

COLEÇÃO ESTUDOS ENAMAT

Volume 3

A efetividade da execução trabalhista



Coordenação Geral
Ministro Mauricio Godinho Delgado
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão

Volume 3

A efetividade da execução trabalhista

COLEÇÃO ESTUDOS ENAMAT



Brasília, DF
Obra Coletiva ENAMAT
Maio de 2023

©2023 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho.

Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT)

Permitida a reprodução de qualquer parte, desde que citada a fonte.

Tribunal Superior do Trabalho (TST)

Presidente: Ministro Lelio Bentes Corrêa

Vice-Presidente: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga

Corregedora-Geral da Justiça do Trabalho: Ministra Dora Maria da Costa

Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT)

Diretor: Ministro Maurício Godinho Delgado

Vice-Diretor: Ministro Augusto César Leite de Carvalho

Coordenação, organização e revisão técnica:

Maurício Godinho Delgado

Cláudio Mascarenhas Brandão

Adriene Domingues Costa

Bruno Alves Rodrigues

Cácio Oliveira Manoel

Capa:

Secretaria de Comunicação Social do TST (SECOM)

Coordenação Editorial:

Carlos Amaral Filho

Diagramação:

Eron de Castro

Revisão:

Carmem Menezes

Impressão e Acabamento:

ACE Comunicação e Editora EIRE

FICHA CATALOGRÁFICA

E27v3 A efetividade da execução trabalhista : estudos Enamat: volume 3 / Coordenação, organização e revisão técnica: Maurício Godinho Delgado, Cláudio Mascarenhas Brandão, Adriene Domingues Costa, Bruno Alves Rodrigues e Cácio Oliveira Manoel. – Brasília-DF: Obra coletiva Enamat, maio 2023.

428 p.

ISBN: 978-65-87325-07-1

[Obra em 10 volumes elaborado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT) / Tribunal Superior do Trabalho (TST).]

1. Direito do trabalho; 2.Execução trabalhista; 3. Normas regulamentadoras; I. Delgado, Maurício Godinho (coord.); II. Brandão, Alberto Bastos (coord.); III. Brandão, Cláudio Mascarenhas (org.); IV. Costa, Adriene Domingue (org.); V. Rodrigues, Bruno Alves (org.); VI. Manoel, Cácio Oliveira (org.); IV. Título.

CDU – 349.2

**ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO
DE MAGISTRADOS DO TRABALHO (ENAMAT)
(Gestão 2022/2024)**

Ministro Mauricio Godinho Delgado

Diretor

Ministro Augusto César Leite de Carvalho

Vice-Diretor

CONSELHO CONSULTIVO

Ministro José Roberto Freire Pimenta
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte
Desembargadora Márcia Andrea Farias da Silva
Desembargadora Ana Paula Tauceda Branco
Juíza Maria Beatriz Viera da Silva Gubert

JUIZ AUXILIAR DA DIREÇÃO

Juiz Bruno Alves Rodrigues

**COMITÊ CIENTÍFICO DE
ASSESSORAMENTO À PESQUISA**

Desembargador Sérgio Torres Teixeira (Coordenador)
Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini
(Subcoordenadora)
Juiz Bruno Alves Rodrigues (Secretário)
Desembargador Edilton Meireles de Oliveira Santos
Juiz Carlos Eduardo Oliveira Dias
Juíza Daniela Lustoza Marques de Souza Chaves
Juiz Flávio da Costa Híga
Juiz Guilherme Guimarães Feliciano
Juízas Bárbara de Moraes Ribeiro Soares Ferrito
Juíza Manuela Hermes de Lima
Juíza Wanessa Mendes de Araújo Amorim
Professor Alexandre dos Santos Cunha
Professora Esther Dweck

**COMISSÃO DE ESTUDOS RELATIVOS A QUESTÕES DE
GÊNERO NO DIREITO INTERNACIONAL, NO DIREITO
BRASILEIRO, NA SOCIEDADE E NA MAGISTRATURA**

Juíza Patrícia Maeda (Coordenadora)
Juiz Bruno Alves Rodrigues (Secretário)
Juíza Ana Cristina da Silva
Juíza Ana Paula Sefrin Saladini
Juíza Bárbara de Moraes Ribeiro Soares Ferrito
Juíza Daniela Lustoza Marques de Souza Chaves
Juíza Dorotéia Silva de Azevedo Mota
Juíza Eliane Convolto Melgarejo
Juíza Elinay Almeida Ferreira
Juiz Leonardo Vieira Wandelli
Juíza Manuela Hermes de Lima
Juíza Natália Queiroz Cabral Rodrigues
Juíza Roberta Ferme Sivolella

**COMISSÃO DE ESTUDOS RELATIVOS A QUESTÕES DE
RAÇA NO DIREITO INTERNACIONAL, NO DIREITO
BRASILEIRO, NA SOCIEDADE E NA MAGISTRATURA**

Juíza Bárbara de Moraes Ribeiro Soares Ferrito
(Coordenadora)
Juiz Bruno Alves Rodrigues (Secretário)
Juíza Ana Cristina da Silva
Juíza Claudirene Andrade Ribeiro
Juíza Dorotéia Silva de Azevedo Mota
Juíza Eliane Covolo Melgarejo
Juíza Elinay Almeida Ferreira
Juiz Leonardo Vieira Wandelli
Juíza Manuela Hermes de Lima
Juiz Igo Zany Nunes Corrêa
Juíza Patrícia Maeda
Juíza Roberta Ferme Sivolella
Juíza Wanessa Mendes de Araújo

COMISSÃO NACIONAL DE EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA (CNEET)

Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão

Coordenador

Juiz Cacio Oliveira Manoel

Subcoordenador Executivo

Juiz André Braga Barreto

Representante da Região Nordeste

Juíza Anna Carolina Marques Gontijo

Representante da Região Sudeste

Juiz Ivan José Tessaro

Representante da Região Centro-Oeste

Juiz Rodrigo da Costa Clazer

Representante da Região Sul

Juiz Vitor Lenadro Yamada

Representante da Região Norte

Priscilla Soares de Lima Gatto

Analista Judiciária

13

APRESENTAÇÃO

Ministro Mauricio Godinho Delgado
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão

PARTE I

EXECUÇÃO DIRETA, INDIRETA E
EFETIVIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS

19

A IMPORTÂNCIA DA EXECUÇÃO DAS TUTELAS INIBITÓRIA, DE REMOÇÃO DO ILÍCITO E RESSARCITÓRIA NA FORMA ESPECÍFICA PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À REDUÇÃO DOS RISCOS INERENTES AO TRABALHO

João Humberto Cesário

37

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA: CARACTERÍSTICAS E EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO

Xisto Tiago de Medeiros Neto
Ileana Neiva Mousinho

PARTE II

EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO E O
INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO
DA PERSONALIDADE JURÍDICA

61

**PERSONALIDADES (DES)CONSIDERADAS:
A VIABILIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA DOS FUNDOS DE
INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÃO (FIP) COMO
SUPOSTO DE PRESERVAÇÃO DA PERSONALIDADE
HUMANA NA ERA DO CAPITALISMO FINANCEIRO**

Bruno Alves Rodrigues

89

**O MÉTODO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO
DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO
TRABALHISTA E A TEORIA MENOR**

Bianca Bastos

107

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA COM A PESSOA JURÍDICA DE
DIREITO PÚBLICO E A RESPONSABILIDADE
PESSOAL DO AGENTE PELA EXECUÇÃO
DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS**

Vicente de Paula Maciel Júnior

131

NEM MAIOR NEM MENOR, APENAS ORDINÁRIA

Jayme Polachini Neto

PARTE III

EXECUÇÃO TRABALHISTA E
RECUPERAÇÃO JUDICIAL

145

RECUPERAÇÃO JUDICIAL E A TORTUOSA EXECUÇÃO DO CRÉDITO TRABALHISTA

Maria Rita Manzarra de Moura Garcia

163

A COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA ENTRE JUÍZOS DO TRABALHO E DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: UM CAMINHO PARA A EFETIVIDADE JURISDICIONAL

Ulisses de Miranda Taveira

Vinicius de Miranda Taveira

183

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E AS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Larissa Leônia Bezerra de Andrade Albuquerque

Vinicius Gomes Mota

PARTE IV

MEDIDAS ATÍPICAS DE EXECUÇÃO:
LIMITES E POSSIBILIDADES

201

MEDIDAS INDUTIVAS, ATIPICIDADE E EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA: POSSIBILIDADES E LIMITES PARA A APLICAÇÃO DA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ART. 139, IV, DO CPC/15

Guilherme Guimarães Feliciano

Walter Rosati Vegas Junior

221 **NOVA PERSPECTIVA PARA A EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO: A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS NA EXECUÇÃO TRABALHISTA APÓS O RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 139, IV, DO CPC NA ADI 5.941**

Ben-Hur Silveira Claus

243 **FINANCIAMENTO BANCÁRIO E CARTÃO DE CRÉDITO NAS ALIENAÇÕES JUDICIAIS: INSTRUMENTOS DE MERCADO EM PROL DA EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO**

André Braga Barreto
Rodrigo da Costa Clazer

PARTE V

MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO À LITIGÂNCIA HABITUAL E EXECUÇÃO NO PROCESSO COLETIVO

265 **A LEGITIMIDADE ATIVA PARA A LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DA SENTENÇA COLETIVA GENÉRICA NA JURISDIÇÃO TRABALHISTA**

André Araújo Molina

289 **CERTIFICADO DA JUSTIÇA TIPO "ISO" PARA REDUÇÃO DA LITIGÂNCIA HABITUAL**

Vicente de Paula Maciel Júnior
Rubens Goyatá Campante

PARTE VI

PODER DE DILIGÊNCIA E MEDIDAS
DE EFICÁCIA DA EXECUÇÃO E O
USO REGULAR DOS INSTRUMENTOS
DE GARANTIA PROCESSUAL

311

REQUISITOS PARA O AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

Ulisses de Miranda Taveira
Vinicius de Miranda Taveira

333

O PAPEL DOS NÚCLEOS DE PESQUISA PATRIMONIAL NA EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA: A EXPERIÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 21.ª REGIÃO

Cacio Oliveira Manoel
Geórgia Holanda Ribeiro

357

HASTA PÚBLICA E ALIENAÇÃO POR PARTICULAR NO PROCESSO DO TRABALHO: REFLEXÕES

Homero Batista Mateus da Silva

379

GARANTIA DOS MEIOS DE DEFESA DO EXECUTADO E EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA: A MITIGAÇÃO DO USO ENVIESADO DO MANDADO DE SEGURANÇA NA EXECUÇÃO

Wolney de Macedo Cordeiro

405

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Sérgio Cabral dos Reis



FRAGMENTOS URBANOS

Local: Tribunal Superior do Trabalho (TST), quinto andar do Bloco B

Artista: Paulo Torres

Políptico / Técnica Têmpera Acrílica sob tela

Dimensões: 28x1,8 m

Data: 2011

A obra *Fragmentos Urbanos*, criada para o Tribunal Superior do Trabalho, representa a caminhada e as etapas da vida contemporânea. Através de formas e ângulos surgem espaços, onde se pode vivenciar a relação entre o tempo e a cidade. O concreto e a cor se unem e criam uma obra de grande extensão e significado. Ao percorrer os 28 metros da pintura o espectador pode mergulhar na busca constante do artista em traduzir o espaço urbano de forma poética.

APRESENTAÇÃO

Ministro Mauricio Godinho Delgado
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão

A “Coleção Estudos Enamat” integra a gama de ações da Coordenadoria de Pesquisa da Enamat e se volta a estimular a cooperação entre a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho e os programas permanentes instituídos pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) e pelos Conselhos Superiores do Poder Judiciário.

Trata-se de iniciativa que potencializa a formação da magistratura nas principais dimensões constantes da tabela de competências da Enamat, ao tempo em que promove a produção de subsídios imprescindíveis à efetividade da missão de importantes programas institucionais, como o trabalho seguro, o combate ao trabalho infantil e o incentivo à aprendizagem, além da comissão nacional de efetividade da execução, do fórum para monitoramento e da solução das demandas de exploração do trabalho em condições análogas a escravo e de tráfico de pessoas, entre outros.

A Coleção chega ao seu terceiro volume a partir de um projeto idealizado pela Escola Nacional junto à Comissão Nacional de Efetividade da Execução Trabalhista (CNEET).

A CNEET foi criada por Ato do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), com o objetivo principal de fomentar as políticas judiciárias de efetividade da fase de execução dos processos trabalhistas. Coordenada por um ministro do TST, a CNEET é composta por juízes do trabalho, gestores nacionais, os quais representam as cinco regiões geográficas do Brasil, um representante dos servidores da Justiça do Trabalho, além de um juiz do trabalho subcoordenador executivo. A divisão geográfica permite visão sistêmica das realidades regionais em matéria de execução, possibilitando envidar esforços para o fomento de ações comuns para questões que se repetem nas regiões, bem como permite definir estratégias locais para situações que são regionais.

A parceria com a Enamat para realização desta obra insere-se em um dos escopos de atuação da CNEET, uma vez que a produção intelectual dos agentes inseridos na realidade da execução trabalhista representa material de notória importância para estudo, pesquisa e desenvolvimento de políticas e ações concertadas de fomento à efetividade da execução trabalhista.

Por outro lado, o projeto correalizado entre Enamat e CNEET potencializa a formação continuada da magistratura em relação ao eixo “resolução de conflitos”, um dos quatro pilares da tabela de competências aprovada por meio da Resolução n. 28/2022 da Enamat, numa confluência de esforços que amplifica as condições de aperfeiçoamento da magistratura trabalhista, missão com status

que recai sobre a Escola (arts. 93, IV e art. 111-A, § 2.º, inciso I, da Constituição Federal).

Nesse sentido, os artigos de elevada qualidade elaborados por magistradas e magistrados do trabalho cuidaram de trazer preciosas reflexões acerca de importantes dimensões formativas descritas em tal tabela de competências, como as que dizem respeito a:

- a) identificação de grandes litigantes regionais e os grandes grupos setoriais econômicos, assim como os seus padrões de litigância, para uma atuação preditiva, com utilização de conceitos do processo estrutural e do processo coletivo (dimensão formativa 4.1.a);
- b) aplicação de medidas indutivas, constitutivas, mandamentais e executivas lato sensu, para tutela específica dos direitos e obrigações das partes, visando a obtenção de resultado prático equivalente ao adimplemento (dimensão formativa 4.2.f);
- c) celeridade e efetividade concreta no cumprimento dos acordos realizados (dimensão formativa 4.3.e);
- d) proatividade no curso do processo de execução, por meio da utilização de instrumentos para a sua efetividade, com a aplicação das técnicas de pesquisa, investigação e avaliação de dados patrimoniais e decidir com o menor custo processual maior efetividade para o credor trabalhista (dimensão formativa 4.9.a);
- e) implementação de novas práticas que possam auxiliar na efetividade da execução e proposição de alternativas criativas para que o devedor satisfaça sua dívida (dimensão formativa 4.9.d).

Distribuídos em seis capítulos (Execução direta, indireta e efetividade dos direitos trabalhistas; Efetividade da Execução e o instituto da desconsideração da personalidade jurídica; Execução trabalhista e recuperação judicial; Medidas atípicas de execução: Limites e possibilidades; Medidas de enfrentamento à litigância habitual e execução no processo coletivo; Poder de diligência, medidas de eficácia da execução e o uso regular dos instrumentos de garantia processual), os 19 artigos que compõem a presente obra representam fruto de intensa pesquisa elaborada por integrantes da magistratura e do Ministério Público, além de servidores atuantes na área da execução trabalhista, o que resultou na construção de um sólido acervo doutrinário, útil tanto à prática jurisdicional, quanto à formação dos atores envolvidos nessa mesma prática.

Desejamos, assim, que esta obra, lançada por ocasião do “Seminário Caminhos para a Efetividade da Execução Trabalhista” – evento também correalizado pela Enamat junto à CNEET, nos dias 30 e 31 de maio de 2023, no TST – se preste à melhoria das condições humanas e instrumentais dessa importante fase da prestação jurisdicional, relacionada à entrega material do direito reconhecido ao seu titular.

Brasília, 30 de maio de 2023.

PARTE I

EXECUÇÃO DIRETA,
INDIRETA E EFETIVIDADE
DOS DIREITOS
TRABALHISTAS

A IMPORTÂNCIA DA EXECUÇÃO DAS TUTELAS INIBITÓRIA, DE REMOÇÃO DO ILÍCITO E RESSARCITÓRIA NA FORMA ESPECÍFICA PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À REDUÇÃO DOS RISCOS INERENTES AO TRABALHO

João Humberto Cesário

Pós-doutor em direito pela Universidade Federal de Mato Grosso. Doutor em função social do direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Mestre em direito agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso. Juiz do trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 23.^a Região. Coordenador acadêmico e professor da pós-graduação em direito e processo do trabalho da Escola Superior da Magistratura Trabalhista de Mato Grosso. Membro do Conselho Acadêmico da Escola Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Membro da Comissão Editorial da Revista Trabalhista Direito e Processo. Autor de livros jurídicos.

Endereços eletrônicos: prof.jhcesario@gmail.com (e-mail) e @joahumbertocesario (Instagram). Currículo Lattes: <https://bit.ly/3mLkkt7>.

1 NOTA INTRODUTÓRIA: UM TEMA POUCO EXPLORADO E DE MÁXIMA IMPORTÂNCIA

Quando falamos na efetividade da execução trabalhista, pensamos, imediatamente, no cumprimento das obrigações de dar quantia certa. Tal comportamento, de resto viciado, decorre de um excessivo apego do juslaboralismo para com a monetização da saúde do cidadão-trabalhador, fenômeno que temos denunciado há tempos como sendo o “engodo juslaboral originário”, encarado como o próprio “pecado original do Direito do Trabalho”.

Em contraposição, defendemos que temos hoje delineado um modelo estatal que epitetamos como “Estado Democrático-Ambiental de Direito”, cujas molas mestras podem ser extraídas da cabeça do artigo 225 da Constituição da República, sendo a principal delas o “privilegio da prevenção em detrimento da repressão”, fato que destaca o direito fundamental à “redução dos riscos inerentes ao trabalho” (art. 7.º, XXII da Constituição) como o mais primordial dos interesses trabalhistas, uma vez que ele guarda uma relação de anterioridade lógica imprescindível à fruição de todos os demais direitos dos trabalhadores.

Comprendemos, afinados neste diapasão, que o Direito do Trabalho clama por ser ressignificado pela principiologia epistemológica que orienta o Direito Ambiental, com ênfase para os princípios do “desenvolvimento sustentável” e do “poluidor-pagador”, devidamente fortalecidos pela angulação da “prevenção” (princípio 18 da Declaração de Estocolmo), da “precaução” (princípio 15 da Declaração do Rio) e da “responsabilidade fundada nos riscos” (artigo 14, §§ 1.º e 5.º da Lei n. 6.938/1981 c/c artigo 2.º, *caput* da CLT).

Tal e qual, evidentemente, se o Direito do Trabalho deve ser reconstruído em moldes mais avançados, preventivos por assim dizer, o Processo do Trabalho também haverá de ser reconformado, haja vista que a técnica processual, inelutavelmente, é um instrumento da tutela dos direitos. Passa da hora, isso posto, de centrarmos a nossa mirada nos provimentos mandamentais, calcados nas tutelas “inibitória”, de “remoção do ilícito e ressarcitória na forma específica”.¹

Para muito além disso, naturalmente, se realmente almejamos concretizar e não meramente proclamar o direito fundamental à redução dos riscos inerentes ao trabalho, devemos raciocinar de que maneira poderemos executar (*rectius*:

1 Vide, para o aprofundamento de tudo o quanto expusemos, CESÁRIO, 2012.

fazer cumprir) os provimentos mandamentais, traduzidos, repise-se, nas anteditas tutelas inibitória, de remoção do ilícito e ressarcitória na forma específica.

É deste relevante e pouco estudado enigma que trataremos no estudo que seguir-se-á.

2 DELINEANDO MELHOR O PROBLEMA

Pode-se dizer, embora isso não seja tão claro para muitos, que as tutelas de direito objetivam, basicamente, combater o ilícito ou o dano. Outrossim, ao contrário do que se possa concluir a partir de uma leitura açodada do artigo 186 do Código Civil, o ilícito, como categoria jurídica autônoma, não depende da ocorrência de um dano para se aperfeiçoar. Como ilícito, dessarte, deve ser compreendida toda e qualquer conduta que importe na violação do direito, ainda que dela não se extraia um dano. Já este último, o dano, traduz-se na avaria, quer seja ela de ordem patrimonial ou extrapatrimonial, suportada por alguém.

Com efeito, o que estamos a anunciar não é nada além do que a verdade truística de que todo aquele que, por via de um ato ilícito causar dano a outrem, ficará obrigado a indenizá-lo (artigo 927 do Código Civil), não implicando isso a conclusão, manifestamente equivocada, de que a ocorrência do ilícito não possa ser evitada ou removida judicialmente antes da consumação do prejuízo. Tanto isso é verdade que a Constituição da República dispõe, expressamente, no seu artigo 5.º, XXXV, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário “lesão” ou “ameaça” a direito, não sendo demais destacar que o artigo 6.º, VI, do Código de Defesa do Consumidor dispõe que um dos direitos básicos do consumidor é justamente a efetiva “prevenção” e “reparação” de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

Percebe-se a partir de tais vetores normativos, que nas ideias de “ameaça” e de “prevenção” estão inseridas as bases do combate ao “ilícito”, sendo certo que, nas noções de “lesão” e “reparação”, estão insertos os fundamentos do ataque judicial ao “dano”. Nasce a partir daí, respectivamente, as tutelas preventivas e as repressivas. As preventivas dividem-se entre as tutelas inibitória e de remoção do ilícito. A primeira, como o próprio nome sugere, propõe-se a impedir a consumação ou a repetição de um ilícito. A segunda, por seu turno, possui o escopo de eliminar o ilícito que, consumado, continua a gerar efeitos no tempo. O desiderato declarado de ambas, consoante se pode intuir, é a obstaculização da concretização do dano. Já as repressivas se fracionam, basicamente, na tutela ressarcitória na forma específica e ressarcitória pelo equivalente monetário.

A primeira, também conhecida por tutela *in natura*, almeja a recomposição específica do bem da vida lesionado. A segunda, chamada de tutela *in pecunia*, orienta-se pela simples contrapartida correlata ao equivalente pecuniário do bem material ou imaterial molestado.

Tudo isso equivale a dizer, em última análise, que o objeto das tutelas inibitória, de remoção do ilícito e ressarcitória na forma específica reside na imposição de uma obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa, sendo certo que a tutela ressarcitória pelo equivalente monetário, por outro lado, tem o seu objeto centrado na imputação de uma obrigação de dar quantia certa. Logo, as três primeiras interligam-se com os provimentos mandamentais, enquanto a última se relaciona com os provimentos condenatórios. A indagação a ser respondida no interior aludido cenário é aquela pertinente à dúvida sobre qual das modalidades tutelares antes descritas pode melhor proteger os bens jurídicos em um Estado Democrático-Ambiental de Direito, como, *v.g.*, a tutela da redução dos riscos inerentes ao trabalho.

Vivemos, contemporaneamente, em uma sociedade caótica, fragmentada, de massas e de riscos, na qual os danos, quando consumados, são no mais das vezes de difícil ou até mesmo de impossível reparação. Basta pensar, para ilustrar o afirmado, na hipótese de um trabalhador que venha a perder a vida em um acidente de trabalho. Nesse caso, seria possível ressuscitá-lo? Não é difícil concluir, com efeito, que em um Estado Democrático-Ambiental de Direito as tutelas preventivas possuem inequívoca precedência em face das repressivas. Dito de outro modo, pode-se assentar que as tutelas inibitória e de remoção do ilícito devem ser privilegiadas, para que, em última instância, os danos não ocorram. Atentos a tal realidade, é viável pensarmos que a mais promissora inovação do CPC/2015 está inserta no parágrafo único do seu artigo 497, quando afirma que, “para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo”.

Mas o que dizer se os danos não forem evitados, vindo, portanto, a se consumir? Em uma hipótese que tal, evidentemente, a tutela ressarcitória na forma específica deverá ser buscada, sempre que possível, em detrimento da ressarcitória pelo equivalente monetário. Vale dizer, portanto, que será preferível reconstruir o bem lesado, do que meramente indenizar o prejudicado pelo prejuízo. Em algumas situações, ademais, será perfeitamente possível a cumulação dos dois intentos.

Ao fim e ao cabo, o que se quer dizer, processualisticamente falando, é que os provimentos mandamentais, por serem inequivocamente superiores para a tutela adequada e efetiva dos interesses que não podem ser lesionados, são muito mais aptos para garantirem, a quem de direito, inclusive ao cidadão-trabalhador, o acesso a uma ordem jurídica “constitucionalmente estruturada e ambientalmente justa”. Não basta, porém, que tal verdade seja anunciada. Muito mais que isso, é necessário refletirmos sobre os modos de executar (*rectius*: de dar cumprimento) tais provimentos jurisdicionais, o que faremos adiante, não sem antes apresentar exemplos de como a imposição de obrigações de fazer e não fazer podem contribuir para a tutela jurisdicional de redução dos riscos inerentes ao trabalho.

3 EXEMPLOS DE USO DOS PROVIMENTOS MANDAMENTAIS PARA A TUTELA DO EQUILÍBRIO AMBIENTAL TRABALHISTA

O estudo em curso, sem se mover pela pretensão da exaustividade, intentará, doravante, enumerar alguns exemplos de como os provimentos mandamentais podem ser utilizados na perspectiva da tutela inerente ao equilíbrio ambiental trabalhista. Para tanto, discorreremos primeiramente sobre a legislação que estabelece as obrigações ambientais dos empregadores, não sem antes abrir um parêntese para destacar que embora a aludida legislação exista, ela vem sendo sistematicamente ignorada pelos juslaboralistas, fato que encontra explicação nos paradigmas ideológicos do liberalismo jurídico, que conduzem o jurista a imaginar, ainda que não note, que a força-labor faz parte do fetiche capitalista do consumo, a ponto de ser tratada como simples mercadoria, passível de ser comprada sem maiores pudores.

Pois bem. Estabelece a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seus artigos 154 a 201, toda uma série de regras de medicina e segurança do trabalho, que partem da inspeção prévia, do embargo e da interdição do estabelecimento; passando pelo processo de implantação da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e de Assédio (CIPA); pelo fornecimento gratuito de equipamentos de proteção individual (EPIs); pela obrigatoriedade da realização de exames médicos periódicos; pela observância de regras de iluminação, ventilação e conforto térmico; pelos requisitos de segurança para o uso e a manutenção de máquinas em geral, especificamente de caldeiras, fornos e recipientes sobre pressão; pelos procedimentos de eliminação ou neutralização da insalubridade e da periculosidade e pela forma de manuseio e transporte de material tóxico, até chegar às regras de prevenção da fadiga.

Assim é que, por exemplo, os entes responsáveis pela defesa judicial dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos trabalhadores, poderão se valer do remédio jurídico da ação civil pública para solicitar ao Juiz do Trabalho todos aqueles provimentos mandamentais que sejam hábeis à promoção do respeito à integridade ambiental trabalhista, sempre que o empregador se recusar a fazê-lo espontaneamente ou pela via administrativa. À guisa de exemplificação, são passíveis de veiculação em juízo, visando à criação de um meio ambiente de trabalho hígido, entre outras, as seguintes pretensões de natureza mandamental:

- Imposição ao empregador de condutas aptas à inviabilização da consumação das crises ambientais trabalhistas, quer sejam elas de dimensão desumanizante, físico-ergonômica ou mesmo moral;
- Impedimento de o estabelecimento iniciar as suas atividades sem prévia inspeção e aprovação das instalações;
- Interdição de estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou ainda embargo de obra, em caso de grave e iminente risco para a saúde e segurança do trabalhador;
- Dotação de dispositivo de partida e parada e outros que se fizerem necessários nas máquinas, colimando a prevenção de acidentes do trabalho;
- Obrigação de o empregador tomar todas as medidas necessárias à eliminação da insalubridade acaso existente no ambiente de trabalho, seja ela decorrente de ruído, vibrações, contaminação do ar ou outros;
- Obrigação de o empregador, baldados todos os esforços de eliminação completa da insalubridade, fornecer aos empregados EPIs adequados ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento;
- Realização, pelo empregador, de exames médicos periódicos, onde possam ser detectados indícios de contaminação por agentes tóxicos ou de desenvolvimento de doenças ocupacionais, a fim de que sejam tomadas, a tempo e modo, as medidas úteis à restauração da saúde do empregado;
- Proibição da realização de jornadas exaustivas, que iniludivelmente aumentam a possibilidade da ocorrência de acidentes de trabalho;
- Concessão de mobiliário que seja ergonomicamente adaptado às necessidades físicas dos trabalhadores; e
- Impedimento da prática de atos que caracterizem o terror psicológico no trabalho.

Como visto, as possibilidades de uso da tutela mandamental na promoção da higidez ambiental trabalhista são inesgotáveis, podendo ser utilizadas, sempre que necessário, com responsabilidade e criatividade pelos sujeitos a tanto legitimados. Com os olhos voltados para tal constatação, passamos, na sequência, a detalhar, na perspectiva do universo processual trabalhista, o modo de se executar (*rectius*: de se fazer cumprir) as tutelas inibitórias, de remoção do ilícito e de ressarcimento na forma específica.

4 A EXECUÇÃO DAS TUTELAS INIBITÓRIA, DE REMOÇÃO DO ILÍCITO E RESSARCITÓRIA NA FORMA ESPECÍFICA

4.1 Breve introdução

O *caput* do artigo 536 do Código de Processo Civil esclarece que, no cumprimento de decisão que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

Nesta hipótese, o § 1.º do mencionado preceito dispõe que, para atender ao disposto no *caput*, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

Sobre essas e algumas outras nuances do tema, teceremos tratamento apartado adiante, tendo em vista a importância que elas detêm.

4.2 A tutela específica

Cuidaremos, de agora em diante, dos principais matizes do cumprimento dos provimentos processuais mandamentais, quer sejam eles provisórios ou definitivos. O primeiro aspecto a ser abordado é aquele relativo à regra que impõe o cumprimento específico das obrigações de fazer e não fazer estabelecidas em liminares e sentenças. É importante destacar, a propósito, que o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil dispõe que na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a “tutela específica” ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Confirmando tal opção, o artigo 536, *caput*, do Código de Processo Civil, aduz que, no cumprimento de decisão que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da “tutela específica” ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação, que, nos termos do § 1.º do aludido preceito podem ser, entre outras, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, se necessário com o auxílio de força policial. Vale transcrição, tratando da “tutela específica”, as palavras de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

A tutela específica preocupa-se com a integridade do direito, impedindo a sua degradação em pecúnia. A tutela pelo equivalente implica a ‘monetização’ dos direitos ou na aceitação de que os direitos são iguais e podem ser convertidos em pecúnia. Assim, era ideal a um Estado que não podia tratar os bens e as posições sociais de forma diferenciada. Acontece que o Estado contemporâneo não só tem o dever de permitir a justa inserção do homem na comunidade em que vive, mas também, e para tanto, o dever de tutelar os direitos na forma específica, impedindo a sua violação e permitindo a sua recomposição ou a sua reparação na norma mais perto possível da anterior à violação ou à prática do dano.²

Acreditava-se à época da hegemonia liberal, que o Estado deveria ser abstencionista, não se imiscuindo nas relações privadas. Vigia, então, a concepção de que a autonomia da vontade deveria ser resguardada na sua plenitude. Assim é que o Estado-juiz não detinha poderes para interferir diretamente na esfera volitiva das pessoas, compelindo-as a observarem determinada conduta, seja comissiva ou omissiva. A tutela das obrigações de fazer e não fazer não raro se resolvia em perdas e danos, sendo escasseadas as hipóteses do seu cumprimento específico. Vigorava com máxima força, consoante se percebe, a vetusta parêmia *nemo ad factum praecisi cogi potest*, que sustentava o dogma da incoercibilidade da vontade.

Observou-se, contudo, na transição para o Estado Democrático-Ambiental de Direito, que um sistema constitucional arrimado na dignidade da pessoa humana não poderia assistir passivamente o aviltamento dos direitos da personalidade, que eram transformados pelo liberalismo em simples expressão

2 MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 815.

pecuniária. No plano do Judiciário, passou a ser tarefa dos magistrados o dever de garantir os direitos dos cidadãos na forma específica.

A questão pode ser vislumbrada, na esfera ambiental trabalhista, a partir da dispensa do empregado dirigente de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e Assédio (CIPA), realizada em desprezo ao regramento do artigo 10, II, "a", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Note-se que a dispensa em questão, além de conspirar contra o direito individual do trabalhador ao emprego, afeta o interesse de toda a coletividade obreira que o elegeu para cuidar dos seus interesses quanto à prevenção de acidentes e a debelação de assédios. Há no caso, por assim dizer, tanto o malferimento de um direito subjetivo, quanto o maltrato a um interesse transindividual.

Nesta hipótese, deverá o Estado-juiz, em havendo o ajuizamento de ação, determinar a reintegração do cipeiro, eximindo-se de meramente ressarcir-lo pelo equivalente pecuniário da garantia de emprego, de modo a viabilizar que ele, uma vez reinserido no ambiente de trabalho, volte a zelar pela integridade física e psíquica dos seus pares. Não olvidamos com isso a diretiva inserida na Súmula n. 396, II, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que assevera não haver nulidade na decisão que defere salário ainda que o pedido seja de reintegração. O fato que há de ser respeitosamente ponderado, porém, é que em uma situação como a da garantia de emprego conferida a um cipeiro, o TST está a prestar um desserviço à lógica da tutela específica quando autoriza, por via do item II da sua Súmula n. 396, que o juiz possa deferir indenização ainda que o pedido seja reintegratório.

Nem se argumente que a indenização, no caso, seria capaz de produzir um resultado prático equivalente à reintegração, pois decididamente não podemos confundir o resultado prático equivalente à tutela específica com o equivalente monetário do interesse molestado. Assim é que no Estado Democrático-Ambiental de Direito, o Poder Judiciário, para bem cumprir a sua missão, deverá repelir veementemente todos e quaisquer estratagemas empresariais que, almejando inviabilizar a reintegração, estejam dispostos a resolvê-la em perdas e danos. Se assim não o for, o Estado-juiz estará, a toda evidência, abrindo margem para que um preceito legal cogente, verdadeira regra de ordem pública, seja inutilizado pela pura e simples conveniência do empregador. Mais que isso, chancelará uma conduta que conspira contra a necessidade de se oferecer à coletividade dos trabalhadores um mecanismo efetivo de promoção da segurança no trabalho, em evidente malferimento da norma fundamental da boa-fé objetiva (artigos 422 do Código Civil e 5.º do Código de Processo Civil).

4.3 Multa por tempo de atraso

Prosseguindo o estudo proposto, falaremos agora dos modos de imposição do cumprimento dos provimentos mandamentais, com ênfase na multa por tempo de atraso (*astreintes*). Como já visto, o artigo 536, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que, no cumprimento de decisão que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da “tutela específica” ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação, que, nos termos do § 1.º do aludido preceito podem ser, entre outras, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, se necessário com o auxílio de força policial.

Ao se valer da expressão “entre outras medidas” no seu interior, o preceptivo examinado (artigo 536, § 1.º do CPC) deixa claro que as alternativas nele elencadas não são exaustivas, havendo uma cláusula aberta com suficiente dimensão para que o juiz possa, na defesa dos direitos fundamentais, como aquele previsto no artigo 7.º, I da Constituição, que garante aos trabalhadores a existência de uma relação de emprego protegida contra a dispensa arbitrária, até mesmo criar, excepcionalmente, em casos extremos que a justifiquem, uma garantia de emprego por determinado período, durante o qual o empregador somente poderá dispensar os seus empregados a partir da efetiva comprovação da existência de uma causa justa, fundada em motivos econômicos, técnicos ou disciplinares, o que de resto, aliás, já realizamos na nossa atividade prática na magistratura.

No caso, é de se redarguir, desde já, qualquer objeção lastreada em pretensa ofensa ao princípio da reserva legal, fundada no argumento de que as garantias de emprego somente podem ser instituídas por lei complementar (art. 7.º, I da Constituição). Ocorre que, na hipótese, o juiz não legislará, haja vista que a partir do permissivo do artigo 536, § 1.º do Código de Processo Civil estará apenas outorgando eficácia a eventual decisão exarada em um caso concreto, sem criar, assim, uma regra com generalidade, abstração e impessoalidade suficientes para ser considerada como fonte do direito.

Retornando aos trilhos do tópico em desenvolvimento, depois de ultrapassada a digressão contida nos dois parágrafos anteriores, será agora importante centrarmos a nossa atenção na utilização das *astreintes*, que são reputadas

neste trabalho como uma das mais eficientes formas de coerção do réu para a adoção de um comportamento específico, seja ele comissivo ou omissivo. Assim, ao ordenar o cumprimento de determinada obrigação de fazer ou não fazer, o julgador deverá fixar um prazo para a sua implementação, sob pena de multa. Terminado o prazo e não cumprida a obrigação, o juiz determinará a satisfação das *astreintes* vencidas e, com fulcro no § 1.º do artigo 537 do Código de Processo Civil, que retira a possibilidade de formação de coisa julgada sobre o valor da multa e a sua periodicidade, concederá novo prazo para o cumprimento da obrigação imposta na sentença, sob a cominação de nova multa pecuniária, que poderá, no futuro, ser mais uma vez executada, e assim sucessivamente, até que a obrigação seja cumprida.

Observe-se, contudo, que um dos temas mais discutidos relativamente às *astreintes*, reside no momento a partir do qual elas poderiam ser implementadas. Sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 a doutrina oscilava entre dois pontos de vista. O primeiro apregoava que a satisfação da multa dependeria do trânsito em julgado da decisão.³ Já o segundo asseverava que a sua satisfação haveria que ser imposta a partir do decurso do prazo concedido para o cumprimento da ordem judicial.⁴ Ainda hoje, verdade seja dita, o artigo 12, § 2.º da Lei n. 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública) carrega consigo uma resposta legislativa expressa para a questão, ao estatuir que a multa cominada liminarmente só será exigível após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que houver configurado o descumprimento.

Esgrimamos, acerca da parte final do parágrafo anterior, o ponto de vista de que o prefalado artigo 12, § 2.º da Lei de Ação Civil Pública, com a sua redação datada de 1985, não foi recepcionado pela ordem constitucional emergida em 1988, haja vista que não se mostra sensato supor que a legislação infraconstitucional, em pleno Estado Democrático-Ambiental de Direito, possa impor obstáculos à satisfação imediata das tutelas inibitória e de remoção do ilícito, principalmente quando rememoramos a natureza jurídica preventiva que as distingue dos preceitos condenatórios, que no âmbito laboral, por exemplo, revelam-se empenhadas em reduzir os riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Não custa assim repisar, vez mais, que as técnicas mandamentais, ao contrário das condenatórias, não se comprazem

3 *Vide*, neste sentido, MARINONI, 2000, p. 181 e 182.

4 Conferir, nesta linha, SPADONI, 2007, p. 190, 191, 192 e 193.

com a materialização do dano. Desse modo é que atuam na perspectiva da inibição ou da remoção do ilícito para inviabilizarem a consumação de um prejuízo.

Empenhado em desatar tal impasse, o Código de Processo Civil de 2015, ainda que de modo um tanto titubeante, adotou uma posição intermediária entre as duas teses, estabelecendo, nos §§ 3.º e 4.º do seu artigo 537, respectivamente, que a decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositado em juízo o valor respectivo, permitido o seu levantamento após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte, sendo devida, ademais, desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão, incidindo enquanto não for cumprido o *decisum* que a tiver cominado. Do ponto de vista pragmático, a opção legislativa do Código de Processo Civil de 2015, apesar de nem de longe ser a melhor, não deixa por outro lado de ser interessante, já que permite de imediato a execução, ainda que provisoriamente, influenciando mais diretamente no ânimo daquele que deve obedecer ao mandamento judicial de inibição ou de remoção do ilícito.

Sobreleva sublinhar, finalmente, que, quando cotejados os sistemas processuais de 1973 e 2015, este último ainda apresenta enorme vantagem sobre o anterior, sendo muito mais hábil a “estimular” o cumprimento do mandamento advindo do Estado-juiz, haja vista que, enquanto aquele primeiro permitia, indistintamente, que o juízo modificasse o valor da multa (§ 6.º do art. 461 do CPC/1973), este último viabiliza, nos termos do § 1.º do seu artigo 537, apenas a modificação do valor da multa “vincenda”, não mais existindo margem, assim, como era comum no regime anterior, para a redução do valor da multa “vencida”.

5 A RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO GESTOR

Ainda tratando dos modos de imposição do cumprimento das tutelas inibitória, de remoção do ilícito e ressarcitória na forma específica, o presente estudo parte do suposto de que associado à aplicação das *astreintes* o juiz poderá promover a responsabilização pessoal do sócio gestor desidioso. Como é trivial, o artigo 77, IV, do Código de Processo Civil esclarece que é dever das partes, de seus procuradores e de “todos aqueles que de qualquer forma participem do processo”, cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação. Na sequência, o § 2.º do mencionado dispositivo esclarece que a violação ao disposto no inciso IV

constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até 20% do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta, a qual será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado, após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, se não for paga.

De tal arte, sendo o sócio gestor um terceiro, a quem incumbe cumprir em nome da empresa a obrigação que lhe foi imposta, poderá, perfeitamente, se ver compelido a suportar a multa em questão, independentemente da sua responsabilização criminal por desobediência (artigo 330 do Código Penal). Nem se objete que nesse caso haveria *bis in idem*. Primeiramente, porque as multas serão aplicadas a diferentes sujeitos, ou seja, à empresa e ao seu sócio gestor. Ademais, ao deixar de cumprir a obrigação imposta, a empresa e o seu sócio gestor estarão a toda evidência criando embaraços à administração da justiça.

Ao agirem assim, além de lesionarem o direito fundamental da parte contrária à tutela jurisdicional útil, célere e eficaz, perpetrarão inominável ofensa à própria dignidade da Justiça, que almejando cumprir com eficiência o seu dever constitucional de bem subministrar o direito, ver-se-á aprisionada no emaranhado de chicanas praticadas por aqueles que desejam retardar a entrega do bem da vida a quem de direito. Com efeito, o § 2.º do artigo 77 do Código de Processo Civil de 2015, tal como já o tinha feito o parágrafo único do art. 14 do Código de Processo Civil de 1973, importou do direito anglo-saxônico para o brasileiro o instituto jurídico conhecido como *contempt of court*, que na boa dicção de Fabrizio Camerini é definido como a “desobediência [...] às ordens proferidas pelo Poder Judiciário, por meio de ações que contrariem sua autoridade, dignidade ou justiça de seus comandos”.⁵

Como se vê, as sanções respectivamente previstas nos artigos 536, § 1.º, e 77, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil, embora passíveis de serem impostas em virtude de um mesmo ato, colimam fins absolutamente diversos. Tanto é assim que, enquanto a primeira delas se destina à parte nas ações individuais (art. 537, § 2.º do CPC/2015) ou à sociedade no caso das ações coletivas, a segunda é devida, sem prejuízo das demais sanções criminais, civis e processuais cabíveis, à União (na hipótese da aplicação pela Justiça do Trabalho), sendo inserida na sua dívida ativa, caso não venha a ser adimplida no prazo estabelecido pelo magistrado, sempre contado do trânsito em julgado da decisão final da causa

5 CAMERINI, 2007, p. 159.

(art. 77, § 3.º, do CPC/2015). Por todo o exposto, não se pode concluir de modo diverso, a não ser para se compreender que a aplicação cumulada das duas sanções, longe de ferir o princípio jurídico do *non bis in idem*, homenageia, a mais não poder, tanto em eficácia vertical quanto horizontal, o direito fundamental à inafastabilidade substancial da jurisdição (artigo 5.º, XXXV, da Constituição).

6 EXECUÇÃO ESPECÍFICA POR VIA DE TERCEIROS

A essa altura do estudo, não há mais dúvida de que as tutelas inibitórias, de remoção do ilícito e ressarcitória na forma específica, são espécies do gênero mandamental. Com efeito, as formas primordiais para a satisfação de cada uma delas têm morada nas disposições dos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil. Nada obstante, vale aqui uma última reflexão, pertinente à possibilidade, ou não, de se alcançá-las mediante a participação no processo de terceiros que não sejam a empresa ré ou o seu sócio gestor. Pense-se, por exemplo, na tutela ressarcitória na forma específica, em que o dano causado a determinado bem da vida deva ser recomposto por via do adimplemento de uma obrigação de fazer. Poderia o cumprimento da aludida obrigação ser executado por via do procedimento insculpido nos artigos 816 e seguintes do Código de Processo Civil, caso o réu recalcitrasse no cumprimento da *obligatio faciendi*?

A possibilidade aviventada, embora não deva ser descartada de plano, merece ser analisada com moderação. Ocorre que, de certo modo, embora a satisfação da obrigação continue em um primeiro momento a ser específica, acabará por se resolver em perdas e danos no período subsequente, complexificando, demasiadamente, a atividade satisfativa. Vale, acerca do asseverado, a reprodução do escólio de Daniel Amorim Assumpção Neves:

Sendo fungível a obrigação de fazer é possível ao exequente preferir que a obrigação seja cumprida por terceiro, à custa do executado. Tal forma de satisfação, embora num primeiro momento represente o cumprimento efetivo da obrigação em sua natureza originária (fazer), também se resolverá futuramente em perdas e danos, já que os valores despendidos com o terceiro serão cobrados do executado por meio de execução de quantia certa, nos próprios autos, pelo procedimento do cumprimento de sentença.⁶

6 NEVES, 2019, p. 1214.

Consoante notamos, o sistema satisfativo previsto nos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil deve preferir àquele outro estatuído nos artigos 816 e seguintes do mesmo código. Ainda assim, o fato é que as possibilidades de adimplemento das obrigações de fazer por parte de terceiros não devem ser descartadas por inteiro. Tanto é verdade, que o próprio § 1.º do artigo 536 do Código de Processo Civil, ao usar a expressão “entre outras medidas” no seu enunciado, deixa claro que os meios nele elencados para a satisfação dos proventos mandamentais não constituem um *numerus clausus*. Logo, em todas as ocasiões nas quais o for conveniente, como naquelas hipóteses em que o réu não esteja tecnicamente habilitado a implementar o fazer pessoalmente, estará o magistrado autorizado a se valer da técnica preconizada pelos artigos 816 e seguintes do Código de Processo Civil para a obtenção do resultado almejado pela tutela ressarcitória na forma específica.

