

AS ALTERAÇÕES NO ART. 588 DO CPC — QUE TRATA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA — E SUAS REPERCUSSÕES NO PROCESSO DO TRABALHO (*)

JOSÉ ROBERTO DANTAS OLIVA (**)

1. Introdução; 2. As mudanças no art. 588 do CPC; 2.1. Reparação dos prejuízos em caso de reforma da sentença; 2.2. Possibilidade de prosseguimento após a penhora; 2.3. Dispensa de caução na execução provisória; 2.4. Dispensa de caução na antecipação da tutela; 2.4.1. Mitigação da segurança em prol da efetividade; 2.5. Outras modificações; 3. Considerações finais; 4. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

A Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002 (publicada no Diário Oficial da União de 8 dos referidos mês e ano), com vigência a partir de 8 de agosto de 2002 (uma vez que, conforme expresso no seu artigo 5º, a *vacatio legis* seria de três meses), promoveu significativas alterações no Código de Processo Civil, a maioria delas com inteira aplicação no processo do trabalho.

O autor da proposta de mudanças foi o Poder Executivo. Em 18 de agosto de 2000, o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, por meio da Mensagem n. 1.112, encaminhou o texto que, a partir de sua apresentação na Câmara dos Deputados, no dia 21 seguinte, converteu-se, naquela Casa, no Projeto de Lei n. 3.476/2000.

(*) Artigo elaborado a partir de texto excerto, com adaptações e ampliação, do livro "Tutela de Urgência no Processo do Trabalho" (OLIVA, 2002), na parte que trata das "Inovações introduzidas pela Lei n. 10.444/2002" (pp. 74-100). Aqui, restringimos o estudo aos efeitos que as alterações no art. 588 do CPC causaram na execução provisória e antecipação da tutela trabalhistas.

(**) Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Presidente Prudente-SP, Mestrando em Direito das Relações Sociais (sub-área Direito do Trabalho) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Presidente Prudente-SP (Associação Educacional Toledo), Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil.

Conforme a exposição de motivos apresentada pelo então Ministro de Estado da Justiça, José Gregori, a proposta resultou “dos trabalhos da Comissão de alto nível coordenada pelos Drs. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Diretor da Escola Nacional de Magistratura, e Athos Gusmão Carneiro, Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça, representante do Instituto Brasileiro de Direito Processual, presidido pela Prof^a Ada Pellegrini Grinover, constituída em 1991 para estudar o problema da morosidade processual e propor soluções com vistas à simplificação do Código de Processo Civil” e teve por intuito “complementar a iniciada reforma desse ordenamento codificado”.⁽¹⁾

Após acatamento de sugestões apresentadas pelo Deputado José Roberto Batochio, o relator do projeto, Deputado Inaldo Leitão, submeteu seu parecer à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara, que opinou, unanimemente, pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação, com emendas, da matéria.

O projeto, aprovado na Câmara e remetido ao Senado Federal em 14 de dezembro de 2001, onde recebeu novo número (SF PLC 00144/2001 de 14.12.2001) e acabou sendo igualmente aprovado (sem novas emendas e sem debates, após alentado parecer do Senador Osmar Dias), converteu-se, após sanção, na Lei n. 10.444/02.

Neste breve estudo, analisaremos as alterações promovidas pelo legislador no art. 588 do CPC, que trata da execução provisória, e suas repercussões no Processo do Trabalho, mormente na execução provisória e alguns aspectos da antecipação da tutela.

2. AS MUDANÇAS NO ART. 588 DO CPC

Conveniente, primeiro, trazer à lume as razões que inspiraram a comissão de alto nível já referida a propor as mudanças no artigo 588 do CPC:

“Art. 588. Será atribuída à execução provisória maior abrangência e eficácia, de modo a permitir que o exequente possa realmente, de regra sob caução, receber o bem da vida que o julgamento lhe reconheceu ou atribuiu.

O atual sistema brasileiro de execução provisória revela-se totalmente superado, porque despiído de eficácia prática.

