidade procedimental em homenagem a uma proteção à dignidade humana do trabalhador e de sua família, bem como a garantir os demais direitos fundamentais sociais.

Os conflitos de interesses e direitos entre empregado e empregador, protegido pelo Direito Material do Trabalho, não se desfaz diante da formação de uma demanda, mas implicam posições diferenciadas dentro do processo. Como as regras processuais e o processo não são um fim em si mesmos deve ser interpretados e aplicados tendo-se em vista as relações substanciais envolvidas.

Portanto, o Processo de Execução Trabalhista por ser importante ferramenta na reparação dos direitos violados e devidos aos trabalhadores deve ser interpretado e executado de modo a erradicar as desigualdades sociais.

Todavia, a execução ao humanizar-se, deixando de ser pessoal para ser patrimonial, perdeu essencialmente a sua efetividade. Numa ponderação sobre a baixa efetividade da execução chegou-se à conclusão que o potencial de coerção na execução aumenta quando se combina a execução de natureza patrimonial e a execução pessoal. Nesse contexto de baixa efetividade das execuções trabalhistas

exige-se o quanto antes um maior poder de coerção jurisdicional na exigência do cumprimento das decisões judiciais trabalhistas.

O presente trabalho na perspectiva de combate a uma cultura de descumprimento das ordens executivas judiciais chega-se a concluir que a regra exceptiva da execução menos grave gera um entrave a execução trabalhista, pois há uma tendência a sua aplicação distorcida do processo executivo civil. Chega-se, portanto a conclusão pela incompatibilidade do dispositivo com o Processo do Trabalho tendo-se em vista a desigualdade entre as partes, decorrente da relação de hipossuficiência, a natureza do crédito trabalhista a subsistência do trabalhador e de sua família, bem como uma ofensa direta a proteção imposta Constitucionalmente e, reflexamente, a dignidade humana do exequente.

Conceituando procedimento como rito processual a ser observado em cada processo judicial a partir da propositura da ação podemos dizer que o procedimento civil é dividido em comum e especial e chega-se ao fim que, diante da natureza civil comum tanto ao Processo do Trabalho como ao processo civil percebe-se que a sintonia do procedimento comum ao procedimento especial sempre existe e essa sintonia é que justifica seu uso em casos em que há omissão no procedimento especial, tal qual ocorre com o Processo de Execução do Trabalho.

Percebe-se que embora haja uma diferença de rito e a competência entre os processos civil e trabalhista tal distinção não é suficiente para gerar uma autonomia ao Processo do Trabalho, visto que este não perde ou muda sua natureza. Portanto uma busca errônea em justificar autonomia do Processo do Trabalho em relação ao processo civil de forma absoluta.

Assim, o NCPC, desde que não contrarie a principiologia e as singularidades do Processo do Trabalho, que os institutos sejam compatíveis e que haja lacuna, seja ela normativa, ontológica ou axiológica, seguindo-se aqui a teoria evolutiva sobre as lacunas, no instituto regulado no Processo Trabalhista, o art. 15 do NCPC e os arts. 769 e 889 da CLT serão harmônicos entre si, ainda que codificações autônomas.

O Direito Processual do Trabalho criado para propiciar um melhor acesso do trabalhador à justiça com uma proteção material que respalda uma proteção quanto ao crédito trabalhista na execução, entre outros fatores de proteção ao cidadão trabalhador, é nesse sentido de maior efetividade que deve convergir o processo do

trabalho, sobretudo o Processo de Execução Trabalhista. Não é aceitável, a custa de uma autonomia do Processo do Trabalho blindada, sacrificar o acesso do trabalhador à justiça, bem como o célere recebimento de seu crédito alimentar.

O Processo do Trabalho idealizado originalmente na década de 1940, com sociedade brasileira diversa e as necessidades dos jurisdicionados também gera, atualmente diante da complexidade das demandas e da nítida desatualização da CLT, grande falta de efetividade dos dispositivos processuais trabalhistas na execução sendo indispensável e urgente medidas de otimização na execução no presente momento.

O NCPC ao inovar sobremaneira ampliando os poderes de condução e gestão na condução do seu processo (art. 139) com o aumento nos poderes do juiz no desempenho de suas funções, especialmente em relação à execução, representa um atendimento do princípio da efetividade e atendimento ao fim instrumental do processo. Uma nova moldura de poderes que exige uma nova moldura de agir.

Código de Processo Civil de 2015 recheado de ideais a fim de entregar uma tutela jurisdicional efetiva e justa a quem de direito proporciona, ainda que indiretamente, a CLT, pois esta ao tratar sobre a execução trabalhista em poucos artigos deixa alguns atos procedimentais relevantes sobre a execução em aberto.

A aplicação subsidiária e ou supletiva de normas da execução fiscal decorrente do exposto e de sua atual inaplicabilidade e omissão também representa prejuízo ao credor trabalhista. Portanto diante dessa variedade de lacunas dentro da LEF e da CLT reforça-se a aplicabilidade do poder geral de efetivação na Execução Trabalhista de acordo com art. 139, IV do NCPC com o fim de gerar efetividade e satisfazer o credor.

Desta feita, a aplicabilidade das normas do NCPC ao Processo do Trabalho, observada a compatibilidade exigida de acordo com seus princípios, poderá aprimorar o desenvolvimento deste, garantindo-se, assim, a efetividade da tutela executiva, conforme as disposições em harmonia dos sistemas.