Imagine-se a hipótese, que de resto já enfrentamos na nossa atividade como magistrado, de uma empresa construir o seu depósito de agrotóxicos contiguamente ao alojamento dos trabalhadores, de tal modo que eles estejam expostos, durante os períodos de sono, descanso e alimentação, à inalação dos respectivos resíduos químicos. Configura-se, nessa situação, a existência de um ilícito trabalhista, que independentemente da geração imediata ou não de danos à saúde dos trabalhadores, decididamente não pode persistir. Observe-se que aqui não mais haverá uma conduta a ser inibida, na medida em que o ilícito praticado se exauriu, não havendo a viabilidade da sua repetição, sendo certo, entretantes, que os seus efeitos maléficos se perpetuam no tempo.

Nesse caso, o juiz do trabalho, se a tanto instado, imperiosamente deferirá ao interessado a tutela de remoção do ilícito, para determinar, por exemplo, que o empregador construa, em prazo predeterminado, sob pena de multa, novo alojamento para os trabalhadores, situado em lugar seguro e longe dos efeitos nefastos dos agrotóxicos, transferindo-os para um ambiente capaz de atender todos os requisitos de medicina e segurança no trabalho. Vale ressaltar, por importante, que se o mandamento não for observado pelo réu a tempo e modo, poderá o magistrado, com fulcro na inteligência alargada do § 1.º do artigo 537 do Código de Processo Civil, que inviabiliza a formação de coisa julgada sobre o meio de satisfação da sentença inicialmente escolhido, redirecionar o cumprimento da ordem para um terceiro às expensas do vindicado (artigos 816 e seguintes do CPC), de modo que a tutela de remoção do ilícito, perdendo a sua natureza jurídica mandamental, assumirá uma feição de conteúdo cognitivo executivo *lato sensu*.

Ao deflagrar o procedimento, obviamente, o julgador deverá se valer analogicamente dos procedimentos licitatórios (inteligência do parágrafo único do artigo 817 do CPC), cercando-se de cuidados para que a obra seja realizada por alguém capacitado para a sua execução, com um preço adequado aos valores praticados no mercado. Em tal fase, naturalmente, os litigantes deverão ter garantidos, na sua plenitude, o contraditório e a ampla defesa.

Ultrapassado o degrau anterior, o juiz deverá determinar que o executado, em um prazo razoável, deposite em juízo o montante necessário para o início das obras. Nem se argumente, em sentido contrário, que à luz do disposto no mencionado parágrafo único do artigo 817 do Código de Processo Civil, o adiantamento das quantias necessárias ao adimplemento da tutela ressarcitória na forma específica seria de obrigação do exequente. Ocorre que o preceptivo em questão, chapadamente inconstitucional, não passa de malfazeja herança liberal, que em última instância conspira letalmente contra o interesse do credor que já teve uma decisão reconhecendo o propósito de fazer valer o seu direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e prestada em tempo célere (artigo 5.º, XXXV e LXXVIII da Constituição), fato que se evidencia ainda mais gritantemente no Processo do Trabalho, no qual os pleitos desse jaez são em regra formulados no âmbito de ações civis públicas ambientais, com legitimidade ativa reconhecida ao Ministério Público do Trabalho ou mesmo ao sindicato da categoria molestada, que por questões óbvias não possuem condições orçamentárias de adiantar despesas de monta significativa.

Na nossa compreensão, isso posto, o Juiz do Trabalho poderá até mesmo cominar novas *astreintes* ao executado, para que ele deposite em juízo, em favor do terceiro, o adiantamento necessário ao início das obras. Não se objete, nesta hipótese, que incidiria à espécie a Súmula n. 500 do Supremo Tribunal Federal, que veda a utilização de expedientes cominatórios para a implementação de obrigações de dar. Ocorre que aqui, às escâncaras, o que está em jogo não é uma obrigação de dar, mas sim a tutela ressarcitória na forma específica determinada diretamente pelo juízo no comando decisório.

Ademais, ainda que assim não o fosse, o artigo 139, IV do Código de Processo Civil, posterior no tempo à aludida Súmula n. 500 do STF, é indene de dúvidas ao ditar que juiz dirigirá o processo, incumbindo-lhe 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”. Como se não bastasse, o juiz poderá, evitando

toda a burocracia retro narrada, pura e simplesmente apreender os montantes necessários diretamente nas contas correntes do executado, fazendo-o com base no seu poder-dever geral de cautela, por Bacenjud.

Com efeito, na hipótese de o réu depositar o montante espontaneamente, o juízo da execução dará, ato subsequente, início às obras. Caso contrário, ele apresará junto ao patrimônio do vindicado os valores a tanto necessários, acrescidos, obviamente, das *astreintes* previamente cominadas, passando, na sequência, à fase concreta da satisfação plena do julgado. Uma vez realizada a obrigação de fazer, que no nosso exemplo é a construção de novos alojamentos para os trabalhadores, o juiz ouvirá as partes no prazo de dez dias e, não havendo impugnação, considerará satisfeita a obrigação, caso contrário, decidirá (artigo 818 do CPC).

7 SÍNTESES CONCLUSIVAS

Uma vez apresentado um trabalho, é sempre saudável veicularmos em tópicos algumas sínteses conclusivas:

- Quando falamos na efetividade da execução trabalhista, pensamos, imediatamente, no cumprimento das obrigações de dar quantia certa;
- Tal comportamento, de resto viciado, decorre de um excessivo apego do juslaboralismo para com a monetização da saúde do cidadão-trabalhador;
- Temos hoje delineado um modelo estatal epitetado como “Estado Democrático-Ambiental de Direito”, sendo a sua principal característica jurídica o “privilégio da prevenção em detrimento da repressão”;
- Pode-se concluir, do quanto asseverado no item anterior, que o principal direito fundamental trabalhista é a “redução dos riscos inerentes ao trabalho”, haja vista que ele guarda uma relação de anterioridade lógica para com a fruição de todos os demais interesses laborais;
- De tal arte, o Direito do Trabalho clama por ser ressignificado pela principiologia epistemológica que orienta o Direito Ambiental, com ênfase para os princípios do “desenvolvimento sustentável” e do “poluidor-pagador”;
- Por corolário, o Processo do Trabalho também haverá de ser reconformado, centrando a sua atenção nos provimentos mandamentais preventivos, calcados nas tutelas “inibitória”, de “remoção do ilícito” e “ressarcitória na forma específica”;

- Assim, na execução de decisão que reconheça a exigibilidade de *obligatio facienda*, o juiz poderá, almejando a efetivação da tutela específica, determinar medidas como a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, requisitando, se necessário, força policial;
- Demais disso, o magistrado estará autorizado a promover a responsabilização pessoal do sócio gestor desidioso, uma vez que é dever legal de “todos aqueles que de qualquer forma participem do processo”, cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais e não criar embaraços à sua efetivação;
- Portanto, quem assim não agir, praticará ato atentatório à dignidade da Justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável, inclusive ao sócio gestor, multa de até vinte por cento do valor da causa;
- Finalmente, em todas as ocasiões nas quais for conveniente, como naquelas hipóteses em que o réu não esteja tecnicamente habilitado a pessoalmente implementar o *facere*, estará o magistrado autorizado, desde que possível, a impor a execução da obrigação por via de terceiro, às custas do executado.

REFERÊNCIAS

CAMERINI, Fabrizio. **Teoria geral da tutela mandamental**: conceituação e aplicação. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

CESÁRIO, João Humberto. **Técnica processual e tutela coletiva de interesses ambientais trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória (individual e coletiva)**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. V. 2.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 12. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

SPADONI, Joaquim Felipe. **Ação inibitória**: ação preventiva prevista no art. 461 do CPC. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA: CARACTERÍSTICAS E EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO

Xisto Tiago de Medeiros Neto

Doutorando pela Universidade Federal do Paraná. Procurador regional do trabalho. Professor adjunto da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Membro do Grupo de Estudos em Trabalho, Economia e Políticas Públicas. *E-mail*: xistotmn@gmail.com. Currículo *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/0969634391823319>.

Ileana Neiva Mousinho

Mestra pela Universidade Federal do Ceará, subprocuradora-geral do trabalho. Integrante da 1.^a Subcâmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho. Vice-coordenadora da Coordenadoria Nacional de Promoção da Regularidade do Trabalho na Administração Pública. *E-mail*: ileana.neiva@mpt.mp.br. Currículo *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/2201288486922295>.

1 INTRODUÇÃO

O Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC) é espécie de negócio jurídico bilateral, alçado por lei à categoria de título executivo extrajudicial, constituindo instrumento hábil, eficaz e atualíssimo voltado para a composição e conciliação de conflitos envolvendo direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, encontrando-se o Ministério Público do Trabalho legitimado e qualificado legalmente para a sua promoção, no exercício de sua função institucional.

O descumprimento dos deveres assumidos no TAC pela parte compromitente e a consequente execução judicial das respectivas obrigações (de fazer, não fazer e/ou pagar) revelam questões importantes de ordem procedimental, principalmente quanto à busca da efetividade e eficácia processual da tutela jurisdicional, a exigir uma abordagem jurídica apropriada, considerando-se tratar da proteção de direitos transindividuais.

Em tal caminho, explicita-se neste estudo, em exame introdutório, o conceito e a natureza jurídica do TAC, o conteúdo possível das suas obrigações e a abrangência territorial e vigência. No ponto central, cuida-se da análise dos aspectos correspondentes ao seu descumprimento, da relevância da adequação do procedimento executivo em conformidade com as características das obrigações pactuadas, da execução específica da multa nele prevista e da multa judicial fixada no âmbito do processo, da impossibilidade da prescrição da pretensão executiva, por força da essência e peculiaridades próprias dos interesses transindividuais, e, por último, do limite da intervenção judicial em relação às cláusulas firmadas pelas partes.

2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O art. 5.º, § 6.º, da Lei n. 7.347/1985 (Lei da ação civil pública), prevê que os entes públicos legitimados⁷ poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, instrumento este que terá eficácia de título executivo extrajudicial.⁸ O Código

7 O artigo 5.º, I a IV, elenca os entes públicos legitimados para celebrar o TAC com a parte interessada: o Ministério Público; a Defensoria Pública; a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios; a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista.

8 Essa disposição foi introduzida na LACP pelo art. 113 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) e encontra-se também presente no art. 211 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

de Processo Civil incorporou nesse elenco o TAC, segundo se vê da disposição do inciso XII do art. 784.⁹

O TAC é, pois, instrumento de garantia e tutela dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e de outros de cuja defesa se incumbem o Ministério Público do Trabalho, tendo por finalidade a adequação da conduta da parte às exigências legais e constitucionais, com eficácia a partir da sua celebração.¹⁰

Assim, destina-se a assegurar proteção e efetividade aos direitos e interesses transindividuais, mediante o estabelecimento de cláusulas prevendo condutas, condições e procedimentos a serem cumpridos pelo compromitente (obrigações de fazer, não fazer e de dar ou pagar quantia certa).

Representa o TAC modalidade extrajudicial de resolução consensual de litígios envolvendo direitos coletivos (*lato sensu*), como meio de pacificação social mediante diálogo com a parte interessada e sua conscientização sobre o conteúdo e objetivo das obrigações firmadas, evitando-se a litigiosidade complexa de uma ação judicial, com as suas formalidades, demoras, intercorrências e, não raro, depois de longa tramitação, ter-se resultado não satisfatório, especialmente para os interesses da coletividade.

Trata-se, portanto, de negócio jurídico bilateral, considerando-se a composição de interesses havida entre o compromitente e o Ministério Público ou outro ente público legitimado (artigo 5.º, I a IV, da Lei n. 7.347/1985), pautando-se pela limitação decorrente da indisponibilidade dos direitos objeto da tutela extrajudicial, porquanto são titularizados pela coletividade e não pelo *Parquet*, na condição de tomador do compromisso.

Sendo assim, o TAC não possui natureza jurídica típica de uma transação, na forma prevista no art. 840 do Código Civil de 2002, em razão de não envolver concessões recíprocas entre as partes, a respeito do conteúdo do direito material envolvido, mas sim o estabelecimento de obrigações, das condições e da forma necessária ao seu cumprimento efetivo, notadamente no que se refere ao modo, tempo e lugar do ajustamento da conduta pelo compromitente, sendo vedada, portanto, a fixação de condições que impliquem renúncia parcial ou total do direito.

9 Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: XII – todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

10 Definição expressa pelo art. 1.º, *caput*, da Resolução n. 174, de 26/7/2017, do CNMP, que disciplinou a tomada do compromisso de ajustamento de conduta, no âmbito do Ministério Público.

É nesse sentido que a Resolução n. 179/2017 do CNMP¹¹ especifica que o órgão do Ministério Público, por não ser o titular dos direitos concretizados no compromisso de ajustamento de conduta, “não pode fazer concessões que impliquem renúncia aos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos”, cingindo-se a negociação à interpretação do direito para o caso concreto, à especificação das obrigações adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar de cumprimento, bem como à mitigação, à compensação e à indenização dos danos que não possam ser recuperados (art. 1.º, § 1.º).

Saliente-se também a possibilidade de se realizarem reuniões ou audiências públicas prévias, com a participação dos titulares dos direitos, das entidades que os representem ou de outros interessados, iniciativa que, sendo conveniente e oportuna, pode trazer importantes informações e esclarecimentos fáticos, jurídicos e científicos para subsidiar a elaboração do conteúdo das cláusulas do TAC, no objetivo de se obter uma solução mais adequada e eficaz para a tutela do direito transindividual.¹² Em suma, o TAC tem por finalidade a adequação da conduta da parte às exigências normativas, para o fim de assegurar a tutela ampla e efetiva de direitos transindividuais.

3 CONTEÚDO DAS OBRIGAÇÕES

O art. 5.º, § 6.º, da LACP, ao assentar que os órgãos legitimados poderão tomar dos interessados “compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, mediante cominações” conferiu a possibilidade de a parte investigada assumir obrigações jurídicas necessárias à tutela dos direitos transindividuais ameaçados ou violados, não se instituindo, por lógico, nenhuma condição restritiva quanto a tais obrigações, assim como não se limitando a conter somente deveres previstos literalmente na lei. A exigência é de que as obrigações tenham o atributo da certeza, da exigibilidade e, quando possível, da liquidez, salvo peculiaridades presentes no caso concreto.

Diante disso, a interpretação correta do referido dispositivo legal é a de que o TAC pode abranger quaisquer obrigações que estejam em conformidade com o ordenamento jurídico, guardando compatibilidade com os seus princípios,

11 Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5275>. Acesso em: 10 abr. 2023.

12 Art. 1.º, § 4.º, da Resolução n. 179/2017 do CNMP.

postulados e normas, e que se façam necessárias para a promoção da tutela preventiva, corretiva e/ou reparatória dos interesses e direitos de natureza transindividual.

Visando à efetividade da tutela coletiva (*lato sensu*), o TAC pode então prever o ajustamento de condutas que também objetivem a fixação de mecanismos necessários à prevenção e repressão de ilícitos futuros; o estabelecimento de obrigações envolvendo compromissos assumidos por várias partes interessadas; e a incorporação do contributo da sociedade na busca de uma melhor solução, com maior pertinência às necessidades da coletividade atingida.^{13, 14}

É amplo, assim, o alcance das obrigações possíveis de inserção nesse instrumento, podendo-se direcionar, em síntese, aos seguintes fins:

- a) promover a adequação da conduta do investigado às exigências normativas de proteção aos direitos transindividuais violados (natureza corretiva);
- b) cessar a ameaça de dano ou evitar a sua repetição, mediante o estabelecimento de obrigações protetivas (natureza preventiva);
- c) reparar o dano verificado, por meio da fixação de obrigação de fazer (reparação *in natura*) e/ou de obrigação de pagar em dinheiro (natureza reparatória); e
- d) compensar, por meio da realização de condutas de equivalência reparatória (como custear ou realizar obra, serviço ou projeto, ou efetuar a entrega de bens e equipamentos), os danos que não possam ser reparados (natureza compensatória).

4 ABRANGÊNCIA TERRITORIAL E VIGÊNCIA

O TAC deve prever em cláusula específica a abrangência territorial de sua aplicação, quando se tratar de conduta ou de danos com extensão regional, suprarregional ou nacional, a fim de evitar incidente futuro quanto à definição da competência, na hipótese de eventual processo de execução.

Com efeito, deve-se atentar, analogicamente, para os parâmetros fixados pela Orientação Jurisprudencial n. 130 da Subseção de Direitos Individuais 2

13 Cf. GAVRONSKI, 2010, p. 380, 382/383 e 414.

14 A referida Resolução n. 174/2017 do CNMP prevê a possibilidade de o órgão do MP com atribuição para celebrar o TAC decidir sobre a “necessidade, conveniência e oportunidade de reuniões ou audiências públicas com a participação dos titulares dos direitos, entidades que os representam ou demais interessados”.

(SBDI-2) do TST, quanto à competência do órgão judicial para a apreciação da ação civil pública, de acordo com a amplitude do dano.¹⁵

Assim, tratando-se de dano de abrangência regional, que atinge cidades sujeitas à jurisdição de mais de uma Vara do Trabalho, a competência será de qualquer das varas das localidades atingidas, ainda que vinculadas a tribunais regionais distintos; e em caso de dano de abrangência suprarregional ou nacional, a competência é concorrente entre as Varas do Trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho.

O TAC é eficaz a partir do instante em que é tomado pelo órgão público legitimado, e, quanto ao seu prazo de vigência, tem-se que, em regra, é indeterminado, considerada a natureza das obrigações de fazer e não fazer inseridas, projetadas no tempo, enquanto perdurarem os deveres jurídicos assumidos pela parte. Ressalva-se, porém, as obrigações que ensejam o cumprimento imediato ou por prazo certo (p. ex., o pagamento de parcela salarial específica) e a hipótese de encerramento das atividades da parte subscritora ou mesmo sua extinção como pessoa jurídica.

É possível a revisão do instrumento quando se tornar ineficaz para restaurar a ordem jurídica ou quando surgirem fatos novos modificando significativamente a situação fática ou jurídica presente ao tempo da sua celebração. É o que ocorre diante da alteração ou revogação da norma legal que serviu de embasamento para o estabelecimento da obrigação prevista em cláusula do TAC ou, então, da fixação de sua interpretação pelo STF, tornando incompatível a cláusula com as novas disposições normativas ou com o novo posicionamento assentado pela Corte Suprema.

Nessas situações tem-se a possibilidade de a parte requerer a revisão ou mesmo a extinção do TAC, aplicando por analogia a regra o art. 505, I, do CPC, e observando-se a hipótese concreta de “modificação no estado de fato ou de direito” da cláusula anteriormente estabelecida.

15 OJ 130-SBDI-2: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. LOCAL DO DANO. LEI n. 7.347 /1985, ART. 2º. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ART. 93. I - A competência para a Ação Civil Pública fixa-se pela extensão do dano. II - Em caso de dano de abrangência regional, que atinja cidades sujeitas à jurisdição de mais de uma Vara do Trabalho, a competência será de qualquer das varas das localidades atingidas, ainda que vinculadas a Tribunais Regionais do Trabalho distintos. III - Em caso de dano de abrangência suprarregional ou nacional, há competência concorrente para a Ação Civil Pública das varas do trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho. IV - Estará prevento o juízo a que a primeira ação houver sido distribuída.

5 DESCUMPRIMENTO

A fiscalização do cumprimento das obrigações do TAC deve ser realizada em procedimento administrativo do *Parquet* trabalhista, mediante a realização de inspeção ou por meio de requisição de ação fiscal à Superintendência Regional do Trabalho, ao órgão da Vigilância Sanitária, ao Centro de Referência em Saúde do Trabalhador (CEREST), ou a outro órgão ou instituição qualificada para tal atividade, conforme entendimento pacífico do TST:

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA APLICADA POR ÓRGÃO MUNICIPAL. SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE. VIGILÂNCIA DA SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR. COMPETÊNCIA FISCALIZATÓRIA E SANCIONATÓRIA. A jurisprudência desta Corte se orienta no sentido de que tanto o órgão de vigilância sanitária municipal, quanto outro órgão municipal vinculado à Secretaria de Saúde, como no caso o CEREST, possuem competência para fiscalizar, lavrar auto de infração, bem como aplicar as multas e penalidades cabíveis quando não forem observadas as normas relativas à saúde, segurança e medicina do trabalho. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido." (TST-000421-29.2012.5.15.0130, 2.ª T, Rel. Min. Delaíde Arantes, j. 29/08/2018).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. FISCALIZAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. COMPETÊNCIA MUNICIPAL. A jurisprudência desta Corte superior entende que o órgão de vigilância sanitária municipal detém, competência para fiscalizar e autuar a empresas que descumprem as normas de relativas à segurança e saúde do trabalho, visando à proteção do trabalhador. A Lei 9.782/99, que estabelece o sistema nacional de vigilância sanitária, determina a execução das atividades de regulação, normatização, controle e fiscalização na área de vigilância sanitária no âmbito das esferas federais, estaduais, distrital e municipal. A Lei 6.514/1977 também estabelece normas segurança e medicina do trabalho de observância obrigatória no âmbito de todos os locais de trabalho, seja na esfera estadual ou municipal. Precedentes. Óbice da Súmula 333. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR – 11369-10.2014.5.15.0017, Rel. Min. Maria Helena Mallmann, 2.ª Turma, DEJT 26/05/2017).

Além disso, tem-se que a verificação do descumprimento do TAC, a ensejar a cobrança e execução judicial das obrigações inadimplidas, não condiciona o exercício do direito de ação pelo *Parquet* ao esgotamento do processo administrativo instaurado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, na hipótese de apresentação de impugnação ou recurso pela parte nessa instância.

Dessa maneira, no âmbito trabalhista, observado o descumprimento do TAC exsurge, por sua natureza de título executivo extrajudicial, o dever de o

Ministério Público do Trabalho promover a execução judicial das obrigações de fazer, não fazer e/ou de pagar, em mora ou inadimplidas, assim como da multa prevista no instrumento.

Nesse sentido, o art. 876, *caput*, da CLT, prevê que os termos de ajuste de conduta firmados pelo Ministério Público do Trabalho serão executados na forma estabelecida no seu Capítulo V, que trata do procedimento de execução.¹⁶

5.1 Adequação do procedimento executivo

Aspecto de maior relevância na execução do TAC diz respeito à definição do procedimento executivo pertinente às obrigações de fazer e não fazer, de um lado, e, de outro, à obrigação de pagar as parcelas da reparação do dano coletivo e/ou da multa incidente pelo descumprimento do compromisso, na forma fixada no respectivo instrumento.

Com efeito, tem-se observado a utilização equivocada de uma única ação de execução abarcando as obrigações descumpridas de fazer e não fazer, conjuntamente com a cobrança das parcelas da multa e/ou da reparação do dano coletivo *não paga* pela parte, em vez de proceder-se ao ajuizamento de demandas executivas autônomas, em relação às modalidades diferenciadas das obrigações.

Tem sido recorrente, pois, olvidar-se da natureza diversa das obrigações de fazer e não fazer em relação às obrigações de dar (pagar em dinheiro), não obstante possuírem procedimentos executivos próprios, incompatíveis entre si, conforme se vê dos arts. 814, 815 a 823 (Da execução das obrigações de fazer e não fazer) e dos arts. 824 e seguintes (Da execução por quantia certa), todos do Código de Processo Civil.

A simples observação dessas normas processuais revela que são inconciliáveis os procedimentos previstos para a execução das obrigações de fazer e não fazer e para a execução das obrigações de pagar, e, por isso, não permitem a

16 A Resolução n. 179/2017 do CNMP, assim estatui em seu art. 11: Descumprido o compromisso de ajustamento de conduta, integral ou parcialmente, deverá o órgão de execução do Ministério Público com atribuição para fiscalizar o seu cumprimento promover, no prazo máximo de sessenta dias, ou assim que possível, nos casos de urgência, a execução judicial do respectivo título executivo extrajudicial com relação às cláusulas em que se constatar a mora ou inadimplência. Parágrafo único. O prazo de que trata este artigo poderá ser excedido se o compromissário, instado pelo órgão do Ministério Público, justificar satisfatoriamente o descumprimento ou reafirmar sua disposição para o cumprimento, casos em que ficará a critério do órgão ministerial decidir pelo imediato ajuizamento da execução, por sua repactuação ou pelo acompanhamento das providências adotadas pelo compromissário até o efetivo cumprimento do compromisso de ajustamento de conduta, sem prejuízo da possibilidade de execução da multa, quando cabível e necessário.

propositura de uma única ação executiva contemplando essas obrigações de natureza diferenciada, circunstância que representa violação ao princípio do devido processo legal, a evidenciar sério prejuízo à efetividade e eficácia processual, resultado da inadequação procedimental verificada.

Nesse sentido, o art. 780 do CPC é contundente ao estatuir que somente é admitida a cumulação de execuções nos casos em que, além de ser competente o mesmo juiz, haja identidade quanto ao procedimento processual, requisito este que não se faz configura diante dos procedimentos pertinentes à execução de obrigações de fazer e não fazer e à execução de obrigação de pagar oriundas do descumprimento do TAC.¹⁷

A doutrina é igualmente enfática ao interpretar a mencionada disposição processual, consoante se observa do seguinte escólio de Daniel Amorim Assumpção Neves:

Além do mesmo executado e do juízo competente, é necessária a identidade quanto à forma do processo, ou seja, é impossível cumular execuções de diferentes naturezas. Se existem dois títulos, um expressando obrigação de fazer e outro de pagar quantia certa, é impossível a cumulação. Tal exigência decorre dos diferentes procedimentos para cada espécie de execução (tomando por base a natureza da obrigação do executado).¹⁸

De sua vez, Rochelle Jelinek seguindo a mesma linha de entendimento, assim expressa:

Para cada espécie de obrigação inadimplida deve ser intentada uma execução diversa, instruída com cópia do título, pois os ritos procedimentais são distintos. A cumulação de execuções só é possível quando houver identidade de partes, identidade de competência do juízo e identidade do meio executório (procedimental), ou seja, a cumulação somente é admissível se as obrigações exigidas forem da mesma espécie, por exemplo, duas dívidas de valor decorrentes de obrigação de indenizar e da incidência de multa cominatória. Não é possível o ajuizamento de uma só execução para buscar a satisfação, por exemplo, de obrigação de fazer e de obrigação de indenizar, porque o rito da execução por quantia certa e da execução de obrigação de fazer são complementemente distintos.¹⁹

17 CPC, art. 780. O exequente pode cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, quando o executado for o mesmo e desde que, para todas elas, seja competente o mesmo juízo e idêntico o procedimento.

18 NEVES, 2016, p. 1224.

19 JELINEK, 2010, p. 117-118.

Dessa maneira, não somente por ser tecnicamente adequada e exigida por lei, mas também por garantir maior efetividade processual, em atenção ao princípio-vetor do devido processo legal, é dever legal do Ministério Público do Trabalho, como tomador do TAC, propor ações de execução próprias e independentes: uma específica para as obrigações de fazer e não fazer e outra com o rito adequado à obrigação de pagar a reparação pactuada pelo dano coletivo e/ou a multa prevista pelo descumprimento do compromisso.

Assim, na ação de execução pertinente à multa constante do TAC e/ou à parcela não cumprida da reparação do dano coletivo, se a parte devedora após a citação não pagar tais valores, obriga-se a garantir previamente o juízo para poder embargar a execução, sob pena de penhora, o que representa maior possibilidade de êxito na cobrança desta parcela (art. 829 do CPC).

Diversamente disso, tratando-se da ação de execução das obrigações de fazer e não fazer descumpridas, o executado será intimado pessoalmente para cumpri-las, sob pena de incidência de multa por período de atraso, a partir da sua intimação (Súmula 410, STJ). É essa a previsão do art. 814 do CPC, ao prescrever que “na execução de obrigação de fazer e não fazer fundada em título extrajudicial, ao despachar a inicial, o juiz fixará multa por período de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida”.

Em conclusão, sendo incongruentes os procedimentos executivos, por força da natureza das obrigações descumpridas e diante da regra cogente do art. 780 do CPC e da imperatividade do princípio do devido processo legal, não se pode admitir a cumulação, em uma mesma ação, de obrigações de fazer e não fazer com obrigações de pagar quantia certa, originárias do descumprimento de TAC, sob pena de resultar o processo em inefetividade e prejuízo para as partes.

5.2 Execução da multa

A incidência da multa, em decorrência do descumprimento pela parte dos deveres assumidos no TAC, tem previsão no § 6.º do art. 5.º da Lei da Ação Civil Pública.

Nesse sentido, prevê a Resolução n. 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), no seu art. 4.º, que o compromisso de ajustamento de conduta deverá estabelecer multa diária ou outras espécies de cominação para o caso de descumprimento das obrigações nos prazos assumidos, admitindo-se, em casos excepcionais e devidamente fundamentados, a previsão de que esta cominação seja fixada judicialmente, se necessária à execução do compromisso.

Essa penalidade, aplicada à parte que descumpre uma ou mais obrigações de fazer ou não fazer constantes do TAC, objetiva desestimular o retardamento indefinido do inadimplemento, não se confundindo, pois, com a cláusula penal gizada no art. 408 e segs. do Código Civil, cuja aplicação direciona-se para o específico campo contratual.

A multa fixada no TAC corresponde a uma cominação de caráter pecuniário, constituindo meio coercitivo imposto à parte para o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, não sendo, assim, substitutiva da obrigação principal e não se confunde com as perdas e danos, pois decorre do fato objetivo do descumprimento da obrigação.

E, tratando-se de multa estabelecida em TAC firmado perante o Ministério Público do Trabalho deve ser executada perante a Justiça Laboral, por força do descumprimento de obrigações voltadas para a proteção de direitos laborais, possuindo tal parcela, por lógico, natureza de crédito trabalhista e não tributária.²⁰

Assinale-se ainda que, considerando-se o objeto do TAC e a situação fático-jurídica observada, a multa pode ser fixada, mediante os seguintes critérios, cumulativamente ou não: por dia de descumprimento da obrigação ou outra unidade de tempo, por trabalhador encontrado em situação irregular, ou por cláusula descumprida.

À vista desses fundamentos, tem-se, indiscutivelmente, que a execução da multa prevista no TAC deve ocorrer por meio de procedimento autônomo e próprio para a execução por quantia certa, conforme previsto nos arts. 824 e segs. do CPC.

No entanto, cuidando-se da execução das obrigações de fazer e não fazer previstas no TAC, o art. 814 do CPC inovou ao prever a fixação de multa pelo juiz, por período de atraso, e não mais “por dia atraso” relativamente ao cumprimento da obrigação. Isso significa que, nesta forma específica de execução, o órgão judicial estabelecerá também, no âmbito processual, a multa a ser aplicada em caso do não cumprimento das obrigações de fazer e não fazer impostas no processo executivo.

É importante destacar, aqui, estar-se diante de multas de natureza diferenciada a serem objeto de execução em procedimentos distintos: uma, prefixada no TAC e executada no procedimento autônomo relativo à execução por quantia

20 STJ-AREsp 2059484-19.2017.8.26.0000-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 18/2/2020.

certa; outra, estabelecida judicialmente e aplicada em caso de desrespeito pela parte à determinação de cumprimento das obrigações de fazer e não fazer, no âmbito do processo executivo pertinente a essas obrigações.

A jurisprudência tem atentado para esse peculiar aspecto, ao assim expressar:

EXECUÇÃO DE MULTA COMINADA NO TAC E IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER LÁ PREVISTA. AUSÊNCIA DE 'BIS IN IDEM'. Não há *bis in idem* no pagamento de multa cominada no Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre a executada e o Ministério Público do Trabalho cumulada com a imposição de multa diária por descumprimento da mesma obrigação de fazer lá assumida, haja vista que a multa prevista no TAC possui natureza e finalidade diversas da multa imposta pelo Juízo para objetivar o cumprimento da obrigação assumida." (TRT9-Processo 01037-2008-089-09-00-7, Seção Especializada, Rel. Des. Rubens Edgard Tiemann, 19/10/2009).

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E ASTREINTES. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. A multa por descumprimento de Termo de Ajustamento de Conduta firmado, objeto da execução de uma obrigação de pagar, é uma penalidade que decorre da inadimplência por descumprimento de cláusula do TAC. Já a multa diária por atraso no cumprimento da obrigação, conhecida no nosso ordenamento jurídico como astreintes, possui natureza jurídica diversa, e tem por escopo assegurar a eficácia do comando judicial que estatuí uma obrigação de fazer ou de não fazer, podendo ser aplicada até mesmo de ofício, em conformidade com os §§ 4.º e 5.º do artigo 461 do CPC. Logo, não há falar em duplicidade de penalidade pelo mesmo ato, em razão da natureza distinta das multas que foram aplicadas. (TRT 3.ª Região, AP 001732007-049-03-00-2, Turma Recursal de Juiz de Fora, Rel. Des. José Miguel de Campos, j. 16/07/2008).

Com efeito, a finalidade da previsão da referida multa processual é, precipuamente, persuadir o devedor a cumprir a obrigação de fazer ou não fazer, sob pena de ter de arcar com o seu pagamento, cujo valor crescente seja desestimulante para a continuidade da conduta de não respeito aos deveres firmados.

O valor previsto deve gerar desconforto para o compromitente, diante da possibilidade de aumentar indefinidamente, somente devendo cessar a incidência quando se verificar o cumprimento integral da obrigação.²¹ Além disso, a aplicação da multa é cumulável com a incidência de todas as demais sanções reparatórias e punitivas previstas em lei.

21 STJ, 3.ª T, REsp 890.900, Min. Gomes de Barros, DJ 13/5/2008.

Corroborando esse entendimento, a jurisprudência trabalhista tem assentado que a multa tem como finalidade, em primeiro lugar, coibir o descumprimento das obrigações assumidas pela parte compromitente e, quando configurado o inadimplemento, punir o seu descaso e omissão diante do compromisso formalmente reconhecido, com inegável caráter pedagógico.²²

Essa penalidade não é, portanto, sub-rogação do cumprimento das prestações de fazer e/ou de não fazer objeto da execução, constituindo um meio de obrigar a parte a realizá-lo, à vista do desestímulo representado pela cominação pecuniária.

Em outros termos, a carga impositiva da multa processual sobre o devedor deve ser idônea para “produzir em seu *animus* o estímulo suficiente para que opte”²³ pelo cumprimento da obrigação em vez de assumir o pagamento da penalidade, o que se alcança, por dedução lógica, quando o valor estabelecido para a cominação for mais oneroso do que eventual vantagem no seu descumprimento. A incidência da multa, assim somente deve cessar com o cumprimento integral da obrigação principal.²⁴

Dessa maneira, nessa hipótese é juridicamente equivocada e ineficaz a fixação pelo órgão judicial da incidência da multa por tempo determinado e/ou com a limitação prévia do seu valor, pois pode levar o devedor à decisão de efetuar o pagamento da parcela da cominação e persistir indefinidamente no descumprimento da obrigação, se observar que o proveito econômico ou vantagem de tal opção lhe for mais favorável.

Pondere-se, ademais, a possibilidade da revisão judicial da multa, para maior ou menor valor, excepcionalmente, diante da identificação de sua conveniência e adequação, em vista da primazia que se deve assegurar ao cumprimento das obrigações principais do TAC, de fazer e não fazer, considerada a necessidade da prevalência do interesse coletivo, quando a magnitude da cominação possa inviabilizar a efetivação desses deveres pela parte (art. 814, parágrafo único, do CPC).

22 TRT3, Agravo de petição n. 005590-41.2007.5.03.0057, 7.ª T, Rel. Des. Paulo Roberto de Castro, j. 1/10/2009.

23 MANCUSO, 2011, p. 305.

24 STJ, 3.ª T, REsp 890.900, Min. Relator Gomes de Barros, DJ 13/5/2008.

6 DESTINAÇÃO DAS PARCELAS

Quanto à destinação adequada das parcelas da multa e da reparação do dano coletivo previstas no TAC, devem ser direcionadas para a reconstituição dos bens lesados – no sentido semântico similar à reparação, recomposição ou compensação pela violação do direito transindividual –, conforme expressa a parte final do art. 13, da LACP.

Essa efetivação, no plano prático e real, apenas ocorre, verdadeiramente, por meio do direcionamento adequado e específico do valor das referidas parcelas em prol da coletividade ou da comunidade afetada, no espaço de ocorrência da respectiva violação do direito, segundo originariamente previsto no próprio instrumento (TAC), ou, então, por definição e condução do Ministério Público do Trabalho.

A possibilidade de uma reparação consentânea com a finalidade legal de recompor o direito lesado está prevista, de forma expressa, no art. 5.º, §§ 1.º e 2.º, da Resolução n. 179/2017 do CNMP, ao prever que as parcelas das indenizações pecuniárias decorrentes dos danos a direitos coletivos e difusos previstas no TAC, e, por extensão, a parcela das multas pelo descumprimento das suas obrigações, podem e devem ter destinação específica de atribuição do Ministério Público do Trabalho, a serem revertidas, preferencialmente, em proveito da coletividade afetada ou impactada pelos danos:

- a projetos de prevenção ou reparação de danos de bens jurídicos da mesma natureza;
- ao apoio a entidades cuja finalidade institucional inclua a proteção aos direitos ou interesses difusos;
- a depósito em contas judiciais; ou
- a outra destinação que tenha a mesma finalidade dos fundos previstos em lei ou esteja em conformidade com a natureza e a dimensão do dano, questão central que adiante será objeto de aprofundamento.²⁵

25 Art. 5.º. As indenizações pecuniárias referentes a danos a direitos ou interesses difusos e coletivos, quando não for possível a reconstituição específica do bem lesado, e as liquidações de multas deverão ser destinadas a fundos federais, estaduais e municipais que tenham o mesmo escopo do fundo previsto no art. 13 da Lei n. 7.347/1985.

§ 1º Nas hipóteses do *caput*, também é admissível a destinação dos referidos recursos a projetos de prevenção ou reparação de danos de bens jurídicos da mesma natureza, ao apoio a entidades cuja finalidade institucional inclua a proteção aos direitos ou interesses difusos, a depósito em contas judiciais ou, ainda, poderão receber destinação específica que tenha a mesma finalidade dos fundos previstos em lei ou esteja em conformidade com a natureza e a dimensão do dano.

Tem-se que, no âmbito das execuções das parcelas de natureza pecuniária originárias de TAC e promovidas pelo Ministério Público do Trabalho, em princípio, adotou-se o endereçamento dos valores ao FDD (Fundo de Defesa de Direitos Difusos) e, posteriormente, em razão de decisões da Justiça do Trabalho, houve o redirecionamento ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), em ambas as situações incorrendo-se em equívoco.

É que o mencionado art. 13 da Lei da ação civil pública diz respeito, própria e unicamente, à condenação em dinheiro decorrente da ação civil pública, não se referindo à parcela da multa e/ou à parcela do dano coletivo previstas no TAC, de maneira que, de acordo com a redação do referido dispositivo, o destino e o direcionamento de tais parcelas sempre deveriam ter sido definidos pelo Ministério Público do Trabalho, na condição de tomador do compromisso e autor da demanda executiva, para destinação específica e efetiva, em proveito da coletividade afetada.

Em outro ângulo, observa-se a ineficácia absoluta do FDD e do FAT quanto ao objetivo legal de reconstituição dos bens lesados, no âmbito das relações de trabalho, à vista da evidência da impropriedade, inefetividade e desvio de finalidade desses fundos, como destinatários exclusivos de tais parcelas, por não atenderem à finalidade de promover a reparação das violações aos direitos transindividuais tutelados.

Nesse cenário, constata-se o gravíssimo despropósito de que, em regra, mais de 99% dos recursos carreados a esse fundo (FDD) foram, ano a ano, contingenciados pelo governo federal para fazer face às metas de *superávit* primário, sem retorno desses valores.

Veja-se o exemplo do tamanho desse absurdo, por amostragem: em 2015, arrecadaram-se 563,3 milhões e foram executados projetos no valor de apenas 3,8 milhões correspondentes a 0,68% do total, com o contingenciamento e apropriação pelo governo federal de 99,32%; em 2016: 775 milhões, executados 3,8 milhões correspondentes a 0,38% do total e contingenciados 99,62%; em 2017: 592,2 milhões, executados 1,25 milhão correspondente a 0,21% do total e contingenciados 99,79%; em 2018: 625,6 milhões, executados 2,6 milhões, correspondentes a 0,42% do total, e contingenciados 99,58%; em 2020: 436,55

§ 2.º. Os valores referentes às medidas compensatórias decorrentes de danos irreversíveis aos direitos ou interesses difusos deverão ser, preferencialmente, revertidos em proveito da região ou pessoas impactadas.

milhões, executados 50,6 milhões correspondentes a 11,6% do total, e contingenciados 88,4%.

Além disso, e não menos grave, nenhum projeto executado por esse fundo teve como objetivo, no campo das relações laborais, a reparação de danos à coletividade decorrente da violação de direitos trabalhistas. E, mesmo nas demais áreas dos direitos difusos e coletivos, a exemplo do meio ambiente, consumidor e patrimônio histórico e cultural, os pouquíssimos projetos aprovados (para os quais houve a destinação da ínfima parcela remanescente) não guardaram a pertinência ou a identificação necessária e consentânea com a origem, a natureza e o espaço de abrangência territorial das violações identificadas, sem atendimento portanto à finalidade legal de reparação do bem jurídico lesado.

Em conclusão, o FDD nunca teve aderência à finalidade estabelecida em lei, muito menos na fronteira dos direitos transindividuais trabalhistas, e vem exercendo desde a sua criação uma função meramente simbólica, sem efetividade quanto à reparação dos danos difusos e coletivos tutelados nas ações propostas pelo Ministério Público brasileiro.

Quanto ao FAT, uma análise minimamente objetiva da sua estrutura e funcionamento conduz à certeza da inadequação, desconformidade legal e impertinência como destinatário das parcelas pecuniárias oriundas de TAC firmado perante o Ministério Público do Trabalho, sendo evidente a ineficácia em relação à finalidade da destinação.

Nesse passo, observa-se que não há a participação do Ministério Público do Trabalho na gestão do FAT, aspecto que contraria a exigência estampada no art. 13 da Lei n. 7.347/85. E, quanto aos seus fins, tem-se, conforme prevê a Lei n. 7.998/1990, que se destina a custear o programa de seguro-desemprego, abono salarial (PIS) e financiar programas de desenvolvimento econômico, não possuindo nenhuma pertinência com o objetivo de recomposição, reparação ou reconstituição de direitos transindividuais violados oriundos das relações laborais, não tendo, ainda, nenhuma pertinência em sua atuação com a área territorial da ocorrência do dano à coletividade.

Assim, com seguro embasamento jurídico-constitucional, faz-se adequada e efetiva a destinação das parcelas das multas e do dano coletivo oriundas do TAC para finalidade específica, que guarde minimamente pertinência com a expressão dos direitos tutelados e com a coletividade atingida e sua área territorial, conforme indicação efetivada pelo Ministério Público do Trabalho, cujas

possibilidades encontram-se regulamentadas pela Resolução n. 179/ 2020 do seu Conselho Superior, com destaque, entre outras, para as seguintes regras:

Art. 1.º A reversão de bens e recursos decorrentes da atuação finalística do Ministério Público do Trabalho atenderá aos princípios insculpidos no *caput* do art. 37 da Constituição da República, como garantia do máximo benefício para a sociedade, da transparência e da possibilidade de controle e fiscalização.

Art. 2.º As disposições desta Resolução aplicam-se à reversão de bens e valores decorrentes de:

- I – condenações judiciais em obrigação de pagar;
- II – condenações judiciais em multas cominatórias;
- III – acordos judiciais;
- IV – termos de ajustamento de conduta e multas pelo descumprimento das obrigações pactuadas.

Art. 4.º Os bens e recursos a que se referem os dispositivos anteriores serão destinados precipuamente à reconstituição direta dos bens lesados ou a medidas sociais correlatas.

Art. 5.º Os(as) membros(as) reverterão os bens e recursos decorrentes da atuação finalística, alternativamente:

- I – a fundos federais, estaduais, distritais ou municipais que tenham por objetivo o financiamento de iniciativas e projetos de promoção de direitos sociais relacionados direta ou indiretamente ao trabalho, conforme a extensão territorial do dano;
- II – à instrumentalização de entidades e órgãos públicos federais, estaduais, distritais ou municipais que promovam direitos sociais relacionados direta ou indiretamente ao trabalho, priorizando os do local do dano;
- III – a órgãos e entidades públicos ou privados, nacionais ou internacionais, previamente cadastrados, de promoção de direitos sociais relacionados direta ou indiretamente ao trabalho ou, na falta, de direitos sociais outros de notório interesse público, priorizando, em qualquer caso, as iniciativas e projetos no local do dano.

§ 1.º A escolha do modo mais adequado e eficiente de reparação social caberá ao(à) membro(a) responsável pela condução do procedimento quando da disponibilização dos bens e recursos.

§ 6.º Os órgãos ou entidades indicados no § 5.º do art. 5.º devem assumir, por termo, a responsabilidade da destinação dos recursos revertidos e apresentar os documentos que comprovem a sua correta aplicação.

Art. 6.º É vedada a reversão de bens ou recursos:

- I – para manutenção ou custeio das atividades do Ministério Público do Trabalho;
- II – para remuneração ou promoção pessoal de membros(as) do Ministério Público do Trabalho ou de integrantes das entidades ou órgãos beneficiários;
- III – para atividades ou fins político-partidários;
- IV – para entidades não regularmente constituídas;
- V – para pessoas físicas.

Art. 7.º Para orientar a reversão de bens e recursos decorrentes da atuação finalística, o Ministério Público do Trabalho instituirá e manterá atualizado o cadastro nacional de órgãos e entidades públicos ou privados, nacionais ou internacionais, sem fins lucrativos, que promovam direitos sociais, com expressa indicação dos diretamente relacionados ao trabalho.

Parágrafo único. O cadastro nacional será alimentado pelos cadastros instituídos, no âmbito das Procuradorias Regionais do Trabalho, destinados às reparações regionais ou locais.