Também aqui a proposta ora apresentada ao exame do Poder Legislativo adota parâmetros já consagrados: na Alemanha, a alienação de bens, na execução provisória, é possível após prestação de

(1) Cf. texto da Exposição de Motivos (EM n. 276), capeada pela Mensagem 1.112/2000. BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível (inteiro teor) em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 31 mai. 2002.

caução (ZPO, par. 720). O mesmo se dá no direito português, que prevê a caução para o pagamento do exequente enquanto a sentença estiver pendente de recurso (art. 473). Outrossim, no direito italiano, a execução provisória atua *ope legis* (art. 282), podendo levar à expropriação independentemente de caução (*apud* Ada Pellegrini Grinover).

Tendo em vista acautelar os direitos das pessoas menos abonadas, o Projeto ressalva a possibilidade de execução provisória independente de caução, nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 40 (quarenta) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontre em estado de necessidade".⁽²⁾

Na verdade, o artigo 588 teve sua redação totalmente alterada. Para que possamos analisá-lo no que respeita à sua aplicação no processo do trabalho, conveniente a transcrição do texto final da lei, cotejando a redação atual (em negrito) com a anterior:

Art. 588. A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: (Redação dada pela Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002.)

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

I — corre por conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os prejuízos que o executado venha a sofrer; (Redação dada pela Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002.)

Redação anterior: I — corre por conta e responsabilidade do credor, que prestará caução, obrigando-se a reparar os danos causados ao devedor;

II — o levantamento de depósito em dinheiro, e a prática de atos que importem alienação de domínio ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução idônea, requerida e prestada nos próprios autos da execução; (Redação dada pela Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002)

Redação anterior: II — não abrange atos que importem alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro;

III — fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior; (Redação dada pela Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002.)

Redação anterior: III — fica sem efeito, sobrevindo sentença que modifique ou anule a que foi objeto da execução, restituindo-se as coisas no estado anterior.

(2) Cf. transcrição contida na Exposição de Motivos encaminhada pelo então Ministro da Justiça ao Presidente da República, que pode ser encontrada no *site* da Câmara, no endereço eletrônico citado. Observe-se que, em decorrência de proposta do deputado José Roberto Batóchio, o limite para execução provisória independentemente de caução foi ampliado para até 60 (sessenta) salários mínimos.

IV — eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo. (Inciso acrescentado pela Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002.)

§ 1º No caso do inciso III, se a sentença provisoriamente executada for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará sem efeito a execução. (Redação dada pela Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002.)

Redação anterior: Parágrafo único. No caso do n. III, deste artigo, se a sentença provisoriamente executada for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 60 (sessenta) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade. (Parágrafo acrescentado pela Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002.)

Em sua redação primitiva, o artigo 588 dispunha, no caput, como se vê da transcrição feita, que a execução provisória da sentença deveria ser feita do mesmo modo que a definitiva, observados os “princípios”, que eram — ou deveriam ser — dispostos na seqüência. Agora, no lugar de princípios, o legislador fez constar “observadas as seguintes normas”. Melhor do que “princípios”, pois o texto legal não enunciava nenhum. Entretanto, adotamos a classificação proposta por André Ramos Tavares (2001, pp. 106-112), segundo a qual as *normas* constituem gênero, do qual são espécies as *regras* e os *princípios*.⁽³⁾ Por isto preferimos dizer que na execução provisória ou na efetivação da antecipação da tutela, devem ser observadas as regras no art. 588 do CPC.

2.1. Reparação dos prejuízos em caso de reforma da sentença

No caso do inciso I do artigo 588, alterou o legislador o termo “credor” para “exequente”, promovendo adequação terminológica ao processo de execução. Restringiu a reparação dos prejuízos (na antiga redação danos) sofridos pelo executado à hipótese de reforma da sentença. Dúvida não há, a nosso ver (Cf. OLIVA, 2002), que a regra é perfeitamente aplicável ao processo do trabalho⁽⁴⁾, inclusive nos casos de antecipação da tute-

(3) Assim, também, Paulo Bonavides (2001, p. 248), ao destacar que “pelo novo discurso metodológico a norma é conceitualmente elevada à categoria de gênero, do qual as espécies vêm a ser o princípio e a regra”.