Pode-se perceber perfeitamente a possibilidade e aceitabilidade de tal pensamento diante da recente IN. 39 do Tribunal Superior do Trabalho que expõe sobre a aplicabilidade de dispositivos do NCPC com a finalidade de facilitar ao magistrado do trabalho a adoção de critérios objetivos, para aferir com mais

segurança jurídica as inovações relevantes, extraindo delas o devido enfoque necessário consistente em fazer valer, ou não, normas do NCPD no âmbito do processo do trabalho, sobre tudo na fase executiva, diante da situação de fato e de direito, sem esquecer da celeridade que a natureza alimentar do crédito exige.

Conforme se observa da ineficácia do Processo de Execução Trabalhista, é sempre válida a utilização de inovações processuais aplicáveis ao processo do trabalho tendentes a proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, eis que a necessidade de toda e qualquer pessoa de resgatar, em juízo, seu fundamental direito à vida digna, principalmente por meio da real concretização de seus direitos fundamentais sociais, não pode mais esperar além do tempo necessário de duração razoável do processo prevista em nossa Lei Maior.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

AREOSA, Ricardo Damião. Disponível em: < http://portal2.trtrio.gov.br:7777/pls/portal/docs/PAGE/GRPPORTALTRT/PAGINAPRINCIPAL/JURISPRUDENCIA_NOVA/REVISTAS%20TRT-RJ/REVISTA%20DO%20TRT-ESCOLA%20JUDICIAL%20N%2045/TRIB%20REGIONAL%20DO%20TRABALHO%20-%20EMATRA%2045%20-%20PG%2055.PDF > . Acesso em: 08/03/2017.

BRUXEL, Charles da Costa. Disponível em: < <https://charlesbruxel.jusbrasil.com.br/artigos/287204539/novo-cpc-art-139-iv-revolucao-na-execucao-trabalhista> > . Acesso em: 10/03/2017.

CAMARA, Alexandre Freitas. Novo CPC ampliou sobremaneira os poderes do juiz. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-jun-23/alexandre-freitas-camara-cpc-ampliou-poderes-juiz> > . Acesso em: 27/02/2017.

Constituição Federal de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm > . Acesso em: 22/Fev/2017.

CLAUS, Bem-Hur Silveira. A Execução Trabalhista na se submete a regra exceptiva da execução menos gravosa – A efetividade da Jurisdição como horizonte hermenêutico. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária** - Ano 25, n. 306, p. 09-23, Dez. 2014.

Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm > . Acesso em: 15/ fev/ 2017.

CPC/73. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm> . Acesso em: 19/ fev/ 2017.

CRAMER, Ronaldo e CABRAL, Antônio do Passo. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**, 2016, 2º edição, Rio de Janeiro, Editora Forense.

CUNHA JUNIOR, Dirley; NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para Concursos**. 3º edição, 2012, Salvador, Editora Juspodivm.

EÇA, Vitor Salino de Moura. Teoria da Execução Trabalhista, **Revista LTR**, vol. 78, n.06, p. 712-716, junho 2014.

FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabricio. **Novo Código de Processo Civil. Temas Inéditos, Mudanças e Supressões**. 2º edição, Salvador, 2016, Editora Juspodivm.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Constitucionalização do Direito Processual do Trabalho e Teoria Geral do Processo. **Revista dos tribunais**, ano 101, vol. 915, p. 333-348, jan. 2012, Editora Revista dos Tribunais.

MEIRELES, Edilton. Medidas Sub-rogatórias, Coercitivas, Mandamentais e Indutivas no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, Ano 40, Vol. 247, setembro/2015, p. 231-245, Editora Revista dos Tribunais (Teresa Arruda Alvim Wambier - Cord.).

MIESSA, Elisson. **Novo Código de Processo Civil e Seus Reflexos no Processo do Trabalho**, 2ª edição, 2016, Salvador, Editora Juspodivm.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**, volume único, 4ª edição, 2012, São Paulo, Editora Método.

NCPC/15. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm >. Acesso em: 15/ fev/ 2017.

NOTARIANO JUNIOR, MAISTRO JUNIOR, BRUSCHI. **O Novo Cpc e sua Repercussão no Processo do Trabalho**. Editora Ltr, 2016.

PESSOA, Flavia Moreira Guimaraes. Os poderes do juiz no projeto do novo código de processo civil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; MOUTA, José Henrique; KLIPPEL, Rodrigo. **O Projeto do Novo Código de Processo Civil: estudos em homenagem ao professor José de Albuquerque Rocha**, 2011, p. 103-114, Salvador, Editora Juspodivm.

PRADO, Ney; MARTINS, Ives Gandra da Silva; DELGADO, Maurício Godinho; ARAÚJO, Carlos. **A Efetividade do Direito e do Processo do Trabalho**, 2010, Rio de Janeiro, Editora Elsevier.

REIS. Sergio Cabral dos. **Novo CPC e o Processo do Trabalho**. Editora LTr, São Paulo, 2016.

RUBIN, Fernando. Efetividade versus segurança jurídica: cenários de concretização dos dois macro princípios processuais no Novo CPC. In: DIDIER JR, Fredie (Cord). **Coleção Novo CPC-Doutrina Selecionada**. Vol. 1, parte geral, p. 437-455, 2015, Salvador, Editora Juspodivm.

SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, vol. único, 13ª edição, 2016, Salvador, Editora Juspodivm.

SOUZA, Marcelo Papaléo de. Os Princípios Informadores do Processo de Execução Trabalhista e Superação das Omissões da CLT. **Revista LTr**, p. 829-840, Vol. 73, nº 07, jun. 2009.

SOUZA. Mirian dos reis ferraz de. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,aspectos-do-credito-trabalhista-na-execucao,53213.html> >. Acesso em: 22/Fev/2017.

WALDRAF, Célio Horst. Disponível em: < https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/94739/2016_waldruff_celio_poderes_mandamentais.pdf?sequence=1 >. Acesso em: 05/03/2017.