7 PRESCRIÇÃO

Não prescreve a pretensão do Ministério Público do Trabalho de exigir judicialmente o cumprimento das obrigações constantes do TAC, diante da natureza transindividual e indisponível do direito tutelado e, também, da observação da vigência do instrumento, em regra, por prazo indeterminado.

No âmbito dos direitos transindividuais é inconcebível falar-se em aplicação do instituto da prescrição, em razão das suas características básicas, como a indeterminação dos integrantes da coletividade, a indivisibilidade dos respectivos interesses e, ainda, a extrapatrimonialidade, não se referindo, pois, a direitos patrimoniais individualizados com equivalência a “crédito”.

Seria absurdo, assim, pensar-se na ocorrência de inércia quanto à postulação de uma pretensão executiva de natureza coletiva, por não conferir a lei a legitimação processual aos indivíduos integrantes da coletividade afetada, para reivindicar diretamente a tutela do direito em nome de todos.

Assim, é incompatível com a noção do devido processo legal infringir-se a um grupo, categoria ou classe de pessoas a perda de uma pretensão pelo não exercício do direito de demandar em determinado prazo, quando não se faz possível, no plano jurídico-processual, garantir-se o acesso à justiça por iniciativa própria e individualizada dos seus integrantes, exatamente em decorrência de o interesse encontrar-se dimensionado em um universo coletivo de titularização.

O paradoxo externado em tais questionamentos é bastante para realçar a inaplicabilidade do instituto prescricional nessa seara da tutela coletiva. Dessa maneira, os interesses titularizados pela coletividade, por serem indisponíveis e indeterminados, concernindo a bens e valores inseridos na órbita de direitos de indiscutível fundamentalidade, não poderiam submeter-se, quanto à possibilidade de tutela executiva, a uma limitação extintiva de natureza temporal.

Feriria a lógica e os princípios que informam o sistema jurídico, a traduzir um verdadeiro *non sense*, aceitar-se a inviabilidade de serem executados judicialmente, pelo decurso do tempo gerador da prescrição, obrigações e direitos previstos no TAC, integrados às órbitas de proteção reconhecidas à dignidade humana, a exemplo do tratamento digno e não discriminatório nas relações de trabalho e ao meio ambiente laboral adequado e sadio.

Ressalte-se, também, que as normas pertinentes ao sistema processual coletivo, especialmente a Lei n. 7.347/1985, nenhuma referência faz sobre a prescrição, o que deve ser interpretado como um silêncio eloquente, de maneira a afastar a sua aplicação do campo da proteção aos direitos transindividuais.²⁶

Sobre essa questão, Geisa de Assis Rodrigues reforça que “não prescreve o direito de executar o compromisso de ajustamento de conduta, sobretudo diante do interesse público na preservação destes direitos e no fato de sua violação geralmente ser de trato sucessivo perdurando ao longo do tempo”.²⁷

E na jurisprudência, colhem-se as seguintes decisões da Justiça do Trabalho, a constituir referência na matéria:

AGRAVO DE PETIÇÃO. DECLARAÇÃO DE PRESCRIÇÃO À PRETENSÃO EXECUTIVA DO TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA. DIREITOS METAINDIVIDUAIS. IMPRESCRITIBILIDADE. Não se há falar em prescritibilidade de pretensões envolvendo direitos metaindividuais, nas modalidades de direitos difusos e coletivos, por não serem dotados de feição patrimonial, não possuírem titulação definida e revestidos da qualidade de indisponibilidade. Havendo estipulação de obrigações dessa natureza em cláusulas de Termo de Ajuste de Conduta, a constatação de violação às disposições nele contidas dá azo ao ajuizamento de ação de execução sem se cogitar da incidência do instituto prescrição.²⁸

“PRESCRIÇÃO. DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. Em se tratando de direitos difusos e coletivos, a legitimidade para agir coletivamente na sua defesa não é conferida aos seus verdadeiros titulares, sendo autônoma, dos sujeitos elencados no artigo 5.º da Lei n. 7.347/85, pelo que a falta de exercício não pode ser encarada como inércia a atrair a incidência da prescrição.”²⁹

26 Cf. LEONEL, 2021, p. 412.

27 RODRIGUES, 2016, p. 355-356.

28 TRT 23.ª Região – Processo AP 00360.2005.061.23.00-9, Rel. Des. Paulo Brescovici, 22/3/2007.

29 TRT 9.ª Região, Processo 0001779-53.2012.5.09.0661, Rel. Des. Cassio Colombo Filho, 2.ª T, j 13/5/2014.

8 LIMITE DA INTERVENÇÃO JUDICIAL

A Justiça do Trabalho possui competência para executar as obrigações do TAC, e não para modificá-las (art. 877-A).³⁰ Assim se conclui, por se tratar o instrumento de um negócio jurídico bilateral considerado por lei título executivo extrajudicial (art. 5.º, § 6.º, da Lei da Ação Civil Pública, e art. 876 da CLT), não podendo sofrer interferência judicial, salvo em caso de vício ou defeito formal ou material passível de macular a pactuação.

Diante disso, veda-se ao órgão judicial alterar as obrigações firmadas ou limitar o valor ou a abrangência da multa nele fixada e da parcela da reparação do dano coletivo convencionada, nem também modificar-se a sua destinação, conforme esteja especificado no TAC ou expressado pelo Ministério Público do Trabalho, na ação de execução promovida.

Em reforço a esse entendimento, invoca-se decisão judicial paradigma proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região (MG), consagrando que o TAC previsto no art. 5.º, § 6.º, da Lei n. 7.347/1985, “é uma avença ajustada entre a empresa e o MPT, decorrente da livre manifestação de vontade entre as partes, sendo, inclusive, título executivo extrajudicial” e, assim, “o Judiciário pode apenas executá-lo, mas não pode alterar os seus termos, suas condições, seus prazos e suas penalidades”.³¹

Seguindo na mesma direção, destaca-se ainda este acórdão:

[...] A decisão recorrida, ao destinar o valor ao FAT, afronta diretamente o título executivo, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, isso porque, nos termos consensualmente acordados entre o MPT e a Executada, consta que o valor da multa será revertido ao Fundo da Infância e da Adolescência de Maringá ou haverá outra destinação, conforme indicação do ‘Parquet’, quando da execução, o que é o caso dos autos. Desse modo, a decisão do juízo da execução fere o art. 879, § 1.º, da CLT, aplicável analogicamente ao caso. Do mesmo modo, o art. 13 da Lei 7.347/85, utilizado pelo juízo *a quo* como fundamentação para sua decisão, não se aplica ao caso, uma vez que a presente execução tem por objeto acordo entre as partes e não condenação, conforme o texto legal [...]. Ante o exposto, dou provimento para determinar que a destinação da multa paga pela Executada seja realizada conforme indicação do Exequente às fls. 248/250, nos termos da fundamentação.³²

30 Art. 877-A. É competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria.

31 Processo AP n. 00143-33.2012.5.03.0010, 6.ª Turma, Rel. Des. Jorge Berg de Mendonça, DJe 12/4/2013.

32 TRT15, Processo AP n. 0000850-95.2014.5.09.0872, Seção Especializada, Rel. Des. Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, 16/8/2016.

Enfim, a definição e condução da destinação específica das parcelas das multas e da reparação por dano coletivo, em decorrência de execução judicial de TAC, é atribuição e responsabilidade do Ministério Público do Trabalho, por força da sua função institucional outorgada pela Constituição da República (arts. 127 e 129) e da normativa específica constante da Resolução n. 179/2017 do CNMP (art. 5.º, §§ 1.º e 2.º) e da Resolução n. 179/2020 do Conselho Superior do Ministério Público (CSMPT) (arts. 1.º e segs.).

REFERÊNCIAS

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de tutela coletiva**. São Paulo: RT, 2010.

JELINEK, Rochelle. **Execução de compromisso de ajustamento de conduta**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2021.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo CPC comentado**. Salvador: JusPodium, 2016.

RODRIGUES, Geisa de Assis. Reflexões sobre a atuação extrajudicial do MP: inquérito civil público, compromisso de ajustamento de conduta e recomendação legal. *In*: CHAVES, Cristiano; BARRETO, Leonardo; ROSENVALD, Nelson. **Temas atuais do Ministério Público**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

PARTE II

EFETIVIDADE DA
EXECUÇÃO E O
INSTITUTO DA
DESCONSIDERAÇÃO
DA PERSONALIDADE
JURÍDICA

PERSONALIDADES (DES) CONSIDERADAS: A VIABILIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DOS FUNDOS DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÃO (FIP) COMO SUPOSTO DE PRESERVAÇÃO DA PERSONALIDADE HUMANA NA ERA DO CAPITALISMO FINANCEIRO

Bruno Alves Rodrigues

Juiz auxiliar da direção da Enamat no biênio 2022/2024. Juiz titular de vara do trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Mestre em filosofia do direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2004), Doutor em direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2019), Mestre em educação tecnológica pelo Centro Federal de Educação Tecnológica de Minas Gerais (2020) e Doutorando em linguagens pelo Centro Federal de Educação Tecnológica de Minas Gerais .

INTRODUÇÃO

O ser humano é essencialmente um ser gregário, na medida em que a própria condição humana é forjada em sociedade. Tratar de personalidade é tratar do substrato de uma práxis social. O homem o é com os outros. E o trabalho representa a mais relevante práxis societária significativa do mundo, isso em sua acepção ampla, a abranger a ação de empreender, base etimológica do próprio conceito de Empresa, que deriva do latim *prehensus,prehendere* (empreender, praticar). Empresa é ato, e não ente; empresa em seu conteúdo ético é trabalho.

Tratar do fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica supõe a compreensão de que personalidade não representa simples ficção jurídica convencionalmente constituída ou formalistamente reconhecida. A personalidade vincula-se ao empreender como amalgama relacional performativo do um ser social ou, mais especificamente para o que nos interessa neste artigo, de um ser societário.

É no empreender humano, como percurso dialetizado do reconhecimento, que se performa a consciência histórica, substância maior de qualquer personalidade. No grupo humano, essa consciência apenas se dá a partir da percepção da essencialidade que o outro sujeito prova deter a partir de seu próprio trabalho. “A adequada relação do grupo humano com a natureza como fonte de recursos (trabalho) passa a condicionar decisivamente a efetiva relação dos indivíduos entre si como sujeitos do direito (reconhecimento)” (LIMA VAZ, 1993, p. 271).

No reconhecimento do outro pela ação de empreender, ou seja, pelo trabalho, o homem expande a consciência de si. O indivíduo que não forma o seu ser numa relação de reconhecimento para com o outro não desfruta de liberdade socialmente reconhecida, única a prescindir da força para se concretizar em um mundo de cultura.

Podemos dizer, assim, que a personalidade é forjada socialmente por meio do trabalho, a abranger a noção de empreender, de empresa. “O homem tem um lugar na sociedade do trabalho e só vale para a sociedade na medida em que contribui para a atividade comum” (WEIL, 2012, p. 565). O ser social (ser humano ou empresa) o é com os outros, afirmando-se, pelo trabalho, uma consciência individual que também é consciência social. O trabalho se apresenta, na sociedade civil, como ação do ser que, movido em seu interesse particular, age

para todo o mundo.³³ O trabalho representa elemento significativo do mundo, numa dialética intersubjetiva.

A participação do ser social na vida ético cultural em práxis dialetizada pelo empreendimento humano representa a própria essência do processo de autoformação da personalidade. A ação de empreender representa um mediador significativo do mundo, num esquema de dialética intersubjetiva pelo qual as consciências não são simplesmente condicionadas pelo mundo, mas sim se reconhecem e se afirmam livremente, uma perante a outra. Nas palavras de Adorno, referindo-se ao conceito de trabalho, a abranger a ação de empreender, este “apenas se torna trabalho como algo para um outro, como algo comensurável com os outros, como algo que transcende a contingência do sujeito eternamente individual” (ADORNO, 2013, p. 91).

Fenomenologicamente, portanto, o trabalho, práxis que abrande o empreender empresarial, representa imperativo de autoformação pelo reconhecimento. Representa a processualidade apta à passagem da percepção do outro como igual detentor de liberdade. Enfim, “no reconhecimento e no consenso inteligência e vontade interagem de modo a formar um único espaço intencional de acolhimento do Outro, em sua individualidade singular e única, em sua dignidade” (LIMA VAZ, 2002, p. 247). É por meio do empreender que um ser social sai da solipsista autoposição de um *cogito* para a autoprodução do *cogitamus*, numa consciência-de-si que é consciência-de-nós. Trata-se da expressão dessa “substância absoluta que na perfeita liberdade e independência de sua oposição – a saber, das diversas consciências-de-si para si essentes – é a unidade das mesmas: Eu, que é Nós, Nós que é Eu” (HEGEL, 1992, p. 125).

Assim, apenas no plano de objetivação de uma consciência de si que se faz consciência de nós é que podemos falar, substancialmente, na da existência de personalidade.

Toda a advertência preambular deste artigo volta-se a um resgate epistemológico em torno dos conceitos de personalidade jurídica e de empresa, suposto para compreensão do instituto da desconsideração da personalidade jurídica e da pertinência de sua incidência sobre fundos de investimento na era contemporânea.

33 “O homem na sociedade trabalha; é assim que, agindo em seu interesse particular, ele age para todo o mundo.” (WEIL, 2011, p. 104).

1 EMPRESA E PERSONALIDADE JURÍDICA: SITUAÇÃO HISTÓRICO-NORMATIVA

A origem histórica das sociedades comerciais confirma a hipótese de que essas surgiram para emprestar maior estabilidade aos atos relacionais de comércio, ou seja, a um tipo de trabalho atrelado à ação de empreender. Não se visava, primariamente, a simples constituição de veste jurídica ou de blindagem formal à figura do empresário. Mirava-se o ato de negócio, e não o capitalista.

As primeiras sociedades comerciais são criadas em razão da necessidade de se garantir sequência à ação de empreender, em face das contingências próprias à vida do empreendedor. Assim é que surge, ainda na idade média, a sociedade em nome coletivo,³⁴ viabilizando o prosseguimento, inclusive em aspecto intergeracional, da ação empreendida por um grupo familiar. Na sequência contamos com a criação da sociedade em comandita,³⁵ que refletia um contrato obrigacional pelo qual o comanditário entregava ao comanditado, normalmente um dono de navio, bens a serem por este negociado. Já na idade moderna contamos com a criação das sociedades anônimas,³⁶ modelo que exponencia a ascendência do empreendimento em relação à figura do empreendedor, na medida em que passa a facilitar não apenas o ingresso e a saída de sócios independentemente da anuência do coletivo societário (regime de

34 As sociedades em nome coletivo surgiram na Idade Média, de forma natural e ampla, do âmago da família medieval. Compunham-se, no princípio, apenas dos membros de uma mesma unidade familiar. Com efeito, Umberto Navarrini e Gabriele Faggella relatam que as dificuldades materiais inerentes a muitas das famílias da época obrigaram, inclusive por muitas gerações, seus membros a uma vida e a uma casa comuns. (SCALZILLI, 2009, p. 132).

35 Tal contrato, praticado especialmente nas cidades italianas, consistia na entrega de dinheiro ou mercadorias por um dos contratantes (*commendador*, posteriormente denominado comanditário) à outra parte na avença (*tractator* ou *commendatarius*, posteriormente denominado *comanditado*), geralmente proprietário de um navio (armador), a quem incumbia negociar os bens a ele confiados. (SCALZILLI, 2009, p. 134)

36 Era necessária uma sociedade que transcendesse à pessoa dos sócios, que ficasse imune aos eventos que por ventura os atingissem, como a morte ou a incapacidade. Era importante que novos sócios nela pudessem ingressar sem a outrora inafastável anuência dos demais e esses, quando lhes aproovessem, deveriam ter a possibilidade de se retirar pela simples transferência de suas ações a outrem, sendo, conseqüentemente, os títulos representativos de seu capital passíveis de livre circulação. Além disso, deveria estar presente a possibilidade de uma gestão exercida por pessoas estranhas ao capital social, ou seja, por profissionais altamente qualificados na administração de empresas. E, por fim, já que a gestão da empresa não caberia a todos os sócios, ou quiçá, a nenhum deles, aos demais seria muito importante, senão essencial, a possibilidade de inspeção e controle da administração. (SCALZILLI, 2009, p. 136, 137)

ações), mas também passa a viabilizar a adoção da figura do gestor desvinculado da figura dos sócios.

É nesse último contexto que vem a se justificar a separação entre a responsabilidade de sócios e de empresa. A responsabilização dos sócios, limitada ao valor das ações, permitia a participação de um capitalista interessado em investir em determinado empreendimento, mas que não contava com ingerência administrativa, pelo que a sua responsabilidade se limitaria ao valor investido. A denominada sociedade limitada,³⁷ com previsão de um modelo jurídico de limitação da responsabilidade dos sócios, desvinculada de uma condição anônima de participação societária, só surge muito depois, em 1892, na Alemanha. A partir de então, sofisticam-se ficções jurídicas que artificializavam a impossível separação entre as figuras de empresa (empreender) e de empresários, perspectiva analítica que se reflete na distinção estabelecida no direito privado entre teoria da empresa e teoria do ato de comércio.

A teoria do ato de comércio remonta à codificação napoleônica do início do século XIX, com a criação de dois códigos separados: o código civil de 1804 e o código comercial de 1808. Ao código comercial seria dado regular os atos definidos por lei como atos de comércio, enquanto o código civil trataria das demais obrigações.³⁸ Já a teoria da empresa surge com o código civil italiano de 1942, que unifica o direito privado (direito civil e comercial). Sustenta-se que com a teoria da empresa, o direito comercial transmudou-se “de mero regulador dos comerciantes e dos atos de comércio, passando a atender à atividade, sob a forma de empresa, que é o atual fulcro do direito comercial” (BULGARELLI, 2000, p. 19).

Nessa distensão doutrinária analítica entre as duas teorias, o que chama atenção na era contemporânea é a progressiva usurpação da “teoria da empresa” por arquitetos daquilo que se fortaleceu como “direito de empresa”, uma das

37 Foi só em 1892, na Alemanha, que se legislou pela primeira vez acerca da criação de uma sociedade empresarial sob medida para os pequenos e médios negócios. (SCALZILLI, 2009, p. 140)

38 No início do século XIX, em França, Napoleão, com a ambição de regular a totalidade das relações sociais, patrocina a edição de dois monumentais diplomas jurídicos: o Código Civil (1804) e o Comercial (1808). Inaugura-se, então, um sistema para disciplinar as atividades dos cidadãos, que repercutirá em todos os países de tradição romana, inclusive o Brasil. De acordo com este sistema, classificam-se as relações que hoje em dia são chamadas de direito privado em civis e comerciais. Para cada regime, estabelecem-se regras diferentes sobre contratos, obrigações, prescrição, prerrogativas, prova judiciária e foros. A delimitação do campo de incidência do Código Comercial é feita, no sistema francês, pela teoria dos atos de comércio. (COELHO, 2003, p. 7)

bases de sustentação do importante “ente” da era contemporânea, denominado “mercado”. O “ente mercado” busca distanciar-se da noção de empresa como atividade, para se posicionar como algo a subsistir independentemente desta, uma teratologia que tem se mostrando eficaz apenas ao propósito rentista de especuladores, como veremos adiante.

Miguel Reale, coordenador da comissão de juristas responsável pelo anteprojeto de lei que, após tramitar por quase 30 anos, resultou no Código Civil de 2002, já bem advertia que aquilo que veio a prevalecer no novo código com a designação de “Direito de Empresa”, ele preferia “chamar sem temor de neologismo, de “Atividade Negocial” (REALE, 1976, p. 30). E graças a essa visão de Reale, apesar de ter prevalecido a terminologia de “Direito de Empresa” (Livro II), o que fez o Código Civil de 2002 foi exatamente enfatizar a atividade negocial, ao descrever o empresário como aquele que “**exerce** profissionalmente **atividade econômica** organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (art. 966, grifamos). Nas palavras de Maria Helena Diniz, “o direito comercial deixou de ser o direito de uma certa categoria de profissionais, passando a ter como instrumento de objetivação a atividade empresarial” (DINIZ, 2018, p. 389).

De tal forma, a verificação da personalidade no Código Civil de 2002 atrela-se à atividade negocial, e não a um estrito convencionalismo formal, que o art. 987 do Código Civil prevê que, apesar dos sócios somente por escrito poderem provar a existência da sociedade, “os terceiros podem prová-la de qualquer modo”. Aqui, mais uma vez, verificamos uma equivocada atribuição terminológica no âmbito do Código Civil, que ao pretender tratar, na verdade, de sociedades não formalizadas, trouxe um subtítulo para supostamente tratar de “sociedade não personificada”. No caso, a atividade socialmente empreendida sem o registro público previsto no art. 1.150 do CC representa uma atividade negocial não formalizada, mas que se personifica como empreendimento material passível de ser comprovado na forma do art. 987, do Código Civil.

Portanto, resta evidente que, à luz da nossa legislação, é o efetivo exercício da atividade empresarial que personifica a empresa. Personalidade empresarial representa a objetivação da própria práxis empreendedora. Tratar de consideração ou desconsideração desta personalidade é tratar deste conteúdo objetivo e material, e não meramente abordar uma “veste jurídica” ou um “convencionalismo formal” passível de ser afastado por meio de um incidente processual. A desconsideração da personalidade jurídica representa um fenômeno jurídico substantivo, e não adjetivo. Não é o Poder Judiciário quem desconstitui, por de-

cisão judicial, a personalidade jurídica de uma empresa. É o próprio capitalista (detentor do capital) que deixa de performar personalidade jurídica ao subjugar a atividade empresarial a um anseio especulativo de hipertrofia rentista desvinculada do trabalho de empreender. Não se verificando em determinada empresa uma consciência de nós, uma dialética relacional performativa de um ser social, a práxis empreendedora cede espaço a um projeto de estrita acumulação financeira.

Assim, na desconsideração da personalidade jurídica, o Judiciário nada constitui por decisão judicial. Apenas declara. Declara que, em determinado caso concreto, a prática capitalista expressou uma “não Empresa”, um não empreender, na medida que se antagonizou à dialética do reconhecimento social, por se desprezar e instrumentalizar a figura do outro (seja ele o consumidor, o fornecedor, ou o trabalhador etc.).

A recente disciplina do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do Direito Processual Civil brasileiro (arts. 133 a 137 do CPC) não se presta a alterar a substância material deste instituto, historicamente tratado no âmbito do direito privado, e que foi incorporado ao direito pátrio por elaboração doutrinária de Rubens Requião, que em 1969 publicou precioso artigo intitulado “Abuso de direito e fraude por meio da personalidade jurídica (*disregard doctrine*)”,³⁹ inspiração primeira tanto para a incorporação legislativa

39 Vale aqui resgatar este preciso estudo, do renomado jurista Rubens Requião, e que bem delinea a origem histórica da *disregard doctrine*: Todos percebem que a personalidade jurídica pode vir a ser usada como anteparo de fraude, sobretudo para contornar as proibições estatutárias do exercício de comércio ou outras vedações legais. Lembramo-nos de certa representação dirigida à autoridade estadual contra a participação, em concorrência pública, de sociedade constituída ela espôsa de um funcionário da mesma repartição, em que o recurso foi descartado sob o argumento de que se tratava de pessoa jurídica, e como tal distinta das pessoas que a compunham... Ora, imagine-se a satisfação que nos dominou quando nos deparamos, na Itália com monografia recentemente vinda a lume, de autoria do Prof. Piero Verrucoli, da Universidade de Piza, sob o excitante título “*Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società, di Capitali nella 'Common Law' e nella 'Civil Law'*”. Pouco mais tarde, por feliz coincidência, recebíamos do exterior uma outra obra, de título não menos significativo: “*Apereñcia y Realidad en las Sociedades Mercantiles - El Abuso de Derecho por Médico de la Persona Jurídica*”, que mais acentuou o nosso fascínio pelo curioso tema. Esse livro, tese de concurso com que o professor germânico Rolf Serick conquistara cerca de dez anos o título de “*Privat-Dozent*”, na Universidade de Tübingen, vinha traduzido para o castelhano por um jurista catalão, José Puig Brutau, sob o patrocínio do Seminário da Cátedra de Direito Mercantil da Universidade de Barcelona, sendo apresentado pelo catedrático Prof. Polo Diez. A tese do Prof. Serick, hoje professor na Universidade de Heidelberg, causou profunda impressão nos meios jurídicos europeus, sendo largamente debatida. Na Áustria, o Prof. Schwind citou-a numa conferência “como um exemplo do que deve ser um trabalho de Direito comparado”. Refletiu-se o tema, também, recentemente na Argentina, merecendo longo estudo do Prof. Gervásio R. Colombres, em seu livro “*Curso de Derecho Societario*”, apadrinhado com palavras de louvor pelo insigne e venerando Prof. Malagarriga. Não

promovida inicialmente no âmbito do Código do Consumidor (art. 28, da Lei n. 8.078/1990), quanto para a disciplina legal promovida no âmbito do artigo 50 do Código Civil de 2002, este último diretamente impactado pelas “sugestões ao anteprojeto de código civil”, publicada em 1972, pelo mesmo doutrinador.

Assim, em determinado caso concreto, o capitalista, ao não expressar consciência de si convergente a uma consciência de nós, deixar de constituir personalidade jurídica de empresa, o que vem a ser declarado pelo Poder Judiciário. A prática relacional do empreender cede espaço a uma dinâmica utilitarista pela qual o capitalista deixou de reconhecer societariamente o outro (consumidor, fornecedor, trabalhador etc.), reduzindo-o à condição de objeto, de insumo para um solipsista projeto rentista, algo lamentavelmente cada vez mais recorrente na atual fase monopolista do sistema de capitalismo financeiro, potencializado em sede de uma quarta revolução tecnológica substanciada na inteligência artificial, como melhor detalharemos no próximo capítulo.

Contudo, o próprio sistema capitalista predatório não representa um sistema exógeno ao homem, mas sim fruto de uma (des)organização dos seres humanos em sociedade. Estamos a propor, assim, o próprio resgate da tradição empresarial, por meio de uma releitura do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, e mais especificamente, por meio de uma hermenêutica histórica consentânea à atual fase de capitalismo especulativo potencializado por uma tecnologia monopolista substanciada na inteligência artificial. Passemos, assim, à compreensão das fases do capitalismo moderno e de seu substrato tecnológico, de forma a viabilizar uma adequada hermenêutica histórica do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

2 CAPITALISMO MODERNO E SUAS FASES TECNOLÓGICAS

A forma de organização capitalista e de estruturação do tecido social encontra ancoragem em diferentes paradigmas tecnológicos. Fazendo-se um recorte de estudo acerca da matriz tecnológica disponível para organização do sistema capitalista no mundo moderno, identificamos quatro fases na forma de organização e controle do capital e do trabalho.

temos lembrança, em nossas constantes peregrinações pelas páginas do direito comercial pátrio, de haver encontrado doutrina nacional ou estudos sobre o uso abusivo ou fraudulento da pessoa jurídica, o que nos daria, se correta nossa impressão, o júbilo de apresentá-la pela primeira vez, em sua formulação sistemática, aos colegas e aos juristas nacionais. (REQUIÃO, 1969)

A **primeira fase** da revolução tecnológica moderna (1760 a 1850), alcunhada de revolução industrial, é desencadeada pela concentração física da maquinaria em fábricas, para otimização de um modelo de produção cujo móvel, inclusive no que diz respeito à matriz energética, mostra-se totalmente dependente do emprego do trabalho humano. Trata-se da era do **capitalismo de fábrica**.

O funcionamento das máquinas nas fábricas dependia do emprego direto da força humana, como se verificava na operação de vários teares, ou mostrava-se dependente da alimentação humana de carvão em fornalhas de caldeiras geradoras de força motriz a vapor. Assim, na interação homem-máquina situava-se a dependência tanto da geração da energia quanto da operacionalização da maquinaria.

A subordinação da figura do trabalhador ao empreendimento era efetivada de forma direta, com controle diretamente exercido pela figura do proprietário, dos proprietários ou de seus prepostos, ainda em estruturas societárias eminentemente pessoais, a gerirem um modelo de trabalho radicado na força e remunerado pelo tempo de eficiência na motricidade da maquinaria (relação subordinativa homem-homem, para operação da máquina e de sua força motriz). Mostrava-se nítida aqui a presença e a ação do capitalista que empreendia na personificação de uma empresa.

A **segunda fase** dessa revolução tecnológica (1850-1945) marca a passagem do modelo de fábrica para o modelo de indústria. Se primeiramente importava a concentração geográfica de gestores, trabalhadores e máquinas, para melhor gestão da produção, inclusive no que se refere ao manejo humano da matriz energética localizada no interior da fábrica (máquina a vapor alimentada de carvão), nesta segunda fase houve ampliação exponencial da disponibilidade, acessibilidade e usabilidade da matriz energética, que passa do vapor para a energia elétrica e o petróleo. A eficiência dessas novas matrizes energéticas permitiu nova modelagem da maquinaria, cuja força motriz deixou de depender do emprego direto da força humana, para passar a se vincular, automaticamente, a uma matriz energética exógena à fábrica. Alçamos, aqui, à da era do **capitalismo de indústria**.

Nessa segunda fase, apesar da maquinaria já poder ser colocada em funcionamento por acionamento estritamente mecânico, ainda não havia tecnologia suficiente para a automação das rotinas de tarefas a serem executadas exclusivamente pela máquina. Carecia-se da presença do homem na linha de produção, como eternizado no filme “Tempos Modernos”, de Charles Chaplin,

de 1936. Em termos práticos, a execução do movimento de uma prensa deixou de depender do emprego da força humana para se vincular a uma motricidade mecânica, mas a eficiência do movimento desta prensa, para se alcançar a produção almejada, continuava a depender intrinsecamente da ação humana.

As plantas industriais passam a ser estruturadas a partir do desenho de uma cadeia produtiva, cuja motricidade passa a ser automatizada, mas cuja eficiência operacional ainda está totalmente associada ao emprego da habilidade humana. O enfoque da relação homem-máquina passa a estar centrado na maior extração de operacionalidade ínsita à habilidade humana, com a utilidade do trabalho medido pela disponibilidade de tempo na operação de uma cadeia produtiva de motricidade automatizada, como as esteiras de produção (relação subordinativa homem-processo produtivo). A verificação de um controle da força de trabalho ínsito a um processo ampliado de cadeia produtiva estruturada fez com que a subordinação do trabalhador migrasse da pessoa do capitalista ou seu proposto para figuras interpostas e descentralizadas de chefias operacionais, que verticalmente se responsabilizavam por etapas da cadeia produtiva. A estruturação de empresas, assim, passa a estar mais focada no objetivo do processo industrial, do que propriamente na condição pessoal dos sócios, o que fez que a estruturação jurídica das sociedades empresariais migrasse acentuadamente do modelo de sociedades pessoais para o de sociedade de capitais, notadamente as sociedades por ações. É nesse contexto histórico que, no Brasil, as sociedades por ações ganham projeção e expansão por meio de um estatuto específico, o Decreto-lei n. 2.627/1940.

A **terceira fase**⁴⁰ da revolução tecnológica da era moderna (1945-2012) foi marcada pelo fenômeno da digitalização da informação, associada à capacidade

40 Como destacado na obra “Capitalismo, Trabalho e Emprego”, a “terceira revolução tecnológica do capitalismo” tem como pontos mais notáveis as “conquistas da microeletrônica, da robotização, da microinformática e das telecomunicações. Esses avanços, isoladamente e em seu conjunto, agravaram a redução dos postos de trabalho em diversos segmentos econômicos, em especial na indústria, aprofundando o desemprego deflagrado pela crise econômica de meados de 1970. Além disso, criaram ou acentuaram formas de prestação laborativa que pareciam estranhas ao tradicional sistema de contratação e controle empregatícios – por exemplo, o teletrabalho e o escritório em casa (home-office). Em acréscimo, esses aperfeiçoamentos e inovações tecnológicas mitigaram, em inúmeros segmentos, as antes impermeáveis barreiras de espaço e tempo, propiciando modalidades inusitadas de conexões interempresariais nos diversos países e, até mesmo, ao longo do globo. A redução de postos de trabalho decorrente de tais mudanças da tecnologia – em si, fato já importante – implicava ainda modificações notáveis nos processos de concretização do labor no plano empresarial, atenuando, em certa medida, a tendência – que antes parecia incontrolável – de agregação de grandes massas de trabalhadores em grandes estabelecimentos produtivos. É que o

computacional por programação apta à predição de rotinas de trabalho fixas, estas até então dependentes da habilidade humana. Nessa terceira fase, a automação se estendeu da força motriz para as tarefas operacionais dependentes de habilidades humanas afetas a rotinas plenamente previsíveis, eis que fixas e repetitivas. Da máquina automatizada passa-se à máquina automatizada e programável. As cadeias produtivas foram escrutinadas, separando-se, para assimilação da robótica, as habilidades programáveis. Já em relação aos serviços não programáveis/robotizáveis (por dependerem da plasticidade e da flexibilidade próprias à habilidade humana), estes passaram a ser separados entre essenciais ou não essenciais, assim classificados por associação à atividade fim, de forma a se viabilizar a descentralização de serviços tidos como não essenciais à indústria, como as atividades de asseio e conservação, marketing, *call center* etc.

A disseminação de meios telemáticos de comunicação e, portanto, de uma forma de controle remoto, passou a permitir controle indireto sobre serviços descentralizados por meio da terceirização ou do *outsourcing*, além de se viabilizar um controle menos hierarquizado e mais horizontalizado da produção, eis que centrado muito mais na capacidade computacional de verificação e fiscalização de resultados, do que propriamente na fiscalização imediata da atividade (subordinação estrutural homem-emprego econômico). Se, na primeira fase da revolução, o enfoque da gestão estava centrado na operação da fábrica e, na segunda fase, o enfoque da gestão empresarial centrava-se no processo produtivo (fordismo), já nesta terceira fase, a gestão passou a se dirigir tão somente ao produto (toyotismo), por meio da *on demand economy*, atrelada a um “objetivo gerencial de redução do tempo de produção e diminuição do montante de estoques” (DELGADO, 2015, p. 42). A segurança de contar com recursos de controle telemático de uma produção descentralizada, somada à predição computadorizada de resultados afetos a rotinas fixas, acabou por exponenciar o uso de estruturas jurídicas empresariais centradas muito mais no resultado comercial das empresas, do que na condição subjetiva e relacional do empreendimento. Neste momento, mais do que sociedades anônimas focadas na cadeia produtiva, passa-se a se destacar a atuação de entes jurídicos desguarnecidos de objetivo empresarial próprio, eis que estruturados apenas

trabalho repetitivo e uniforme, mobilizador de grandes grupos humanos, perdia a sua anterior exponencial relevância, substituído, em razoável medida, pela nova tecnologia” (DELGADO, 2015, p. 38).

para aportar investimentos e receber resultados de diversas empresas descentralizadas, notadamente a partir da conformação de holdings e da articulação de redes empresariais, os denominados grupos econômicos. Alçamos aqui a fase do **capitalismo de grupos econômicos**, em contexto no qual ganha prestígio “a ideia de empresas em rede” (DELGADO, 2015, p. 43).

É neste já preocupante contexto que surge uma quarta onda revolucionária, a partir de 2012, com a ampliação da usabilidade e da acurácia de modelos de inteligência artificial, estes a exponenciarem a automação das rotinas de trabalho e de gestão do capital. A partir desse marco, mesmo as rotinas e os processos decisórios flexíveis, atrelados à capacidade preditiva do homem, passam a ser automatizáveis. Com a revolução da aprendizagem profunda, a máquina passa a conceber soluções técnicas com eficiência supra-humana, ocupando nichos até então reservados a profissionais dotados de maior qualificação profissional e de eficiência preditiva, como é o caso do diagnóstico médico ou mesmo a direção autônoma de veículos automotores. Como bem ponderam Daugherty e Wilson, “esses novos tipos de robôs colaborativos são equipados com capacidade de sentir seu ambiente, compreender, agir e aprender graças ao *software* de aprendizado da máquina e outras tecnologias de IA associadas” (DAUGHERTY e WILSON, 2019, p. 14).

A gestão desses processos de trabalho autoadaptáveis é feita por um algoritmo apto a promover controle ubíquo do comportamento de cada trabalhador, no fenômeno de plataformação do trabalho humano. Plataformas digitais fazem gestão geolocalizada da mão de obra, com predição supra-humana da mais eficiente relação de exploração do trabalho, numa equação algoritmizada a tratar do preço de serviço *versus* disponibilidade de mão de obra. A heurística do algoritmo encontra-se dotada de modelo matemático conexionista e apto à indução comportamental, como o controle automatizado da qualidade do trabalho por mecanismos de avaliação do cliente ou o controle do tempo de trabalho por mecanismos de precificação flexível atrelada a uma verificação automatizada de demanda.

Assim, nessa **quarta fase** da revolução tecnológica, a subordinação do trabalhador ao empreendimento que rentabiliza com a mão de obra deixa de ser estrutural e passa a ser algorítmica. O uso destes algoritmos de controle preditivo individual, em uma sociedade já marcada pelo aviltamento da renda, acaba por instigar uma concorrência à sujeição entre os trabalhadores vinculados às plataformas, concorrência essa muito bem manejada e estimulada por um

algoritmo programado para a obtenção do maior lucro, independentemente da preservação de patamares mínimos civilizatórios.

No que se refere especificamente à estruturação ou personificação do capital, matéria que mais interessa ao presente artigo, podemos dizer que a aprendizagem de máquina viabiliza exponencial fragmentação da roupagem jurídica do capital, isso em contexto de pulverização já identificado na terceira fase de capitalismo de grupo econômico marcado pela terceirização e pelo *outsourcing*. Note-se bem: trata-se da fragmentação da vestimenta jurídica do empreendimento, e não das condições de se promover eficiente controle estrutural e algorítmico da atividade e do capital.

A progressiva migração das sociedades pessoais para as sociedades de capitais alcança seu ápice. Rompe-se, definitivamente, com o residual verniz de vínculo interpessoal ainda existente em organizações estruturadas para gestão do capital. O anseio capitalista de acúmulo de capital passa a prescindir de estruturas jurídicas mais elaboradas. Tais estruturas jurídicas de controle e fiscalização foram substituídas por algoritmos operados diretamente por “despersonificados” fundos de investimento de participação (FIP). Resultado dessa realidade é o aumento exponencial do número de fundos de investimento em operação na última década e principalmente do volume financeiro pelos mesmos gerido, com ampliação do uso da IA para que sejam realizadas as inversões financeiras eficazes a um estrito propósito especulativo.

No Brasil, o número de fundos de investimento existentes em dezembro de 2009, de 8.799 (FERREIRA, 2015, p. 31), triplicou, contabilizando-se cerca de 27.000 fundos de investimento em operação em junho de 2022 (LEWGOY, 2022), na gestão de mais de R\$ 6 trilhões, ou seja, o equivalente a 80% do PIB brasileiro (GREGÓRIO, 2021). No que tange ao volume financeiro operado pelos fundos de investimento, notabilizam-se, mundo afora, as cifras extraordinárias alcançadas: a maior gestora de fundos de investimento do mundo, a BlackRock, contabilizava mais de 10 trilhões de dólares de ativos à sua disposição em 2022 (MONICA, 2022). Para se ter uma ideia do poder desses fundos, basta lembrar que o PIB do Brasil, a 12.^a economia mundial, conta com expressão financeira cinco vezes inferior, ou seja, menos de 2 trilhões de dólares (IBGE, 2023). E aqui abrimos um capítulo voltado especificamente à compreensão da lógica de funcionamento daquilo que pode ser denominado de capitalismo financeiro de fundos de investimento.

3 CAPITALISMO FINANCEIRO E MONOPOLÍSTICO DE FUNDOS DE INVESTIMENTO

Os fundos de investimento em participação foram admitidos pela legislação pátria como “fundos em condomínio de títulos ou valores mobiliários” (art. 50, da Lei n. 4.728/1965). O parágrafo 1.º do referido dispositivo legal prevê que a carteira de investimentos do fundo deve ser contratada com uma “companhia de investimentos, com observância das normas gerais que serão traçadas pelo Conselho Monetário Nacional”. Ou seja: o investimento em empresas deveria ser controlado pelo sistema financeiro, ao qual se integra o Conselho Monetário Nacional (CMN).

O CMN havia sido recém-criado pela Lei n. 4.595/1964, que estruturou e regulou o Sistema Financeiro Nacional. A finalidade do CMN é a de formular a política da moeda e do crédito, “objetivando o progresso econômico e social do país” (art. 2.º, Lei n. 4.595/1964). Por dicção desse mesmo diploma legal, os objetivos da política do CMN estariam vinculados, entre outros, à orientação da “aplicação dos recursos das instituições financeiras, quer públicas, quer privadas; tendo em vista propiciar, nas diferentes regiões do País, condições favoráveis ao desenvolvimento harmônico da economia nacional” (art. 3.º, IV), à viabilização do “aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos financeiros, com vistas à maior eficiência do sistema de pagamentos e de mobilização de recursos” (art. 3.º, V) e ao zelo “pela liquidez e solvência das instituições financeiras”.

Resta evidente, assim, que a partir da Lei n. 4.595/1964 e da Lei n. 4.728/1965, o investimento em empresas foi exponencialmente impessoalizado, por meio de um processo de financeirização da economia, este atrelado ao projeto desenvolvimentista implantado pelo regime ditatorial que tomou o poder em 1964. Não mais seriam as pessoas a investirem em empresas, segundo uma modelagem societário personalista, na medida em que o investimento passaria a ser mediado e gerido por “companhias de investimento”, estas integradas ao Sistema Financeiro Nacional (SFN).

Ocorre que, como vimos na parte preambular deste artigo, a lógica funcional do investimento capitalista em empresa sempre esteve atrelada à potencialização da atividade negocial por meio da qual o empreendimento se personifica. O investimento direciona-se ao sentido de existência empresarial, em uma coerência ética de relação social e societária. A ética cuida exatamente da coerência entre a ação e o sentido de existência humana. No caso da relação

entre empresas e sistema financeiro, a antieticidade decorre exatamente da incoerência entre o comportamento de fundos de investimento de vocação especulativa e a afirmação de sentido de existência empresarial. Na atual era de absolutização do mercado, verifica-se cada vez mais a dissociação entre o sentido de existência e preservação da atividade empresarial e a lógica de investimento vertido com auxílio de mecanismos de predição que algoritmizam um jogo de inversão financeira estritamente especulativo.

Os cálculos de risco nas aplicações em bolsa representam operações preditivas, pelo que cada vez mais a gestão dos fundos encontra-se substanciada no uso de ferramentas de aprendizagem profunda, o que, por sua vez, reforça o próprio ciclo de *feedback* positivo de resultados para os maiores fundos, eis que o aporte de recursos trilionários, em ação orientada pela *deep learning*, acaba por resultar, por óbvio, na elevação do valor de mercado das ações aportadas em investimento. Por essa razão, hoje, “mais de 75% das negociações na Bolsa de Valores de Nova Iorque são automatizadas, baseadas em negociações de alta frequência que entram e saem de posição em frações de segundo” (SEJNOWSKI, 2019, p. 15). Assim, a própria heurística da *deep learning* é voltada a uma eficiência monopolística na gestão dos dados e, no caso do mercado de ações, grande parte destes dados se reflete na estrita precificação das ações, e não na mensuração do real valor das empresas emissoras das referidas ações. Essa é a razão de haver grande diferença no volume financeiro disponível para cada um dos maiores fundos de investimento: todos os grandes investidores tendem a querer aportar recursos naquele de maior potência monopolística de geração de *feedback* positivo. E, nesse contexto, diversos fundos bilionários, socialmente relevantes, sucumbem em um jogo preditivo de ganho monopolístico operado por um pequeno nicho de agentes de fundos exponencialmente maiores, de expressão trilionária. Exemplificativamente, fundos de gestão de ativos decorrentes de previdência privada, estruturados de forma difusa mundo afora para atendimento da necessidade de aposentadoria por estamentos profissionais, reiteradamente acabam por quebrar ou perder substancialmente seus recursos,⁴¹ em prol da ampliação dos fundos monopolistas.

41 A falência do sistema de previdência privada do Chile representa um claro exemplo: “Os trabalhadores passaram a ser afiliados a um sistema de seguridade e ser consumidores de uma indústria de serviços financeiros que eram basicamente oferecidos por administradoras de fundos de pensão. Criaram-se 12 AFPs, que logo chegaram a 21 e hoje em dia são seis. [...] Quando foi feita a primeira reforma de [Michelle] Bachelet, em 2008, o diagnóstico era que metade dos adultos mais velhos

Enfim, “a negociação algorítmica, se aplicada em escalas maiores, leva em consideração as tendências de longo prazo baseadas em *big data*. O aprendizado profundo está se aprimorando em obter mais dinheiro e lucros maiores” (SEJNOWSKI, 2019, p. 15). Tratando desta propriedade da *deep learning*, Lee, cientista da computação, que hoje é gestor de fundo de investimento, explica que “o ciclo de feedback positivo gerado por quantidades crescentes de dados significa que as indústrias orientadas à IA tendem naturalmente ao monopólio, reduzindo ao mesmo tempo os preços e eliminando a competição entre as empresas” (LEE, 2019, p. 176).

Não há dúvida, portanto, que a IA potencializa a desigualdade social por meio de duas frentes disruptivas: o aumento exponencial do desemprego e o resultado de concentração de riquezas decorrente da sua própria heurística de geração de ciclos de *feedback* que positivam o resultado de ganho monopolístico. No jogo da IA, ganha sempre o jogador mais forte, ou seja, aquele que já conta com mais dados à disposição. Como ponderam Agrawal, Gans e Goldfarb, “a IA melhorará inegavelmente a produtividade. O problema não é a geração de riqueza, mas a distribuição” (AGRAWAL, GANS e GOLDFARB, 2019, p. 224).

Exponencia-se, com a IA, a progressiva concentração de riqueza, que já marcava a escalada monopolística do capitalismo (capitalismo de fábrica > capitalismo de indústria > capitalismo de grupo econômico > capitalismo financeiro de fundos de investimento). Aqui, vale a advertência de Taulli, no sentido de que, “implementada de maneira irresponsável, a IA tem o poder de desestabilizar grandes partes da economia mundial” (TAULLI, 2020, p. 8).