(4) No que respeita à possibilidade de responsabilização do requerente da execução provisória no processo do trabalho, há controvérsia. Teixeira Filho (1995, p. 188), por exemplo, entende que o art. 588, I, do CPC é “manifestamente incompatível com o processo do trabalho”, sustentando que “na hipótese de a execução provisória acarretar danos ao devedor, a este caberá formular, perante a Justiça Comum, o correspondente pedido de reparação, dada a incompetência *ratione materiae* da Justiça do Trabalho para isso”. Incompatibilidade, a nosso ver, havia apenas na parte em que o inciso I do art. 588 do CPC, na sua redação antiga, exigia a prestação de caução para iniciar a execução provisória (o que, mesmo no processo civil, era controvertido). No mais, reparar o prejuízo é consequência natural de qualquer ação danosa por quem a causa. Agora, o inciso I não exige mais caução para o início da execução provisória e o inciso IV estabelece que eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo. Pensamos ser aplicáveis ao processo do trabalho os preceitos e cremos que a competência para resolver a eventual questão relacionada a prejuízo seria da Justiça do Trabalho, pois o litígio, além de envolver empregado e empregador, teria origem em decisão do judiciário trabalhista. (Vide, a propósito, OLIVA, 2002, p. 33.)

la, quando o provimento final for desfavorável àquele que obteve a medida no curso do processo, em face da previsão contida no parágrafo 3º do artigo 273 do CPC (em sua nova redação), no sentido de que "a efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A".

Ainda no que respeita ao inciso I do art. 588, se para o processo civil a subtração da exigência de caução (foi retirada do texto a expressão "que prestará caução") para a promoção da execução provisória representa alguma novidade⁽⁵⁾, o mesmo não se dá em relação ao processo do trabalho. Neste, como em regra os recursos tem efeito meramente devolutivo, o artigo 899 da CLT já permitia a execução provisória sem qualquer exigência de caução, prática adotada pelos juizes do trabalho sem maiores questionamentos.

2.2. Possibilidade de prosseguimento após a penhora

O inciso II, na redação anterior, vedava atos que importassem alienação do domínio, permitindo o levantamento de dinheiro mediante caução idônea. Agora, permite (1) tanto o levantamento de depósito em dinheiro como a (2) prática de atos que importem alienação de domínio ou (3) dos quais possa resultar grave dano ao executado, mediante caução idônea, esclarecendo ainda que referida caução deve ser requerida⁽⁶⁾ e prestada

(5) De qualquer modo, a jurisprudência, mesmo no Processo Civil, inclinava-se a não exigir a caução no início da execução, como se vê abaixo:

Art. 588: 1º "Na execução provisória, enquanto o executado não sofre ameaça de perda de posse ou domínio dos bens penhorados, não se torna exigível a caução" (RSTJ71/188). No mesmo sentido: STJ-RT 758/181, 759/181, 759/188; STJ-6ª Turma, REsp 34.001-2-SP, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 10.5.93, v.u., DJU 14.6.93, p. 11.794; RT 720/258 e Bol. AASP. 1.924/357; RF 330/307.

Art. 588: 1b. A caução deve ser prestada não no início da execução, mas antes que, por força desta, haja alteração na situação jurídica do vencido (STJ-6ª Turma, REsp 30.507-3-SP, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 29.3.93, não conheceram, v.u., DJU 10.5.93, p. B.655).

Assim, nada impede o prosseguimento da execução provisória até a fase do leilão, independentemente de caução (JTJ 162/56) ou, mesmo, "até o momento do levantamento do dinheiro ou bens" (RSTJ 89/91). No mesmo sentido: STJ 5ª Turma, REsp 67.697-RS, rel. Min. Felix Fischer, j. 18.3.97, deram provimento, v.u., DJU 5.5.97, p. 17.069.

In: NEGRÃO, Theotonio (com a colaboração de GOUVÊA, José Roberto Ferreira). Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 32. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2001, pp. 670-671.

(6) Para Dinamarco (2002, pp. 257-258), a cláusula deixa "fora de dúvida de que a exigência de caução deve partir do executado, ao juiz não sendo ilícito exigi-la *ex officio*". Fazemos, *data venia*, leitura diversa da parte final do inciso II do art. 588 do CPC. Sem caução idônea, não poderá (a não ser na hipótese do § 2º) o juiz deferir levantamento de dinheiro, alienação de bens em hasta pública ou atos que causem grave prejuízo ao executado. "Dependem" de caução idônea, condicionou o legislador. Assim, o "requerida e prestada" dizem respeito ao exequente, e não ao executado. Aquele, se não requerer ou, se instado pelo juiz, não se dispuser a prestar caução, terá a pretensão indeferida. É como parece pensar também José Rogério Cruz e Tucci (2002, p. 149): "Assim, determinada a caução, o juiz e o executado deverão, cada um a seu turno, examinar a higidez do bem oferecido em garantia. Sendo reputada idônea a oferta, deverá a caução ser reduzida a termo nos próprios autos, se se tratar de execução provisória de tutela antecipada, ou nos de carta de sentença, se de sentença ou acórdão (definitivo)." (sem destaque no original)

nos próprios autos da execução, sepultando velha controvérsia existente no processo civil, pois havia quem entendesse que a caução deveria ser oferecida em processo cautelar.

A dicção do artigo 899 da CLT, na parte que dispõe ser "permitida a execução provisória até a penhora", pode levar à interpretação de que o preceito (inciso II) seria inaplicável ao processo do trabalho⁽⁷⁾. Pensamos não ser este, *data venia*, o melhor entendimento, devendo o dispositivo receber interpretação finalística, teleológica, e não meramente literal. Ora, se no processo civil se permitirá, mediante caução, a alienação do bem ou até mesmo o levantamento de dinheiro, com muito mais razão isto deve ocorrer no processo do trabalho⁽⁸⁾, em que os créditos têm natureza alimentar. Seria um contra-senso não emprestar ao processo do trabalho a mesma eficácia de que foi dotado o processo civil.

Além disto, não havendo dúvida de que a antecipação da tutela genérica do artigo 273 do CPC se aplica ao processo do trabalho, fazendo aquele dispositivo referência ao artigo 588 do mesmo diploma, poder-se-ia chegar à conclusão — absurda a nosso sentir — de que na antecipação da tutela, em que houve cognição apenas sumária, seria possível alienar bens penhorados e liberar dinheiro ao requerente da medida, mas, proferida a sentença, após cognição plena e exauriente, não. Isto pelo fato de que a efetivação da antecipação da tutela se faria, em virtude de expressa remissão, nos moldes da execução provisória do processo civil, ao passo que a execução provisória de sentença trabalhista, observada estritamente a previsão do artigo 899 da CLT, só iria até a penhora.

2.3. Dispensa de caução na execução provisória

Reforça o nosso entendimento o novo parágrafo 2º do artigo 588 do CPC, que permite até mesmo a dispensa de caução para a liberação de dinheiro ou execução de atos que importem alienação de domínio ou possam causar dano ao executado, nos casos de crédito de natureza alimentar (como os trabalhistas), quando o valor não ultrapassar a 60 salários mínimos e, cumulativamente, se encontrar o exequente em estado de necessidade. Garante, assim, ao credor hipossuficiente, acesso efetivo à Justiça.

(7) É, por exemplo, a opinião do insigne jurista Eduardo Gabriel Saad, manifestada em recente artigo de sua lavra, publicado na Revista LTr. (SAAD, 2002, n. 087/02, p. 300).

(8) É como pensa também Manoel Antonio Teixeira Filho. Apesar de ressaltar que "nos termos do art. 899, *caput*, da CLT, a execução provisória se detém na penhora" e que "o próprio sistema do processo do trabalho veda, ainda que de modo implícito, a alienação do domínio (e, também, pela mesma razão, o levantamento de depósito em dinheiro)", o consagrado autor, em excelente artigo doutrinário de sua lavra, excetua a hipótese de "o interessado prestar caução, real ou fidejussória", asseverando que a "regra é aplicável ao processo do trabalho". Mais adiante, sobre ser possível a incidência do § 2º do artigo 588 na execução provisória do processo do trabalho, acrescenta: "Não cremos que a regra contida no art. 899, da CLT — segundo a qual a execução provisória se detém na penhora —, seja obstáculo a este nosso entendimento, porquanto essa norma geral aceita a exceção prevista no art. 588, § 2º, do CPC". (TEIXEIRA FILHO, *Suplemento Trabalhista*, 2002, n. 087/02, p. 400).

Como se vê, preenchidos os três requisitos básicos previstos na lei (crédito de natureza alimentar, que não exceda o limite de 60 salários mínimos e quando o exequente se encontrar em estado de necessidade), dispensada pode ser a caução. Parece-nos óbvio que à interpretação do que seja estado de necessidade não se pode emprestar, *v.g.*, o rigor conceitual da legislação penal (art. 24 do CP), até porque, no caso de crédito trabalhista, a simples condição de desempregado, por exemplo, faz exsurgir cristalina a necessidade de obtenção imediata de recursos que garantam a sobrevivência do trabalhador.