Um jargão passa a representar lugar comum na era da IA: “os dados são o novo petróleo” (LOUREIRO, 2018). A geração de riqueza passa a estar intimamente vinculada à capacidade de gerir dados, pois as empresas mais eficientes em tal gestão tenderão ao domínio monopolístico do mercado. “Com dados abundantes, a predição da máquina pode funcionar bem. A máquina conhece a situação, no sentido que fornece uma boa predição” (AGRAWAL, GANS e GOLDFARB, 2019, p. 59). Assim, a acessibilidade aos dados e o domínio de algoritmos

estavam sem nenhuma previdência. Depois disso, o Estado passou a prestar assistência aos idosos mais pobres (a partir dos 65 anos). Criou-se uma pensão básica solidária a quem não havia poupado nada e um aporte provisório, complementar, a quem havia poupado algo. Mas os aportes são muito pequenos e os níveis das prestações são insuficientes. Hoje, mesmo com a ajuda, 79% das pensões no Chile estão abaixo do salário mínimo (US\$ 420), e 44% estão abaixo da linha da pobreza. O sistema acabava empobrecendo toda a classe média quando se aposentava” (MORTARI, 2018, n.p.).

fortes representa a tônica do capitalismo contemporâneo. Como pontua Harari, “a riqueza e o poder poderão se concentrar nas mãos da minúscula elite que é proprietária desses algoritmos todo-poderosos, criando uma desigualdade social e política jamais vista” (HARARI, 2016, p. 326). Explicado, assim, o fato de as quatro marcas de empresa mais valiosas do mundo representarem empresas de tecnologia, com desenvolvimento de ponta no uso da IA: Amazon, Apple, Google e Microsoft (PEZZOTI, 2020). Explicado, ainda, o fato dos maiores investidores das referidas empresas serem exatamente os maiores gestores de fundos de investimento em participação do mundo, como é o caso de Warren Buffet, que já lucrou mais de R\$ 680 bilhões com os papéis da empresa Apple, empresa que sozinha conta com valor de mercado muito superior à expressão financeira do PIB do Brasil.⁴²

Enfim, nas palavras de Lee, “a afinidade natural da IA por monopólios levará a uma economia do tipo o vencedor leva tudo a dezenas de outros setores, e esses vieses de habilidade da tecnologia gerarão um mercado de trabalho bifurcado que pressionará a classe média” (LEE, 2019, p. 203).

Descrito, portanto, ainda que de forma sintética, o atual “estado da arte”, no que diz respeito à conjuntura que tem levado a uma desigualdade social sem precedentes. Atualmente, as 26 pessoas mais ricas do mundo possuem, juntas, a mesma quantidade de bens e dinheiro disponível para 3,8 bilhões de pessoas que performam toda a metade mais pobre da população mundial (MACIEL, 2019). “A fortuna dos bilionários aumentou 12% em 2018, o equivalente a US\$ 900 bilhões, ou US\$ 2,5 bilhões por dia. A metade mais pobre do planeta, por outro lado, teve seu patrimônio diminuído em 11% no mesmo período” (MACIEL, 2019).

Essa é a conjuntura desenhada em um mundo dotado de máquinas cada vez mais potentes e, por outro lado, infelizmente, composto de seres humanos cada vez menos providos de capacidade crítica para filtrar informações pela ótica de valores e parâmetros cognitivos, societários e éticos, o que amplifica o desafio das instituições voltadas à pacificação social, como o Poder Judiciário. A tecnologia deve representar mero meio a serviço do homem que trabalha e exerce a cidadania, e não instrumento de exponenciação pro-

42 “A aposta fora do comum de Warren Buffett na Apple pode acabar sendo um de seus investimentos mais vitoriosos, ganhando mais de US\$ 120 bilhões (R\$ 680 bilhões) no papel enquanto a gigante da tecnologia quebrou mais um recorde para chegar a uma avaliação de mercado de US\$ 3 trilhões (R\$ 17 trilhões) nesta semana” (Yahoo, 2022).

gressiva de injustiça social. Quando nos distanciamos da centralidade da figura humana, quando admitimos a conversão do homem em apêndice da máquina, a tecnologia se transforma em tecnocracia. Adota-se o discurso pelo qual sobreleva-se a importância da rede de comunicação virtual ou de conexão empresarial como algo a ser protegido para além do trabalho e da dignidade humana por estas redes instrumentalizado. Subverte-se, aqui, a própria razão da existência da tecnologia, na medida em que “é necessário que o foco principal da tecnologia esteja na ampliação da qualidade de vida dos cidadãos e no desenvolvimento social, econômico, político, ético e ambiental” (DUTRA; TONINI, 2012, p. 33).

A análise de indicadores atrelados a dados pertinentes à expressão real de valor das empresas cede lugar, progressivamente, à modelagem de uma predição focada exclusivamente no ganho decorrente da variação do preço das ações. A distinção entre preço praticado na venda de ações e valor real das empresas é fundamental para compreensão do jogo especulativo de inversões financeiras potencializado pelo uso de ferramentas de inteligência artificial. Nas palavras de Warren Buffett, reconhecido como o maior investidor de todos os tempos, “preço é o que você paga, valor é o que você leva” (VITÓRIO, 2020). E, na exploração da diferença entre preço e valor, o mercado financeiro passa a operar um jogo preditivo de indução comportamental por conformidade (pequenos fundos seguindo fluxo de capital ditado pela movimentação de fundos maiores), com análise de dados sugestionados, muitas vezes, por fundos de risco (como os fundos *hedge*), a executarem giros financeiros rápidos (a exemplo do *day trade*).⁴³ Isso explica a razão de um país poder conviver, por um lado, com crescimento artificial do mercado de ações, enquanto se materializam indicadores negativos em seus fundamentos básicos da economia real, como elevação de déficit primário, aumento da taxa de desemprego e a desvalorização cambial da moeda. Apenas entre 2017 e 2019, o volume financeiro operado por fundos de investimento no Brasil cresceu R\$1 trilhão (EQUIPE INFOMONEY, 2019). Por outro lado, a realidade política e econômica

43 “Luis Sthulberger, gestor do Fundo Verde, o maior *hedge fund* do Brasil, já havia dito uma vez: ‘Nós operamos o mundo’. Não é à toa, esses fundos possuem mais de US\$ 3 trilhões em ativos sob custódia, utilizam estratégias das mais variadas e operam em praticamente todos os mercados existentes no mundo. Os *hedge funds* utilizam diferentes estratégias: operam alavancados em derivativos, fazem operações de *high frequency trading* para operar *spread* no livro de ofertas de ações e também fazem muitas operações de arbitragem” (BASSOTO, 2020, n.p.).

do Brasil é a de experimentar sucessivas crises políticas e econômicas na história recente, à qual se somou a crise sanitária de covid-19 em 2020, o que se expressa, entre outros indicadores, na cronologia gráfica de um PIB que, não obstante tenha chegado ao seu maior valor histórico em 2011 (2,616 trilhões de dólares), contou com expressiva redução, desde então, para chegar ao patamar de aproximadamente 1,7 trilhão de dólares em meados de 2020. Aqui vale recordar que, em 2011, a Ibovespa operava abaixo dos 60 mil pontos (UOL ECONOMIA COTAÇÕES, 2020). Em 2020, mesmo com toda a crise, essa mesma bolsa de valores chegou a operar com mais de 118.000 pontos no mês de janeiro e, surpreendentemente, no ápice de uma segunda curva epidemiológica de covid-19, em dezembro de 2020, já voltava a operar com mais de 110.000 pontos. Ainda que se “dolarize” a pontuação da bolsa, dividindo-se a pontuação pelo valor histórico do câmbio, restará nítida a diferença de curva do gráfico de evolução do mercado de ações em relação aos gráficos indicativos dos resultados da economia real, notadamente no que se refere àquele expressado na redução do PIB em cerca de 35% de sua expressão monetária “dolarizada”, isso em intervalo inferior a 10 anos.

Não é difícil antever o futuro de bolhas especulativas não lastreadas em economia real, a exemplo do que correu com a crise de 2008, essa também decorrente do descolamento entre o preço artificial de títulos hipotecários e o valor real dos bens que os caucionavam. E isso bem ilustra os riscos da financeirização da economia e do uso antiéticos de ferramentas preditivas de especulação de capitais, a subverter o conceito de empresa, que deixa de estar atrelado à ação de empreender, para passar à condição de mero apoio às inversões financeiras promovidas pelo mercado.

É essa conjuntura que justifica a proposição de nova hermenêutica afeta à desconsideração da personalidade jurídica, a incidir sobre fundos de investimento em participação vocacionados a uma gestão estritamente especulativa de capital. E é nesse contexto que nos propomos a trazer reflexões sobre a conveniência da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica sobre os fundos de investimento em participação.

4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INCIDENTE SOBRE FUNDOS DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÃO

A discussão acerca da natureza jurídica dos fundos de investimento bem ilustra o jogo de narrativa que orbita o “moderno direito de empresa”, este muitas vezes ocupado em construir ficções jurídicas devotadas ao interesse do “ente mercado”, que tanto mais roga por proteção jurídica, quanto mais intensa, contraditoriamente, apresenta-se o processo de sua despersonalização. Não raramente os meios de comunicação, cooptados por este mesmo “mercado”, o alçam à condição de bem jurídico maior, ainda que seus interesses antagonizem com os direitos fundamentais da personalidade por excelência, a pessoa humana.

Como vimos anteriormente, os fundos de investimentos são admitidos no direito pátrio como “fundos em condomínio” administrados por companhias de investimento (art. 50 da Lei n. 4.728/1965) controladas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN). Com a Lei n. 6.385/1976, restou criada a Comissão de Valores Monetários (CVM), cujas atividades são definidas pelo próprio CMN, em coordenação com o Banco Central. Tal diploma foi alterado pela Lei n. 10.303/2001 e veio a definir como valores mobiliários “as cotas de fundos de investimento” (inciso V, do art. 2.º). A partir de então, a regulação dos fundos passou a ser feita pela CVM, que editou a Instrução n. 409/2004, que, em seu art. 2.º, definia fundo de investimento como “uma comunhão de recursos, **constituída sob a forma de condomínio**, destinado à aplicação em títulos e valores mobiliários, bem como em quaisquer outros ativos disponíveis no mercado financeiro e de capitais” (grifamos). Tal Instrução foi revogada pela n. 555/2014, atualmente vigente, que em seu art. 3.º define fundos de investimento como “uma comunhão de recursos, **constituído sob a forma de condomínio**, destinado à aplicação em ativos financeiros” (grifamos). Enfim, a natureza jurídica de condomínio teria sido reforçada pela Lei n. 13.874/2019, que alterou o Código Civil de 2002, inserindo o Capítulo X (“Do Fundo de Investimento”) no Título III (“Da Propriedade”), para no art 1.368-C definir como fundo de investimento “uma comunhão de recursos, **constituído sob a forma de condomínio de natureza especial**, destinado à aplicação em ativos financeiros, bens e direitos de qualquer natureza” (grifamos).

Fixada, portanto, pela nossa matriz normativa, a natureza condominial dos fundos de investimento, o que implicaria uma conclusão precipitada no sentido

de que, para a espécie, se faria ausente personalidade jurídica, porquanto se trataria de em mero regime de propriedade. Contudo, como já verificamos no presente artigo, os fundos de investimento estão a gerir grande parte da economia mundial na atual era de capitalismo financeiro, contraindo direitos e obrigações, no que muito se distancia de um mero objeto de incidência patrimonial. E atento a essa realidade, o próprio Código Civil cuidou de ressaltar que “não se aplicam ao fundo de investimento as disposições constantes dos arts. 1.314 ao 1.358-A”, ou seja, exatamente os dispositivos que tratam da propriedade condominial. E, nesse mesmo sentido, o art. 1.368-E do Código Civil veio a dispor, expressamente, que “os fundos de investimento respondem diretamente pelas obrigações legais e contratuais por eles assumidas e os prestadores de serviço não respondem por essas obrigações, mas respondem pelos prejuízos que causarem quando procederem com dolo ou má-fé”.

Não por outra razão, a melhor doutrina tem sustentado que a estrutura jurídica dos fundos de investimento se aproxima “muito mais de uma fórmula societária do que de um condomínio, dado que, embora destituídos de personalidade jurídica, aos fundos de investimento são impostos direitos e deveres” (DOTTA, 2018, p. 90) E essa doutrina veio a prevalecer no âmbito do STJ, que em 2022 reconheceu que, “embora destituídos de personalidade jurídica, aos fundos de investimento são imputados direitos e deveres, tanto em suas relações internas quanto externas”, pelo que “não obstante exercerem suas atividades por intermédio de seu administrador/gestor, os fundos de investimento podem ser titular, em nome próprio, de direitos e obrigações” (STJ – Resp 1965982/SP 2021/0219147-9; data do julgamento: 5/4/2022; data da publicação: 8/4/2022; órgão Julgador: terceira turma; relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva). Assim, e conforme consta desta mesma decisão,

[...] o patrimônio gerido pelo Fundo de Investimento em Participações (FIP) pertence, em condomínio, a todos os investidores (cotistas), a impedir a responsabilização do fundo por dívida de um único cotista, de modo que, em tese, não poderia a constrição judicial recair sobre todo o patrimônio comum do fundo de investimento por dívidas de um só cotista, ressalvada a penhora da sua cota-parte. A impossibilidade de responsabilização do fundo por dívidas de um único cotista, de obrigatória observância em circunstâncias normais, deve ceder diante da comprovação inequívoca de que a própria constituição do fundo de investimento se deu de forma fraudulenta, como forma de encobrir ilegalidades e ocultar o patrimônio de empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico. Comprovado o abuso de direito, caracterizado pelo desvio de finalidade (ato intencional dos sócios com

intuito de fraudar terceiros), e/ou confusão patrimonial, é possível desconsiderar a personalidade jurídica de uma empresa para atingir o patrimônio de outras pertencentes ao mesmo grupo econômico.

Portanto, a jurisprudência da Corte Cidadã admite que, aos fundos de investimento em participação (FIP), se aplique a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, essa a demandar prova de desvio de finalidade caracterizado por ato intencional de fraudar terceiros, mediante abuso de direito, ou mediante confusão patrimonial (art. 50 do código civil, art. 28, *caput*, do código de defesa do consumidor e art. 14 da lei 12.846/13).

A questão que se nos apresenta na atual era de capitalismo financeiro indutor de uma especulação predatória é a seguinte: há desvio de finalidade ou abuso de direito quando um fundo de investimento realiza rápidas e volumosas inversões financeiras, inclusive com auxílio de mecanismos de inteligência artificial modelados lógica e matematicamente para promover alavancagens descompromissadas com indicadores da economia real, isso com eficiência supra-humana na geração artificial de ciclos de *feedback* positivo? Há desvio de finalidade quando o aporte de investimento vertido por grandes fundos de investimento em determinada empresa encontra-se sustentado em mecanismo decisório substanciado em algoritmo de *trading*, ou seja, de negociação de ações em bolsas de valores no curtíssimo prazo, com vistas especificamente a induzir comportamento de investidores para interferência no preço das ações? Não temos dúvida da resposta afirmativa para estas indagações, sendo que a configuração de abuso de direito e o desvio de finalidade vêm a justificar a aplicação do instituto da desconsideração da responsabilidade jurídica sobre o fundo de investimento em participação (FIP).

Ressalvamos, obviamente, que existe grande cardápio de fundos de investimento e que grande parte deles não se presta a esse jogo especulativo, a exemplo do que se verifica com os fundos de renda fixa. Neste sentido, a própria Instrução CVM 555/2014 distingue os fundos de renda fixa como aqueles que aplicam seus recursos em títulos indexados à taxa Selic ou congêneres (art. 109 e segs.), ou seja, títulos alheios ao risco especulativo. Contudo, quando estamos a tratar de fundos de investimento em participação (FIP) que rentabilizam com a comercialização de ações de empresas, temos de estar atentos ao perfil de negociação praticado por estes fundos, na medida em que todo aporte por eles realizado obviamente vem a interferir a estratégia empresarial, isso indepen-

dentemente de estes contarem, ou não, com assento nas instâncias de gestão da empresa. Tratar de investimento em empresa é tratar de orçamento e disponibilidade de recursos, um dos pilares para qualquer estratégia empresarial. Essa, aliás, a teleologia que veio a justificar o comando contido no art. 5.º, da Instrução CVM n. 578/2016, que determina que

[...] o FIP, constituído sob a forma de condomínio fechado, é uma comunhão de recursos destinada à aquisição de ações, bônus de subscrição, debêntures simples, outros títulos e valores mobiliários conversíveis ou permutáveis em ações de emissão de companhias, abertas ou fechadas, bem como títulos e valores mobiliários representativos de participação em sociedades limitadas, **que deve participar do processo decisório da sociedade investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão.** [grifamos]

E prossegue a Instrução CVM n. 578/2016 quanto à forma de participação dos FIPs no processo decisório das empresas:

Art. 6.º A participação do fundo no processo decisório da sociedade investida pode ocorrer:

I – pela detenção de ações que integrem o respectivo bloco de controle;

II – pela celebração de acordo de acionistas; ou

III – pela celebração de qualquer contrato, acordo, negócio jurídico ou a adoção de outro procedimento que assegure ao fundo efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão, inclusive por meio da indicação de membros do conselho de administração.

Parágrafo único. Fica dispensada a participação do fundo no processo decisório da sociedade investida quando:

I – o investimento do fundo na sociedade for reduzido a menos da metade do percentual originalmente investido e passe a representar parcela inferior a 15% do capital social da investida; ou

II – o valor contábil do investimento tenha sido reduzido a zero e haja deliberação dos cotistas reunidos em assembleia geral mediante aprovação da maioria das cotas subscritas presentes, caso o regulamento não estipule um quórum mais elevado.

Não remanesce dúvida, assim, quanto à possibilidade de atuação direta dos FIPs como gestores empresariais diretos, o que leva à atração de todos os direitos e obrigações decorrentes desta condição. O problema maior aparece quando verificamos a exceção normativa pertinente a esta obrigação de participação das FIPs nos processos decisórios das empresas por eles investidas e listadas no segmento especial de negociação de valores mobiliários, instituído por bolsa de valores ou por entidade do mercado de balcão organizado:

Art. 7.º O requisito de efetiva influência na definição da política estratégica e na gestão das sociedades investidas de que trata o art. 5.º não se aplica ao investimento em companhias investidas listadas em segmento especial de negociação de valores mobiliários, instituído por bolsa de valores ou por entidade do mercado de balcão organizado, voltado ao mercado de acesso, que assegure, por meio de vínculo contratual, padrões de governança corporativa mais estritos que os exigidos por lei, desde que corresponda a até 35% (trinta e cinco por cento) do capital subscrito do fundo.

Admitir a realização de grandes aportes de investimento em empreendimentos, por fundos descompromissados com a “efetiva influência na definição da política estratégica e na gestão das sociedades investidas” representa uma prática antinômica ao imperativo de respeito à função social da empresa, que decorre tanto dos comandos contidos nos arts. 5.º, inciso XXIII e 170, inciso III, da Constituição Federal, como mais especificamente, em relação às sociedades por ações, deriva do art. 116 da Lei n. 6.404/1976, que prevê representar acionista controlador, além daquele formalmente investido (art. 116, “a”), também o que “usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia” (art. 116, “b”), competindo aos mesmos “usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social”, observando “deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender” (art. 116, parágrafo único).

Todo grande acionista de empresa tem poder real de interferir nos desígnios empresariais, decorrendo esse poder da simples disposição em aportar mais recursos ou retirar investimentos realizados (administração indireta), pelo que o art. 7.º, da Instrução CVM 578/2016, ao formalizar suposto alheamento dos fundos na definição das políticas empresariais, na verdade está a pretender blindar aqueles que hoje exercem o poder real sobre as empresas, independentemente de integrarem formalmente espaços deliberativos de administração.

Em face dessa grande arena especulativa em que se transformaram as bolsas de valores, as empresas já desenham suas políticas empresariais com vistas às políticas definidas pelas companhias de investimento, para gestão de seus fundos, o que vem a interferir em toda a estratégia empresarial, a começar pela política de distribuição de dividendos.

Inquestionável, assim, que o dispositivo em referência representa brecha legal insculpida em marco regulatório editado por ocasião de mais um período de ruptura democrática do Brasil (após *impeachment* de 2016), em contexto de fragilidade institucional para a sustentação de marcos regulatórios éticos.

CONCLUSÃO

Os Fundos de Investimento em Participação (FIP) geridos por companhias do sistema financeiro que exercem prática estritamente especulativa, promovendo inversões financeiras de elevada volatilidade (como as praticadas por fundos *hedge* ou segundo modelo de *day trading*), em indução comportamental de mercado que faz descolar o preço das ações em relação ao seu real valor para economia, numa gestão agressiva e de risco que corrói a função social da empresa por inviabilizar maior estabilidade e segurança àqueles que com ela empreendem (consumidores, fornecedores, trabalhadores), acabam por incorrer em nítido abuso de direito e desvio de finalidade, a justificar a responsabilização dos mesmos por desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50, do Código Civil.

Tal conclusão representa um imperativo civilizatório de se resgatar a essência do que representa a própria personalidade humana e empresarial, em suas dimensões ética e de alteridade que se atrelam à práxis intersubjetiva de empreender, uma práxis de encontro e de reconhecimento, e não um mero instrumento de hipertrofia rentista.

Assim é que havemos de concluir pela possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica dos FIP como suposto de preservação da personalidade humana e de sua dignidade na era do capitalismo financeiro.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, T. W. **Três estudos sobre Hegel**. São Paulo: Unesp, 2013.
- AGRAWAL, A.; GANS, J.; GOLDFARB, A. **Máquinas preditivas**: a simples economia da inteligência artificial. Trad. W. Campos. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019.
- BULGARELLI, W. **Direito comercial**. São Paulo: Atlas, 2000.
- COELHO, F. U. **Manual de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DAUGHERTY, P. R.; WILSON, H. **Humano + Máquina**: reinventando o trabalho na era da IA. Rio de Janeiro: Alta Book, 2019.

DELGADO, M. G. **Capitalismo, trabalho e emprego**. São Paulo: LTr, 2015.

DINIZ, M. H. Importância da função social da empresa. *Revista Jurídica*, n. 2, p. 387-412, 2018.

DOTTA, E. M. **Responsabilidade civil dos administradores e gestores de fundos de investimento**. São Paulo: Almedina, 2018.

EQUIPE INFOMONEY. **Indústria de fundos brasileira alcança R\$ 5 trilhões de patrimônio líquido**. 2019. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/onde-investir/industria-de-fundos-brasileira-alcanca-r-5-trilhoes-de-patrimonio-liquido/>.

FERREIRA, A. n. **Os fundos de investimento no Brasil de 2008 a 2013: institucionalidade e interfaces com a política econômica**. 2015. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/6489/1/td_2153.pdf.

GREGÓRIO, R. **Indústria de fundos de investimentos chega a 6 trilhões de patrimônio líquido**. 2021. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/produtos/fundos/noticia/2021/01/06/industria-de-fundos-de-investimentos-chega-a-r-6-trilhoes-de-patrimonio-liquido.ghtml>.

HARARI, Y. n. **Homo Deus: uma breve história do amanhã**. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

HEGEL, G. W. **Fenomenologia do espírito**. Trad. P. Meneses. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1992.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. 2023. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php>

LEE, K.-F. **Inteligência artificial: como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos relacionamos, trabalhamos e vivemos**. Rio de Janeiro: Globo, 2019.

LEWGOY, J. **Indústria de fundos de investimentos cresce no 1.º semestre apesar de captar menos**. 2022. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/produtos/fundos/noticia/2022/07/06/industria-de-fundos-de-investimentos-cresce-no-1-o-semester-apesar-de-captar-menos.ghtml>.

LIMA VAZ, H. C. **Escritos de filosofia II: ética e cultura**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 1993. V. II.

LIMA VAZ, H. C. **Ética de direito**. São Paulo: Loyola, 2002.

LOUREIRO, R. **Os dados são o novo petróleo**. 2018. Disponível em: <https://www.istoe-dinheiro.com.br/os-dados-sao-o-novo-petroleo/>.

MACIEL, C. **Patrimônio dos 26 mais ricos do mundo equivale ao da metade mais pobre**. 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-01/patrimonio-dos-26-mais-ricos-do-mundo-e-igual-ao-da-metade-mais-pobre>.

MONICA, P. R. **Blackrock agora administra mais de 10 trilhões em ativos**. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/blackrock-agora-administra-mais-de-us-10-trilhoes-em-ativos/>

PEZZOTI, R. **Amazon é a marca mais valiosa do mundo**: Microsoft passa Google em ranking. 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/06/30/amazon-e-a-marca-mais-valiosa-do-mundo-microsoft-passa-google-em-lista.htm>.

PONTUAL, J. **Detroit, nos EUA, anuncia falência e faz pedido oficial de concordata**. 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-da-globo/noticia/2013/07/detroit-nos-eua-anuncia-falencia-e-faz-pedido-oficial-de-concordata.html>.

REALE, M. Considerações gerais sobre o projeto de Código Civil (Projeto de Lei n. 634, de 1975). **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, n. 71, p. 25-58, 1976.

REQUIÃO, R. Abuso de direito e fraude por meio da personalidade jurídica (Disregard Doctrine). **Revista dos Tribunais RT**, v. 410, n. 12, dez./1969.

SALGADO, J. C. **A idéia de justiça em Hegel**. São Paulo: Loyola, 1996.

SCALZILLI, J. P. Anotações sobre as origens das sociedades comerciais. *Revista do Ministério Público do RS*, AMP/RS, n. 62, pp. 129-143, abr./2009.

SEJNOWSKI, T. J. **A revolução do aprendizado profundo**. 1. ed. Trad. C. Gaio. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019.

STEIL, J. **Lula chora ao falar sobre fome, cita golpe e crescimento da desigualdade no Brasil**. 2023. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/politica/lula-chora-ao-falar-sobre-fome-cita-golpe-e-crescimento-da-desigualdade-no-brasil,9fdf178415bc0d81247f40415e50efceim5izjbv.html>.

TAULLI, T. **Introdução à Inteligência Artificial**. 1. ed. Trad. L. d. Teixeira. São Paulo: Novatec, 2020.

UOL ECONOMIA COTAÇÕES. (2020). **Economia cotações**. Disponível em: <http://cotacoes.economia.uol.com.br/bolsas/cotacoes-historicas.html?indice=.bvsp&beginDay=1&beginMonth=1&beginYear=2011&endDay=1&endMonth=1&endYear=2012>.

VITÓRIO, T. **10 frases de Warren Buffett para te ajudar nas finanças**. 2020. Disponível em: <https://exame.com/seu-dinheiro/10-frases-de-warren-buffett-para-te-ajudar-nas-financas/#:~:text=Confira%20as%2010%20frases%20de%20Buffett%3A&text=%E2%80%9CUma%20pessoa%20muito%20rica%20deveria,%C3%A9%20o%20que%20voc%C3%AA%20leva.%E2%80%9D>.

WEIL, E. **Lógica da filosofia**. São Paulo: É Realizações, 2012.

Yahoo, R. F. **Warren Buffett ganha R\$ 680 bilhões com recorde da Apple**. 2022. Disponível em: <https://br.financas.yahoo.com/noticias/warren-buffett-ganha-r-680-bilhoes-com-recorde-da-apple-161912010.html>

O MÉTODO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO TRABALHISTA E A TEORIA MENOR

Bianca Bastos

Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,
desembargadora do trabalho no Tribunal Regional do Trabalho
da 2.^a Região. *E-mail:* profbianca.bastos@gmail.com.
Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8576431059069979>.

INTRODUÇÃO

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) surgiu a partir de grandes discussões entre doutrinadores civilistas quanto ao mau uso da pessoa jurídica, instituto responsável pela autonomia patrimonial de uma sociedade, associação ou fundação, e seus integrantes. O debate também atingiu outras disciplinas, especialmente o direito empresarial, que dispõe sobre tipos societários, e o direito econômico, no tocante à criação das sociedades comerciais e sua atuação no mercado.

No contexto da execução trabalhista, que busca adimplir o crédito com brevidade e eficiência, é privilegiada a aplicação da teoria menor da *disregard doctrine*, com base no art. 28, § 5.º da Lei n. 8.078/1990. Diante da ampla adoção da teoria menor na jurisprudência trabalhista, é necessária sua análise mais aprofundada, buscando sua origem e fundamentos, especialmente pelo fato de inexistir regulação própria da teoria no direito do trabalho.

O questionamento sempre presente é no sentido de que se a empregadora é sociedade de responsabilidade limitada e o insucesso do negócio não decorre de atuação abusiva, a vinculação do sócio no descumprimento das obrigações trabalhistas poderia corromper a própria limitação da responsabilidade, garantida aos sócios no tipo societário.

É nesse contexto que este artigo procura trazer reflexões sobre um método para a desconsideração da personalidade jurídica. Embora com a natural restrição do desenvolvimento do tema no âmbito de um artigo, o objetivo é tornar clara a origem das teorias maior e menor, e compilar as posições de áreas interdisciplinares quanto à propriedade da desconsideração ante a insolvência do empregador.

As reflexões e soluções apresentadas não se distanciam dos resultados que a jurisprudência vem propondo, pretendendo-se apenas acrescer solidez aos fundamentos e disseminar uma reflexão quanto ao fortalecimento de um sistema próprio da *disregard doctrine* no âmbito trabalhista.

1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JURISPRUDÊNCIA DA DISREGARD DOCTRINE NO BRASIL

O direito do trabalho sempre teve como pressuposto a despersonalização da figura contratual do empregador, com a realização de uma subjetivação secundária do contratante. Na sucessão trabalhista e no grupo econômico, a

regra da determinação do contratante como sujeito é atenuada quer pela transferência obrigacional promovida diante das disposições dos arts. 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), como pela ideia de empregador único, que originou a disposição do §2.º do art. 2.º da CLT.

A característica da despersonalização do empregador, no âmbito do direito material, promoveu um entendimento de que a transferência obrigacional nasce como hipótese legislada e específica no direito do trabalho, situação diversa do direito civil, em que as exceções que permitem a alteração do titular de determinada obrigação são rigorosamente delimitadas, com requisitos de difícil configuração.

Como a subjetivação secundária¹ no contrato de trabalho já permeava o cotidiano trabalhista no campo do direito material, não surpreende que a teoria da desconsideração tenha obtido completa aderência na fase executiva.

Certo de que se trata de outro contexto, porque a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que retrata instituto de direito material, atua diretamente no campo processual, em relação à responsabilidade patrimonial na execução, com a imposição de sanção pelo Estado pela apreensão de bens de pessoa física para satisfação da obrigação na execução forçada.

Entretanto, desde os primórdios de sua aplicação na execução trabalhista, o entendimento jurisprudencial foi no sentido de que a responsabilidade de sócio não estaria vinculada à satisfação de pressupostos subjetivos.

Todavia, o surgimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica surgiu noutro contexto, diante das crises relacionadas a institutos jurídicos que não se inserem no campo do direito laboral. A desconsideração ligou-se à constatação de que a pessoa jurídica estava sendo utilizada para fraudar obrigações.

Claro que se pode justificar o surgimento da *disregard doctrine* no mau uso da pessoa jurídica, o que já seria suficiente para a desconsideração e atingimento do patrimônio dos sócios, bem como de integrantes de outros tipos de pessoas jurídicas (sociedades civis, associações e fundações). Essa hipótese jamais pode ser descartada, e a aplicação dos pressupostos previstos na lei civil (art. 50) sempre podem ser usados na execução trabalhista, em relação a qualquer processo.

1 GOMES, Orlando. O autor discorre sobre os sujeitos da obrigação e consigna que devem ser ao menos determináveis: "Aponta-se a substituição de sujeitos originários da relação como atenuação da regra de determinação dos sujeitos." (Obrigações, 2005, p. 22).

Entretanto, no caso de sociedades empresárias com responsabilidade limitada, a maior contratante no âmbito do direito do trabalho, remanesce a questão da limitação da responsabilidade societária. Esse sempre foi o argumento para se defender a exigência de prova de pressupostos da desconsideração na execução trabalhista.

Em 1969, quando a *disregard doctrine* foi introduzida no Brasil por Rubens Requião, a palestra proferida na Universidade Federal do Paraná foi seguida de publicação doutrinária, um estudo intitulado *Abuso de direito e fraude por meio da personalidade jurídica*. O título demonstra que os estudos iniciais acerca dos pressupostos que fundamentam a vinculação do patrimônio da pessoa física foram atrelados inicialmente ao direito civil, e não ao direito comercial (direito de empresa).

No âmbito do direito civil, a *disregard doctrine* foi introduzida a partir da consideração de pressupostos do mau uso da pessoa jurídica (fraude e abuso de direito), com composição teórica conceitual baseada em pressupostos subjetivos, a partir da sistematização de julgados realizada por Rolf Serick, na década de 1950.² Muito embora a legislação de 2002 tenha buscado objetivar o instituto, a disposição do art. 50 do Código Civil, com alterações da Lei 13.874 de 2019, possui nítida inspiração subjetivista.

Cronologicamente, houve disposições legais anteriores ao Código Civil, associadas à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, como o art. 135 do CTN³ (1966), o art. 18 da Lei n. 8.884/1994⁴ (hoje art. 34 da Lei n. 12.529/2011 – Leis Antitruste) e art. 4.º da Lei 9.605/1998⁵ (Lei Ambiental).

2 Lamartine Corrêa de Oliveira destaca o pioneirismo de Rolf Serick ao analisar as soluções em julgados que atribuíam responsabilidade aos sócios e em traduzir tais soluções para o sistema jurídico diverso do norte-americano (romano-germanístico), com a elaboração de teorização da jurisprudência. (OLIVEIRA, 1979, p. 296-297.

3 Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I – as pessoas referidas no artigo anterior; II – os mandatários, prepostos e empregados; III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

4 Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração de ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provocados por má administração.

5 Art. 4.º. Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Considerando as disposições desses artigos (à exceção do art. 135 do CTN), não é novidade que as soluções referentes a créditos especiais (trabalhistas, tributários e de proteção ambiental) têm se beneficiado da lógica contida no art. 28 da Lei n. 8.078/1990, e especialmente de seu § 5.º, afastando a necessidade de o credor evidenciar o abuso de personalidade jurídica pelos sócios.

2 A PREVISÃO DO ART. 28 DA LEI N. 8.078/1990: TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) foi inovador em seus conceitos e aplicativos processuais na realização do direito do consumidor. No art. 28 daquele diploma legal foi prevista a *disregard doctrine* para ser aplicada de ofício pelo juiz, independentemente de requerimento das partes ou do Ministério Público.

Embora inovação necessária e precursora, a disposição do art. 28 da Lei n. 8.078/1990 foi elaborada com redação muito ampla, abrangendo não apenas o que se pode enquadrar nas hipóteses decorrentes da teoria maior e teoria menor, mas noutros institutos de responsabilidade patrimonial, o que levou alguns doutrinadores a entender que tal abrangência colaborou na descaracterização da *disregard doctrine*.

A análise do artigo dimensiona situações outras, que não dizem respeito à *disregard doctrine*. Assim dispõe o art. 28:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver **abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social**. A desconsideração também será efetivada quando houver **falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração**. [grifo nosso]

[...]

§5.º. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Do rol indicado no art. 28, *caput*, da Lei n. 8.078, de 11/9/1990, apenas o abuso de direito relaciona-se à teoria da desconsideração da personalidade jurídica. A existência de excesso de poder ou infração à lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos do contrato social retrata hipótese de responsabilidade do sócio ou representante legal da sociedade por ato ilícito próprio.

Nenhuma das hipóteses é caso de ato da sociedade empresarial e a responsabilidade do infrator é direta e pessoal, sem necessidade da superação da personalidade jurídica. Tal responsabilidade é de natureza civil, como sabido, embasando-se na prática de ato ilícito e decorrente da antiga previsão do art. 10 do Decreto n. 3.708/1919 (Lei das Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada), e do art. 158 da Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas) e atual art. 1.016 do CCB.

Já a falência, o estado de insolvência e o encerramento ou inatividade provocados por má administração retratam situações em que responde o administrador por atuação inadequada, tema de direito societário diverso da desconsideração da personalidade jurídica, com regulação na lei similar à posição de responsabilidade do representante tributário (art. 135 do CTN).

Ainda é necessário destacar que ao se referir à insolvência, o art. 28, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor estava tratando do insucesso financeiro de devedor pessoa física ou jurídica de natureza não empresarial, cujo procedimento de declaração de insolvência foi previsto nos arts. 748 a 786-A do CPC de 1973, sem previsão correspondente no Código de Processo Civil de 2015. Portanto, essa expressão não se relaciona ao critério de insolvência da empresa, contratante no direito do trabalho.

Em todas essas hipóteses, desnecessária a invocação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica como meio de imputação de responsabilidade patrimonial à pessoa física, pois a responsabilidade que decorre de má gestão é de natureza diversa daquela que embasa a *disregard doctrine*.⁶

Nesse contexto, como já aventamos ao escrever sobre o tema,⁷ o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor foi alvo de críticas doutrinárias, citando-se Ecio Perin Júnior⁸ e Fábio Ulhoa Coelho.⁹ Fábio Ulhoa Coelho teceu crítica mais incisiva, defendendo a posição da prevalência da teoria subjetivista quanto aos

6 Neste sentido já nos posicionamos no artigo: BASTOS, 2018, p. 21-22

7 BASTOS, 2011, p. 112-113.

8 O autor publicou artigo se reportando a considerações realizadas pelos próprios autores do projeto do Código de Defesa do Consumidor, no sentido de que a previsão desse parágrafo estava direcionada a coibir a má utilização da personalidade jurídica em sociedades unipessoais. Complementa afirmando que, no processo legislativo, houve erro de direcionamento de veto ao projeto de lei que originou o Código de Defesa do Consumidor. O erro decorreu das razões do veto se direcionarem ao § 5.º do art. 28 da Lei n. 8.078/1990, e ter sido consumado em relação ao § 1.º do mesmo dispositivo legal. *In*: PERIN JÚNIOR, 2004, p. 299.

9 COELHO, 2019, p. 68-69.

pressupostos da desconsideração, exigindo os requisitos do abuso da personalidade jurídica, à época normalmente detectada pela prova de fraude.

Em sua argumentação, no ano de 2006, Fábio Ulhoa Coelho fez referência que, se aplicada a teoria sem a necessidade de aferição de pressupostos subjetivos, a aplicação da *disregard doctrine* no ordenamento brasileiro representaria uma teoria menor. Nesse sentido, posicionou-se,¹⁰ no volume 2 da 7.ª edição de seu Curso de Direito Comercial:

Há duas formulações para a teoria da desconsideração: a maior, pela qual o juiz é autorizado a ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, como forma de coibir fraudes e abusos praticados por meio dela, e a menor, em que o simples prejuízo do credor já possibilita afastar a autonomia patrimonial.¹¹

No ano de 2008, na 12.ª edição da mesma obra, o autor acrescentou o seguinte fundamento que foi mantido até os dias atuais:¹²

Em 1999, quando era significativa a quantidade de decisões judiciais desvirtuando a teoria da desconsideração, cheguei a chamar sua aplicação incorreta de “teoria menor”. Mas a evolução do tema na jurisprudência brasileira não permite mais falar-se em duas teorias distintas, razão pela qual esses conceitos de “maior” e “menor” mostram-se, agora, felizmente, ultrapassados.¹³

Mais recentemente, o próprio Fábio Ulhoa Coelho repetiu o argumento contrário à teoria menor, ao comentar o art. 6.º-C da Lei n. 14.112/2020 (Lei de Falências e Recuperação de Empresas). Textualmente:

[...] O art. 6.º-C afasta, de uma vez por todas, a chamada “teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica”. Sob este conceito, abrigava-se originariamente uma sarcástica crítica às decisões judiciais e posicionamentos doutrinários que, distorcendo a *disregard doctrine*, admitiam a ineficácia da autonomia patrimonial com base apenas na insuficiência do patrimônio da sociedade empresária. Curiosamente, a ironia não foi percebida e o conceito acabou sendo apropriado por distorção, como se a simples ausência de patrimônio na pessoa jurídica fosse um fundamento suficiente para suspender a eficácia da autonomia patrimonial dela.¹⁴

10 COELHO, 2019, p. 68-69.

11 COELHO, 2006, p. 35.

12 COELHO, 2019, p. 65.

13 COELHO, 2008, p. 48.

14 COELHO, 2021, p. 75.

Como se vê, a denominada teoria menor não foi construção de um modelo específico para o crédito trabalhista ou para o Código de Defesa do Consumidor. Essa denominação decorre de uma crítica e da defesa à teoria subjetiva da desconsideração, em que os pressupostos envolvendo a fraude são sempre exigidos. Não obstante, formou-se um consenso de que há um sistema teórico para a desconsideração que se coloca à parte das disposições do art. 50 do CCB e de seus pressupostos, representando duas novas teorias citadas: a maior e a menor.

Contudo, a partir da interpretação sistemática entre o *caput* do art. 28 e seu § 5.º, é possível notar que não se estabeleceu um modelo para superação da personalidade jurídica. Há, sim, uma determinante de que, sendo o devedor insolvente, o prejuízo do credor leva à desconsideração. Mas esta premissa não se aplica genericamente a todas as execuções trabalhistas, como ocorre no Código de Defesa do Consumidor.

De fato, a desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista nem sempre está aliada à simples insuficiência econômica do devedor e à existência de prejuízo do credor. Isso porque concorrem para a aplicação do § 5.º do art. 28 da Lei n. 8.078/1990 outras situações, como a própria natureza do credor trabalhista (trabalhador, ou outro tipo de credor) e a do devedor (se é sociedade empresarial, civil, associação etc.).

Quanto à figura do devedor, denota-se que, em seara trabalhista, a insolvência do devedor somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica, na hipótese de o empregador ser sociedade empresarial. A enorme incidência dessa hipótese decorre do fato de que normalmente o empregador é a empresa, como, aliás, é preconizado no *caput* do art. 2.º da CLT. Portanto, é comum que a desconsideração se processe na execução trabalhista diante da insolvência do devedor, que é normalmente a empresa de responsabilidade limitada.

Todavia, quando o credor não seja o trabalhador (empregado), ou o devedor não seja a empresa (sociedade limitada), a desconsideração deve ser operacionalizada segundo a evidência dos requisitos previstos na regulamentação do instituto no Código Civil (art. 50), como já vislumbra a jurisprudência.^{15, 16, 17}

15 BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2.ª REGIÃO. 9.ª Turma. Processo TRT/SP n. 1001233-24.2016.5.02.0050, Redatora designada: Desembargadora Bianca Bastos. **DJE**, 19/10/2022.

16 BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2.ª REGIÃO. 9.ª Turma. Processo TRT/SP n. 1001699-10.2017.5.02.0203 (AP), Relatora: Juíza Convocada Valéria Pedrosa de Moraes. **DJE**, 20/3/2023.

17 BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2.ª REGIÃO. 9.ª Turma. Processo TRT/SP n. 1000227-15.2018.5.02.0081. Relator Desembargador Mauro Vignotto. **DJE**, 5/10/2022.

3 EVOLUÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA

A evolução dos fundamentos da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito da jurisprudência trabalhista apenas pode ser trazida nos limites deste artigo de forma despretensiosa. Não se busca senão ilustrar algumas posições jurisprudenciais, para elencar como se posicionaram os julgados antes e depois da vigência do Código de Defesa do Consumidor.

Embora essencial para reflexão, essa análise cronológica da jurisprudência, os limites de busca e de pesquisa à época são sempre um óbice ao desenvolvimento científico desse assunto.

Houve época em que se criticavam arduamente as decisões trabalhistas que determinavam o prosseguimento da execução trabalhista contra sócios porque seriam desprovidas de fundamentação legal para afastar a divisão patrimonial decorrente da personalização, como também a limitação da responsabilidade societária.

Elucidativo é o estudo de como foi encaminhada jurisprudencialmente a vinculação do sócio à execução trabalhista durante os anos. É de 1948 a primeira decisão de que se tem notícia, na qual a Justiça do Trabalho reconheceu confusão patrimonial. Este julgamento ocorreu muito antes de a teoria da desconsideração ter sido introduzida no país. Para pesquisa e completa análise do tema, a publicação do julgado e de todas as decisões do processo está disponível na Revista do Tribunal Superior do Trabalho.¹⁸

De início, quanto a essa decisão é importante destacar que embora a tese da vinculação do patrimônio do sócio tenha sido vencedora em primeira e segunda instâncias, o Tribunal Superior do Trabalho deu solução definitiva, a favor do sócio. Não obstante, como inaugura um tema de tanta relevância, interessante o destaque para essa decisão.

A dinâmica do caso é o da apresentação de embargos de terceiro, em que sócio da empresa (Adalberto Braga) pretende o levantamento da penhora de “cem chapas compensadas de cedro folhadas com imbuia [...]”, já que essas peças de madeira seriam de sua propriedade, porquanto mantinha ele, o sócio, um depósito de madeiras na Rua Frei Caneca n. 41 e negociava com várias firmas, inclusive a executada (Madeiras Laminadas Ltda.). Contudo, o juiz prolator da

18 BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. 885/48. Relator: Manuel Caldeira Neto. Julgado em: 12/8/1948. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, n. 5, p. 72-77, 1948.

sentença considerou que o depósito de madeiras da pessoa jurídica e da pessoa física do sócio era único e, que, portanto, a penhora foi legal". A sentença, prolatada em 21/11/1947, tem o seguinte teor:

Desde a apresentação dos embargos, já causou espécie a circunstância de ser o embargante o sócio-gerente do reclamado, que a este sempre representou no processo originário, e, mais ter firma no mesmo legal que o reclamado e com o mesmo gênero de comércio.

A convicção se impõe, porém, de que os presentes embargos, de todo improcedem, se examinarmos o depoimento do terceiro embargante, prestado a fls., e por onde se vê que não havia, como o mesmo pretende, num só depósito de madeiras laminadas, nesta Capital, diferenciação entre as madeiras de sua propriedade ou de propriedade da firma reclamada. Era tudo um todo, para quem trabalhavam os reclamantes.

[...]