Assim, conquanto entendamos que o legislador não tenha aberto espaço para ampla discricionariedade do julgador, poderá este, usando de prudência e valendo-se do princípio da proporcionalidade, sopesar os bens da vida em jogo e, em situações extremas, quando o caso concreto assim o exigir, avaliar até mesmo a possibilidade de afastar a limitação pecuniária legal, notadamente no processo do trabalho (em casos de pedidos incontroversos, por exemplo) em que a exigência de caução pode traduzir autêntica denegação de justiça por impossibilidade material do necessitado prestá-la.

2.4. Dispensa de caução na antecipação da tutela

De qualquer modo, fácil inferir que, mesmo no processo civil, os créditos tidos como de natureza alimentar estão merecendo tratamento privilegiado. Logo, não há razão que justifique, a nosso ver, a não aplicação do inciso II c.c. § 2º do art. 588 do CPC no processo do trabalho, tanto em sede de antecipação da tutela quanto de execução provisória propriamente dita. Levanta-se, entretanto, a voz abalizada de Manoel Antonio Teixeira Filho, contra a dispensa de caução em antecipação da tutela (inclusive no processo civil), apesar de admiti-la na execução provisória, conforme já salientado em nota de rodapé.

Para o renomado processualista (referindo-se ao § 2º do artigo 588 do CPC), "a excepcionalidade que essa norma legal encerra só se justifica no caso de *execução provisória*, porquanto esta se baseia em *sentença*, vale dizer, em um ato jurisdicional que esgotou o procedimento e cuja existência só se tornou possível depois de uma aprofundada investigação dos fatos da causa, de assegurar-se aos litigantes as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa e o mais. Na sentença, enfim, reconheceu-se, formalmente, o direito alegado pelo autor, condenando-se o réu a satisfazê-lo. Aqui, portanto, bem ou mal, há um juízo de certeza, de convicção, e não de mera probabilidade. Afinal, a tutela jurisdicional, aqui, não foi antecipada, mas *prestada*" (Ob. cit., p. 392).

Em razão da precariedade do ato e "do risco de autorizar-se a liberação de dinheiro depositado, sem prestação de caução", conclui o festejado autor que não cabe — tanto no processo civil como no do trabalho, neste,

segundo ele, com mais razão — “na efetivação do ato antecipador dos efeitos da tutela; a incidência do disposto no art. 588, § 2º, do CPC”. Relaciona, de forma ilustrativa, os riscos a que alude (TEIXEIRA FILHO, ob. cit., p. 392):

a) após autorizar a liberação de certa quantia depositada, sem exigir do autor a prestação de caução, o juiz, ouvindo o réu, se convence de que inexistia a prova inequívoca, a que alude o art. 273, *caput*, do CPC, e, em razão disso, revoga o ato antecipador da tutela;

b) o autor deixa de comparecer à audiência inicial, fazendo com que o processo seja extinto sem exame do mérito (CLT, art. 844, *caput*, primeira parte). A este respeito, cumpre lembrar a regra do art. 273, § 5º, do CPC, segundo a qual a concessão da tutela — como é óbvio — não implica o fim do processo, motivo por que o autor deveria comparecer à audiência;

c) ao emitir a sentença de mérito, o juiz rejeita os pedidos formulados na inicial, por entender que o autor não possuía os direitos alegados e que motivaram a antecipação dos efeitos da tutela”.

Com a devida vênia, a despeito da respeitabilidade das ponderações por ele exaradas, discordamos, no particular, do eminente jurista paranaense. Não temos dúvida que, ao fazer alusão a “no que couber” e “conforme sua natureza”, no § 3º do art. 273, o legislador tratou de coisas distintas. A conjunção aditiva e não admite outra interpretação, além do que, regras de boa hermenêutica recomendam que não se empreste a expressões diversas, sentido unívoco, mormente quando próximas, pois — pelo menos em tese — a lei não contém palavras inúteis. Mas há imbricação entre as expressões e não nos parece ter havido qualquer pretensão de excepcionar o § 2º do art. 588 do CPC das regras para efetivação da tutela antecipada genérica previstas no artigo 273 do mesmo *codex*.

Basta ver que o texto anterior, quando quis, excepcionou, ao não incluir, por exemplo, na remissão feita ao art. 588 do CPC, o seu inciso I. Agora não: o legislador, no § 3º do art. 273, fez referência ao dispositivo como um todo, com as alterações promovidas na mesma oportunidade. Não sem razão, pois, partindo de idêntica constatação, acentua Dinamarco (2002, p. 103) que “a remissão agora feita ao art. 588 limita-se a indicar o número do artigo, sem especificar incisos, donde se infere a intenção de abranger tudo quanto ali está, ou seja, todos os três incisos ali existentes”.

Acrescenta o insigne jurista que a lei, agora, “manda aplicar à tutela antecipada o disposto em todos os dispositivos do art. 588, referente à execução provisória, e não mais apenas seus incs. II e III” (p. 104). Da mesma forma Paulo Sérgio Puerta dos Santos (2002, p. 148): “Observamos, primeiramente, que não há mais indicação específica de qualquer dos incisos do art. 588 (como fazia a letra da lei antes da reforma), de modo que é correto concluir pela aplicação integral do dispositivo...”.

Adotando a linha de raciocínio dos autores mencionados, é possível afirmar que lógico seria que, caso não pretendesse o legislador que o § 2º do art. 588 se aplicasse à antecipação da tutela, o tivesse excluído expressamente. Não o fez. Assim, quer nos parecer que as locuções “no que couber” e “conforme sua natureza”, estão umbilicalmente ligadas, ou seja, o cabimento será aferido conforme a antecipação seja genérica ou específica (obrigações de fazer ou não fazer, entrega de coisa).

É como parece pensar o próprio Dinamarco (2002, p. 106), ao tratar da questão intertemporal no âmbito da antecipação da tutela no processo civil:

“Tem também aplicação imediata a norma que dispensa a caução, afastando a incidência do inc. II do art. 588, quando o crédito exequendo tiver natureza alimentar, nas circunstâncias descritas no novo § 2º do art. 588 (...). Se na vigência da lei nova a caução já houver sido prestada, *tolitur quaestio*: esse será um fato pretérito, imune à sua eficácia. Mas, não prestada ainda a caução, o juiz a dispensará, ainda que já a houvesse exigido em decisão anterior, porque o ato a realizar é futuro em relação à mudança legislativa.”

Conveniente aqui recordar, com Scarpinella Bueno (1999, p. 386), que o anteprojeto da lei que promoveu a alteração mencionada, trazia a seguinte redação para o § 2º do art. 588: “A caução pode ser dispensada nos casos de tutela antecipada para atender a estado de necessidade causado por ato ilícito ou sempre que o juiz entenda plenamente justificável a dispensa”. Ou seja: a previsão de dispensa de caução era, prioritariamente, endereçada a casos de antecipação da tutela. No texto final, de forma acertada a nosso ver (pois não haveria sentido em privilegiar a antecipação da tutela em detrimento da execução provisória, já sustentada em sentença), o legislador não manteve a prioridade, mas, por óbvio, não excluiu a hipótese de dispensa de caução nos casos de antecipação da tutela, pelo só fato de não mencioná-la expressamente.

Logo, em se tratando de antecipação de provimento de caráter pecuniário e preenchidos os três requisitos estabelecidos no § 2º do art. 588 (crédito de natureza alimentar, como é o trabalhista; limite de 60 salários mínimos e estado de necessidade do exequente), perfeitamente cabível será, a nosso ver, a dispensa de caução. Apenas não “caberia” o preceito em antecipação, por exemplo, de obrigação específica de fazer (v.g., reintegração de empregado) ou não fazer, em que, como regra, sequer caução é exigível. Ou seja: aplicável o dispositivo é. O cabimento, segundo o nosso raciocínio, estaria relacionado à natureza da tutela a ser antecipada, conforme exposto alhures.

Note-se que a proposta dos mentores da modificação, como já explicitado, foi compatibilizar a efetivação da tutela antecipada com as alterações sugeridas para o art. 588, relativo à execução provisória da sentença. No que respeita aos demais dispositivos é que referiu-se às técnicas

de efetivação de tutela **específica**. Não permitir aos mais necessitados que, sem caução, imprimam à antecipação da tutela a mesma eficácia conferida pelo legislador à execução provisória, equivale a negar-lhes acesso à Justiça, pois não é possível tolerar que, enquanto os mais abastados possam valer-se da novidade processual, aqueles que mais precisam vejam-se dela tolhidos justamente por faltar-lhes aquilo que só uma decisão favorável pode assegurar-lhes: patrimônio mínimo.