O que se afigura nos presentes embargos é, apenas, um estratagema para impedir que seja cumprida a decisão de fls., com sacrifício dos direitos dos reclamantes, já reconhecidos pelos Tribunais.¹⁹

Esta sentença foi confirmada por acórdão do Tribunal Regional da 1.^a Região, da lavra do juiz Délio Maranhão, proferido em 17/12/1947. Embora o acórdão valide a penhora, faz isso com outro fundamento, o de que não houve prova de que a constrição teria recaído sobre os bens adquiridos pelo sócio, afastando a tese da sentença, que hoje podemos enquadrar como sendo da aplicação da *disregard doctrine* por confusão patrimonial.²⁰

Em 19/3/1964, como indicação precursora de que a insolvência da empresa deveria ter efeito jurídico na execução trabalhista, citou-se uma decisão do STF, no Recurso Extraordinário n. 55.052, relator ministro Gonçalves de Ferreira.²¹ Esse julgado foi citado numa referência feita por Osiris Rocha²² cuja obra defendia a impossibilidade de vinculação do patrimônio dos sócios de

19 BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. 885/48. Relator: Manuel Caldeira Neto. Julgado em: 12 ago.1948. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, n. 5, p.73.

20 BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. 885/48. Relator: Manuel Caldeira Neto. Julgado em: 12/8/1948. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, n. 5, p.75-76.

21 **Revista LTr**, 29/235.

22 ROCHA, 1974, p. 928. "A matéria, tem admitido exceções. Assim, em decisão de 19/3/1964, o Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Gonçalves de Oliveira, no RR 55-55052, diria que não seria possível a penhora em bens de sócio se não fizesse a prova de que a empresa estivesse em estado de insolvência (**LTr**, 29/235).

responsabilidade limitada e trouxe a decisão do STF como uma exceção que despontava na jurisprudência.

Via de regra, até meados da década de 1970 as decisões foram no sentido de que o sócio com responsabilidade limitada não poderia estar vinculado à dívida da sociedade. Nesse sentido é o Acórdão n. 5.673/71, do Processo TRT/SP n. 2.144/71. Do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, 3.^a Turma, relator juiz Wilson de Souza Campos Batalha, julgado em 19/7/1971.²³

A partir de 1976, a posição jurisprudencial passou a considerar o patrimônio pessoal do sócio, no caso de a empresa se tornar insolvente. Exemplo é a decisão da 1.^a Turma do Tribunal Regional da 4.^a Região, com relatoria do juiz Ermes Pedro Pedrassani, em agravo de petição em que o sócio de responsabilidade limitada respondeu com patrimônio pessoal, e cuja ementa é a seguinte:

EXECUÇÃO – HIPÓTESE EM QUE O SÓCIO RESPONDE, COM SEUS BENS PARTICULARES PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. O sócio que detém o controle do capital de sociedade comercial, dirige e administra a empresa, dela obtém as disponibilidades financeiras para sua subsistência e de sua família, bem como para ampliar o patrimônio particular, sem provar outras fontes de renda, e não aponta bens da executada, para responder por obrigações judicialmente impostas, inferiores ao capital, indicando que está esvaziado, senão por fraude, por culpa de qualquer natureza, responde pela execução em curso, de dívidas de natureza trabalhista, com seus bens, sem que se reconheça ao cônjuge o direito de resguardo à meação.²⁴

Nesse período, e especialmente na década de 1980, as decisões passaram a citar como fundamento para a vinculação dos sócios, o art. 350 do Código Comercial, que dispunha no sentido de que “Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas das sociedades, senão depois de executados todos os bens sociais”. As decisões também foram fundamentadas no § 1.^o do art. 596 do CPC de 1973 (hoje, representado pelo § 1.^o do art. 795 do CPC de 2015²⁵). E além desses, era citado o art. 135 do CTN.

23 BASTOS, 2011, p. 252-253.

24 **Revista LTr**, ano 40, p. 315-317, jul. 1976.

25 Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei. § 1.^o O sócio réu, quando responsável pelo pagamento da dívida da sociedade, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens da sociedade.

O art. 350 do Código Comercial e o art. 596 do CPC de 1973 não trataram da *disregard doctrine*. Pelo contrário, ambos se referiam à responsabilidade de direito societário.

O art. 596 do CPC de 1973 se relacionava com a disposição do inciso II do art. 592 do mesmo Código (hoje, inciso II do art. 790 do CPC de 2015²⁶), estabelecendo um benefício de ordem quanto à responsabilidade secundária do sócio de responsabilidade ilimitada. E assim também o antigo art. 350 do Código Comercial.

Esses artigos dispuseram que nas estruturas societárias em que a responsabilidade do sócio já foi prevista de forma ilimitada, ainda assim ela é subsidiária à responsabilidade da sociedade empresarial. Portanto, um sócio que participe de uma sociedade já com responsabilidade ilimitada, tem o direito de que primeiro sejam penhorados os bens da pessoa jurídica e mesmo sendo solidariamente responsável perante terceiros, sua responsabilidade (ilimitada) é secundária.

Nas execuções trabalhistas, este artigo acabou sendo invocado para situações em que a executada era sociedade de responsabilidade limitada, diante da insolvência da empresa. Todavia, no decorrer dos anos, foi por meio da citação desse artigo de lei que se justificou atrelar o patrimônio pessoal do sócio à execução, quando a empresa se tornasse insolvente.

Mesmo diante da introdução do art. 28 da Lei n. 8.078/1990, persistiram decisões²⁷ atrelando nas suas fundamentações a previsão do inciso II do art. 592 do CPC (Art. 790, inciso II do CPC de 2015).

Entretanto, não se considerou que o inciso II do art. 592 sempre tratou de responsabilidade societária, referindo-se à responsabilidade do sócio, nos termos da lei que prevê os modelos societários com responsabilidade ilimitada. Pelo contrário, as decisões passaram a associar o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, à previsão de responsabilidade societária do Código de Processo Civil, como se a lei a que se referia o inciso II do art. 592 do CPC de 1973 (inciso II do art. 790 do CPC de 2015), fosse o próprio art. 28 da Lei n. 8.078/1990.

Como se vê, a vinculação do sócio pelas obrigações trabalhistas foi pautada nas disposições legais possíveis à época. Sucessivamente, o fundamento que

26 Art. 790. São sujeitos à execução os bens: [...] II – do sócio, nos termos da lei; [...].

27 BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Processo TST-AIRR-448/2002-900-15-00.5**. Relator Ministro João Oreste Dalazen. DJ 30/1/2004.

passou a fundamentar as decisões regionais acerca da desconsideração da personalidade jurídica foi a aplicação da teoria menor, calcada no próprio art. 28 do Código de Defesa do Consumidor.

A manutenção sistemática das decisões pelos tribunais regionais compôs o panorama atual, de que o sócio responde no caso de insucesso do negócio, ante o crédito trabalhista. O acerto dessa orientação jurisprudencial, também aclamada na doutrina, merece atenção mais abrangente, com uma análise interdisciplinar da limitação da responsabilidade dos sócios.

4 O TRABALHADOR COMO CREDOR NÃO NEGOCIAL E A DISREGARD DOCTRINE: A SITUAÇÃO DE ASSOCIAÇÕES E FUNDAÇÕES

Como visto, insolvência do devedor suporta o redirecionamento da execução no caso de sociedade empresária.

A inexistência de uma regulação legal específica da *disregard doctrine* para o processo trabalhista na Lei n. 13.467/2017, que acrescentou o art. 855-A da CLT e estabeleceu a obrigatoriedade da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, independentemente de garantia do juízo, acabou por sedimentar a aplicação do dispositivo da lei consumerista e da referência à teoria menor.

Entretanto, tanto pela deficiência da redação legal do art. 28 da Lei n. 8.078/1990, como pela relação de direito material da qual é originária (relação consumerista), a jurisprudência tem promovido ajustes na aplicação do dispositivo na execução trabalhista.

A premissa de que a insolvência é sempre motivo para afetação do patrimônio de pessoa física integrante de pessoa jurídica não atende indiscriminadamente às situações postas em juízo em seara trabalhista. Sequer pode ser considerada como uma regra, porque não se dirige a todo tipo de empregador.

Como já aventado anteriormente, o contrato de trabalho é preponderantemente entabulado por empresas, a quem é constitucionalmente direcionado o exercício da atividade econômica. Contudo, além de pessoas físicas, outros tipos de pessoas jurídicas podem ser empregadores, como associações e fundações.

No caso de associações e fundações, em que os integrantes da pessoa jurídica não obtêm lucro, o critério da insolvência do devedor (empregador) não encontra aderência jurisprudencial na teoria menor. A desconsideração nesses

casos se faz mediante a evidência de abuso de personalidade jurídica (desvio de finalidade ou confusão patrimonial), nos termos do art. 50 do CCB. E nesse sentido se posiciona a jurisprudência, na análise concreta dos casos.²⁸

Nesse ponto, denota-se que a regra do § 5.º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor não se ajusta como regramento geral da *disregard doctrine*.

A fim de fomentar o reconhecimento da insolvência como causa de desconsideração da personalidade jurídica para empresas e resolver os casos em que a aplicação dos pressupostos da lei civil (art. 50 do CCB) são adequados, é interessante a análise do fundamento da imputação de responsabilidade patrimonial aos sócios de sociedade empresária.

Mesmo consideradas as críticas à teoria menor e ao disposto na Lei n. 8.078/1990, há justificativa para a desconsideração pela insolvência, quando a devedora seja sociedade empresária com tipo societário que preveja a responsabilidade limitada de seus sócios (sociedade limitada). E acresço: desde que a execução seja de crédito do trabalhador.

O redirecionamento da execução trabalhista ao sócio de sociedade empresária possui claro fundamento jurídico fora das disposições do art. 50 do CCB. Questiona-se, contudo, a conveniência de vincular a *disregard doctrine* exclusivamente à teoria menor, cuja disposição legal (art. 28 da Lei n. 8.078/1990) não contemple todas as hipóteses de desconsideração trabalhista, não podendo constituir isoladamente um modelo à execução trabalhista.

Este é o escopo de tentar trazer uma explicitação, com base numa interpretação interdisciplinar entre o direito do trabalho, do direito de empresa e até do direito econômico, que possibilite uma específica aplicação da *disregard doctrine* na execução trabalhista, diante do tipo de empregador envolvido na execução trabalhista.

A perspectiva ora proposta enfrenta uma questão sensível ao direito de empresa, que é a própria limitação da responsabilidade societária dos sócios das sociedades limitadas. E impõe rápida incursão sobre este tema.

A limitação da responsabilidade societária trouxe à discussão quanto os custos sociais para o credor que contrata com a sociedade, que venha a se tornar insolvente, pelo insucesso do negócio. Há estudos sobre os custos da responsabilidade limitada dos sócios, e de sua desconsideração, a partir do

28 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2.ª Região. 9.ª Turma. **Processo TRT/SP n. 0201800-68.2004.5.02.0031**, Relatora: Desembargadora Bianca Bastos. Acórdão assinado em 20/10/2016.

direito econômico, pressupondo a ocorrência de negociação que fosse feita na própria contratação com a sociedade empresarial.

Sob a ótica do direito econômico, no negócio (a cada contrato entabulado com a sociedade limitada), o credor assumiria o risco de os sócios terem responsabilidade limitada ao capital integralizado e não responderem com seu patrimônio pessoal, porque poderiam exigir uma contraprestação (garantia, taxa de risco) ante esse risco, o que seria traduzido normalmente por juros mais altos. Este seria um ambiente de concorrência perfeita, fundamentada inicialmente na posição de R. A. Posner, da Escola de Chicago, em que o credor teria amplo poder de negociar condições contratuais com a sociedade empresária, detendo todas as informações necessárias a tanto.²⁹

No âmbito desse pensamento jurídico, R. A. Posner admitiu como exceção ao modelo que pressupõe ampla possibilidade de negociação, numa concepção liberal de concorrência perfeita, apenas os credores por atos ilícitos praticados pela sociedade empresarial.

Porém, essa teoria foi atacada diante de algumas distinções necessárias. Fora do ambiente liberal da Escola de Chicago, foi derrubado o pressuposto dessa teoria, concernente à livre negociação dos riscos entre as partes, em face da constatação de que há tipos de credores (como os pequenos fornecedores e empregados) a quem não é permitido negociar nenhum tipo de risco decorrente da insolvência de uma empresa contratante.

Como alerta Calixto Salomão Filho, sob a ótica do liberalismo econômico, o princípio da eficiência é no sentido de que há eficiência se as normas permitam a maximização da riqueza global, mesmo à custa do prejuízo de um agente econômico, o que, porém, desatende ao postulado de Vilfredo Pareto, segundo o qual “uma solução é eficiente quando traz vantagens a um dos participantes sem prejudicar os outros”.³⁰

Em sintética conclusão para o tema proposto, considerado o sistema de direito privado da autonomia da vontade, e a natureza de um credor que não tenha poder de negociação do risco, a desigualdade entre os contratantes leva à ineficiência da limitação da responsabilidade societária, sempre que a empresa se torne insolvente.

29 The rights of creditors of affiliates corporations, University of Chicago. *Law Review* 43/501, *apud* Salomão Filho, 2002, p. 239-242.

30 SALOMÃO FILHO, 2002, p. 241.

Neste sentido, ensina Calixto Salomão Filho:³¹

Ao contrário da teoria liberal, passa-se a ver na regra da responsabilidade limitada a exceção. Trata-se de uma exceção que leva a externalidades negativas no caso de falência, mas se justifica na necessidade, absoluta do ponto de vista macroeconômico, de proporcionar aos agentes uma porta de saída do mercado sem custos insuportáveis (como são aqueles da ruína pessoal). A responsabilidade limitada é, portanto, uma distribuição de riscos, forçada, mas necessária, feita pelo legislador. Consequentemente, a desconsideração, segundo essa visão, não interfere (negativamente) em uma distribuição de riscos livremente negociada entre as partes, mas apenas redistribui os riscos, retomando a repartição desejada pelo legislador. Ou, mais claramente, a desconsideração enquadra-se como uma regra geral de repressão ao comportamento do *free-rider*. Como *free-rider* define-se o agente que quer gozar das vantagens, mas não dos custos da responsabilidade limitada, ou seja, aquele agente que usa a responsabilidade limitada não passivamente, como um meio de salvação no caso extremo de falência, mas ativamente, como elemento estratégico para a externalização de riscos em maneira diversa daquela prevista no ordenamento.

Analisada a questão, a desconsideração da personalidade jurídica em relação às sociedades empresariais passa a ser vista a partir da individualização do credor. Parte-se da premissa de que há dois grupos de credores, sendo o primeiro grupo composto por credores profissionais ou institucionais, em que é possível pressupor a existência de possibilidade de negociação do risco.

Diferentemente, em relação a um trabalhador que entabule seu contrato de trabalho, salienta o autor acima citado,³²

O segundo grupo, ao contrário, é composto de todos aqueles credores aos quais não se pode aplicar a hipótese da concorrência perfeita. Nele estão compreendidos, portanto, tanto os credores de delito, que não negociam com a sociedade, como os credores que tiveram a possibilidade teórica, mas não efetiva de informar-se sobre a situação da sociedade – ou, em termos mais técnicos: não têm o dever de informar-se em face de seus escassos meios econômicos e do alto custo da informação. E, também, aqueles que, mesmo informados, não teriam condições de negociar com a sociedade.

A partir dessa solução, a individualização das partes na execução, pode levar a uma reflexão sobre a identificação de um método na desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista. Sob essa perspectiva, o intérprete

31 SALOMÃO FILHO, 2006, p. 243

32 SALOMÃO FILHO, 2006, p. 246.

passa a considerar os sujeitos da contratação e sua individualização, tanto do credor (negocial ou profissional/institucional e não negocial) como do devedor (sociedade empresária, associação ou fundação).

Nesse sentido, quando o credor for o trabalhador e a devedora for sociedade empresarial, à execução trabalhista poderá ser aplicada a *disregard doctrine* pelo critério que considere insolvência da empresa como fator de responsabilidade ilimitada dos sócios, diante da ineficiência de sua limitação face a um credor não negocial, mesmo que essa insolvência decorra do mero insucesso do negócio.

Assim, para uma situação em que a devedora seja uma associação de moradores, os associados somente responderão com seu patrimônio pessoal, caso atuem com abuso de personalidade jurídica, aplicando-se as disposições do art. 50 do CCB.

E, considerando-se que o método de desconsideração tenha como pressuposto a individualização dos sujeitos da execução trabalhista, a adoção de um fundamento legal não exclui a juridicidade do outro, e tampouco restringe a possibilidade da desconsideração a qualquer teoria, projetando a utilização da *disregard doctrine* no âmbito trabalhista segundo elementos que interferem na entabulação do contrato de trabalho, e que são caracterizados por intensa interdisciplinaridade.

CONCLUSÃO

A ampla adoção da *disregard doctrine* na execução trabalhista com fundamento no art. 28 da Lei n. 8.078/1990 resolve satisfatoriamente a hipótese de desconsideração no caso em que há crédito de trabalhador em face da sociedade empresária. Entretanto, a solução que a jurisprudência vem adotando deve ser relacionada também a uma doutrina que supere a limitação da responsabilidade do sócio perante o direito de empresa e justifique a ilimitação da responsabilidade do sócio perante o credor trabalhista, por se tratar ele de credor não negocial.

Verifica-se que a doutrina da *disregard doctrine* não desenvolveu subteorias, sendo que a teoria maior e a teoria menor surgiram a partir de uma preferência pelo critério subjetivista da desconsideração da personalidade jurídica, sem substrato e fundamento teórico para discriminar as situações. Originalmente, a partir da denominação teoria menor, pretendeu-se apenas indicar o mau uso da teoria da desconsideração.

Contudo, a desconsideração pelo critério do § 5.º do art. 28 da Lei n. 8.078/1990, denominada inapropriadamente como teoria menor, além de ter justificativa no caso de sociedade empresária, não exclui a aplicação de outros critérios diante da individuação do credor e devedor trabalhista, com incidência também dos pressupostos do art. 50 do Código Civil brasileiro.

Esses pressupostos, quando existentes na execução trabalhistas, fundamentam alternativamente a desconsideração em relação à sociedade empresária (solvente ou insolvente). E condicionam o reconhecimento da afetação do patrimônio de integrante de pessoa jurídica, no caso de associação e de fundação.

Por fim, ainda que haja insolvência da empresa, caso o credor não seja o trabalhador (credor não negocial), será necessário categorizar a parte (exequente), porquanto ao credor que possa negociar condições de garantia ao estabelecimento da dívida, não aplicaria, em tese, o simples critério da insolvência.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Bianca. **Limites da responsabilidade trabalhista na sociedade empresária: a despersonalização do empregador como instrumento para vinculação do patrimônio do sócio.** São Paulo: Ltr, 2011.

BASTOS, Bianca. A responsabilidade patrimonial dos sócios e a reforma trabalhista. *In*: CARDOSO, Zélia Montal; CARVALHO, Luiciana Paula de Vaz (orgs.). **Reforma trabalhista em perspectiva: desafios e possibilidade.** 2 ed. São Paulo: LTr, 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial.** 22 ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. V. 2: direito de empresa.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 2.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e recuperação de empresas.** 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

GOMES, Orlando. **Curso de direito do trabalho.** 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica.** 1979.

PERIN JÚNIOR, Ecio. Aspectos modernos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine). *In*: FREDIANI, Yoni; ZANAGHI, Domingos Sávio (coords). **Relações de direito de direito coletivo Brasil-Itália.** São Paulo: LTr, 2004.

ROCHA, Osiris. **Penhora de bens do sócio na empresa extinta: aspecto trabalhista.** São Paulo: LTr, 1974.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COM A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO E A RESPONSABILIDADE PESSOAL DO AGENTE PELA EXECUÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS

Vicente de Paula Maciel Júnior

Doutor em direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, área de concentração em direito comercial. Pós-doutor em direito pela Universidade de Roma (La Sapienza); professor adjunto de direito processual civil da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Minas Gerais na graduação e pós-graduação; desembargador federal do trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 3.a Região; autor de diversos livros e artigos, com participação em obras coletivas no Brasil e no exterior; vencedor do Prêmio INNOVARE 2021 na categoria juiz, com a prática "Processo Coletivo Eletrônico".

1 OS TERMOS DA QUESTÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, exigiu que houvesse sempre a adoção do sistema de contratação por concurso público para a ocupação de vaga existente no serviço público.

O regime celetista é calcado na precariedade da contratação, decorrente do poder deferido ao empregador de promover a dispensa sem justa causa. Na contratação com o ente de direito público a Constituição exigiu expressamente que fosse feito concurso público, seja para cargo ou emprego público, formalizando o ato de admissão.

A incompatibilidade da plena adoção do sistema da CLT para a regência do vínculo com as entidades de direito público decorre ainda de inúmeros fatores de diferenciação, como o fato de que vários privilégios foram concedidos para a administração, como o sistema dos precatórios, o alongamento dos prazos processuais, as condições especiais em que o serviço público é prestado e que geram direitos diferenciados para os servidores públicos. Some-se a isso a finalidade vetorial do ente público, que não objetiva o lucro, mas o cumprimento de um papel dentro das políticas públicas. Apesar de alterações no regime jurídico vigente para o serviço público, com a modificação constitucional por emenda³³ e a adoção da figura do emprego público, a forma de admissão prevista em lei continuou sendo peculiar, com a exigência de concurso público de provas ou de provas e títulos.

Portanto, por exigência constitucional, para que se forme um vínculo entre a pessoa jurídica de direito público e o servidor tem de haver concurso público.

Pretendeu o legislador constituinte, com certeza, refrear as antigas práticas políticas das nomeações de ocasião, destinadas apenas a atender interesses eleitorais de certos políticos.

Apesar desse quadro acima relatado, diversos chefes de governo estaduais, municipais e federais, bem como diretores de autarquias e fundações, têm desconsiderado o comando da norma constitucional. Agem sempre pautados na convicção de que não serão responsabilizados e, se houver a condenação, nunca sofrerão os seus efeitos, que serão suportados por todos que pagam impostos. Esses arautos da esperteza descobriram e acreditam piamente que a condenação sempre será dirigida ao ente público e nunca às pessoas que agem em nome dele. E se a condenação vier, ela será suportada segundo um sistema

33 Emenda constitucional n. 19/1998 que alterou a redação do inciso II do art. 37 da CF/88 para admitir e incluir a figura do emprego público.

injusto e aviltante para a igualdade, que é o da regra do precatório. E então, quem pagará a conta será um outro, mas não aquele que agiu irregularmente.

Em afronta à Constituição, esses indivíduos contratam, dispensam, não recolhem o FGTS, INSS, não pagam a multa de 40% e ainda chegam em defesa no processo trabalhista arguindo a própria torpeza, dizendo que o contrato é nulo porque celebrado com pessoa jurídica de direito público. E o cúmulo do cinismo vem na afirmação de que a nulidade decorre da ausência de prévio concurso público.

Em vez de agirem contratando por concurso público ou por contrato administrativo para algumas atividades de caráter temporário ou essencial, esses administradores corroem as normas Constitucionais e, com abuso e excesso de poder, beneficiam-se politicamente do órgão ao qual deveriam servir.

Além de se utilizarem da pessoa jurídica, eles também se servem do desespero de pessoas que precisam trabalhar e sobreviver e aceitam o serviço em qualquer condição.

Alguns juízes do trabalho, reconhecendo o absurdo e a má-fé no uso reiterado dessas práticas pelos administradores públicos, tentaram coibi-las sob a invocação subsidiária do art. 159 do CC.³⁴ Mas a base jurídica invocada não era suficiente, em nosso entendimento, para respaldar essas decisões que estendiam a responsabilidade pelas verbas decorrentes do contrato às autoridades públicas, porque a tradição da interpretação desse artigo nunca evoluiu no sentido de reconhecer que a responsabilidade é do agente e não da pessoa jurídica de direito público.

E, em nosso entendimento, o TST, nessa linha, também incorreu em equívoco quando fixou o precedente de n. 85³⁵ da Seção de Dissídios Individuais,³⁶ no

34 O novo código civil reeditou o artigo 159, que recebeu o n. 927 e a seguinte redação: "art.927 – Aquele que, por ato ilícito (arts.186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.". Houve o acréscimo do parágrafo único, que assim restou escrito: "Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

35 "85. CONTRATO NULO. EFEITOS. DEVIDOS APENAS O EQUIVALENTE AOS SALÁRIOS DOS DIAS TRABALHADOS: A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público encontra óbice no art. 37, II, da CF/88, sendo nula de pleno direito, não gerando nenhum efeito trabalhista, salvo quanto ao pagamento do equivalente aos salários dos dias efetivamente trabalhados."

36 O precedente 85 foi convertido no enunciado 363, que passou a ter a seguinte redação: "363 – Contrato nulo – efeitos – A contratação de servidor público, após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no seu art.37, II e parágrafo 2.º, somente

qual se reconhece a nulidade do contrato, deixando ressalvada a responsabilidade da pessoa jurídica para o pagamento dos salários. Se o contrato é nulo, como se explica que haja a condenação do ente público a arcar com ônus de um contrato em que ele não pode ser considerado parte?

A tomada de posição do TST nesse tema também não é satisfatória do ponto de vista jurídico e contraria a própria Constituição, porque não obedece à exigência de que o contrato seja considerado nulo, mesmo porque haverá a condenação ao pagamento de salários.

A sinalização desse equívoco de interpretação foi dada até mesmo pelo STF, no julgamento do Tema 1157, em que nossa Suprema Corte fixou a tese de no sentido de não reconhecer direitos aos servidores contratados sem concurso antes da CF/88, mesmo que beneficiados pela estabilidade provisória do art. 19 dos Atos das Disposições Constitucionais Provisórias, invocando como fundamento da decisão exatamente o art. 37, II da CF/88.

Essas exegeses equivocadas foram pautadas na força da tradição, que obscureceu as novas luzes lançadas pelo texto constitucional de 1988, que foi muito rico em mudanças, apesar de ainda não terem sido corretamente compreendidas.

Estamos com quase 35 anos de vigência da Constituição de 1988 e ainda não conseguimos dar efetividade ao texto constitucional.

Mudar a lei é apenas um aspecto de uma mudança. A pior tarefa, a mais difícil, é convencer os intérpretes de que alterações aconteceram. O intérprete é levado a pensar a lei nova com antigos conceitos. A adaptação que se procura é a da lei nova a esses velhos preceitos, enquanto o que deveria acontecer é a aceitação dos novos paradigmas apresentados pela lei nova e, com base neles, serem repensadas as antigas posições, adaptando-as ou mesmo alterando-as se necessário.

A Constituição Federal de 1988 foi pródiga em inovações em termos de responsabilidade do agente pela contratação irregular com a pessoa jurídica de direito público e é sobre isso que trataremos a seguir.

conferindo-lhe direito ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados segundo a contraprestação pactuada.”

2 AS BASES CONSTITUCIONAIS DO PROBLEMA

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, não deixou qualquer dúvida de interpretação no sentido de que a contratação irregular para com o ente de direito público é nula.

O inciso II do art. 37 da CF/88 assim dispõe:³⁷

Art.37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Mas não é só. A Constituição, com relação à contratação irregular, tem sido interpretada sob a ótica de velhos conceitos, quando se invoca como consequência para essa irregularidade o parágrafo 6.º do art. 37 do texto da Magna Carta.

Assim, inspirados no velho adágio da responsabilidade civil tradicional no direito brasileiro, nossos civilistas, constitucionalistas, administrativistas, repetem a máxima, quase dogma, de que a responsabilidade por ato ou fato irregular que cause dano será sempre suportada pelas pessoas jurídicas de direito público e, no máximo, poderia haver a ação regressiva contra o agente que procedeu em desacordo com a lei.

O parágrafo 6.º, do art. 37 da CF/88 tem a seguinte redação:

§ 6.º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Dessa forma, movidos pelo receio de reconhecer e aplicar as inovações constitucionais em matéria de responsabilidade, os intérpretes não têm per-

37 A antiga redação do artigo 37, antes da emenda constitucional n. 19 era: Art.37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte: [...] II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

cebido que o parágrafo 6.º do artigo 37 da CF/88 não se aplica às situações em que tenha havido a contratação irregular.

Ora, mas qual a base jurídica para a afirmação feita acima?

A resposta a essa questão encontra guarida no próprio texto da Constituição, no próprio artigo 37. Ela está corporificada no parágrafo 2o. do art.37, que tem a seguinte redação: “§ 2.º. A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.”.

Portanto, o parágrafo 2.º do artigo 37 da CF/88 prevê expressamente que, a contratação irregular implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável.

Mas qual a razão para que a Constituição tivesse dado tratamento diferenciado, prevendo as consequências para a nulidade dos atos de contratação, bem como a exigência de punição da autoridade responsável no parágrafo 2.º e, no parágrafo 6.º, tivesse traçado diretrizes genéricas para a responsabilidade da pessoa jurídica com a possibilidade de ação regressiva contra agente nos casos de ele ter agido com dolo ou culpa?

O motivo é óbvio. No parágrafo 2.º do art 37 a Constituição estabeleceu um tratamento próprio para os casos de contratação irregular. O parágrafo 6.º refere-se às outras hipóteses, ou seja, àquelas que não são oriundas de contratação irregular. Não se pode, portanto, querer aplicar o parágrafo 6.º do art. 37 da CF/88 para o caso de contratação irregular, porquanto para essa situação já existe tratamento específico no parágrafo 2.º.

Bem, mas a resposta não é ainda satisfatória. Qual a diferença das situações fáticas que justificam o tratamento jurídico diferenciado?

Ocorre que, se a Constituição prevê que a consequência para a contratação irregular será a nulidade, isso terá um significado de direito material e de direito processual. Como decorre de imperativo constitucional que a contratação deve ser considerada nula, isso representa, do ponto de vista do direito material, que a pessoa jurídica de direito público não pode ser considerada parte contratante. Com relação a ela não será formada relação obrigacional válida.

Por outro lado, do ponto de vista do direito processual, a pessoa jurídica de direito público, por não poder ser parte no contrato, não será também parte no processo.

Dessa forma, não haverá a condenação da pessoa jurídica de direito público, visto que ela não será parte nem no contrato, nem no processo.

E aqui se pergunta: se a contratação é irregular e a administração não pode ser parte no contrato e no processo, poderia ser aplicada a regra do parágrafo 6.º do art. 37 da CF/88? É claro que não, porque se a pessoa jurídica de direito público não pode ser condenada ela não teria prejuízo algum e não haveria contra quem mover a ação regressiva prevista no parágrafo 6.º, porquanto ela não seria parte do contrato e do processo.

Por essa razão é que o parágrafo 2.º do art. 37 da CF/88 deu tratamento em separado para o tema e previu como consequência direta para o agente a sua punição, nos termos da lei.

Em verdade, quando o parágrafo 2.º do art. 37 da CF/88 estabelece a sanção de nulidade para o ato da contratação irregular e diz em seguida que deverá haver a punição da autoridade responsável ele está trazendo para o direito constitucional brasileiro uma grande inovação. Essa mudança reside no fato de que o agente, a autoridade responsável pela contratação irregular será punida diretamente, sem a necessidade de que seja acionada a pessoa jurídica e sem exigência de ação regressiva desta contra o agente. Essa modificação inserida no parágrafo 2.º afasta a possibilidade de ser invocado o parágrafo 6.º do art. 37.

O que de fato temos em sede constitucional é a adoção dos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica, em que o parágrafo 2.º do art. 37 da CF/88 dispensou a exigência de que houvesse ação contra a pessoa jurídica, permitindo a instauração da demanda diretamente contra a autoridade responsável.

A Constituição, no parágrafo 2.º, fez a previsão da necessidade de lei para que se puna a autoridade responsável. Essa lei é ordinária, mesmo porque não há previsão de norma com quórum qualificado.

E a expressão punir é gênero, do qual a responsabilidade é uma espécie. A palavra punir tem o significado de aplicar um castigo, impor uma pena. Sua origem etimológica latina contém essa idéia central. Historicamente punir estaria relacionado ao aspecto criminal, inclusive com a expiação, as penas corporais. Com a evolução da sociedade a punição deixou de ter a conotação de castigo para adquirir foros de readaptação, de recuperação daquele que é punido. A pena abandonou o seu objetivo de punição corporal, sofisticando-se com a noção de ressarcimento patrimonial, de responsabilidade.

A palavra punir usada no parágrafo 2.º do art. 37 da CF/88 abrange tanto o espectro da responsabilidade criminal como da responsabilidade civil e administrativa.

Mas existe lei no direito brasileiro que dê tratamento jurídico ao tema para responsabilizar a autoridade responsável que contratou irregularmente? Em nosso entendimento sim e é o que exporemos em sequência.

3 A APLICAÇÃO DO ARTIGO 28 DA LEI N. 8.078/1990 (DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA) À PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO PARA ATINGIR O ATO DE SEU AGENTE

Na mesma linha do § 2.º do art. 37 da CF/88, o Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/1990, operou profunda modificação em nosso sistema de responsabilidade civil, sendo precursor de uma modificação que foi se espraiando por outras leis.³⁸

Essa verdadeira “revolução” veio a ser implementada por meio do art. 28 dessa lei especial, pela adoção e pelo delineamento dos princípios gerais da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Uma leitura mais desatenta levaria a imaginar que o artigo 28 da Lei n. 8.078/1990 somente poderia ser aplicável às sociedades comerciais, mesmo porque ele se refere em diversas oportunidades à infração do contrato social ou dos estatutos e, também, ao estado de insolvência, falência. Esses termos são mais usuais quando se trata de uma sociedade comercial.

Entretanto, a própria seção em que o artigo está inserido recebe genericamente o seguinte título: “Da desconsideração da personalidade jurídica”. O título é redigido de forma ampla e genérica, não comportando qualquer restrição em seus termos. Não se pode inferir pelo título dessa seção que a desconsideração da personalidade jurídica ficou limitada apenas às sociedades comerciais.

A personalidade jurídica é ficção, é criação do engenho humano destinada a dar vida à aplicação do direito, que estendeu aos entes coletivos a possibilidade de reconhecer que a pessoa jurídica criada possui atributos equiparáveis àqueles existentes com relação à pessoa física. Esta última responde pessoalmente pelos seus atos. Com relação às sociedades vigora o princípio *societas distat a singulis*, que significa que, em função da equiparação dos atributos que lhe são reconhecidos, a responsabilidade pelos atos sociais é da sociedade e de seu patrimônio, e não de seus sócios. Em certas situações, quando haja violação do

38 Art. 43, 47, 50 do Código Civil. Art.133 a 137 do CPC/2015. Art.855-A, da CLT.

contrato social ou da lei, a responsabilidade é também reconhecida aos sócios, que terão de arcar inclusive com seu patrimônio pessoal. Assim já vigorava na velha lei da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, consoante prevêem os artigos 9, 10 e 11.³⁹

Mas a possibilidade de retirar o “véu da sociedade” (*piercing the corporate veil*) para atingir os sócios, conquista aplicada em decorrência da praticidade do direito anglo-saxão, adquiriu foros de norma no direito brasileiro, na esteira do princípio da efetividade dos direitos tão pretendida no texto de nossa Magna Carta.

O que se pretende com esse instituto da desconsideração da personalidade jurídica é fazer com que a responsabilidade pelos atos praticados em nome da pessoa jurídica recaia sobre aqueles que se esconderam atrás da sociedade. A responsabilidade da pessoa jurídica é também estendida àqueles que dela se utilizaram, administrando-a fora de suas finalidades estatutárias e legais.

Mas o grande avanço que até agora não percebido foi que a redação do artigo 28 da Lei n. 8.078/1990 contém expressões inequívocas no sentido de revelar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi também estendida às pessoas jurídicas de direito público.

Partindo de uma interpretação sistemática, o primeiro indício está na própria definição de fornecedor de produtos e serviços, no artigo terceiro do Código de Defesa do Consumidor. A definição de fornecedor no sentido de ele assim ser considerado como toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira e o conceito de serviço como “qualquer” atividade fornecida são confirmações de que o Código de Defesa do Consumidor submete às suas normas a União, o estado, os municípios, as autarquias e as fundações. Essa legislação especial não lhes é aplicável somente em parte, mas evidentemente em sua totalidade.

Assim sendo, a seção da desconsideração da personalidade jurídica, que está inserida no capítulo que regula a qualidade de produtos e serviços e previne a reparação de danos, é plenamente aplicável subsidiária ou analogamente aos entes de direito público.

No *caput* do 28 o Código de Defesa do Consumidor se utilizou de expressões reveladoras, ao dizer que a personalidade jurídica também poderá ser desconsiderada quando houver abuso do direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito.

39 Lei n. 3.708/2019.

Ora, somente comete abuso de direito ou excesso de poder quem detém poder. Essas expressões, como todas as outras, não existem em vão no direito. O poder é privativo da União, dos estados e dos municípios, que podem exercê-lo diretamente ou delegá-lo.

Mas a sociedade comercial não exerce poder, nem de modo direto e muito menos delegado. Ela tem faculdades e deveres previstos na legislação com atributos à personalidade jurídica do ente coletivo. Em diversas legislações podemos constatar que essas expressões são privativas da situação jurídica em que estejam envolvidos servidores públicos vinculados à administração direta ou indireta, como na dicção do artigo 61, “g”, do Código Penal, ou mesmo no art. 92, I, desse estatuto legal. Ainda o artigo 5.º, XXXIV, a Constituição Federal/88 menciona o direito de petição em hipótese de abuso do direito.

A legislação do consumidor, no artigo 28 prevê ainda a hipótese da aplicação da *disregard doctrine* em casos de infração da lei, na configuração de ato ou fato ilícito, o que é plenamente aplicável em situações de administração do órgão público nessas condições.

E para sepultar de vez qualquer dúvida sobre a possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da pessoa de direito público para atingir o agente, podemos ver o parágrafo 5.º do artigo 28 da Lei n. 8.078/1990, cuja redação genérica alude à possibilidade de ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados por consumidores. A lei, no parágrafo 5.º, não explicita se a referência é à pessoa jurídica de direito público ou privado, pelo que a única interpretação possível é a que leve a não limitar onde a norma não limitou.

Os incisos I e II do artigo 37 da Constituição Federal preveem a possibilidade de acesso dos cargos, empregos e funções públicas a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, bem como o pressuposto da prévia aprovação em concurso público para que haja a investidura em cargo ou emprego público. A ressalva ocorre apenas nos cargos em comissão, cuja nomeação é livre.

O parágrafo 2.º do art. 37 da CF/88 expressamente previu que a não observância desses pressupostos dos incisos II e III do art. 37 do texto da Magna Carta importaria em nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei. A desconsideração da personalidade jurídica de direito público na contratação irregular é, portanto, direta e decorre de exigência constitucional.

Basta o reconhecimento de que a contratação é irregular para que a demanda prossiga contra a autoridade responsável pelo ato irregular.

Quanto à responsabilidade pelo ato praticado não existe mais qualquer lacuna a ser preenchida, visto que, desde o artigo 28 e seus parágrafos do Código de Defesa do Consumidor, regulamentou-se a possibilidade de desconsiderar a pessoa jurídica sempre que a sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos, inserindo as hipóteses legais de abuso de direito e excesso de poder.

De fato, sequer antes do Código de Defesa do Consumidor havia omissão na lei quanto à possibilidade de responsabilização da pessoa física. A Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/1965), em seu artigo quarto, prevê a nulidade dos atos de admissão ao serviço público remunerado, feitos em desobediência às condições de habilitação das normas legais, regulamentares e instruções gerais. A ação, pelo artigo 6.º, poderá incluir no pólo passivo as autoridades, funcionários e administradores que tiverem dado causa ao ato questionado. E o artigo 11 da Lei da Ação Popular prevê expressamente a possibilidade de condenação em perdas e danos dos responsáveis pela prática dos atos inquinados de ilegais.

Ocorre que a lei da ação popular restringe o seu manejo aos cidadãos e sua utilização nunca foi aplicada altruisticamente por eles, que não se interessaram no exercício da cidadania para a tutela da coisa pública. Some-se a isso falta de estímulo dos possíveis autores populares que poderiam, em certas hipóteses, ser condenados ao pagamento de custas no término da ação popular.

Nesse passo, o Código de Defesa do Consumidor procurou dar efetividade aos princípios constitucionais, no sentido de não permitir que a pessoa jurídica, seja pública ou privada, fosse utilizada com finalidades escusas, por administradores pouco comprometidos e que agissem ilegalmente.

O art. 28 do Código de Defesa do Consumidor impôs, dessa forma, necessária releitura do art. 159 do Código Civil, complementando-o, além de suprir a lacuna da exigência de lei, nos termos do parágrafo 2.º do art. 37 da CF/88.

Se até agora a responsabilidade pelos atos do órgão público sempre havia sido reconhecida como pertencente ao próprio órgão, hoje poderemos atingir o próprio agente por abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, por ato e fato ilícito.

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo trabalhista é plenamente aceitável. De fato, a compatibilidade é flagrante, mesmo porque nas ações que versam sobre verbas de caráter alimentar, a ineficácia e a frustração do processo pela prevalência do formalismo da exi-

gência da personalidade jurídica iriam gerar a ausência de tutela onde ela se faz mais necessária.

Além do mais, como não há uma regulamentação específica sobre a matéria da responsabilidade do administrador pela contratação irregular, a analogia com a situação descrita na legislação do consumidor é corolário natural, que deflui do artigo 8.º e parágrafo único da CLT. A aproximação das legislações é fundamental, mesmo porque em diversos pontos na elaboração do Código de Defesa do Consumidor houve a inspiração do legislador na CLT.

Além do mais, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, apesar de inserido no Código de Defesa do Consumidor, não é uma propriedade exclusiva dele. É uma conquista da jurisprudência que foi passada para uma lei que hoje tem repercussão e lança novas luzes inclusive sobre o Código Civil.

Portanto, é perfeitamente válida a invocação do instituto da personalidade jurídica para a sua aplicação às pessoas jurídicas de direito público no caso de contratação irregular promovida por seus agentes, havendo perfeita sintonia entre o artigo 28 da Lei n. 8.078/1990 e o parágrafo 2.º do art. 37 da CF/88.

Encontra-se o instituto regulamentado e consolidado no direito brasileiro.

4 O NOVO CÓDIGO CIVIL E SUA HARMONIZAÇÃO COM OS DEMAIS TEXTOS LEGAIS

O novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002), cuja vigência foi delineada a partir de 11/1/2003, no Título II, Capítulo I, inovou no tratamento da matéria atinente à pessoa jurídica e à delimitação da responsabilidade de seus atos.

É bom que se diga que essa nova abordagem na lei civil não induz ao pensamento de que tivesse havido revogação ou delimitação de competências diferenciadas entre a norma de tutela dos consumidores e o Código Civil.

O Código Civil é uma lei geral que trata dos aspectos da formação, constituição, registro, efeitos da pessoa jurídica e das responsabilidades da pessoa jurídica e seus agentes, em termos gerais.

O Código de Defesa do Consumidor aborda a dinâmica das sociedades com seu público consumidor, no campo das relações de consumo.

A inter-relação entre ambas as esferas jurídicas é essencial, porquanto se complementam.

Os artigos 43, 47, 50 do novo Código Civil revigoraram os institutos da responsabilidade civil e consolidaram a teoria da desconsideração da personali-

dade jurídica, admitindo a relativa importância formal das sociedades, quando elas são criadas para mera fachada e no escuso intuito de encobrir atos que o direito procura reprovar. Se o direito, por ficção, permitiu que as sociedades e associações fossem criadas para facilitar e incrementar os empreendimentos humanos, por certo não o fez no objetivo de que os sócios das sociedades se aproveitassem dessas limitações de responsabilidade para legitimar a fraude, o ilícito, a lesão.

A previsão de extensão da responsabilidade ilimitada aos sócios prevista em legislações comerciais, principalmente na Lei n. 3.708/2019, não foram suficientes para evitar os abusos que vêm sendo cometidos pelos sócios na utilização indevida da sociedade.

O tratamento desses temas dentro de um mesmo capítulo do Código Civil é revelador da importância que o legislador deu à reafirmação do compromisso que os sócios, administradores, associados devem ter no cumprimento das finalidades previstas nos estatutos sociais e na lei. Não significa que os administradores atraem toda a responsabilidade que poderia ser imputada à sociedade e esta não poderia responder em nada porque não havia autorizado a prática do ato de seu administrador. A teleologia do artigo é no sentido de que os atos dos administradores vinculam as sociedades que os elegem (culpa *in eligendum*). Entretanto, se a sociedade foi um mero instrumento da fraude ou de frustração dos direitos alheios no sentido de gerar a lesão a terceiros, os sócios também poderão responder pelos atos da pessoa jurídica.

Há um tratamento previsto para a responsabilidade da pessoa jurídica quando se trate de relação com pessoa jurídica de direito privado e outro em parte diferente quando participar da relação pessoa jurídica de direito público.

Quando os envolvidos no pólo passivo de uma relação jurídica forem pessoas jurídicas de direito privado, a sociedade sempre responderá diretamente pelos atos de seus gestores, tenham eles agido ou não nos limites do mandato. Isso decorre do fato de que sempre vigorou em nosso direito em termos de responsabilidade civil a atribuição de responsabilidade à pessoa jurídica. Entretanto, a ela sempre foi facultado demandar em regresso contra o agente causador do dano, inclusive no mesmo processo judicial em que é condenada, utilizando-se do instituto processual da denunciação à lide.

Os sócios gestores, mesmo estando autorizados a agir somente nos limites dos estatutos e da lei, quando praticam atos sem permissão específica, numa clara ofensa ao contrato e à lei, passam a vincular a sociedade que elegeu mal

seus administradores. A sociedade, portanto, não se furtará ao pagamento dos prejuízos que seus sócios gerentes venham a causar agindo ou não nos limites do mandato. A sociedade poderá ter demanda regressiva contra esse sócio. Mas se estiver configurado o fato de a pessoa jurídica ter sido invocada no intuito de impedir ou dificultar o ressarcimento dos prejuízos causados, a constituição formal da sociedade não será óbice a que o patrimônio dos sócios seja atingidos diretamente.

Em parte, isso também sempre se aplicou à pessoa jurídica de direito público que, condenada pela prática de atos ilícitos de seus agentes, deveria denunciá-los à lide para a apuração de dolo ou culpa porventura existentes. Essa responsabilidade continuou sendo tratada no art. 37 da Constituição Federal, em seu parágrafo 6.º.

Entretanto, importante modificação foi introduzida e complementa o novo Código Civil. É que o parágrafo 2.º do art. 37 do texto da Magna Carta estabeleceu a hipótese da desconsideração da personalidade jurídica diretamente no texto de nossa Lei Maior.

A primeira alteração que se nota no § 2.º do art. 37 da CF/88 é que, quando se tratar de contratação de pessoal para trabalhar na pessoa jurídica de direito público, estará afastada a regra do parágrafo 6.º, porquanto existe texto expresso regulando a matéria no parágrafo 2.º. Também a aplicação dos artigos do código civil e das legislações comerciais e demais normas que estatuem a responsabilidade direta da pessoa jurídica estarão afastados quando se trate de contratação de pessoal com a pessoa jurídica de direito público.

Em segundo plano, há que se atentar para o fato de que, quando for o caso de contratação irregular, o contrato formado será nulo, ou seja, não será formado vínculo nem surtirão efeitos com a pessoa jurídica de direito público.

Mas como as relações jurídicas geram efeitos, o parágrafo 2.º do art. 37 previu a obrigação de o agente responder diretamente pelos atos que pratica quando em descompasso com a lei.

E aqui se explicita a terceira mudança no tratamento da responsabilidade civil. É que a pessoa jurídica não responde pelo ato de seu agente que contrate de modo irregular, o que difere e muito dos efeitos da responsabilidade prevista no parágrafo 6.º. O legislador constitucional estabeleceu, com novidade, a possibilidade de responsabilização do agente quando o tema objeto da relação jurídica fosse a contratação irregular de pessoal com a pessoa jurídica de direito público.

O parâmetro de conduta do agente político é o limite estabelecido em lei para a contratação. O regime jurídico de contratação deve ser obedecido com rigor. Se o agente não o respeita, ficará responsável diretamente pelo excesso praticado fora da autorização legal e dos limites de sua competência de ação. Seu ato não vinculará a administração, visto que, em relação a ela, o contrato é nulo. A responsabilidade será do agente.

Se a contratação é nula e não surte efeitos, não terá havido o ato administrativo perfeito. Tendo havido o trabalho e sendo responsável o agente, ele terá de arcar com os ônus decorrentes do contrato de trabalho prestado, evitando-se assim o prejuízo que seria imposto se o trabalho não fosse remunerado.

O art. 927 do novo Código Civil reforça e muito a tese da responsabilidade do agente, uma vez que adota como pressuposto da reparação a existência de ato ilícito. E o novo código no artigo 927 faz expressa remissão ao conceito de ato ilícito delineado nos artigos 186 e 187 da nova lei civil. Segundo o artigo 186 mencionado cometerá ato ilícito aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem. E de acordo com o artigo 187, cometerá ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, exceder manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, a boa-fé e os bons costumes.

Além da obrigação genérica de reparação a todo aquele que causar dano a outrem em decorrência de ato ilícito, prevista no *caput* do art. 927, o parágrafo único do mesmo artigo estabelece a obrigação de indenizar a todo aquele que assim estiver obrigado, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei.

Como a CF/88 estabelece no parágrafo 2.º do art.37 a nulidade do contrato e a responsabilidade direta do agente, esta é a hipótese legal a que se refere o novo código civil, no art.927, parágrafo único.

Assim, se um prefeito municipal, um governador, o presidente da república, promovem a contratação irregular (sem concurso público) de funcionários ou empregados públicos, ofendendo o parágrafo 2.º do art. 37 da CF/88 eles terão praticado ato ilícito (porque excederam pelos seus atos os limites impostos para o exercício de seus direitos decorrentes do mandato, artigos 186 e 187 do novo Código Civil), e estarão incursos no dever de reparar os danos sofridos nos termos do art. 927 e parágrafo único da nova lei.

É fundamental a análise sistemática da Constituição Federal e suas relações com as normas infraconstitucionais, que enriquecem e subsidiam sua aplicação e transformam o que era mera cogitação em efetividade.

5 A TUTELA INDIVIDUAL E COLETIVA E O PROBLEMA DA LEGITIMAÇÃO ATIVA

5.1 Existe a legitimação para agir do sindicato?

No exercício da defesa dos interesses dos trabalhadores, os empregados sempre poderão individualmente figurar no pólo ativo da demanda, porque são os legitimados natos para a demanda.

A representação ativa por sindicato da categoria não é de fácil aceitação e muitos problemas provavelmente surgirão em sede de preliminar. A qual sindicato pertenceriam os empregados contratados irregularmente? Ao sindicato dos funcionários públicos, seja na esfera federal, estadual ou municipal, entendemos que seria difícil atribuir a legitimação ativa para a representação dos empregados contratados irregularmente. É que a Constituição Federal entende que a contratação é nula e, portanto, não vai existir na prática vínculo de direito material entre a pessoa jurídica de direito público e os empregados. Se não existe essa relação de direito material, não haverá legítimo interesse nem aos empregados nem muito menos ao sindicato substituto processual.

O mesmo ocorre e por iguais motivos com os outros sindicatos que representem as categorias que atuam nas diversas esferas de atividades desempenhadas pelos empregados para a pessoa jurídica de direito público, como aqueles de conservação, asseio, vigilância. Eles não teriam legitimação ativa para atuação no caso prático, porque nem a pessoa jurídica, nem o agente estariam a ele vinculados.

5.2 A legitimação para agir do Ministério Público do Trabalho e a ação civil pública

E aqui surge talvez o tema mais interessante quanto à legitimação para agir na tutela dos interesses dos empregados contratados irregularmente.

A par da responsabilidade administrativa, penal, civil que poderá ser apurada contra o agente que contratou irregularmente e será objeto de ação específica do Ministério Público, Tribunal de Contas etc., surge o dano ao trabalhador em face de seus direitos trabalhistas desrespeitados. Esse dano pode ser individualmente defendido e apurado. Mas se houver uma coletividade de empregados contratados irregularmente e que se encontrem na mesma situação de terem trabalhado e permanecido sem o recebimento das verbas decorrentes do contrato, essa tutela poderá ser exercida coletivamente? Por quem? Como?

O litisconsórcio ativo será sempre possível na situação posta, não havendo impedimento para o seu reconhecimento. Mas o Ministério Público do Trabalho terá titularidade para agir em nome da coletividade dos trabalhadores prejudicados? É possível a ação civil pública para a defesa dos direitos nesse caso?

A legitimação ativa para o Ministério Público do Trabalho agir no exercício da ação civil pública para tutela dos interesses dos empregados contratados irregularmente nos parece óbvia. O artigo primeiro da Lei n. 7347/1985 estabelece que as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a qualquer outro interesse difuso ou coletivo regem-se pelas disposições desta lei.

A lei faz expressa referência a danos patrimoniais e a qualquer “outro” interesse difuso ou coletivo. Esse grifo relativo a outros direitos acatado na norma é uma evidente sinalização legislativa de que as hipóteses descritas no artigo são enumerativas, comportando qualquer outro direito, ainda que não especificamente mencionado.

Considerando que os interesses e direitos dos trabalhadores são tipicamente coletivos, outra não pode ser a conclusão que a do cabimento da ação civil pública para a tutela dos interesses coletivos dos trabalhadores prejudicados por contratação irregular. Mesmo que se interprete que os interesses dos empregados lesados pela contratação irregular é individual homogêneo, isso não elimina a hipótese do litisconsórcio e mesmo da representação pelo Ministério Público do Trabalho daqueles interesses que afetam à coletividade dos trabalhadores.

E a atuação do Ministério Público se justifica ainda por diversas outras razões. O dano que surge em função da contratação irregular se estende para diversas áreas. O erário público teve de desembolsar valores pagando fora dos limites legais. O direito administrativo buscará indenizações dentro das repercussões do ilícito na seara administrativa. O direito penal e o tributário procurarão configurar o crime de ofensa à lei de responsabilidade fiscal e assim por diante.

Mas especificamente dentro do campo do direito do trabalho, aquele ato de contratação ilícita também deve ser analisado e terá consequências.

Se a contratação com a pessoa jurídica de direito público é nula, mas houve o trabalho e houve um contrato cumprido pelo empregado, deve haver a remuneração pactuada ou legalmente prevista para a hipótese do trabalho subordinado. Se o contrato é nulo, o regime jurídico que vai prevalecer na regência da relação entre empregados e o agente será o da CLT. Aliás, diga-se

de passagem, vários dos direitos trabalhistas são considerados irrenunciáveis. E se assim o são, podem ser taxados de disponíveis? Se o próprio titular não pode renunciar a alguns direitos trabalhistas previstos objetivamente na norma, poderá deles dispor?

Considerando que a gama dos direitos previstos para a relação de trabalho são indisponíveis e considerando que o ato de contratação ilícita promovido pelo agente da pessoa jurídica de direito público fere aos direitos coletivos dos trabalhadores prejudicados, decorre como conclusão natural que o Ministério Público do Trabalho tem a legitimação ativa para defender esses empregados por meio da ação civil pública.

Dupla será a justificativa para o Ministério Público do Trabalho agir na ação civil pública: ele tutela direitos indisponíveis do trabalhador e ele defende o patrimônio público e a legalidade, ao atribuir ao agente e não à pessoa jurídica de direito público a responsabilidade pelo pagamento das indenizações trabalhistas.

Some-se a esses argumentos que, na hipótese de contratação irregular pela pessoa jurídica de direito público, não há sindicato legitimado ativamente para a tutela dos interesses coletivos, como já ressaltamos acima. Não teríamos a plenitude do exercício da tutela coletiva, o que fica suprido pelo art.1.º, IV, da Lei n. 7347/1985, que cuida da ação civil pública.

5.3 Termo de ajustamento de conduta

Entendemos que no caso da lei da ação civil pública o Ministério Público do Trabalho não poderá firmar termo de ajustamento de conduta quanto aos fatos passados, ou seja, os direitos trabalhistas vencidos e não pagos não poderão ser objeto de ajuste. Apenas o compromisso futuro de não contratar irregularmente é que poderá ser avençado com o agente. Se já houve o descumprimento da norma, mas não houve o pagamento do contrato, o MP deverá reivindicar a nulidade do contrato e a responsabilidade do agente. O MP não poderá também transacionar com o agente no sentido de que a pessoa jurídica de direito público arque com os ônus da avença, porquanto o que exatamente se pretende na ação civil pública é que a responsabilidade pelo ato irregular recaia somente sobre o agente que contratou irregularmente em ofensa ao parágrafo 2.º do art. 37 da CF/88.

5.4 A ação popular

Ainda no campo das tutelas não poderíamos deixar de falar que sempre será possível para a defesa do patrimônio público que o cidadão possa ajuizar a ação popular. Entretanto, nesse caso o objetivo será o de decretação da nulidade da contratação irregular feita com a pessoa jurídica de direito público e o ressarcimento ao erário. Os interesses dos empregados não estarão assegurados por meio da ação popular.

6 ASPECTOS PRÁTICOS DO PROBLEMA

6.1 Competência da Justiça do Trabalho

Um primeiro e importante aspecto a ressaltar é que, uma vez reconhecida a contratação irregular com a pessoa jurídica de direito público e a nulidade do contrato, esta deverá ser excluída da lide.

Havendo a constatação de contratação sem concurso público, o contrato será nulo. Como a responsabilidade nos termos do § 2.º do art. 37 da CF/88 é do agente, uma dupla situação se impõe:

1) a competência para análise da relação de emprego e os danos dela decorrentes se dará no âmbito da Justiça do Trabalho, para a aplicação da CLT no caso concreto, com a instrução, o julgamento e a execução dos créditos trabalhistas eventualmente reconhecidos; e

2) se não houve concurso o contrato é nulo e o agente responsável pessoalmente. Não haveria porque se reconhecer a competência da Justiça Comum ou Federal, porque a Pessoa Jurídica de Direito Público não seria parte na relação de direito material nem de direito processual, como já esclarecido acima. Trata-se de julgamento a ser feito segundo a CLT, entre empregado e empregador.

O entendimento dado pela jurisprudência do STF em nada altera a questão do ponto de vista posto no art. 37, § 2.º, da CF/88, isso porque, se o contrato é nulo e não produz efeito, nenhuma consequência haverá para a Pessoa Jurídica de Direito Público. Se houvesse, não há dúvidas de que a competência seria da Justiça Comum ou Federal, conforme o ente envolvido.

Mas aqui o que ocorre é a desconsideração da personalidade jurídica em razão do agente público ter extrapolado os limites de sua competência de agir.

Por isso ele responde nos termos da constituição diretamente, aplicando-se ao caso a legislação federal correspondente aos direitos violados, no caso, os direitos trabalhistas assegurados na CLT.

6.1 Requisitos da petição inicial e a execução

A petição inicial onde se requer a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para se atingir a autoridade responsável deverá, necessariamente, fundamentar e formular pedido expresso nesse sentido. Se esses requisitos não forem cumpridos, o juiz não poderá apreciar o pedido ou suprir a falta da petição inicial.

A autoridade deverá ser relacionada pessoalmente como parte passiva na demanda, com sua qualificação completa, com o requerimento de que o vínculo se forme diretamente com a autoridade responsável.

São documentos fundamentais para o processo o ato de nomeação sem concurso público, certidão ou documento que comprove a investidura da autoridade no cargo, a relação da data da contratação e do período do mandato.

A pena de confissão não sofrerá qualquer restrição em sua aplicação à autoridade responsável.

Se a contratação irregular foi feita por uma autoridade em determinado mandato e foi perpetuado o vínculo em administrações posteriores, poderão ser relacionados como partes passivas tanto a autoridade que promoveu a contratação bem como aqueles que mantiveram os vínculos nas futuras gestões. Cada um responderá proporcionalmente pela contratação irregular mantida durante os seus respectivos mandatos.

Não haverá no processo o benefício do recurso de ofício e as autoridades deverão pagar custas processuais, efetuar depósitos recursais sem qualquer privilégio ou benefício. Isso se explica porque a parte na demanda não será a pessoa jurídica de direito público, mas a autoridade responsável. Também não poderão ser assistidos pelos procuradores e advocacias públicas.

A coisa julgada se formará apenas em relação à autoridade responsabilizada pessoalmente, que responderá com seus bens à execução.

7 CONCLUSÃO

Hoje temos o dever de abrir diariamente a Constituição e refletir sobre os valores, os princípios e as deliberações nela contidas. Nossa maior tarefa é a reflexão e nossa grande dificuldade é o apego ao que já conhecemos em detrimento do que ainda nos é estranho.

Muito nos preocupa, a todos nós, a efetividade das normas. Em diversas situações pode-nos parecer ser mais fácil criar uma lei nova, como uma tábua de

salvação, do que nos debruçarmos sobre as leis existentes e delas extrair pelo esforço a interpretação mais consentânea com nossos valores constitucionais.

A efetividade não está nas leis, está em nós, naquilo que conseguimos transformar em atos concretos, em direitos, cumprindo os preceitos de nossas leis.

Essa foi nossa singela tentativa de contribuição pessoal para esse tema intrigante e tormentoso que todos os dias bate às portas da Justiça. Nosso objetivo foi alertar, argumentar com o que já temos na lei, tentando demonstrar que nossa Lei Maior já prevê a possibilidade de repressão a atos de contratação irregular pela administração pública e que as autoridades implicadas nessas contratações deverão responder diretamente pelos atos praticados, sem necessidade de ação regressiva.

Em termos de contratação irregular pela pessoa jurídica de direito público, concluímos que deve haver a aplicação do parágrafo 2.º do art. 37 da CF/88 e não do parágrafo 6.º desse mesmo artigo.

Esse é poderoso instituto previsto inovadoramente em nossa CF/88 e com potencial regulatório importantíssimo para forçar o cumprimento da norma que proíbe contratação irregular de pessoal com o poder público.

Entendemos também que devem ser invocados subsidiariamente a Lei n. 8.078/1990, em seu artigo 28, para se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica ao ente público e atingir o patrimônio das autoridades responsáveis pelas contratações irregulares; bem como dos artigos 43, 47, 50, 186, 187 e 927, parágrafo único, do novo Código Civil que reafirmam esse instituto, visto que ele é perfeitamente compatível com o parágrafo 2o. do art. 37 da CF/88.

Quanto à legitimação para agir, fundamental é a participação do Ministério Público do Trabalho, que é o legitimado natural para o exercício da ação civil pública que objetive a tutela coletiva dos interesses dos empregados contratados irregularmente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, L.P. Moitinho de. **Código de processo do trabalho anotado**. Coimbra: Coimbra, 1997.

ALMEIDA, Lúcio Rodrigues de. **O dano moral e a reparação trabalhista**. Rio de Janeiro: Aide, 1999.

AROCA, J. Montero. **Proceso laboral**. Barcelona: J.M. Bosch, 1997.

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTR, 1997.

BARROS, Alice Monteiro de *et alli*. **Compêndio de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTR, 1998.

CARDOSO, Álvaro Lopes. **Manual de processo do trabalho**. Lisboa: Livraria Petrony.

FERREIRA, Alberto Leite. **Código de processo do trabalho anotado**. Coimbra: Coimbra, 1996.

GIGLIO, Wagner. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: LTR, 1993.

GARCÍA, Ernesto de la Rocha. **Práctica jurídica laboral**. Granada: Editorial Comares, 1996.

GRAU, Antônio Baylos *et alli*. **Instituciones de derecho procesal laboral**. Madrid: Editorial Trotta, 1995.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. A ação civil pública na Justiça do Trabalho. São Paulo: Legislação do Trabalho e Previdência Social. **Revista LTR**, v. 58, out.1994.

IANNIRUBERTO, Giuseppe. **Il processo del lavoro rinnovato**. Padova: Cedam, 1999.

LÓPEZ-PEÁEZ, Francisco Javier Gamero. **La ejecución concursal laboral**. Granada: Editorial Comares, 1996.

MACIEL JR., Vicente de Paula. **Convenção coletiva de consumo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Da defesa do consumidor em juízo. *In*: **Comentários ao Código de Proteção do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela de urgência**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. São Paulo: Malheiros 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: Atlas, 1993.

MELGAR, Alfredo Montoya *et alli*. **Curso de procedimiento laboral**. Madrid: Editorial Tecnos, 1995.

MOLINA, C. Ríos. **La prueba de confesión en el proceso laboral**. Barcelona: J.M. Bosch, 1998.

NAVARRO, Joaquim Belmonte. **Derecho procesal laboral**. Madrid: Editorial Tecnos, 1997.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. São Paulo: LTR, 1998.

PEIXOTO, Bolívar Viégas. **Estudos de direito processual do trabalho**. Belo Horizonte: Censj, 2000.

SILVA, Antônio Álvares da. **A prescrição do trabalhador rural após a emenda constitucional 28/2000**. Belo Horizonte: RTM, 2001.

SOUZA, Sérgio Alberto de. **Direito e processo do trabalho**. Belo Horizonte: RTM, 1998.

TESORIERE, Giovanni. **Diritto processuale del lavoro**. Padova: Cedam, 1999.

VALLEBONA, Antônio. **Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore**. Padova: Cedam, 1995.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Direito e processo do trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

NEM MAIOR NEM MENOR, APENAS ORDINÁRIA

Jayme Polachini Neto

Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da
8.^a Região. *E-mail:* jayme.polachini@trt8.jus.br.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo defender a aplicação de uma nova acepção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito material e processual do trabalho.

Para tanto, este trabalho terá como base teórica a obra desenvolvida pelo jurista João Cánovas Bottazzo Ganacin, *Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo Civil*, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de mestre e editada em 2020, pela Revista dos Tribunais, como parte da Coleção Liebman.

A exposição será dividida nos seguintes eixos: (i) conceito de desconsideração da personalidade jurídica desenvolvido por João Cánovas Bottazzo Ganacin; (ii) falsas hipóteses de desconsideração; e (iii) utilidade da nova vertente doutrinária e sua aplicação como ferramenta de eficácia na execução trabalhista.

2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Na literatura jurídica, prevalece o entendimento de que o instituto consiste no afastamento episódico dos efeitos da personalidade da pessoa jurídica. Essa noção está sedimentada na consolidação da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, que poderia ser relativizada, de forma excepcional, em casos pontuais.

Por sua vez, João Cánovas Bottazzo Ganacin defende que o instituto se materializa pela “constituição de novo responsável para determinada obrigação em virtude de abuso da personalidade jurídica”.¹

A definição adotada por João Cánovas, portanto, se afasta do dogma de que o instituto acarreta a suspensão episódica da personalidade da pessoa jurídica, não raro ilustrado como o levantamento do véu da pessoa jurídica.

Como explicado pelo processualista, a desconsideração, pelo seu próprio nome, traz uma falsa pista sobre sua verdadeira essência. No plano de direito, o instituto “opera, na verdade, sobre a obrigação contraída pela pessoa jurídica, estendendo seus efeitos à esfera do membro que dela tenha abusado”.²

Importante frisar que o conceito inaugurado pelo jurista paulista alberga expressamente o pressuposto do abuso da personalidade jurídica.

1 GANACIN, 2020, p. 69.

2 GANACIN, 2020, p. 68.

Com efeito, essa percepção encontra respaldo na principal norma que trata do tema no direito positivo. Nos termos do art. 50 do Código Civil:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

A norma de direito material indica categoricamente que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações serão estendidos à esfera de pessoas físicas determinadas – administradores ou sócios – na hipótese em que verificado o abuso da personalidade da pessoa jurídica, caracterizado pelo (a) desvio de finalidade ou pela (b) confusão patrimonial.

Para o presente trabalho, com esteio no conceito fundado por João Cánovas, serão abordadas as situações que não se confundem com a *desconsideração*, chamadas então de falsas hipóteses.

2.1 As falsas hipóteses

Por dedução lógica da premissa adotada, um instituto que não esteja intrinsecamente ligado ao abuso de personalidade não se confunde com o fenômeno epistemológico da desconsideração da personalidade jurídica.

Na obra que imanta este artigo são citadas três falsas hipóteses de desconsideração presentes nos seguintes ramos do sistema jurídico: (i) direito empresarial; (ii) direito do consumidor e (iii) direito ambiental.

Pelo próprio regramento comercial, nos casos em que a pessoa jurídica toma a forma jurídica de uma sociedade em nome coletivo, por exemplo, todas as pessoas físicas que a integram respondem pelas obrigações sociais, de forma solidária e ilimitada.³

No caso do direito do consumidor, será atingido o patrimônio particular do sócio, além de outras hipóteses, nos casos de insolvência da sociedade⁴ ou

3 Art. 1.039, CC. Somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo, respondendo todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais.

4 Art. 28, *caput*, CDC. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou

sempre que a separação dos patrimônios representar um obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.⁵

Na mesma trilha, nos ditames da Lei n. 9.605/1998, poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.⁶

Em razão do objeto deste trabalho, destacam-se as hipóteses previstas nos ramos do direito do consumidor e no direito ambiental. Nesses casos, em virtude de expressos mandamentos normativos, não se cogita do abuso de personalidade como pressuposto para o atingimento excepcional do patrimônio da pessoa física que integra o quadro societário da pessoa jurídica.

Nos exatos termos utilizados por João Cánovas, na situação jurídica dos casos expostos, “não se trata de responsabilidade extraordinária dos sócios, decorrente de abuso da personalidade jurídica, senão da responsabilidade ordinária, que a legislação lhes atribui independentemente de seu comportamento no âmbito societário”.⁷

E é justamente por não derivar da extrapolação de um direito subjetivo que o instituto não se confunde com a desconsideração da personalidade jurídica, fenômeno “desenvolvido e consolidado como meio de sanção ao mau uso da personalidade jurídica”.

O ilustre jurista continua: “em substância, esses dispositivos simplesmente estabelecem que os sócios serão ordinária e subsidiariamente responsáveis por dívidas consumeristas ou ambientais da sociedade, preceituando que a insolvência da pessoa jurídica fará com que seus patrimônios particulares sejam acionados para a satisfação de obrigações sociais”.

Daí porque, para João Cánovas,

[...] o que se convencionou chamar de ‘teoria menor’ só impropriamente pode ser relacionado ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica [...] trata-se, na verdade, de responsabilidade ordinária e subsidiária dos sócios por dívidas

ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

5 Art. 28, § 5.º, CDC. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

6 Art. 4.º da Lei n. 9.605/1998.

7 GANACIN, 2020, p. 59.

sociais de origem consumerista ou ambiental, fruto de uma opção político-legislativa de não submeter essas específicas obrigações ao regime de limitação de responsabilidade que vigora em certos tipos societários.⁸

Embora conste o termo desconsideração na redação dos diplomas citados (Código de Defesa do Consumidor e Lei n. 9.605/1998), a utilização do vocábulo não altera a materialidade fenomênica do instituto.

Nas palavras de Barbosa Moreira, citado pelo autor, a mudança de rótulo não influi no conteúdo da garrafa.⁹

Sobre a questão terminológica, pululam situações semelhantes no direito do trabalho. Cita-se, por exemplo, a evolução histórica da expressão verbas rescisórias, conforme registrado pelo professor Homero Batista Mateus da Silva:

Para as terminações decorrentes de iniciativa do empregador, sem razões graves, usava-se a expressão resilição – e, via de consequência, verbas resilitórias. Para as terminações decorrentes de justa causa do empregado, preferia-se o termo resolução – donde a expressão verbas resolutórias. São termos muito conhecidos do direito civil e do processo civil – “ação rescisória”, “resolver um contrato”, “resilir um negócio”. A CF, em passo mais acertado, preferiu usar somente o termo genérico “extinção” – por exemplo, art. 7, XXIX. Com o tempo, passou-se a usar a expressão rescisão para toda e qualquer modalidade de cessação contratual. O documento aprovado pelo Ministério do Trabalho se chama ‘termo de rescisão do contrato de trabalho’. A reforma empreendida no art. 467 da CLT no ano 2001 referiu a expressão “verbas rescisórias” pela primeira vez no corpo da CLT. Em 2017, o legislador começa a redação do art. 477 com a referência a verbas rescisórias, sem cerimônia. Temos de admitir que no direito do trabalho, assim como em quase todos os ramos jurídicos, a praxe pode se sobrepor à erudição.¹⁰

A tese não é estéril. Como brilhantemente explicado por João Cánovas, a desconsideração da personalidade jurídica, fundada necessariamente no abuso de direito, possui efeitos mais abrangentes.

Para demonstrar sua formulação, o autor cita o potencial da verdadeira desconsideração da personalidade jurídica de atingir o patrimônio do administrador não sócio.

8 GANACIN, 2020, p. 61.

9 BARBOSA MOREIRA, 2007.

10 SILVA, 2018, p. 348.

Tal raciocínio, repita-se, está reverberado pela norma contida no art. 50 do Código Civil.¹¹

Já no caso da responsabilidade ordinária e subsidiária, por decorrência de uma opção político-legislativa, em razão da natureza da obrigação originária, não se cogita, *prima facie*, a declaração de responsabilidade do administrador não sócio.

2.2 Outra falsa hipótese

Além dos casos citados na tese de João Cánovas, plenamente possível incluir na moldura jurídica desenhada mais uma falsa hipótese de *desconsideração* da personalidade jurídica.

Trata-se da responsabilidade ordinária e subsidiária do sócio no caso da exigibilidade de créditos provenientes da relação jurídica de trabalho.

Isso porque, com as inovações legislativas trazidas pela Lei n. 13.467/2017, aportou à CLT o art. 10-A, com a seguinte redação:

Art. 10-A. O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência:

I – a empresa devedora;

II – os sócios atuais; e

III – os sócios retirantes.

Parágrafo único. O sócio retirante responderá solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato.

Nos termos expressos do *caput* do art. 10-A da CLT, pode recair sobre o sócio retirante a responsabilidade subsidiária das obrigações sociais relativas aos créditos trabalhistas, com a fixação de uma limitação temporal da pretensão – dois anos contados a partir da averbação da retirada do então sócio.

Entretanto, a norma mais importante é aquela que se extrai da interpretação lógica da redação legal, qual seja: a obrigação oriunda do contrato de trabalho

11 Art. 50, CC. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de **administradores** ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

estende seus efeitos aos sócios atuais, a despeito de qualquer análise subjetiva, ressalvado o benefício de ordem em relação à pessoa jurídica.

Trata-se, portanto, da aludida responsabilidade ordinária e subsidiária excepcional do sócio por força legal, à semelhança das normas contidas nos estatutos ambiental e do consumidor.

Não há no texto celetista, como se observa, qualquer menção ao abuso da personalidade jurídica. Logo, reitera-se, não há espaço para a subjetividade. O sócio, por sua própria qualidade, responde de forma ordinária e subsidiária pelas obrigações de natureza trabalhista, independentemente de seu comportamento societário, da existência de ato ilícito ou da extrapolção do direito subjetivo da pessoa jurídica.

A natureza do crédito trabalhista, proveniente de uma relação jurídica assimétrica, justifica a excepcionalidade prevista pela legislação especial. Trata-se de reflexo na legislação ordinária do valor social do trabalho, axioma que integra um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1.º, III, CF).

A norma inserida na CLT mantém a harmonia do sistema normativo estático. Vale ressaltar, nesse ponto, que os créditos trabalhistas também possuem preferência em outras situações previstas pelo ordenamento, como, por exemplo, nos casos de falência e recuperação judicial.¹² No mesmo sentido, para a satisfação de créditos de natureza alimentar, excepciona-se a impenhorabilidade de salários e proventos em geral.¹³

E mesmo antes da inserção do art. 10-A na CLT, a jurisprudência tinha sólido posicionamento de que, no caso da cobrança de verbas de natureza trabalhista, adotar-se-ia a denominada teoria menor, como nos casos consumerista ou ambiental.

Na doutrina, o professor Felipe Bernardes vem defendendo tese semelhante, batizando a responsabilidade ordinária e subsidiária dos sócios como descon sideração direta da personalidade jurídica, nos seguintes termos:

No Processo do Trabalho, a partir da Lei 13.467/2017, passou a ser adotada a teoria direta da descon sideração da personalidade jurídica [O nome da teoria foi criativamente sugerido por Ricardo Corradi Junior, após debate travado em sala de aula]. De fato, veja-se que a nova redação do art. 10-A da CLT prevê diretamente a responsabilidade subsidiária dos sócios atuais e retirantes, independentemente dos requisitos típicos das teorias maior (= fraude, confusão patrimonial etc.) e

12 Arts. 83, I, e 151, da Lei n. 11.101/2005

13 Art. 833, § 2.º, CPC.

menor (= insolvência da pessoa jurídica, inexistência de bens ou obstáculos ao ressarcimento decorrentes de sua personalidade).

De acordo com a teoria direta da desconsideração, os sócios, pelo mero fato de se enquadrarem em tal situação jurídica, são considerados responsáveis subsidiários pelos débitos trabalhistas da pessoa jurídica. O único requisito estabelecido pela legislação trabalhista é a observância da ordem de preferência, de modo que os atos executivos devem iniciar-se em face da empresa devedora; caso não se logre êxito na execução, passam-se aos atos de constrição contra os sócios atuais e, posteriormente, em face dos sócios retirantes, nos exatos termos do art. 10-A da CLT.¹⁴

No que toca à jurisprudência, é possível notar que a tese construída por João Cánovas ecoa em várias decisões proferidas no Superior Tribunal Justiça.¹⁵

Na seara laboral, com suporte na norma extraída do texto celetista, observa-se um processo gradativo de afastamento do cenário antagônico formado entre a teoria maior e a teoria menor.

Nesse sentido:

DIREITO DO TRABALHO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS ATUAIS. A desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilização dos sócios pelas obrigações trabalhistas da sociedade se dá pelo mero inadimplemento da pessoa jurídica e tem previsão no artigo 10-A da CLT, incluído pela Lei n. 13.467/2017, sendo desnecessário se perquirir sobre os requisitos do artigo 50 do Código Civil (teoria maior) ou aqueles previstos no artigo 28 da Lei 8.078/1990 (teoria menor). Basta que seja observada a ordem de preferência e o prazo estabelecidos no mencionado artigo 10-A, bem como a prévia instauração do IDPJ (artigo 855-A da CLT). In casu, as medidas executórias em face da empresa restaram infrutíferas ou insuficientes, pelo que correto o redirecionamento em relação aos sócios atuais. Agravo de Petição ao qual se nega provimento. (TRT da 2.ª Região; Processo: 1002104-25.2017.5.02.0016; Data: 16-03-2023; Órgão Julgador: 5.ª Turma – Cadeira 2 – 5.ª Turma; Relator(a): SIDNEI ALVES TEIXEIRA) INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART.10-A DA CLT. RESPONSABILIDADE EXECUTÓRIA SECUNDÁRIA. OBSERVÂNCIA DA ORDEM DE PREFERÊNCIA LEGAL. Para a inclusão de sócios no pólo passivo da demanda é imprescindível instaurar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, introduzida no processo do trabalho pela Lei 13.467/2017, não havendo qualquer óbice para a inclusão de todos os sócios, os atuais e os sócios retirantes, no mesmo incidente, observando-se, se for o caso de

14 Disponível em: <https://trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/a-desconsideracao-direta-da-personalidade-juridica>.

15 Ex. REsp n. 1.758.913, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 1/9/2020.

responsabilização, a ordem de preferência legal estabelecida pelo art.10-A da CLT. A apuração da responsabilização deve respeito à norma introduzida no Direito do Trabalho pela Lei 13.467/2017, pois antes dessa valia-se de empréstimo da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica adotada pelo art. 28 do CDC. Quando o Direito do Trabalho traz uma expressa previsão sobre a desconsideração da personalidade jurídica, no art. 10-A da CLT, cria hipótese de responsabilidade executória secundária, permitindo-se alcançar os bens dos sócios, subsidiariamente, diante da simples inadimplência da empresa, na ordem ali estabelecida. (TRT da 1.ª Região; Processo: 0101167-74.2018.5.01.0067 – DEJT 2020-07-01; Órgão Julgador: 7.ª Turma; Relator(a): CARINA RODRIGUES BICALHO)

Por consequência, a partir da inserção do art. 10-A à CLT, a indicação dos dispositivos consumerista e ambiental soa como reforço de fundamentação, na medida em que, no contexto atual, existe lei especial (art. 8.º, §1.º, CLT).

Do mesmo modo, despidianda a indicação da teoria menor, pois, com a chegada do art. 10-A da CLT, ficou expressa a opção político-legislativa no que toca à consolidação da responsabilidade ordinária e subsidiária dos sócios da empresa devedora de créditos trabalhistas (Art. 8.º, §1.º, CLT).

3 UTILIDADE DA NOVA ABORDAGEM COMO MEDIDA DE EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA

A nova abordagem do instituto consegue justificar, de maneira coerente, a existência de resultados específicos para as pessoas físicas que integram ou integraram a pessoa jurídica.

No caso da acepção clássica do instituto, não há justificativa plausível para o atingimento do patrimônio pessoal do sócio retirante. Com o uso da metáfora criada para ilustrar a desconsideração, o antigo sócio já não estaria mais encoberto pelo véu da pessoa jurídica.

Para além do aspecto processual, como mencionado no exemplo do tópico “2.1 As falsas hipóteses”, na hipótese da responsabilidade ordinária e subsidiária, não há o atingimento do patrimônio pessoal do administrador não sócio.

Esse entendimento compatibiliza-se perfeitamente com a hipótese real da desconsideração da personalidade jurídica, pois, nesse caso, comprovado o abuso da personalidade jurídica, o administrador não sócio também pode responder pelas dívidas da pessoa jurídica (art. 50, CC c/c art. 8.º, § 1.º, CLT).

Com base nessa construção teórica, no caso das pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, diante de sua natureza, as pessoas físicas que a

dirigem apenas terão em risco os respectivos patrimônios no caso de abuso de direito ou da existência de outra espécie de ato ilícito.

Não por acaso, a Lei n. 9.615/1998, conhecida como Lei Pelé, dispõe expressamente que a desconsideração poderá ocorrer caso estejam presentes os requisitos previstos no art. 50 do Código Civil.¹⁶ Assim, apenas nos casos em que for comprovado o abuso de personalidade, será autorizada a declaração da responsabilidade pessoal de dirigentes de entidades filiadas ao Sistema Nacional do Desporto, como, por exemplo, as associações esportivas.

Ainda de acordo com as lições de João Cánovas, a observância do incidente processual não é dispensada no caso da responsabilidade ordinária e subsidiária dos sócios, ainda que se possa criticar a nomenclatura utilizada pelo Código de Processo Civil (art. 133 e seguintes) e pela CLT (art. 855-A).

Nas palavras do autor, iluminado pelo baluarte do devido processo legal, “concebeu-se um incidente para a hipótese da desconsideração da personalidade jurídica, mas tudo recomenda que o expediente sirva à apuração da responsabilidade de sócios por outros fundamentos”.¹⁷

Sem embargo, diante do caráter objetivo da responsabilidade ordinária e subsidiária, o incidente não albergará maiores discussões, uma vez que seu objeto será limitado, em regra, à consolidação (ou não) da condição de sócio – e eventualmente do lapso temporal transcorrido entre a saída do quadro societário e o ajuizamento da ação – da pessoa física chamada ao processo.

De todo modo, a abordagem teórica desenvolvida ganha ainda mais relevância nos casos em que o autor demandar originalmente o sócio e a empresa empregadora (art. 134, § 2.º, CPC c/c art. 855-A, CLT).

Sob o viés desta nova concepção, patente a existência de interesse jurídico de que a parte autora obtenha um título executivo judicial que declare, desde logo, a condição do sócio como responsável ordinário e subsidiário pelas obrigações imputadas à empresa demandada.

A medida constitui relevante ferramenta jurídica para que se obtenha êxito na entrega do bem material reconhecido durante a fase de conhecimento.

Sobre a questão, o professor Felipe Bernardes destaca:

16 Art. 18-B da Lei n. 9.615/1998. Os dirigentes das entidades do Sistema Nacional do Desporto, independentemente da forma jurídica adotada, têm seus bens particulares sujeitos ao disposto no art. 50 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

17 GANACIN, 2020, p. 90.

Dessa forma, é possível, por exemplo, a condenação subsidiária do sócio já na fase de conhecimento, independentemente de alegação ou comprovação de risco de insolvência da pessoa jurídica, pois a disciplina legal específica aplicável no Processo do Trabalho não exige tal requisito.

Ademais, para que se dê o redirecionamento da execução contra os sócios, não é necessário que se esgotem todos os meios executivos em face da empresa devedora. Isso porque o sócio pode indicar, por simples petição, bens livres e desembaraçados da pessoa jurídica, o que inibe a prática de atos executivos contra o responsável subsidiário. É recomendável, entretanto, que se ativem os convênios usuais (penhora de dinheiro, de veículos etc.) antes de redirecionar a execução contra o sócio, salvo em situações excepcionais devidamente fundamentadas pelo juiz. Idêntico raciocínio deve ser adotado no que tange ao benefício de ordem do sócio retirante, em relação aos sócios atuais.¹⁸

Ainda, caso estejam presentes os requisitos legais da tutela de urgência de natureza cautelar (art. 300, CPC), a inclusão das pessoas físicas logo na petição inicial tem o potencial de resguardar, com maior margem de sucesso, a efetividade do provimento jurisdicional.

Além disso, a definição da responsabilidade ordinária e subsidiária do sócio no caso do direito do trabalho também tem como objetivo dinamizar o procedimento de execução no processo do trabalho.

Nos casos em que a obrigação não é cumprida voluntariamente, a adoção desse entendimento teórico trará maior agilidade aos incidentes de desconconsideração da personalidade jurídica, diante da estreita margem do objeto da questão incidental.

No caso de sócios antigos, além da apreciação desta condição, o incidente terá como objeto o lapso temporal transcorrido entre a averbação da retirada do sócio e o ajuizamento da ação e o resguardo do seu direito de preferência (art. 10-A, CLT).

A amplitude do incidente será mais abrangente no caso de tentativa de obtenção da declaração da responsabilidade de pessoas físicas que não integram o quadro societário da empresa (ex. desconconsideração expansiva da personalidade jurídica) ou que ocupam cargo de gestão em pessoas jurídicas com natureza distinta, como nos casos de administradores que não compõem

¹⁸ Disponível em: <https://trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/a-desconsideracao-direta-da-personalidade-juridica>.

o quadro societário, dirigentes de associações esportivas ou partidos políticos ou membros de associações civis sem fins lucrativos (art. 50, CC).

Além disso, a visão abordada tem maior aptidão para definir as demais modalidades do instituto, como, por exemplo, as descon siderações classificadas como inversa,¹⁹ expansiva²⁰ ou indireta.²¹

Vale dizer, a presente tese fundamenta tecnicamente a inclusão no polo passivo da execução trabalhista de uma empresa integrante do mesmo grupo econômico da sociedade originalmente demandada, desde que observada a formação do incidente processual.²²

Sem prejuízo, a responsabilidade dos sócios consiste no item de maior utilidade para a execução no cotidiano forense da Justiça do Trabalho, pois, nas palavras de Orlando Gomes e Elson Gottschalk, a empresa é o meio natural onde se desenvolve o trabalho humano subordinado.²³

Em suma, diante do novo arcabouço normativo trazido pela Lei n. 13.467/2013, em especial, da introdução do art. 10-A à CLT, sugere-se a adoção, no direito material e processual do trabalho, da teoria engendrada pelo jurista João Cánovas Bottazzo Ganacin, como uma medida de incremento à coerência sistêmica do ordenamento e à eficiência da execução trabalhista.

REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A nova definição de sentença. *In: Temas de direito processual*: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

GANACIN, João Cánovas Bottazzo. **Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. Coleção Liebman.

SILVA, Homero Batista Mateus da Silva. **CLT Comentada**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

19 Art. 50, § 3.º, CPC.

20 STF, MC em MS n. 32.494, Rel.: Min. Celso de Mello, j. 11/11/2013.

21 Art. 50, § 4.º, CPC.

22 Tema 1232 de Repercussão Geral do STF.

23 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 71.

PARTE III

EXECUÇÃO TRABALHISTA
E RECUPERAÇÃO
JUDICIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL E A TORTUOSA EXECUÇÃO DO CRÉDITO TRABALHISTA

Maria Rita Manzarra de Moura Garcia

Juíza do Trabalho Titular da Vara do Trabalho de Assú, Tribunal Regional do Trabalho da 21.^a Região, graduada em direito pela Universidade de Fortaleza, especialista em direito e processo do trabalho pela Universidade Cândido Mendes e mestre em direito pela Universidade Autónoma de Lisboa. *E-mail:* mariarita@trt21.jus.br.

A ideia de escrever o presente artigo surgiu de dificuldades encontradas no exercício da judicatura, quando da tentativa, por diversas vezes frustrada, de satisfação de créditos trabalhistas em face de empresas em recuperação judicial.

A necessidade de pesquisar e estudar as melhores e mais eficazes formas de enfrentar o problema da satisfação dos créditos trabalhistas nesses casos, tornou-se cada vez mais pungente, haja vista que o número de empresas em recuperação judicial cresce vertiginosamente, apontando o indicador de Falências e Recuperação Judicial da Serasa *Experian* que, entre janeiro e fevereiro de 2023, os pedidos de recuperação judicial subiram 59,8% ante o mesmo período de 2022, sendo o maior número dos últimos quatro anos.¹

Malgrado a execução do crédito trabalhista mostrar-se tortuosa, quer se trate de crédito concursal, quer se trate de crédito extraconcursal, imperioso reconhecer que a maior dificuldade reside na execução dos créditos trabalhistas extraconcursais, os quais, paradoxalmente, são detentores de precedência legal no pagamento sobre os demais créditos. Assegurar dita precedência, contudo, é missão de difícil consecução prática, como veremos.

Antes de adentrar com mais profundidade no(s) nó(s) górdio(s) da matéria, cumpre pontuar uma distinção relevante e inafastável para a correta compreensão e tratamento do tema: o que, pela lei, caracteriza-se como crédito concursal e extraconcursal?

O *caput* do artigo 49, da Lei n. 11.101/2005, dispõe sobre a definição de crédito concursal, estatuinto que “Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos”.

Com efeito, nos termos desse diploma legal, há que se observar o momento do ingresso do pedido de recuperação judicial, de modo que o crédito existente a essa época será considerado concursal, ressalvadas as exceções previstas nos §§3.º e 4.º, do artigo 49, da Lei n. 11.101/2005.

Por consequência, crédito extraconcursal é o decorrente das obrigações contraídas pela empresa após o ingresso do pedido de recuperação judicial. É dizer: são créditos contraídos pelo devedor durante o procedimento de recuperação judicial, elencando a Lei n. 11.101/2005, em seu artigo 84, diversos exemplos de créditos extraconcursais.

¹ Disponível em: <https://www.moneytimes.com.br/veja-6-empresas-que-entraram-em-recupera-cao-judicial-este-ano-e-so-o-comeco-diz-serasa/>. Acesso em: 4 abr. 2023.

A despeito de a lei trazer dita distinção formal, algumas controvérsias surgem, na prática, quanto à classificação da natureza do crédito como concursal ou extraconcursal, uma vez que a legislação não fixou se a existência do crédito é determinada pela data de seu fato gerador ou pelo trânsito em julgado da sentença que o reconhece.²

A controvérsia foi, então, objeto do tema repetitivo n. 1051 do STJ, o qual, por meio da sua Segunda Seção, assentou o entendimento de que o marco temporal para a caracterização da concursalidade do crédito depende da ocorrência do seu fato gerador, vejamos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO. EXISTÊNCIA. SUJEIÇÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ART. 49, *CAPUT*, DA LEI n. 11.101/2005. DATA DO FATO GERADOR. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ). 2. Ação de reparação de danos pela cobrança indevida de serviços não contratados. Discussão acerca da sujeição do crédito aos efeitos da recuperação judicial. 3. Diante da opção do legislador de excluir determinados credores da recuperação judicial, mostra-se imprescindível definir o que deve ser considerado como crédito existente na data do pedido, ainda que não vencido, para identificar em quais casos estará ou não submetido aos efeitos da recuperação judicial. 4. **A existência do crédito está diretamente ligada à relação jurídica que se estabelece entre o devedor e o credor, o liame entre as partes, pois é com base nela que, ocorrido o fato gerador, surge o direito de exigir a prestação (direito de crédito).** 5. **Os créditos submetidos aos efeitos da recuperação judicial são aqueles decorrentes da atividade do empresário antes do pedido de soerguimento, isto é, de fatos praticados ou de negócios celebrados pelo devedor em momento anterior ao pedido de recuperação judicial, excetuados aqueles expressamente apontados na lei de regência.** 6. Em atenção ao disposto no art. 1.040 do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese: **Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador.** 7. Recurso especial provido. (REsp 1.843.332/RS, rel. ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgamento 9/12/2020, DJe 17/12/2020).³ [grifos nossos]

2 GUIMARÃES, CALCINI, JAMBERG, 2022. p. 623.

3 Acórdão disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1051&cod_tema_final=1051. Acesso em: 1 abr. 2023.

Na seara trabalhista, após a fixação de referida tese jurídica pelo STJ, as divergências também não mais subsistiram, pacificando-se como marco definidor da natureza do crédito, a data da prestação da atividade laboral, pouco importando, para efeito de sujeição do crédito aos efeitos da recuperação judicial, a data do provimento judicial que o declare ou do transcurso de seu trânsito em julgado.