2.4.1. Mitigação da segurança em prol da efetividade

Riscos são inerentes a todas as modalidades de antecipação da tutela e, segundo entendemos, foram calculados pelo legislador. Claro que o magistrado deve redobrar os cuidados para autorizar, por exemplo, a liberação de certa quantia em dinheiro sem exigir a prestação de caução, pois em face de uma prova em determinado momento tida por inequívoca, pode haver também contraprova que, posteriormente, mostre-se igualmente inequívoca, motivando a revogação da antecipação concedida.

Justamente por isto os riscos são sopesados, havendo limitação pecuniária a ser, em regra, observada. Sobre o risco de extinção do feito por ausência do reclamante (art. 844 da CLT), considerando o tempo que seria despendido entre a formulação do pedido e a efetivação da tutela antecipada, ainda que na forma de simples apreensão de dinheiro, dificilmente a liberação de valores ocorreria antes da realização da audiência (inicial ou una), pois na Justiça do Trabalho as pautas costumam ser relativamente enxutas.

De qualquer modo, mesmo quando o prazo para realização da audiência esteja distante, poderá o juiz, em casos de urgência, realizá-la antecipadamente. Isto evitaria que levantamento de dinheiro, atos de alienação de bens ou aqueles que pudessem resultar danos, fossem concretizados antes de afastada a possibilidade de extinção do feito sem julgamento de mérito por ausência do reclamante (art. 844 da CLT).

Por fim, em qualquer modalidade de antecipação da tutela há probabilidade de, por ocasião da prolação da sentença, entender o juiz que direito algum assiste ao beneficiário do ato antecipado. Claro que, em função dos requisitos e precauções necessários para deferimento da medida antecipatória, tendem a ser raros tais resultados.

E ainda que não se cuide só de dinheiro, não é possível ignorar o questionamento feito por Teixeira Filho no artigo já mencionado (pp. 392-393): "Em todos esses casos, aflorará o problema de haver-se autorizado a liberação de depósito em dinheiro, sem que o autor prestasse caução. Em tais situações, que resposta, ética e jurídica, o Poder Judiciário haveria de apresentar ao réu que estivesse a exigir a restituição do dinheiro por ele depositado e que foi indevidamente liberado em prol da parte contrária?" Torna-se difícil responder a questão. É possível afirmar, no entanto, que o legislador, mitigando a segurança, fez opção pela efetividade.

Assim deve ser, no nosso entender. Afinal, que resposta ética e jurídica o Judiciário daria também para aquele que, necessitado, não teve a tutela antecipada oportunamente e, exaurida a cognição, após reconhecido integralmente seu direito, não consegue vê-lo satisfeito? Ou quando a satisfação tardia não compensa as dificuldades já suportadas? Como bem lembrado pelo Senador Osmar Dias, relator da matéria no Senado, "antes de a reforma processual adotar o sistema da tutela antecipada, valiam pouco os indicativos processuais favoráveis ao autor da ação, ou a convicção prévia do juiz, ... porquanto se garantia ao réu inadimplente um eventual direito futuro, em desproveito da imediatidade do crédito do autor da ação, e isso se fazia sob o pretexto da ampla defesa, sem considerar que ao autor também deve ser concedida ampla defesa do seu direito".⁽⁹⁾

Ora, não prestada a caução, advindo prejuízo, tenta-se a reparação com a invasão da esfera patrimonial do beneficiado pela medida antecipatória. Caso não haja patrimônio suficiente para restituir-se as partes ao *status quo ante*, talvez valham — a despeito de seu entendimento sobre a inaplicabilidade do instituto ao processo trabalhista — a pergunta e resposta propostas por Eduardo Gabriel Saad (ob. cit., p. 298):

"Aqui se coloca a seguinte questão: se, posteriormente, a sentença ou acórdão modificar a decisão da tutela antecipada, quem deverá ressarcir o dano sofrido pelo devedor cujo bem foi alienado no processo de execução provisória?"

Diante da impossibilidade de o exequente fazer face a essa reparação, estamos em que a responsabilidade se transfere para o legislador, ou melhor, para a União".

2.5. Outras modificações

No caso do inciso III do artigo 588, a reforma feita limitou-se a substituir a expressão "sobrevindo sentença" por "sobrevindo acórdão", valendo-se de melhor técnica, por ser esta a denominação do julgamento proferido pelos tribunais (CPC, art. 163), alterando também a parte final para "restituindo-se as partes ao estado anterior" com inteira razão, pois agora "as coisas", como constava na redação original, nem sempre poderão ser restituídas ao *status quo ante*, como quando houver, por exemplo, alienação de bens. Houve acréscimo do inciso IV apenas para elucidar que "eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo, evitando-se, de forma salutar, ulteriores discussões.

O novo § 1º do artigo 588 apenas reeditou o parágrafo único, renumerando-o e deixando expresso que a regra refere-se à sentença, pelo fato de o inciso III, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.444/2002, fazer também alusão a acórdão, o que poderia suscitar alguma dúvida. O parágrafo 2º já mereceu comentário linhas atrás, estando, pois, concluídas

(9) BRASIL. *Senado Federal*. "Diário do Senado Federal", 16 mar. 2002, p. 2340. Disponível (inteiro teor) em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 31 mai. 2002.

as nossas primeiras impressões sobre as alterações promovidas no instituto da execução provisória do processo civil e sua aplicabilidade no processo do trabalho, inclusive no que diz respeito a antecipação da tutela.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não temos, por óbvio, a pretensão de esgotar o assunto. Nem de dar a última palavra a respeito das repercussões das alterações do art. 588 do CPC no processo do trabalho. A intenção é fomentar as discussões, em benefício do aprimoramento e da efetividade na entrega da prestação jurisdicional. Não vamos, por isto, apresentar conclusões, mas enumeramos, a título de considerações finais, alguns pontos de vista:

1. No âmbito do processo do trabalho, se reformada a sentença cuja execução provisória se promove ou revogada a antecipação da tutela efetivada, emerge, de forma objetiva, a responsabilidade de reparação dos prejuízos causados à parte contrária, estando a questão afeta à competência da Justiça do Trabalho;

2. Após a alteração do art. 588 do CPC, não é mais possível ficar preso o magistrado à interpretação meramente literal do art. 899 da CLT, na parte que estabelece que a execução provisória é permitida até a penhora. De regra sob caução idônea, é possível, também no processo do trabalho, tanto o levantamento de depósito em dinheiro como a prática de atos que importem alienação de domínio ou dos quais possa resultar grave dano ao executado;

3. É possível a dispensa de caução na execução provisória em casos de créditos de natureza alimentar (como são os trabalhistas), quando o valor não ultrapassar a 60 salários mínimos (podendo admitir-se casos excepcionais em que o limite deixe de ser observado, como quando não há controvérsia) e quando o exequente se encontrar em estado de necessidade (quase a regra, em se tratando de trabalhador pobre e desempregado);

4. Também poderá ser dispensada a caução em sede de antecipação da tutela, quando preenchidos os mesmos requisitos do item anterior. Conquanto haja fundada controvérsia doutrinária a respeito, é possível concluir que, mitigando a segurança, o legislador fez opção pela efetividade.

4. BIBLIOGRAFIA

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Execução Provisória e Antecipação da Tutela*. São Paulo: Saraiva, 1999.

- CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Lineamentos da Nova Reforma do CPC*. 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2002.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 3ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2002.
- NEGRÃO, Theotônio (com a colaboração de GOUVÊA, José Roberto Ferreira). *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 32ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2001.
- OLIVA, José Roberto Dantas. *Tutela de Urgência no Processo do Trabalho*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- SAAD, Eduardo Gabriel. *Novas Alterações do CPC e a CLT*. Suplemento Trabalhista. São Paulo: Editora LTr, 2002, n. 067/02.
- SILVA, José Luiz Mônaco; SANTOS, Paulo Sérgio Puerta dos. *Reforma Processual Civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- TAVARES, André Ramos. *Tratado de Arguição de Preceito Fundamental*. São Paulo, Saraiva, 2001.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Novas Alterações no CPC e suas implicações no Processo do Trabalho (Lei n. 10.444/2002)*. Suplemento Trabalhista. São Paulo: Editora LTr, 2002, n. 087/02.
- _____. *Execução no Processo do Trabalho*, 5ª ed., São Paulo: LTr, 1995.