Estabelecida a distinção entre os conceitos de créditos trabalhistas concursais e extraconcursais, prossigo abordando relevantes aspectos, inicialmente, dos créditos submetidos ao concurso.

Prevê a Lei de Recuperação Judicial e Falência, em seu artigo 6.º, II, a suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial. É de se atentar, portanto, que a suspensão das execuções afeta, apenas, os processos relativos aos créditos sujeitos à recuperação judicial, não abarcando, desse modo, os créditos extraconcursais.

A suspensão das execuções, de acordo com o § 4.º, do artigo 6.º, da Lei n. 11.101/2005, após as alterações introduzidas pela Lei n. 14.112/2020, perdurarão por 180 dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial, autorizada a prorrogação uma única vez, de forma excepcional, desde que o devedor não tenha concorrido para o atraso na aprovação do plano.

Após essa alteração legislativa de 2020, é de se reconhecer que restou superado o entendimento do STJ, até então vigente, de que os atos constritivos somente poderiam ser praticados pelo juízo universal, independente da extrapolção do prazo de 180 dias, depreendendo-se que, após a Lei n. 14.112/2020, as prorrogações feitas pelo juízo recuperacional, bem como a vedação à prática de atos constritivos serão delimitadas no tempo, não podendo perdurar indefinidamente.⁴

Estabelece o § 1.º, do artigo 6.º, da Lei n. 11.101/2005, ainda, que “Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida”.

Dessa forma, em se tratando de crédito trabalhista concursal, prevê a legislação recuperacional que o juiz do trabalho detém competência para julgar o mérito da causa e promover a liquidação da sentença, sendo vedado, por lei, o início e prosseguimentos dos atos executórios perante a Justiça Especializada.

4 BERNARDES, 2023.

Uma vez apurado o *quantum debeatur*, a Justiça do Trabalho deverá, então, expedir certidão de crédito, cabendo ao credor habilitá-la perante o juízo recuperacional, com o fim de ter seu crédito inserido no quadro geral de credores, aguardando-se, a partir de então, a sua satisfação, nos termos e condições detalhadas no plano de recuperação.

A lei é cristalina, portanto, ao estabelecer que, na hipótese de crédito concursal, o juiz do trabalho não detém competência para prosseguir com atos de execução em desfavor da empresa recuperanda, encerrando a sua “atuação jurisdicional” no momento da liquidação do crédito do trabalhador.

Em face disso, alguns magistrados, tão logo expedida a certidão de crédito, optam por remeter os autos da reclamação trabalhista ao arquivo provisório, ou ao arquivo definitivo, por entender que se operou a extinção da obrigação pela novação do crédito, nos termos do artigo 59, da Lei n. 11.101/2005, entendimento ao qual me filio.

Neste vértice, é digno de nota que o STJ, recentemente (DJ eletrônico 13/3/2023), ao apreciar o Recurso Especial n. 1804804-MS (2019/0079954-3), enfrentou a questão e assentou importante posicionamento a respeito do tema, ressaltando que a aprovação e homologação do plano de recuperação judicial implica novação das obrigações em que a sociedade figura como devedora.

Decidiu o STJ nesse acórdão, expressamente, que “a eficácia expansiva da recuperação judicial terá o efeito de extinguir as obrigações anteriores daqueles que participaram da eleição do plano de recuperação, bem como dos demais credores que dela se mostraram discordantes e mesmo dos que não habilitaram seus créditos”, enaltecendo a “Irrelevância da presença do *animus inovandi*, porquanto a novação se opera *ope legis*”.⁵

Ainda nas razões de decidir, assentou o STJ que “entremostra-se desnecessário ou juridicamente inviável que se dê prosseguimento às ações e execuções contra o devedor, pela simples, mas suficiente, razão de que o negócio jurídico que constitui a base tanto da cognição judicial quanto da execução ou do cumprimento de sentença está extinto”.⁶

5 Acórdão disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&-tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201804804>. Acesso em: 2 abr. 2023.

6 *Idem*.

Esse mesmo julgado, versou sobre a recuperação judicial de empresa integrante de consórcio, tratando-se de questão que também encontra reflexos na seara trabalhista.

Neste ponto, decidiu o STJ que não sendo hipótese de responsabilidade solidária entre as consorciadas, o débito será exigível apenas e tão somente da consorciada em recuperação judicial nos limites e na proporção estabelecida no contrato de consórcio e, nesse caso, "A consequência lógica é a extinção parcial do processo em relação à consorciada, na proporção de sua responsabilidade em homenagem ao princípio da *conditio creditorum*".⁷

Diversamente, caso a hipótese seja de solidariedade entre as empresas, situação mais rotineira na Justiça laboral, decidiu o STJ que não há óbice ao prosseguimento das ações e execuções em desfavor do consórcio ou demais empresas consorciadas, haja vista a possibilidade de a dívida ser exigida, integralmente, de qualquer devedor.

Ainda no que se refere aos créditos concursais, urge pontuar que o § 11, do artigo 6.º da Lei n. 11.101/2005 veda, expressamente, a expedição de certidão de crédito e o arquivamento das execuções para efeito de habilitação na recuperação judicial dos créditos previdenciários decorrentes de sentenças trabalhistas.

Assim, nessas hipóteses, a obrigação acessória não seguirá o destino da obrigação principal, pois será expedida certidão de crédito para habilitação do crédito trabalhista (principal) junto ao juízo recuperacional e, quanto ao crédito acessório, a contribuição previdenciária devida, a execução seguirá perante a Justiça do Trabalho.

Cria-se, então, uma esdrúxula situação que subverte a lógica do processo do trabalho: o juízo trabalhista não poderá executar o crédito principal, mas estará autorizado, por força de lei, a executar o crédito acessório.

Como dito, quanto aos créditos concursais e limites de atuação do juízo trabalhista na execução, em créditos dessa natureza, as dúvidas são de menor incidência. Isso não se pode afirmar, contudo, no caso dos créditos trabalhistas extraconcursais, ou seja, créditos constituídos após o processamento do pedido de recuperação judicial da empresa.

Dispõe a Lei n. 11.101/2005, em seu artigo 84, que os créditos ali elencados são considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83, ditos concursais.

⁷ *Idem*.

Na sequência, elenca quais créditos seriam esses, na seguinte ordem:

I – remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência;

II – quantias fornecidas à massa pelos credores;

III – despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência;

IV – custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida; e

V – obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 da Lei n. 11.101/2005.

É de se observar, portanto, que os créditos ditos extraconcursais, por força de lei, possuem precedência de pagamento sobre os concursais, não se submetendo ao quadro geral de credores, nem ao plano de recuperação, devendo a empresa recuperanda diligenciar em primeiro satisfazê-los.

Pois bem. Os problemas iniciam justamente quando se pretende fazer valer dita precedência ou preferência, pois, além de a lei não explicitar como se dará a satisfação desses créditos, a jurisprudência firmou-se em sentido que, por vezes, inviabiliza ao juízo de origem – *in casu*, o trabalhista –, fazer valer a precedência legal desse crédito. Explico.

Uma vez estabelecido que os créditos formados após o pedido de recuperação judicial, não se sujeitam aos efeitos desta e que devem ser adimplidos com preferência, é de se imaginar que caberia ao juízo de origem, no qual o crédito foi constituído, prosseguir com os atos de execução, a fim de obter a satisfação do direito.

Ocorre, porém, que o STJ, ao decidir um sem-número de Conflitos de Competência submetidos à sua apreciação, sedimentou o entendimento de que mesmo no caso de créditos extraconcursais, não pode o juízo de origem dar prosseguimento à execução contra a empresa em recuperação, na medida em que os atos de constrição patrimonial emanados de juízos outros, poderão comprometer a viabilidade do plano de recuperação aprovado.

Desse modo, de acordo com o STJ, o controle dos atos de constrição patrimonial, inclusive quanto aos créditos extraconcursais, deve prosseguir no juízo universal como forma de preservar tanto o direito creditório, quanto a viabilidade do plano de recuperação judicial, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. CRÉDITO EXTRACONCURSAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. **São incompatíveis com a recuperação judicial os atos de execução proferidos por outros órgãos judiciais de forma simultânea com o curso da recuperação ou da falência das empresas devedoras, de modo a configurar conflito positivo de competência.** 2. **Tratando-se de crédito constituído depois de ter o devedor ingressado com o pedido de recuperação judicial (crédito extraconcursal), está excluído do plano e de seus efeitos (art. 49, caput, da Lei n. 11.101/2005). Porém, a jurisprudência desta Corte tem entendido que, como forma de preservar tanto o direito creditório quanto a viabilidade do plano de recuperação judicial, o controle dos atos de constrição patrimonial relativos aos créditos extraconcursais deve prosseguir no Juízo universal.** 3. Franquear o pagamento dos créditos posteriores ao pedido de recuperação por meio de atos de constrição de bens sem nenhum controle de essencialidade por parte do Juízo universal acabará por inviabilizar, a um só tempo, o pagamento dos credores preferenciais, o pagamento dos credores concursais e, mais ainda, a retomada do equilíbrio financeiro da sociedade, o que terminará por ocasionar na convolação da recuperação judicial em falência, em prejuízo de todos os credores, sejam eles anteriores ou posteriores à recuperação judicial. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EDcl no CC 136.571/MG, rel. min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 31/05/2017).⁸ [grifo nosso]

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO TRABALHISTA. PROSEGUIMENTO. ATOS DE CONSTRIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. No caso de deferimento da recuperação judicial, a competência da Justiça do Trabalho se limita à apuração do respectivo crédito (processo de conhecimento), sendo vedada a prática, pelo citado Juízo, de qualquer ato que comprometa o patrimônio da empresa em recuperação (procedimento de execução). 2. **Classificam-se como extraconcursais os créditos de obrigações que se originaram após o deferimento do processamento da recuperação, prevalecendo estes sobre os créditos concursais, de acordo com os arts. 83 e 84 da Lei n. 11.101/2005.** 3. **Segundo a jurisprudência desta Corte, como forma de preservar tanto o direito creditório quanto a viabilidade do plano de recuperação judicial, a execução de créditos trabalhistas constituídos depois do pedido de recuperação judicial deve prosseguir no Juízo universal.** 4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Blumenau/SC. (CC n. 145.027/SC, relator o ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 31/8/2016).⁹ [grifo nosso]

8 Acórdão disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/467850126>. Acesso: 30 mar. 2023.

9 Acórdão disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/862772555>. Acesso: 30 mar. 2023.

Infere-se dos julgados do STJ, portanto, a preocupação pungente com a preservação da empresa, bem como a tentativa de se evitar, o quanto possível, a convação da recuperação judicial em falência, em prejuízo de todos os credores, sejam eles anteriores ou posteriores à recuperação judicial.

Com efeito, extrai-se da jurisprudência dessa Corte, que a precedência legal do crédito extraconcursal significa que este deve ser pago prioritariamente, contudo, desautoriza a conclusão de que o será em decorrência de atos constitutivos emanados de juízo alheio ao da recuperação judicial.

Concordando-se ou não com esse entendimento, o fato é que é do juízo recuperacional a competência para prosseguir com a execução e realizar o controle sobre os atos de constrição patrimonial com relação a créditos extraconcursais apurados em outros órgãos judiciais.

Logo, a Justiça do Trabalho, no caso de crédito trabalhista formado após o processamento da recuperação judicial, encontra-se igualmente impedida de praticar atos executórios e expropriatórios em face da recuperanda, inexistindo diferença prática, portanto, do que se verifica com relação aos créditos ditos concursais.

Diante do entendimento jurisprudencial cristalizado, é de se indagar: se impossível prosseguir com atos de constrição patrimonial na Justiça do Trabalho, como assegurar a precedência do pagamento ao crédito trabalhista extraconcursal?

É preciso reconhecer que se está, aqui, diante em uma típica situação de limbo jurídico, que deixa o juiz trabalhista verdadeiramente limitado em sua atuação, sem meios efetivos de satisfação do crédito exequendo.

Como é evidente, afigura-se inútil requerer ao juízo universal a habilitação de crédito extraconcursal, pois já dito e repisado que essa espécie de crédito, via de regra, não está sujeita aos efeitos da recuperação judicial, nos precisos termos do art. 49, da Lei 11.101/05.

A negativa de tal pretensão, pelo juízo recuperacional, será, portanto, iminente, sob o argumento de que o exequente poderá adotar outras providências para a realização de seu crédito, resposta comumente emanada dos juízos universais e diversas vezes por mim recebida, na condução de processos que tramitam perante a unidade jurisdicional em que atuo.

E que outras providências seriam essas? Sem respostas na lei e na jurisprudência, algumas ideias descortinam-se e dedico as próximas linhas a explorá-las.

Abordo, inicialmente, algumas providências que poderiam, a meu sentir, ser de iniciativa do credor trabalhista e, na sequência, debruço-me sobre diligências passíveis de adoção pelo juiz trabalhista, a fim de satisfazer o crédito extraconcursal em execução.

Uma vez transitado em julgado o título judicial perante a Justiça laboral, relativo a crédito extraconcursal, entendo possível ao credor trabalhista postular, no bojo do processo de recuperação judicial, autorização do juízo universal para a prática de atos de constrição em face da empresa recuperanda, pelo juízo trabalhista, como forma de satisfação do seu crédito, já reconhecido judicialmente e ainda não adimplido.

Esse pedido, formulado incidentalmente no processo principal, visa provocar diretamente o magistrado condutor da recuperação judicial, o qual, após ouvir o administrador judicial, decidirá a questão, comunicando ao juízo de origem a sua decisão.

Vale destacar que a medida ora sugerida conta com alguns relatos de sucesso, trazidos a lume por administradores judiciais, contudo, é pouco difundida e, por isso, raramente levada a cabo, sendo muito mais comum, infelizmente, uma postura inerte dos credores trabalhistas.

Uma outra solução possível, mas igualmente de difícil ocorrência prática, consiste na possibilidade do credor trabalhista extraconcursal, após decorrido o prazo legal sem que o seu crédito tenha sido satisfeito, requerer, perante o juízo recuperacional, a convalidação da recuperação judicial em falência, com lastro no parágrafo único, do artigo 73, da Lei n. 11.101/2005.

Nesta senda, o STJ já decidiu pela possibilidade de convalidação da recuperação em falência em situações de inadimplemento de dívidas extraconcursais, após o deferimento do pedido de recuperação, como se infere da ementa a seguir colacionada:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONVOLAÇÃO EM FALÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES DE LEALDADE E TRANSPARÊNCIA POR PARTE DO GESTOR DA SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO. INADIMPLEMENTO DE DÍVIDAS EXTRACONCURSAIS. 1. Controvérsia em torno da decisão do juízo de primeiro grau, que, reconhecendo a infração ao artigo 53 da Lei 11.101/05, convolou a recuperação judicial em falência, concluindo serem propositais as omissões por parte da recuperanda recorrente com o objetivo de camuflar a real situação econômica da empresa, e, além disso, por apresentar um plano de recuperação inexecutável. 2. A pretensão de contratação de uma empresa de consultoria para verificar a idoneidade econômica do plano, cerne dos fundamentos do recurso especial interposto, não afastaria o principal dos problemas verificados pela ins-

tância de origem, diretamente relacionado com a falta de lealdade e transparência verificada no curso do processo de recuperação. 3. Constatado o inadimplemento de dívidas extraconcursais, incluindo-se salários vencidos e de energia elétrica fornecida após o deferimento do pedido de recuperação, ao que se soma a sonegação de documentos e a prestação de informações inverídicas acerca da situação econômica, financeira e patrimonial da sociedade empresária, plenamente possível a convalidação da recuperação em falência. 4. Não se conhece de recurso especial em que não há a devida impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido, incidindo na espécie, por analogia, os enunciados 283 e 182/STJ. 5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. (STJ – REsp: 1751300 SP 2018/0158308-9, relator: ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data de Julgamento: 10/12/2019, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: Dje 17/12/2019).¹⁰

No tema em foco, cumpre registrar entendimento doutrinário que sustenta que “Em tais circunstâncias, o credor deverá ingressar com o pedido de falência em ação autônoma, não sendo hipótese de pedido de convalidação em falência no processo de recuperação”,¹¹ não sendo pacífica, portanto, a forma como dito requerimento deverá ser apresentado perante o juízo universal.

Assim, seja por meio de pedido incidental, seja mediante ação autônoma, mostra-se plenamente possível, conforme expressamente admitido pelos artigos 73, § 1.º, 94, I e II, e 97, IV, da Lei n. 11.105/2005, a decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial, tratando-se de mais um instrumento de pressão à disposição do credor trabalhista.

As duas medidas antes citadas são, como afirmado, de iniciativa do credor trabalhista, o qual adotaria importante postura processual proativa perante o juiz da recuperação judicial, com o fim de ver garantido o seu crédito já reconhecido, de forma definitiva, por outra instância.

São, por óbvio, soluções pensadas em harmonia com o espírito da Lei n. 11.101/2005 e, a princípio, juridicamente possíveis, contudo, não se tem notícia de sua efetividade e grande aplicação prática, justamente porque pouco difundidas entre partes e advogados.

O que se verifica, na praxe, é uma postura apática dos credores trabalhistas extraconcursais, culminando dita inércia, muitas vezes, em declaração de prescrição intercorrente do crédito extraconcursal, no bojo da reclamação trabalhista.

10 Acórdão disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/859946298/inteiro-teor-859946308>. Acesso: 20 mar. 2023.

11 TAVEIRA e TAVEIRA, 2021, p. 124.

Como dito, as medidas até aqui sugeridas são providências ao alcance do titular do crédito extraconcursal.

Passo, agora, a analisar diligências possíveis de adoção pelo magistrado trabalhista, a fim de satisfazer a execução de crédito extraconcursal não adimplido voluntariamente pela empresa recuperanda.

A primeira delas consiste na comunicação ao juízo recuperacional acerca da existência do crédito trabalhista extraconcursal e da necessidade do seu pagamento, pois na esteira do disposto no artigo 84, da Lei n. 11.101/2005, trata-se de crédito cujo pagamento prefere aos créditos concursais.

Essa comunicação, esclareço, não consiste na expedição de certidão de crédito para fins de habilitação, o que, como dito, é vedado pela Lei de Recuperação Judicial. Trata-se, pois, de ofício dirigido ao juízo universal, a fim de que este, no exercício da cooperação judicial, uma vez ciente do crédito preferencial, determine à empresa recuperanda a sua satisfação ou indique bens não essenciais da pessoa jurídica, passíveis de constrição pela Justiça do Trabalho.

Destaco que a comunicação, nesses mesmos termos, pode e deve ser dirigida também ao administrador judicial de forma concomitante, o que tem se mostrado por vezes mais eficaz, haja vista a atuação responsável e organizada de muitos destes profissionais, que quando notificados da existência de crédito extraconcursal transitado em julgado, envidam esforços e providenciam a sua satisfação perante o juízo trabalhista.

Dessa feita, não sendo possível a satisfação imediata do crédito, por meio do seu pagamento direto ao credor, solicita-se ao juízo universal (e/ou administrador judicial) a indicação de bens disponíveis da empresa, não afetos ao plano recuperacional.

Ao assim proceder, o juízo trabalhista age em consonância com a jurisprudência do STJ, pois deixa sob o crivo do juízo universal deliberar acerca da imprescindibilidade do bem para o sucesso do plano de soerguimento da empresa.

É preciso, contudo, imaginar o angustiante cenário de ausência de resposta ou de resposta negativa do juízo universal e/ou do administrador judicial ao ofício que ora se propõe. Quais, então, os próximos passos possíveis ao juiz do trabalho para, enfim, dar efetividade ao disposto no artigo 84, da Lei n. 11.101/2005?

Em casos tais, a lei e a jurisprudência prosseguem sem oferecer respostas a contento, o que impõe aos magistrados, inspirados por princípios magnos, a

tarefa de suprir tais lacunas, conferindo soluções das mais criativas em busca da efetivação do direito.

Pois bem. Ante a tentativa infrutífera do ofício expedido e em face da mal-fadada espera do trabalhador, que não vê meios de receber um crédito tido por lei como preferencial, mas que, na prática, não possui preferência alguma, entendo que providências mais enérgicas e invasivas devem ser adotadas pelo juízo de origem, no caso, o trabalhista.

Por essas razões, após esgotadas as tentativas anteriores, entendo premente o prosseguimento da execução perante a Justiça Especializada. Por dever de cautela, contudo, reputo salutar que o primeiro ato do juiz do trabalho, antes de avançar com os atos executórios, seja a renovação da notificação da executada para que, em 48 horas, indique bens não essenciais ao sucesso do plano de recuperação, passíveis de penhora.

No caso de inércia empresa recuperanda, o *animus inadimplendi* e o intento deliberado de violar o disposto no artigo 84, da Lei de Recuperação Judicial, restará sobejamente comprovado, o que, sem sombra de dúvida, justificará a realização de atos de constrição patrimonial diretamente pelo juízo trabalhista, como única forma de assegurar a preferência legal do crédito extraconcursal e a autoridade das decisões do Poder Judiciário.

Autorizada estará, assim, a realização de atos de constrição como a penhora *on-line*, pelo Sisbajud, bem como a penhora sobre todo e qualquer bem de propriedade da pessoa jurídica, uma vez que oportunizada à empresa recuperanda, em diversos momentos, a possibilidade de satisfazer esses créditos da forma menos impactante e traumática ao plano de recuperação judicial.

Entendimento diverso, digo e reafirmo, representaria um prêmio ao mau pagador, que, escudado por um verdadeiro limbo legal e jurisprudencial, findaria por dele se beneficiar, esquivando-se em todos os Juízos de atos executórios e expropriatórios, furtando-se de pagar, justamente, quem o legislador pretendeu conferir um tratamento privilegiado.

É preciso, contudo, ir mais fundo.

Sem querer ser tomada por um pessimismo quanto a todas as soluções apresentadas, devo ainda contemplar a possibilidade das medidas acima não lograrem o êxito esperado, como na hipótese de não se encontrar numerário suficiente nas contas bancárias da empresa recuperanda, ou, ainda, não existirem bens suficientes ou desembaraçados da pessoa jurídica.

O que poderá ser feito, mais, na esfera trabalhista?

Caso não exitosas as soluções antes mencionadas, é viável, ainda, o prosseguimento da execução, perante a Justiça do Trabalho, com relação aos bens dos sócios da empresa recuperanda, por meio da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (artigo 855-A, da CLT, e artigos 133 a 137, do Código de Processo Civil), quando verificada uma das suas hipóteses autorizadoras, previstas no artigo 28, § 5.º, do Código de Defesa do Consumidor.

Apenas relembro, sobre o tema, que a instauração deste incidente não pode ser decretada de ofício pelo magistrado, cabendo à parte interessada tal postulação, em sintonia com o disposto no artigo 133 do CPC e 878 da CLT, sob pena de nulidade, à exceção, por evidente, de hipótese de demanda ajuizada por parte não assistida por advogado (*jus postulandi*).

Nesse vértice, importante também esclarecer que, apesar dessa possibilidade ser abordada apenas nesta oportunidade, quando analiso a execução do crédito laboral extraconcursal, o redirecionamento dos atos executivos em desfavor dos corresponsáveis é possível independente da natureza do crédito exequendo: concursal ou extraconcursal.

Com efeito, a jurisprudência do TST é pacífica no sentido de reconhecer que o simples fato de o responsável principal estar em processo de recuperação judicial enseja a sua presunção de insolvência, permitindo-se, assim, o imediato redirecionamento da execução contra os responsáveis secundários, *in verbis*:

[...] III – RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. LEI 13.015/2014. DEVEDOR PRINCIPAL EM PROCESSO FALIMENTAR. HABITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO UNIVERSAL. DESNECESSIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DO DEVEDOR SUBSIDIÁRIO. POSSIBILIDADE. **É pacífico nesta Corte o entendimento de que, nas hipóteses em que a execução contra o devedor principal resta frustrada, ante a decretação de sua falência ou recuperação judicial, não é exigível do credor para o redirecionamento da execução contra o devedor subsidiário, o esgotamento prévio das vias executórias contra o reclamado principal, sendo desnecessário a habilitação dos créditos perante o juízo universal.** Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR: 22114120115020002, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de julgamento: 14/10/2020, 2.ª Turma, Data de publicação: 16/10/2020).¹²

12 Acordão disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=2211&digitoTst=41&anoTst=2011&orgaoTs=5&tribunalTst=02&varaTst=0002&submit=Consultar>. Acesso em: 20 mar. 2023

A propósito, tanto o TST, quanto o STJ, têm entendimento consolidado – súmulas 480 e 581 do STJ e Recurso Especial Repetitivo 885, STJ – no sentido de que compete à Justiça do Trabalho executar patrimônio de pessoas naturais ou jurídicas não abrangidas pela recuperação, inclusive devedores solidários, subsidiários e sócios.¹³

Outrossim, é digno de nota que o disposto no artigo 6.º-C e 82-A da Lei n. 11.101/2005 não configuram óbice à desconsideração da personalidade jurídica da empresa recuperanda pelo juiz trabalhista, predominando o entendimento de que essas regras incidem, tão somente, sobre o universo do processo de recuperação judicial ou falência, não se aplicando, sob nenhuma hipótese, ao processo trabalhista.

Tem-se, então, que tais dispositivos são endereçados apenas e exclusivamente ao juiz da Vara Empresarial, possuindo o magistrado trabalhista um microsistema especial de normas de responsabilidade executiva secundária à sua disposição, como os artigos 10-A, II, e 795 da CLT, artigo 790 do CPC e artigo 28, §5.º, do Código de Defesa do Consumidor, o qual não foi derogado pela Lei n. 1.105/2005 e suas alterações posteriores.

Outrossim, opção que também se apresenta ao juiz do trabalho é a possibilidade de realização de atos de constrição patrimonial sobre bens de empresas que pertençam ao mesmo grupo econômico da pessoa jurídica recuperanda (art. 2.º, § 2.º, da CLT), desde que esses bens não estejam abarcados pelo plano de recuperação judicial. Esta possibilidade executiva, frise-se, assim como a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica para atingir os sócios, é admissível independente da natureza do crédito trabalhista: concursal ou extracursal.

Todas as soluções declinadas mostram-se, assim, juridicamente viáveis, pois, além de visarem ativos que, a princípio, não integram o plano de recuperação judicial da empresa em recuperação, alcançam outras personalidades jurídicas e patrimônios distintos da empresa recuperanda, solução que se apresenta em perfeita harmonia com o disposto nas súmulas 480 e 581 do STJ e diversas decisões emblemáticas dessa Corte no tema (AgRg no CC n. 103.507 – RJ e AgRg no CC n. 114.993 – RJ).

Por derradeiro, cumpre ponderar dois aspectos relevantes que ainda guardam pertinência com a execução do crédito trabalhista em face de empresas em recuperação judicial.

13 TAVEIRA e TAVEIRA, 2021, p. 110.

O primeiro deles consiste na obrigatoriedade da garantia do juízo, pela empresa recuperanda, para oposição de embargos à execução.

Sobre o tema, diverge a doutrina se a empresa em recuperação judicial está dispensada da garantia do juízo por interpretação extensiva ao que dispõe o artigo 899, § 10 da CLT, que prevê a isenção do depósito recursal às empresas em recuperação judicial, e ao que prevê o artigo 884, § 6.º da CLT, que concede isenção da garantia do juízo às entidades filantrópicas.

A questão encontra-se dividida, inclusive, no âmbito do TST, muito embora seja possível identificar uma tendência da jurisprudência dessa corte de exigir a garantia para oposição de embargos, sob o argumento de que a aplicabilidade do § 10, do artigo 899, da CLT, é restrita à fase processual de conhecimento e que o artigo 884, § 6.º da CLT, não pode ser interpretado extensivamente para limitar garantia do crédito trabalhista.

Nesse ponto, comungo do entendimento de parte da doutrina que sustenta, por uma questão de coerência lógica que, no caso de oposição de embargos à execução de crédito concursal, com vistas a questionar o acerto da sentença de liquidação, a melhor solução é não se exigir a garantia do juízo, uma vez que, por força dos artigos 52, III, e 6.º da Lei n. 11.101/2005, as execuções estarão suspensas e os atos de constrição proibidos. Irrazoável, assim, exigir-se o oferecimento da garantia se, posteriormente, esta não puder ser convalidada em penhora, nem alienada em eventual leilão pela Justiça do Trabalho.¹⁴

Diversamente, tratando-se de execução de créditos extraconcursais, entendendo que a exigência de garantia do juízo para oposição de embargos à execução mostra-se plenamente justificada, uma vez que o artigo 6.º, § 7.º-B, e 11, da Lei n. 11.101/2005 não impede que a empresa recuperanda ofereça seguro garantia ou bens não afetos ao plano recuperacional.

O segundo e último ponto que merece menção no presente estudo refere-se à possibilidade de liberação de depósito recursal efetuado pela empresa recuperanda, nos autos de reclamação trabalhista, antes de deferido o processamento da recuperação judicial. Tal questão, na doutrina, está longe de uma solução uníssona.

Neste ponto, comungo do entendimento perfilhado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, de que apesar de o depósito recursal encontrar-se à disposição do juízo trabalhista, o montante depositado configura garantia de futura e eventual execução e, juridicamente, pertence ao patrimônio do deve-

14 TAVEIRA e TAVEIRA, 2021, p. 150.

dor, devendo ser liberado ao juízo recuperacional, como forma de viabilizar o cumprimento do plano de recuperação.

Esse entendimento, frise-se, encontra respaldo na jurisprudência do STF – CC n. 8.143/SP – e STJ – CC n. 162.769/SP –, encontrando-se sedimentado, também, em diversos julgados da SDI-2, do TST, senão vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. EMPRESA EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LIBERAÇÃO DOS DEPÓSITOS RECURSAIS AO EXEQUENTE. CABIMENTO. INVIABILIDADE DO LEVANTAMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO. 1. Mandado de segurança impetrado contra ato judicial que ordenou a liberação do valor do depósito recursal ao exequente nos autos originários, a despeito do deferimento do plano de recuperação judicial em prol da executada. 2. Embora a regra seja a inadmissão do mandado de segurança contra decisão passível de recurso (art. 5.º, II, da Lei n. 12.016/2009 c/c a OJ 92 da SBDI-2 do TST), na hipótese examinada cumpre admitir, excepcionalmente, o trânsito da referida ação de segurança, de vez que está patenteado, além do direito líquido e certo da empresa em recuperação à não liberação dos depósitos recursais ao exequente, ora Litisconsorte passivo (art. 6.º, § 2.º, e 115 da Lei n. 11.101/2005), o grave risco de dano irreparável ou de difícil reparação, em razão da continuidade dos atos de excussão patrimonial ordenados pelo d. juízo reputado coator. O instrumento processual específico previsto em lei para impugnar o ato judicial na fase de cumprimento da sentença (CLT, art. 897, “a”) não seria capaz de impedir ou fazer cessar, prontamente, a concretização da lesão ao direito líquido e certo afirmado, justificando-se, assim, a admissão excepcional do mandamus. 3. **Por expressa disposição legal (arts. 6.º, § 2.º, e 115 da Lei n. 11.101/2005), e em conformidade com a jurisprudência do STJ e do TST, todos os créditos anteriores à decretação da recuperação judicial ou da falência estão submetidos ao procedimento especial de pagamento, após regular inscrição no quadro geral de credores, observadas as preferências e demais critérios legais, não podendo ser admitida, sob pena de afronta à lei, a liberação de depósitos recursais à parte exequente, ainda que tais depósitos tenham sido efetuados em momento anterior ao deferimento judicial da recuperação. Julgados da SBDI-2 do TST.** Recurso ordinário conhecido e provido. (TST-ROT-6613-33.2019.5.15.0000, SDI-2, rel. min. Douglas Alencar Rodrigues, publicação 26.02.2021).¹⁵ [grifo nosso]

A liberação de valores relativos a depósitos recursais para o juízo recuperacional, por óbvio, não é medida que nenhum juiz do trabalho determine com plena satisfação.

¹⁵ Acórdão disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/9aee4d1efa-00d2328240133e1cbb2694>. Acesso em: 7 abr. 2023.

Todavia, em se tratando de recuperação judicial, preponderam os princípios da *par conditio creditorum* e da preservação da empresa, sendo certo que “não podemos nos prender à miopia da resolução de uma única reclamatória trabalhista, em detrimento do restante do cenário”, pois “O pagamento de um trabalhador pode ter o efeito colateral de inadimplência em relação ao demais”.¹⁶

É de se concluir, portanto, que a execução dos créditos trabalhistas concursais e, especialmente, extraconcursais, em face de empresa em recuperação judicial, está longe de encontrar uma solução pronta, acabada e efetiva.

A lei, como visto, mostra-se, por vezes, insuficiente e omissa, não oferecendo meios eficazes de garantir a satisfação de créditos que possuem natureza indiscutivelmente privilegiada, como é o caso dos trabalhistas.

Cabe à magistratura, portanto, reinventar-se e, em meio a essa lacuna normativa e axiológica, buscar soluções inspiradas em princípios constitucionais de máxima relevância como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a efetividade, a celeridade e a razoabilidade, sem jamais perder de vista a insaciável vontade de promoção de Justiça social.

Espero, assim, que esse modesto e despretensioso ensaio possa contribuir e verter alguma luz sobre aqueles que trilharam o tortuoso caminho da satisfação dos créditos trabalhistas em face de empresas em recuperação judicial, bem como àqueles colegas magistrados que têm em suas mãos, diariamente, a árdua missão de efetivar direitos por meio de suas decisões.

REFERÊNCIAS

BERNARDES, Felipe. **Aspectos processuais trabalhistas da Lei 14.112/2020**: a modificação do regime legal de recuperação judicial e falência. Disponível em: <https://trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/aspectos-processuais-trabalhistas-da-lei-141122020-a-modificacao-do-regime-legal-de-recuperacao-judicial-e-falencia>. Acesso em: 10 abr. 2023.

GUIMARÃES, Rafael; CALCINI, Ricardo; JAMBERG, Richard Wilson. **Execução trabalhista na prática**. 2. ed. São Paulo, Mizuno, 2022.

PEREIRA, Marcelo Caon. **O direito e o processo do trabalho nas recuperações judiciais e falência**. Brasília. 2022. Disponível em: https://ead.enamat.jus.br/pluginfile.php/52697/mod_resource/content/2/index.html. Acesso em: 9 abr. 2023.

TAVEIRA, Ulisses de Miranda; TAVEIRA, Vinícius de Miranda. **Manual estratégico de recuperação judicial**: impactos no Direito e no Processo do Trabalho: teoria e prática. Cuiabá: VersoReversoEditora, 2021.

16 PEREIRA, 2022.

A COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA ENTRE JUÍZOS DO TRABALHO E DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: UM CAMINHO PARA A EFETIVIDADE JURISDICIONAL

Ulisses de Miranda Taveira

Mestre e doutorando em função social do direito pela Faculdade Autônoma de Direito, especialista em direito do trabalho e juiz titular no Tribunal Regional do Trabalho da 23.^a Região. *E-mail*: ulissestaveira@trt23.jus.br. Currículo *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/2869301110491191>.

Vinicius de Miranda Taveira

Mestre em função social do direito pela Faculdade Autônoma de Direito, especialista em direito público pela Faculdade MaterDei e juiz substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 15.^a Região. *E-mail*: vinciustaveira@trt15.jus.br. Currículo *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/9491027393079988>.

INTRODUÇÃO

É notório que a quantidade de empresas em recuperação judicial sobe a cada ano. Embora os dados do Serasa Experian¹⁷ revelem que os novos pedidos de recuperação judicial tenham diminuído nos últimos anos, é fato que o número acumulado de recuperações judiciais só aumenta, visto que, em média, o tempo de tramitação da recuperação judicial – entre o pedido e a extinção – demora anos, o que se agravou com a pandemia de covid-19.

A propósito, os Relatórios de Observatórios de Insolvência sobre Processos de Recuperação Judicial mais recentes, dos estados de São Paulo,¹⁸ do Rio de Janeiro¹⁹ e do Rio Grande Sul²⁰, indicam que as recuperações judiciais nos referidos estados têm duração média próxima a quatro anos, entre a data do pedido e a data do término da fase de cumprimento.

Soma-se a isso que grande parcela dos planos de recuperação judicial abranje os créditos trabalhistas, repercutindo, assim, em inúmeras execuções que tramitam na Justiça do Trabalho.

Entre os diversos impactos das recuperações judiciais sobre os processos trabalhistas, destacamos a suspensão das execuções, a necessidade de habilitação para satisfação dos créditos concursais e a limitação da apuração da correção monetária e dos juros. Ao lado destes, salientamos, ainda, a limitação de prática de atos constritivos pela Justiça Especializada para satisfação de créditos extraconcursais.

Muito frequentemente, tais repercussões nos processos trabalhistas geram divergências de entendimentos de juízos do trabalho e da recuperação judicial, acarretando incontáveis conflitos de competência perante o STJ, sem falar do incremento da morosidade da satisfação dos créditos trabalhistas, seja por meio da habilitação, seja por meio da execução na Justiça do Trabalho.

Nesse contexto, a cooperação judiciária surge como relevante mecanismo processual, capaz de evitar ou solucionar conflitos de competência, tornando

17 SERASA, 2023.

18 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA. **Relatório do observatório da insolvência**: processos de recuperação judicial em São Paulo.

19 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA. **Relatório do Observatório da insolvência**: processos de recuperação judicial no Rio de Janeiro.

20 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA. **Relatório do observatório da insolvência**: processos de recuperação judicial no Rio Grande do Sul.

a satisfação dos credores trabalhistas mais célere e efetiva. Além disso, a cooperação judicial tem o potencial de evitar incidentes desnecessários e atribuir maior celeridade aos processos de recuperação judicial.

1 CONTORNOS DA COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA NO DIREITO BRASILEIRO

Inicialmente, cumpre-nos fazer alguns apontamentos sobre conceitos básicos relacionados ao tema. De acordo com Freddie Didie Jr.:

A cooperação judiciária nacional é o complexo de instrumentos e atos jurídicos pelos quais os órgãos judiciários brasileiros podem interagir entre si, com tribunais arbitrais ou órgãos administrativos, com o propósito de colaboração para o processamento ou julgamento de casos e, de modo mais genérico, para a própria administração da Justiça, por meio de compartilhamento ou delegação de competências, prática de atos processuais, centralização de processos, produção de prova comum, gestão de processos e de outras técnicas destinadas ao aprimoramento da prestação jurisdicional no Brasil.²¹

A cooperação judiciária pressupõe o consenso²² e a colaboração entre diferentes órgãos do Poder Judiciário e funda-se nos princípios da razoável duração do processo, da cooperação, da eficiência e da competência adequada,²³ com vistas a atribuir maior efetividade e celeridade ao serviço público de prestação jurisdicional.

No ordenamento brasileiro, os arts. De 67 a 69 CPC tratam sobre o tema, sendo que o art. 67 impõe explicitamente aos órgãos judiciais o dever de adotar o instituto com o fim de dar maior efetividade à prestação jurisdicional.

Alia-se a isso que a Resolução n. 350 do CNJ instituiu a Rede Nacional de Cooperação Judiciária, regulamentando a matéria com mais detalhes.

Novidade importante trazida pela Lei n. 14.1112/2020, que modificou profundamente o regramento da recuperação judicial na Lei n. 11.101/2005, foi a inclusão da previsão expressa nos novos §§ 7.º-A e 7.º-B do art. 6.º na referida Lei. Tais normas impõem o dever de adoção da cooperação judiciária para satisfação das execuções fiscais e das execuções ou cumprimento de sentenças

21 DIDIER Jr., 2021, p. 51-52.

22 CABRAL, 2021, p. 29.

23 , FERNANDEZ, 2021, p. 651.

referentes aos créditos não sujeitos à recuperação, tratados no art. 49, §§ 3.º e 4.º, da mesma Lei (oriundos de arrendamentos mercantis, de alienação fiduciária e de compra e venda com reserva de domínio).

A cooperação judiciária tem como uma de suas principais características a atipicidade,²⁴ podendo se dar de inúmeras formas. Seguindo nesse trilho, explica Leandro Fenandez, a atipicidade da cooperação judiciária permite o desenvolvimento pelos juízes de respostas inovadoras e criativas, aptas ao oferecimento de tutela adequada a um processo individualmente considerado ou a um grupo mais ou menos numeroso de processos.²⁵

A Resolução n. 350 do CNJ cita alguns tipos de cooperação: ativa, passiva ou simultânea; cooperação por concertação; cooperação interinstitucional; por auxílio direto, atos concertados, atos conjuntos ou outros instrumentos adequados.

Ademais, o artigo 6.º da mesma Resolução elenca exemplos de aplicações práticas da cooperação judiciária, entre as quais destacamos alguns:

Art. 6.º Além de outros definidos consensualmente, os atos de cooperação poderão consistir:

[...]

VIII - na efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas; [...]

IX - na facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial; [...]

XI - na efetivação de tutela provisória ou na execução de decisão jurisdicional;

XII - na investigação patrimonial, busca por bens e realização prática de penhora, arrecadação, indisponibilidade ou qualquer outro tipo de constrição judicial;

XIII - na regulação de procedimento expropriatório de bem penhorado ou dado em garantia em diversos processos; [...]

XVI - na transferência de bens e de valores; [...]

A atipicidade da cooperação judiciária também está prevista no artigo 68 do CPC, segundo o qual os juízes poderão formular entre si pedido de cooperação para prática de qualquer ato processual. O artigo 3.º da Resolução 350 do CNJ tem previsão semelhante.

24 DIDIER Jr., 2021, p. 60.

25 FERNANDEZ, 2021, p. 660.

Leandro Fernandez²⁶ ressalta que, sem prejuízo da atipicidade, existem pelo menos quatro modalidades de cooperação judiciária: por solicitação, por delegação, por concertação e por adesão. O autor assim explica tais modalidades de cooperação:

A cooperação por solicitação concretiza-se por meio de pedido dirigido a outro órgão jurisdicional – pouco importa a instância e o ramo do Judiciário. Trata-se de interação episódica, pontual entre órgãos, destinada apenas à realização de um ou alguns atos específicos. [...]

Na cooperação por delegação, um órgão judiciário determina a outro, a ele hierarquicamente vinculado, a prática de determinado(s) ato(s). [...]

A cooperação por concertação concretiza-se por intermédio de negócio jurídico processual, por meio do qual os órgãos envolvidos estabelecem procedimentos e disciplinam situações jurídicas com o propósito de cooperação para a prestação jurisdicional e a gestão processual.

[...]

Na cooperação por adesão, um órgão jurisdicional manifesta sua aceitação em relação às condições previamente fixadas por outro para a realização de uma ou várias modalidades de atos padronizados, normalmente de baixa complexidade, relativos à administração da justiça. Ao aderente cabe apenas a decisão acerca da aceitação ou não daqueles parâmetros que são oferecidos de maneira idêntica a qualquer órgão judiciário interessado.

Cumprido salientar que o artigo 67 do CPC expressamente estabelece como dever de todos os órgãos e servidores do Poder Judiciário o dever de cooperação recíproca. Em complemento, o artigo 69 do CPC prescreve o dever dos órgãos do Poder Judiciário de pronto atendimento de pedidos de cooperação judiciária apresentados por outro órgão.

Igualmente, o art. 69 do CPC e o art. 8.º da Resolução n. 350 do CNJ preceituam que os pedidos de cooperação judiciária devem ser prontamente atendidos, prescindindo de formalidades específicas. De acordo com o artigo 10 da Resolução n. 350 do CNJ, os pedidos de cooperação serão encaminhados diretamente entre os juízos cooperantes, podendo, ainda, ser encaminhados por meio do Magistrado de Cooperação.

Além dos atos concertados ou conjuntos, frutos da cooperação direta entre juízos diversos nos termos do artigo 10 da citada Resolução, a cooperação pode se dar, também, de modo interinstitucional, nos termos do que dispõem os arti-

26 FERNANDEZ, 2021, p. 655-656.

gos 15 e 16 da Resolução n. 350 do CNJ, entre quaisquer instituições, do sistema de justiça ou fora dele, que possam contribuir para a execução da estratégia nacional do Poder Judiciário, promover o aprimoramento da administração da justiça, a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional.

Desse modo, a cooperação judiciária pode se concretizar tanto de forma direta entre juízos diversos por meio de atos concertados, por exemplo entre juízo trabalhista e juízo da recuperação judicial ou, ainda, por intermédio de atos interinstitucionais, por exemplo entre Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais do Trabalho, ou, ainda, entre CNJ e CSJT.

Em razão do caráter coletivo²⁷ da recuperação judicial, da *vis atrativa* do juízo recuperacional²⁸ para deliberar sobre medidas constritivas que possam afetar o sucesso do soerguimento da empresa em recuperação e, sobretudo, diante da relevância socioeconômica e do interesse público que envolve as recuperações judiciais, o CPC e a Resolução n. 350 do CNJ contêm dispositivos que versam diretamente sobre recuperação judicial, evidenciando a necessidade de implementação da cooperação judiciária nos casos de recuperação judicial.

Com efeito, o artigo 69, V e XI, do CPC, assim como o artigo 6.º, VIII e IX, da Resolução n. 350 do CNJ, explicitamente apontam que os atos de cooperação poderão consistir, por exemplo, em medidas de cooperação a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas, e na facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial.

2 A SATISFAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS EXTRACONCURSAIS POR MEIO DA COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA

A Lei n. 11.101/2005 não exclui os créditos trabalhistas da recuperação judicial. Ao revés disso, a Lei refere-se expressamente aos créditos oriundos da relação de trabalho e de acidentes do trabalho em diversos dispositivos relacionados à recuperação judicial, tais como os artigos 6.º, § 2.º, 10, § 1.º 2, 41, I, c/c 45, § 2.º, e 54.

27 ROHENKOHL, 2021, p. 876.

28 Embora o juízo da recuperação judicial não tenha, propriamente, caráter de juízo universal, já que, diferentemente da falência, não se trata de uma execução coletiva e, ainda, diversos créditos não se submetem ao crivo do juízo recuperacional, é certo que a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de que compete ao juízo da recuperação deliberar e controlar todos os atos constritivos que recaiam sobre o patrimônio da recuperanda, com o fim de evitar o fracasso da recuperação judicial.

O artigo 49 da Lei n. 11.101/2005 prescreve que se sujeitam à recuperação os créditos existentes na data do pedido de recuperação judicial, ainda que não vencidos, de tal sorte que os créditos oriundos das relações de emprego e de acidentes do trabalho (inclusive doenças ocupacionais) anteriores à data do pedido de recuperação judicial sujeitam-se ao plano de recuperação.

A propósito, vale destacar que, de acordo com o Tema 1.051 de recurso especial repetitivo²⁹ do STJ, para que o crédito trabalhista seja tido como concursal, deve-se levar em conta a data do fato gerador da obrigação e não a data de seu vencimento, independentemente da data da sentença proferida na Justiça do Trabalho que reconheceu o direito ou de seu trânsito em julgado.

Portanto, somente se sujeitam ao plano de recuperação e ao *stay period* os créditos trabalhistas concursais, ou seja, aqueles cujos fatos geradores ocorreram antes da data da apresentação do pedido de recuperação judicial.

A contrário *sensu*, a partir da interpretação sistemática do art. 6.º, *caput*, e § 4.º, com o art. 49, *caput* e § 2.º, da Lei n. 11.101/2005, pode-se concluir que os créditos denominados de extraconcursais não se submetem aos efeitos da recuperação judicial, inclusive quanto à suspensão das execuções. Diante disso, poder-se-ia sustentar que as execuções referentes aos créditos não sujeitos à recuperação poderiam prosseguir normalmente.

Entretanto, a jurisprudência do STJ tem obstado o prosseguimento, também, das execuções relativas a créditos trabalhistas extraconcursais, sob o fundamento de que os atos constritivos e de expropriação inviabilizam a efetividade da recuperação judicial, cabendo ao juízo concursal manter controle sobre as restrições que eventualmente recaiam sobre o patrimônio da recuperanda.

A ementa a seguir colacionada retrata bem o entendimento prevalecente:

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. CRÉDITO EXTRACONCURSAL. CONSTRIÇÃO INDIRETA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. (STJ – PET no CC: 175484 MG 2020/0271892-8, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 14/04/2021, S2 – SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 20/04/2021)

29 Leading cases: REsp 1843332/RS, REsp 1842911/RS, REsp 1843382/RS, REsp 1840812/RS, REsp 1840531/RS. STJ. Segunda Seção. Relator min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento em 9/12/2020. Publicação em 17/12/2020.

Por força de tal entendimento jurisprudencial, muitos credores trabalhistas titulares de créditos extraconcursais, quando não conseguem direcionar a execução contra coobrigados na Justiça do Trabalho, acabam se vendo num verdadeiro “limbo jurídico”,³⁰ visto que não podem habilitar seus créditos na recuperação judicial, mas também não estão impossibilitados de executar o devedor.

Em que pese nossa discordância com tal posicionamento jurisprudencial, por deixar inúmeros credores trabalhistas desamparados e sem receberem o que têm direito, além de, na prática, conceder um privilégio ilegal às recuperandas que se esquivam de pagar obrigações sociais, é forçoso ponderar que a autorização de prosseguimento das execuções individuais, sejam na Justiça do Trabalho ou em outros ramos do Judiciário, poderiam inviabilizar absolutamente qualquer recuperação judicial.

Portanto, a solução que nos parece mais adequada e eficaz para assegurar o pagamento aos credores extraconcursais consiste na cooperação judiciária, prevista nos art. 67 a 69 do CPC.

A propósito, o § 7.º-A do art. 6.º da Lei n. 11.101/2005 regulamenta as execuções dos créditos não sujeitos à recuperação, tratados no art. 49, §§ 3.º e 4.º, da mesma Lei (inclusive os credores de arrendamentos mercantis, de alienação fiduciária e de compra e venda com reserva de domínio), reforçando que tais créditos não se submetem às regras de suspensão de execução. Porém a norma estabelece a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a suspensão dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial durante o prazo de suspensão. Determina, ainda, que os juízos de execução e de recuperação encontrem soluções mediante a cooperação judicial, na forma do art. 69 do CPC.

Por sua vez, o § 7.º-B do art. 6.º da Lei de Regência ressalta que as execuções fiscais não se paralisam durante o *stay period*, mas reconhece a competência do juízo recuperacional para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial, mediante a cooperação judicial.

Embora as normas dos §§ 7.º-A e 7.º-B não versem diretamente sobre os demais créditos não sujeitos à recuperação, temos que a mesma lógica deve ser aplicável por analogia aos créditos extraconcursais, inclusive os trabalhistas,

30 MANZARRA, 2022.

pois tais créditos não se submeterem à recuperação judicial, do mesmo modo que os créditos tributários e aqueles créditos indicados no art. 49, §§ 3.º e 4.º da Lei n. 11.101/2005. Nessa linha de raciocínio, entendemos que as execuções de créditos extraconcursais devem prosseguir no juízo trabalhista, ressalvando, contudo, que compete ao juízo recuperacional a competência para indicar bens não essenciais para constrições ou outros meios de pagamento por cooperação judiciária, podendo, em último caso, suspender atos da execução, se, no caso específico, puderem inviabilizar a recuperação judicial.

A propósito, vale lembrar que o artigo 889 da CLT preceitua que as normas de execução fiscal e do CPC se aplicam subsidiariamente à execução trabalhista, o que reforça a possibilidade de aplicação subsidiária dos §§ 7.º-A e 7.º-B no processo do trabalho.

Logo, defendemos que as execuções de créditos não sujeitos à recuperação prosseguem na Justiça do Trabalho, todavia as constrições e expropriações precisam ser deliberadas entre os juízos trabalhista e recuperacional por meio da cooperação judicial. Tudo com fundamento nos §§ 7.º-A e 7.º-B do art. 6.º da Lei n. 11.101/2005, aplicáveis à espécie por analogia.

No mesmo sentido, a tese n. 23 da Comissão 3 aprovada no 20.º Conamat – Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (2022), que sublinha a importância da cooperação judicial:

Tese n. 23 da Comissão 3 aprovada no 20.º Conamat: Competência da justiça do trabalho para prosseguir com a execução de créditos extraconcursais, inclusive contribuições previdenciárias, mas limitada em relação à constrição e expropriação. Adoção da cooperação judiciária (§§ 7.º-A, 7.º-B e 11 do art. 6.º da Lei n. 11.101/2005) para que o juízo da recuperação judicial indique, em prazo razoável, meios para pagamento ou bens passíveis de penhora pelo juízo trabalhista, evitando-se ou superando-se conflitos de competência.³¹

Com a cooperação judiciária, os juízos do trabalho e de recuperação judicial podem eleger meios de prosseguimento das execuções trabalhistas referentes a créditos não sujeitos à recuperação (inclusive de contribuições previdenciárias), de modo a compatibilizar a efetividade da prestação jurisdicional trabalhista com a viabilidade da recuperação judicial, evitando ou solucionando eventuais conflitos de competência.

31 Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/conamat/20-edicao>. Acesso em: 5 abr. 2023.

Não se pode olvidar que o STJ já decidiu no sentido de que a cooperação judiciária deve ser adotada na execução de contribuições previdenciárias pela Justiça do Trabalho contra recuperandas, em mais de uma oportunidade, como, por exemplo, nos conflitos de competência n. CC183.129-RS³² e CC 181.190-AC.³³ De acordo com o entendimento firmado na Corte, por força do novo § 7-B do artigo 6.º da Lei n. 11.101/2005, inserido pela Lei n. 14.112/2020, compete ao juízo da execução fiscal (inclusive trabalhista em relação às contribuições previdenciárias) proceder a atos constritivos, competindo ao juízo da recuperação decidir sobre a substituição do bem de capital.

Ademais, é importante registrar que o STJ vem entendendo que a existência de termo de cooperação judiciária entre os juízos da execução do crédito extraconcursal e o da recuperação judicial afasta a incidência do conflito de competência³⁴ e que, após a constrição judicial, a executada pode requerer ao juízo da execução que submeta ao juízo da recuperação judicial a deliberação a respeito da essencialidade do bem constrito para, se for o caso, determinar a sua substituição. Somente na hipótese de recusa, por parte do juízo da execução, de submeter a questão ao juízo da recuperação judicial ou tecer deliberação de mérito a respeito da essencialidade do bem constrito, é que estará caracterizado conflito de competência.³⁵ Isso reforça ainda mais a importância do instituto da cooperação judiciária nacional.

Também merecem destaque os argumentos aduzidos por Renata Mota Madeira Maciel Dezem sobre a cooperação judicial, reforçando sua relevância como instrumento de celeridade na efetivação da prestação jurisdicional aos trabalhadores e, também, na recuperação judicial:

A cooperação nos moldes previstos, na verdade, indica que a prestação jurisdicional seja realizada de forma eficiente e, para atingir tal objetivo, é necessário que os órgãos do Poder Judiciário cooperem reciprocamente para que os atos processuais sejam praticados da forma mais ágil possível. [...]

Assim, aos juízos concursal e da execução fiscal ou mesmo juízos de execuções individuais, em geral, é imposto o dever de cooperação recíproca, sobretudo para que atos de constrição de bens essenciais à atividade da empresa não ocorram sem

32 STJ – CC: 183129 RS 2021/0312845-7, Relator: ministro Marco Aurélio Bellizze, **DJ** 7/12/2021

33 STJ – CC: 181190 AC 2021/0221593-7, Relator: ministro Humberto Martins, **DJ** 20/7/2021

34 STJ – CC: 182647 RN 2021/0292504-2, Relator: ministra Maria Isabel Gallotti, **DJ** 1/2/2022.

35 STJ – CC: 181127 MG 2021/0216281-8, Relator: ministro Marco Aurélio Bellizze, **DJ** 9/9/2021.

a anuência do juízo da recuperação judicial. Em um plano superior de coordenação, poder-se-ia imaginar uma situação na qual o juízo da execução prolatasse decisão parcial, ponderando sobre o bem objeto de constrição na esfera de suas possibilidades e submetendo ao juízo da recuperação judicial deliberar sobre outra parcela do ato, relacionada aos desdobramentos para o processo de recuperação. [...]

Na mesma linha de ideias, aos juízos concursual e trabalhista é imprescindível reconhecer que mecanismos de facilitação de habilitação de crédito é benéfico a todos os envolvidos, sem prejuízo da economia processual, de modo que, do disposto no § 2.º do art. 6.º da Lei n. 11.101/05, deve-se extrair a maior efetividade possível. Em síntese, coordenar a fase de liquidação de sentença e a habilitação do crédito na falência e na recuperação judicial atende exatamente à ideia de cooperação entre os juízos.³⁶

Destarte, entendemos que é dever dos juízos trabalhistas e recuperacionais eleger, por meio da cooperação judiciária, mecanismos de prosseguimento das execuções relativas aos créditos não sujeitos à recuperação (inclusive de contribuições previdenciárias), compatibilizando, com isso, a efetividade da prestação jurisdicional trabalhista e a função social da empresa com a viabilidade da recuperação judicial e a preservação da recuperanda, além de evitar ou solucionar inúmeros conflitos de competência, bem como desburocratizar a habilitação de créditos trabalhistas.

As executadas que se encontram em recuperação judicial também devem, no exercício do dever de boa-fé processual, atuar na implementação de meios de pagamento dos créditos não sujeitos à recuperação judicial, participando ativamente da cooperação judiciária. Isso porque o fato de estarem em recuperação judicial não as isenta de pagarem os débitos que não se submetem ao plano de recuperação.

Por fim, ressaltamos a necessidade de adequação da Consolidação dos Provedimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, para recomendar a adoção de procedimentos de cooperação judiciária para a satisfação dos créditos trabalhistas extraconcursais, visto que o art. 112 determina, indistintamente, que se expeça certidão de créditos para habilitação, sem ressaltar os créditos não sujeitos à recuperação, nem mesmo as contribuições previdenciárias, o que leva à expedição indevida de muitas certidões de créditos não sujeitos às recuperações.

36 DEZEM, 2017, p. 367-369.

3 A COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA COMO INSTRUMENTO DE FACILITAÇÃO DE HABILITAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS CONCURSAIS

A coordenação entre os juízos trabalhistas e recuperacionais por meio da cooperação judiciária, inclusive no que se refere aos parâmetros de liquidação dos créditos sujeitos à recuperação, revela-se como valioso instrumento de celeridade e economia processuais, beneficiando todos os envolvidos: credores trabalhistas, recuperanda e juízos do trabalho e juízos recuperacionais.

Não por outra razão, o legislador expressamente reconheceu no artigo 69 do CPC que a cooperação judiciária pode ser valioso instrumento de facilitação e agilização de habilitações de créditos nas recuperações judiciais.

Por meio da cooperação judiciária, é possível que se defina, inclusive na própria decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial, a forma de habilitação dos créditos concursais trabalhistas na fase administrativa da recuperação judicial, lembrando que a Lei n. 11.101/05, no artigo 22, I, "l", impõe ao administrador judicial o dever de manter endereço eletrônico específico para o recebimento de pedidos de habilitação na fase administrativa.

É possível se cogitar, até mesmo, atos de cooperação judiciária que instituem formas facilitadas de habilitação dos créditos concursais trabalhistas reconhecidos pela Justiça do Trabalho, também na fase judicial da recuperação judicial, flexibilizando a necessidade de ajuizamento de ação incidental de habilitação nos moldes dos artigos 8.º, 13 e 15 da Lei n. 11.101/2005. Entretanto, como nessa hipótese, o ato de cooperação acarretaria modificação de atos processuais, seria necessária a anuência expressa da recuperanda para tal remodelação procedimental.

Outro assunto passível de ser objeto de cooperação judiciária são os parâmetros de apuração de juros e correção monetária dos créditos trabalhistas concursais levados à habilitação. Isso porque tal questão, frequentemente, gera incidentes e atrasos no pagamento dos créditos dos trabalhadores nas recuperações.

Em que pese o disposto nos artigos 9.º, II, § 2.º³⁷, e 49, § 2.º³⁸, da Lei n. 11.101/2005, bem como o entendimento reiterado do STJ,³⁹ fixando a data do pedido de recuperação como termo final da atualização e dos juros dos valores apurados nas certidões para fins de habilitação, ainda persiste séria cizânia na Justiça do Trabalho.

Ocorre que a não observância pela Justiça do Trabalho dos parâmetros dos artigos 9.º, II, § 2.º, e 49, § 2.º, da Lei n. 11.101/2005, na expedição de certidões de crédito acaba por inviabilizar a habilitação automática pretendida pelo artigo 6.º, § 2.º, da referida Lei, uma vez que o administrador judicial ou o juízo recuperacional acabam tendo que reapreciar os valores dos créditos indicados nas certidões da Justiça do Trabalho, atrasando, assim, a habilitação e o pagamento dos créditos trabalhistas.

Desse modo, atos concertados ou interinstitucionais versando sobre parâmetros de liquidação nas certidões de crédito tornariam mais célere a habilitação e o pagamento aos credores trabalhistas nas recuperações judiciais, além de evitarem retrabalhos pelo administrador judicial e pelo juízo recuperacional. Com isso, seriam evitados incidentes desnecessários e debates processuais acerca dos critérios de juros e correção, tanto no âmbito dos processos na Justiça do Trabalho, quanto nas recuperações judiciais.

37 Art. 9.º. A habilitação de crédito realizada pelo credor nos termos do art. 7º, § 1.º, desta Lei deverá conter: [...] II – o valor do crédito, atualizado até a data da decretação da falência ou do pedido de recuperação judicial, sua origem e classificação. [...] § 2.º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.

38 Art. 49. [...] § 2.º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial

39 AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INCONFORMISMO DOS AGRAVANTES. [...] 2. Segundo a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a atualização do crédito habilitado no plano de soerguimento, mediante incidência de juros de mora e correção monetária, é limitada à data do pedido de recuperação judicial, respeitando a sua novação legal imposta naquele momento. Precedentes do STJ.

(AgInt no AREsp 1.554.686/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 4/5/2020, **DJe** 7/5/2020).

4 A COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA COMO FORMA DE SE ESTABELECEER A DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS RECURSAIS

A destinação dos depósitos recursais existentes em processos da Justiça do Trabalho, efetuados por empresas em recuperação judicial, é outra questão que pode ser objeto de cooperação judiciária, proporcionando vantagens aos credores trabalhistas, à recuperanda, para os processos que tramitam na Justiça do Trabalho e para os processos de recuperações judiciais.

Com efeito, ainda subsiste divergência jurisprudencial na Justiça do Trabalho sobre a destinação dos depósitos recursais.

De um lado, há decisões que autorizam o levantamento dos depósitos recursais aos credores, mesmo que concursais, sob o fundamento de que os valores de depósitos recursais não mais integram o patrimônio da recuperanda.⁴⁰

De outro, há o atual posicionamento da SDI-2 do TST,^{41, 42} que acompanha o entendimento do STJ,⁴³ no sentido de que cabe ao juízo da recuperação judicial deliberar sobre a destinação dos depósitos recursais efetuados pelas recuperandas.

Com o fim de se evitarem conflitos de competência sobre depósitos recursais e, também, para impedir a violação ao princípio da isonomia entre os credores concursais que o recebimento por alguns deles fora das condições do plano ocasiona, a cooperação judiciária nos parece o caminho mais adequado.

Isso se deve ao fato de que, por meio da cooperação judiciária, pode-se estabelecer que os valores dos depósitos recursais sejam destinados ao pagamento de créditos extraconcursais, já que estes não se sujeitam às condições do plano de recuperação nem ao *stay period*. Essa mesma lógica é condizente também

40 AGRADO DE PETIÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LIBERAÇÃO DO DEPÓSITO RECURSAL AO TRABALHADOR. POSSIBILIDADE. É possível a liberação do depósito recursal ao trabalhador, ainda que efetuado por empresa em recuperação judicial, pois o depósito recursal tem natureza jurídica de garantia da execução e, uma vez recolhido, seu valor deixa de pertencer ao patrimônio disponível da reclamada, passando a integrar o patrimônio jurídico do credor trabalhista. Recurso não provido. (TRT-15 – AP: 00101411020165150088 0010141-10.2016.5.15.0088, Relator: Paulo Augusto Ferreira, 1.ª Câmara, Data de Publicação: 18/10/2021).

41 TST-RO-348- 74.2016.5.13.0000, SBDI-2, rel. min. Maria Helena Mallmann, red. p/ acórdão min. Renato de Lacerda Paiva. Data de publicação 15/5/2018.

42 TST – RO: 5806320175090000, relator: Renato de Lacerda Paiva, data de julgamento: 24/11/2020, SBDI-2, Data de publicação: 27/11/2020.

43 STJ – CC: 162769 SP 2018/0330658-8, relator: Ministra Maria Isabel Gallotti, data de julgamento: 24/06/2020, S2 – Segunda Seção, DJe 30/06/2020.

com o pagamento das contribuições previdenciárias oriundas de sentenças da Justiça do Trabalho.

Outra opção seria a destinação dos depósitos recursais para uma conta específica da recuperanda ou conta judicial, visando ao pagamento dos credores trabalhistas concursais de acordo com a ordem cronológica de habilitação e seguindo as condições estabelecidas no plano de recuperação.

5 NECESSIDADE DE ESTABELECIMENTO DE ATOS DE COOPERAÇÃO PELOS ÓRGÃOS DE CÚPULA DO PODER JUDICIÁRIO

A cooperação judiciária precisa ser mais debatida, propagada e utilizada, especialmente envolvendo a Justiça do Trabalho e a Justiça Comum no âmbito das recuperações judiciais, pois, por meio da atuação jurisdicional colaborativa, prestigia-se a preservação das empresas e aprimora-se a prestação jurisdicional em prol dos trabalhadores que aguardam a satisfação de seus créditos alimentares.

A cooperação judiciária precisa, urgentemente, passar a fazer parte do cotidiano dos juízos do trabalho e recuperacionais com auxílio dos respectivos administradores judiciais, como meio de garantir maior efetividade e celeridade no pagamento das verbas alimentares de credores trabalhistas, bem como proporcionar maior celeridade nos processos de recuperação judicial evitando-se inúmeros conflitos de competência e outros incidentes processuais.

Assim, considerando a relevância da cooperação judiciária nos casos envolvendo recuperação de empresas e levando em conta que a prática tem nos mostrado que os órgãos da Justiça Comum e da Justiça do Trabalho pouco utilizam o instituto, acreditamos que a incorporação da cooperação judiciária no relacionamento entre os ramos do Poder Judiciário somente se concretizará em tempo razoável se os órgãos de cúpula e os tribunais estabelecerem regulamentações, recomendações ou manuais indicando parâmetros concretos a serem seguidos, inclusive para garantir maior segurança jurídica. Certamente, atos regulamentares ou recomendações de órgãos de cúpula ou dos próprios tribunais influenciariam de modo bastante eficaz na aplicação da cooperação judiciária.

Como exemplos, seriam de grande valia atos do CNJ versando especificamente sobre a cooperação judiciária envolvendo recuperação judicial, apontando a possibilidade de adoção de meios para satisfação de créditos extraconcursais, assim como modelos e formas de habilitação de créditos concursais e destinação dos depósitos recursais.

A propósito, o tema poderia, ainda, ser objeto de estudos e debates específicos no âmbito do Fórum Nacional de Recuperação Empresarial e Falências (Fonaref), órgão este criado pela Resolução n. 466 de 2022 do CNJ, que tem como atribuição, inclusive propor atos normativos voltados à implantação e modernização de rotinas, à organização, à especialização e à estruturação dos órgãos competentes para atuação na gestão de processos recuperacionais ou falimentares.

Igualmente, a Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, no exercício de suas atribuições, poderia editar atos com recomendações destinadas aos TRTs e aos juízes e juízas do trabalho, sugerindo a implementação da cooperação judiciária com órgãos da Justiça Comum nos casos envolvendo reclamadas em recuperação, para, com isso, agilizar a habilitação de créditos concursais, a satisfação de créditos extraconcursais e de contribuições previdenciárias, bem como a destinação dos depósitos recursais.

Aqui, revela-se oportuna uma observação. Acreditamos que a propagação da cooperação judiciária abrangendo o pagamento dos créditos trabalhistas extraconcursais somente será viável quando os artigos 112 a 115 (em especial o 112) da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho⁴⁴ forem atualizados, adequando-se às normas da Lei de Recuperação e Falência (11.101/2005), bem como à jurisprudência reiterada do STJ sobre o tema. Isso porque os dispositivos não diferenciam os créditos concursais dos extraconcursais, determinando genericamente a expedição de certidões para

44 Art. 112. Deferida a recuperação judicial ou a falência, caberá ao juiz do trabalho determinar a expedição de Certidão de Habilitação de Crédito para ser submetida à apreciação do administrador judicial. § 1º Terão prosseguimento na Justiça do Trabalho as ações que demandarem quantia ilíquida, até a apuração do respectivo crédito e a expedição de certidão de habilitação do crédito. § 2.º Da Certidão de Habilitação de Crédito deverá constar: I – nome do exequente, data da distribuição da reclamação trabalhista, da sentença condenatória e a de seu trânsito em julgado; II – a especificação dos títulos e valores integrantes da sanção jurídica, das multas, dos encargos fiscais e sociais (imposto de renda e contribuição previdenciária), dos honorários advocatícios e periciais, se houver, e demais despesas processuais; III – data da decisão homologatória dos cálculos e do seu trânsito em julgado; IV – o nome do advogado que o exequente tiver constituído, seu endereço, para eventual intimação, e número de telefone a fim de facilitar possível contato direto pelo administrador judicial. Art. 113. Expedida a Certidão de Habilitação de Crédito, é desnecessária a remessa dos autos físicos ou eletrônicos ao juízo no qual se processa a Recuperação Judicial ou a Falência. Art. 114. Os juízes do trabalho manterão os processos em arquivo provisório até o encerramento da Recuperação Judicial ou da falência que ela eventualmente tenha sido convalidada (artigo 156 e seguintes da Lei n. 11.101/2005). Parágrafo único. Os processos suspensos por Recuperação Judicial ou Falência deverão ser sinalizados com marcador correspondente no Sistema PJe. Art. 115. As disposições desta Seção não se aplicam nos casos em que o magistrado determinar o direcionamento da execução contra sócios ou ex-sócios da executada ou a empresa que integre grupo econômico do qual ela faça parte.

habilitação de créditos após a liquidação pela Justiça do Trabalho, o que leva à emissão – a nosso ver, equivocada – de inúmeras certidões para habilitação de créditos extraconcursais.

Outra possibilidade é a efetivação de cooperação interinstitucional por meio de atos concertados entre TRTs e TJs – em consonância com os artigos 15 e 16 da Resolução n. 350 do CNJ, como já foi realizado entre o TRT da 1.ª Região e o TJRJ, assim como entre o TRT da 6.ª Região e o TJPE.

Também pode se cogitar em recomendações das Corregedorias e dos Núcleos de Cooperação Judiciária no âmbito de cada TRT e TJ, para propor diretrizes gerais e harmonizar rotinas e procedimentos de cooperação, nos termos do art. 17 da Resolução n. 350 do CNJ.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os processos de recuperação judicial têm grande impacto nos processos trabalhistas, notadamente em razão da suspensão das execuções, da necessidade de habilitação para satisfação dos créditos concursais e da limitação da apuração da correção monetária e dos juros, além da limitação de prática de atos constritivos pela Justiça Especializada para satisfação de créditos extraconcursais.

Em razão disso, surgem muitas situações de divergência de entendimentos entre os juízos do trabalho e da recuperação judicial, acarretando incontáveis conflitos de competência perante o STJ, sem falar do incremento da morosidade da satisfação dos créditos trabalhistas, seja por meio da habilitação, seja por meio da execução na Justiça do Trabalho.

Como forma de evitar e solucionar os conflitos de competência, dando mais celeridade e efetividade à prestação jurisdicional trabalhista e recuperacional, destaca-se a cooperação judiciária, prevista pelos artigos 67 a 69 do Código de Processo Civil e regulamentada pela Resolução n. 350 do CNJ.

No âmbito das recuperações judiciais, a Lei n. 14.112/2020 incluiu os §§ 7.º-A e 7.º-B do art. 6.º da Lei n. 11.101/2005 com determinação de utilização da cooperação judiciária para satisfação de créditos não sujeitos à recuperação judicial quando se tratar de execuções fiscais e de credores de arrendamentos mercantis, de alienação fiduciária e de compra e venda com reserva de domínio.

Embora os dispositivos não versem sobre os demais créditos extraconcursais, considerando-se o entendimento do STJ no sentido de que cabe ao juízo da

recuperação manter controle sobre as constringências que eventualmente recaiam sobre o patrimônio da recuperanda, defendemos que as execuções de créditos extraconcursais devem prosseguir no juízo trabalhista, ressalvando, contudo, que compete ao juízo recuperacional a competência para indicar bens não essenciais para constringências ou outros meios de pagamento por cooperação judiciária, podendo, em último caso suspender atos da execução, se, no caso específico, puderem inviabilizar a recuperação judicial.

Para evitar a situação de “limbo jurídico” dos créditos trabalhistas extraconcursais, em que o crédito não pode ser habilitado na recuperação judicial nem praticados atos de constringência em face da empresa em recuperação, ou mesmo a habilitação equivocada de créditos extraconcursais, defendemos a adoção da cooperação judiciária como mecanismo de compatibilizar a efetividade da prestação jurisdicional trabalhista com a viabilidade da recuperação judicial, evitando ou solucionando eventuais conflitos de competência.

Entre as muitas hipóteses de utilização do instituto da cooperação judiciária, sugerimos a cooperação judiciária como instrumento de facilitação de habilitação dos créditos trabalhistas concursais, seja por meio de estabelecimento de canais ágeis de comunicação para habilitação de crédito, seja a indicação de parâmetros objetivos da liquidação nas certidões de crédito de habilitação.

Outra possibilidade de cooperação judiciária entre juízos trabalhistas e de recuperação judicial é sobre a destinação dos valores de depósitos concursais, seja para quitação de créditos extraconcursais, seja para uma conta específica da recuperanda ou conta judicial, visando ao pagamento dos credores trabalhistas concursais de acordo com a ordem cronológica de habilitação e seguindo as condições estabelecidas no plano de recuperação.

Sustentamos, ainda, a necessidade de se estabelecerem atos de cooperação pelos órgãos de cúpula do Poder Judiciário por meio de regulamentações, recomendações ou manuais, indicando parâmetros concretos a serem seguidos, até mesmo com modelos e formas de habilitação de crédito concursal, inclusive para garantir maior segurança jurídica.

Por fim, entendemos possível a Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, no exercício de suas atribuições, editar atos com recomendações destinadas aos TRTs e aos juízos do trabalho, sugerindo a implementação da cooperação judiciária com órgãos da Justiça Comum nos casos envolvendo reclamadas em recuperação judicial. Ainda, entendemos necessário que a Corregedoria Geral atualize os artigos 112 a 115 (em especial o 112) da Consolidação dos

Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, adequando-os às normas da Lei de Recuperação e Falência (11.101/2005), bem como à jurisprudência reiterada do STJ sobre o tema, diferenciando os créditos concursais dos extraconcursais para fins de expedição de certidões para habilitação de créditos após a liquidação pela Justiça do Trabalho.

Por todo o exposto, podemos concluir que a cooperação judiciária deve fazer parte do cotidiano dos juízos do trabalho e recuperacionais, como meio de garantir maior efetividade e celeridade no pagamento das verbas alimentares de credores trabalhistas, bem como proporcionar mais agilidade nos processos de recuperação judicial evitando inúmeros conflitos de competência e outros incidentes processuais.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Teses Aprovadas no 20.º CONAMAT**. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/conamat/20-edicao>. Acesso em: 5 abr. 2023.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA. **Relatório do observatório da insolvência: processos de recuperação judicial em São Paulo**. Disponível em: <https://abjur.github.io/obsRJRS/relatorio/index.htm>. Acesso em: 3 abr. 2023.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA. **Relatório do observatório da insolvência: processos de recuperação judicial no Rio Grande do Sul**. Disponível em: <https://abjur.github.io/obsFase2/relatorio/index.html>. Acesso em: 7 abr. 2023.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA. **Relatório do observatório da insolvência: processos de recuperação judicial no Rio de Janeiro**. Disponível em: https://abjur.github.io/obsRJRJ/relatorio/obs_rjr_abj.pdf. Acesso em: 7 abr. 2023.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PET no CC: 175484 MG 2020/0271892-8. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 14/4/2021, S2 – Segunda Seção, **DJe** 20/04/2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CC: 183129 RS 2021/0312845-7. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. **DJ** 7/12/2021.

BRASIL. STJ – **REsp 1843332/RS**. STJ. Segunda Seção. Relator min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento em 9/12/2020. Publicação em 17/12/2020.

BRASIL. TRT-15 – AP: 00101411020165150088 0010141-10.2016.5.15.0088, Relator: Paulo Augusto Ferreira, 1.ª Câmara, Data de publicação: 18/10/2021.

BRASIL. TST – **RO-348- 74.2016.5.13.0000**, SBDI-2, rel. Min. Maria Helena Mallmann, red. p/ acórdão Min. Renato de Lacerda Paiva. Data de publicação 15/5/2018.

CABRAL, Antonio do Passo. Fundamentos para uma teoria da cooperação judiciária. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER Jr., Freddie (coords.). **Grandes temas do novo CPC – v. 16 – Cooperação Judiciária Nacional**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

COSTA, Daniel Carnio. **A cooperação jurisdicional entre o juízo da recuperação judicial e os juízos fiscais e cíveis (art. 6.º, parágrafos 7-a e 7-b)**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/365049/cooperacao-jurisdicional-entre-recuperacao-judicial-fiscais-e-civeis>. Acesso em: 9 abr. 2023.

DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. **A universalidade do juízo da recuperação judicial**. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

DIDIER Jr., Freddie. **Cooperação judiciária nacional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

FERNANDEZ, Leandro. Do conflito entre atos concertados de cooperação judiciária e negócios processuais celebrados pelas partes. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER Jr., Freddie (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 – Cooperação Judiciária Nacional**. Salvador: Juspodiu, 2021.

MANZARRA, Maria Rita. **Recuperação judicial e crédito extraconcursal**: a precedência de precedência duvidosa. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/recuperacao-judicial2.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2022.

ROHENKOHL. Cooperação judiciária nacional, recuperação judicial e alguns aspectos da proteção do patrimônio da sociedade recuperanda. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER Jr., Freddie (coords.). **Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 – Cooperação Judiciária Nacional**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

SERASA. **Falências, recuperações judiciais e concordatas**: total de ocorrências. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/images-cms/wp-content/uploads/2021/01/Falencias-e-Recuperacoes-10.xlsx>. Acesso em: 7 abr. 2023.

TAVEIRA, Ulisses de Miranda; TAVEIRA, Vinícius de Miranda. **Manual estratégico de recuperação judicial: impacto no Direito e no Processo do Trabalho – teoria e prática**. Cuiabá: VersoReversoEditora, 2021.

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E AS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

**Larissa Leônia Bezerra de
Andrade Albuquerque**

Pós-graduada em direito penal pelo Centro Universitário Unipê; juíza do trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 13.^a Região com lotação junto ao Núcleo de Pesquisa Patrimonial. *E-mail*: lalbuquerque@trt13.jus.br. Currículo *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/1700186629838344>

Vinicius Gomes Mota

Pós-graduado em direito constitucional pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus; técnico judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 13.^a Região; assistente de magistrado junto ao Núcleo de Pesquisa Patrimonial do Tribunal Regional do Trabalho da 13.^a Região. *E-mail*: vinimotacg@gmail.com. Currículo *Lattes*: <https://lattes.cnpq.br/3385005517901146>.

1 INTRODUÇÃO

O presente ensaio objetiva analisar a aplicabilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo de recuperação judicial de empresas, expondo as normas aplicadas ao instituto da desconsideração, algumas considerações doutrinárias e decisões relevantes sobre o tema.

Para tanto, o artigo está decomposto nos seguintes tópicos: 1) Da conceituação, da origem, da normatividade do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, seu patrimônio e descontinuidade; 2) Caracteres do procedimento falimentar e da recuperação judicial e, finalmente, a aplicabilidade do instituto da desconsideração da personalidade jurídica em empresas em recuperação judicial.

2 DA CONCEITUAÇÃO, DA NORMATIVIDADE SOBRE O INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, SEU PATRIMÔNIO E DESCONTINUIDADE

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica teve seu nascedouro no direito anglo-americano e germânico e consiste no afastamento do manto da pessoa jurídica a fim de alcançar bens particulares dos sócios, em decorrência de atos que venham a ser considerados fraudulentos.

As pessoas jurídicas possuem, como principal característica, o estabelecimento de sua autonomia/separação patrimonial, consubstanciada por meio da ficção jurídica, que atribui à sociedade uma personalidade jurídica por meio de registro no órgão competente. Dessa forma, as pessoas que integram o quadro societário da pessoa jurídica não se confundem com esta, conforme disciplinado no artigo 49-A do Código Civil, que assim dispõe:

A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores. (Incluído pela Lei n. 13.874, de 2019).

Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos.

Pode-se afirmar, assim, que a pessoa jurídica tem responsabilidades e obrigações resguardadas pelo seu patrimônio.

Ocorre que, eventualmente, quando o objeto social da empresa não é cumprido por seus sócios e administradores, utilizando-se estes da personalidade jurídica de forma irregular, ilícita e/ou fraudulenta, dando causa, por exemplo, à confusão patrimonial, é possível e legítima a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

Nas palavras de Gustavo Felipe Barbosa Garcia:

Não é absoluto o princípio de que a pessoa jurídica não se confunde com seus membros. É possível superar os efeitos da personalidade jurídica em casos concretos, impedindo desvios na utilização de sua finalidade, de forma a alcançar a responsabilidade de seus membros e bens pessoais.⁴⁵

Nesses casos, quando o sócio se vale da personalidade jurídica da empresa para prática de atividades irregulares e/ou ilegais, faz-se necessária a intervenção do Poder Judiciário com a finalidade de descortinar a personalidade jurídica da empresa para que seus sócios e administradores sejam responsabilizados e coobrigados a responderem pelas obrigações por ela contraídas.

No Brasil, o arcabouço jurídico que autoriza e fundamenta o instituto é permeado por vários diplomas legais e, com eles, vários aspectos de cunho material e processual que, a depender da normatização e da vertente seguida, ter-se-ão aspectos probatórios mais dilatados que outros.

O artigo 790, II e VII, do Código de Processo Civil, disciplina que são sujeitos à execução os bens do sócio, nos termos da lei, bem como os bens do responsável, nos casos de desconconsideração da personalidade jurídica.

Veja-se, ainda, que o inciso VII é medida autorizativa, inclusive, para a instauração do incidente em face de pessoas que se apresentaram como representantes legais e/ou convencionais, administradores não sócios e, até mesmo, pessoas que, não participando do quadro societário, utilizaram-se da blindagem patrimonial da pessoa jurídica para cometimento de atos irregulares, podendo-se configurar, portanto, os sócios ocultos.

Verifica-se, assim, que o pressuposto para que os gestores não sócios formais sejam responsabilizados em sede de desconconsideração reside em seus poderes de comando e gestão, de definição dos rumos da atividade empresarial, sendo, portanto, crível admitir que o inadimplemento de obrigações trabalhistas decorre da má gestão e prática de ato infracional trabalhista.

45 GARCIA, 2018.

O art. 795, § 4.º, do mesmo diploma jurídico acima descrito, revela que “para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código”.

As normas processuais reportadas sobre o tema no CPC são as dispostas nos artigos 133 a 137, que exige ser o incidente instaurado pela parte ou Ministério Público, observando-se os pressupostos legais, devendo o processo ser suspenso, os sócios citados para se manifestarem e requererem provas em 15 dias e, por fim, que o incidente seja resolvido por decisão interlocutória.

Embora a norma processual expresse que a instauração do incidente se dê pela parte ou Ministério Público, entende-se também como possuidores de legitimidade ativa o administrador judicial e a parte interessada, sejam credores ou até mesmo a empresa recuperanda.

Entre os normativos legais que preveem a desconsideração da personalidade jurídica, o Código Civil, em seu art. 50, traz duas características autorizativas que aplacam a separação patrimonial da empresa e seus sócios, quais sejam: “o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial”.

A vertente tradicional da teoria da desconsideração da personalidade jurídica funda-se na ideia de que é possível a sua desconstituição sempre que esta for utilizada de forma abusiva, desviando-se dos fins para os quais fora criada, ou seja, a fraude e abuso de direito praticados pelos sócios e administradores são pressupostos inerentes – teoria maior.

Utilizando-se das palavras de Fredie Didier Jr:

[a] pessoa jurídica é, portanto, um instrumento técnico-jurídico desenvolvido para facilitar a organização da atividade econômica. É técnica criada para o exercício da atividade econômica e, portanto, para o exercício do direito de propriedade. A chamada função social da pessoa jurídica (função social da empresa) é corolário da função social da propriedade. Se assim é, o caráter de instrumentalidade implica o condicionamento do instituto ao pressuposto do atingimento do fim jurídico a que se destina. Qualquer desvio ou abuso deve dar margem para a aplicação da sanção contida na desconsideração da personalidade jurídica, segundo a doutrina brasileira. O estudo da desconsideração da personalidade jurídica feito pela doutrina brasileira adota, portanto, a seguinte premissa: é indispensável à análise funcional do instituto da pessoa jurídica, a partir da análise também funcional do direito de propriedade, para que se possa compreender corretamente a desconsideração,

que, em teoria geral do direito, é sanção aplicada a ato ilícito (no caso, a utilização abusiva da personalidade jurídica).⁴⁶

Com a reforma trabalhista, instituída pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, foi incluído o art. 855-A na CLT, que regulamentou o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, estipulando expressamente a aplicabilidade dos arts. 133 a 137 do CPC, com as particularidades de que da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente, na fase de conhecimento, não caberá recurso de imediato. Na fase de execução, caberá agravo de petição, sem exigibilidade de garantia do juízo; e agravo interno, em caso de decisão proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no tribunal.

Por fim, com a instauração do incidente, o processo ficará suspenso, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar, quais sejam: arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito (art. 301 do CPC).

O art. 855-A, da CLT, também encontra regulamentação no Provimento CGJT n. 1 de 08.02.2019, acrescentando, em síntese, que a desconsideração da personalidade jurídica será processada como incidente processual, nos próprios autos do processo em que foi suscitada, vedada sua autuação em processo autônomo, sendo certo, ainda, que, em havendo necessidade de prova oral, o juiz designará audiência para sua coleta.

Verifica-se, portanto, que não basta a mera decisão judicial fundamentada para instauração do incidente, exigindo-se procedimento especial, com a obrigatoriedade da instauração prévia do incidente para que se possa consubstanciar a desconsideração da personalidade jurídica e o consequente seguimento da execução em desfavor dos bens de seus sócios, gestores e/ou administradores.

Destaca-se, ainda, que a reforma trabalhista implementada pela Lei n. 13.467/2017 também dedicou outro dispositivo para tratar da teoria direta da desconsideração da personalidade jurídica, qual seja: artigo 10-A, o qual prevê a responsabilidade subsidiária dos sócios, tanto os atuais, quanto aqueles que já se retiraram, no prazo de dois anos de o contrato ter sido averbado.

46 DIDIER Jr., 2014, p. 282.

Importante destaque encontra-se no fato de que a CLT previu a possibilidade de descortinar a pessoa jurídica, independentemente da existência de fraude, desvio, confusão patrimonial, insolvência da pessoa jurídica. Portanto, o inadimplemento da pessoa jurídica e a condição de sócio já o tornam responsável subsidiário pelo adimplemento dos haveres trabalhistas, em clara aceitação da teoria menor.

Nesse sentido, doutrina abalizada:

Constitui entendimento majoritário na doutrina e jurisprudência que, na execução trabalhista, aplica-se a teoria menor ou objetiva da desconsideração da personalidade jurídica, por força da aplicação subsidiária da legislação fiscal (art.889 da CLT), notadamente a disposição do art.135, inciso III, do CTN, que impõe a responsabilidade pessoal dos representantes da pessoa jurídica pelo cumprimento das obrigações resultantes de atos praticados com infração de lei, que integra o microsistema da execução fiscal, pela disposição do § 2.º do art. 4.º da Lei n. 6.830/1980.⁴⁷

O TST também trilha, de forma pacífica, o caminho descrito pela teoria menor, conforme se observa na decisão transcrita:

II – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. FASE DE EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Deve ser reconhecida a transcendência jurídica, haja vista a discussão da aplicação da “teoria maior” ou da “teoria menor” na desconsideração da personalidade jurídica em processo trabalhista. Transcendência jurídica reconhecida nos termos do art. 896-A, § 1.º, IV, da CLT. FASE DE EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Conquanto reconhecida a transcendência jurídica, o recurso de revista obstaculizado efetivamente não logra condições de processamento, pois não identificada afronta de caráter direto e literal ao art. 5.º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. A questão em exame tem regulação em dispositivos de índole infraconstitucional (artigos 50 do CC, 28 do CDC e 795 do CPC), cuja eventual afronta não promove o processamento de recurso de revista em processo de execução, consoante disciplinam o artigo 896, § 2.º, da CLT, e a Súmula 266 do TST. **Saliente-se que nos créditos trabalhistas – que à semelhança dos créditos consumeristas ambientam-se em relações jurídicas assimétricas – não se aplica a “teoria maior” prevista no artigo 50 do Código Civil, mas sim o artigo 28, § 5.º, da Lei n. 8078/1990 – Código de Defesa do Consumidor – CDC, que ao embasar a “teoria menor” permite a execução dos bens do sócio quando há insolvência da pessoa jurídica, insuficiência de seus bens ou dissolução irregular de seu capital social não ferindo**

47 GUIMARÃES, 2022, p.485.

os princípios do devido processo legal e do contraditório o acórdão regional que, atento à condição de vulnerabilidade do empregado, assim se posiciona.

Agravo de instrumento não provido.⁴⁸ [grifos nossos]

Assim, no âmbito do direito trabalhista é indispensável o uso da técnica da desconsideração da personalidade jurídica voltada à execução na qual se revela insuficiente o patrimônio da sociedade executada, redirecionando-se a execução aos bens dos sócios da empresa executada. Não logrando êxito no pagamento por meio de recursos próprios da pessoa jurídica, torna-se possível a desconsideração, a fim de alcançar bens particulares dos sócios que a compõem e, posteriormente, dos que a compuseram, independentemente de sua cota participativa na sociedade empresária.

Veja-se que o artigo 10-A, da CLT, em seu parágrafo único, faz referência ao requisito fraude apenas para consolidar a responsabilidade solidária, ou seja, para o processamento da desconsideração na justiça laboral, basta a mera insuficiência de recursos por parte da pessoa jurídica, independentemente de os sócios terem agido de forma lícita ou ilícita. Sendo o crédito trabalhista de natureza superprivilegiada, considera-se a ponderação de valores decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, em contraposição ao valor da livre iniciativa.

Importante destacar o tema repetitivo de n. 630 do STJ, o qual pode ser utilizado, analogicamente, na esfera trabalhista, para subsidiar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica: “Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”.

Segue-se que o princípio da despersonalização das obrigações trabalhistas também encontra respaldo legal no art. 2.º da CLT, segundo o qual o empresário, beneficiário do trabalho prestado pelo empregado, possui responsabilidade decorrente do risco da atividade econômica empreendida, responsabilidade esta que tem ligação explícita e implícita entre a empresa e os respectivos sócios, verdadeiros responsáveis pelo empreendimento econômico.

Acrescente-se, ainda, que o § 2.º do art. 2.º da CLT inclui como responsáveis solidários pelas obrigações decorrentes da relação de emprego as empresas

48 Ag-AIRR-764-75.2019.5.09.0088, 6.ª Turma, relator ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 17/3/2023.

que detenham direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico.

Não menos importante, são os pressupostos necessários ao incidente em estudo e constantes do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/1990, quais sejam:

[...] abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

O art. 4.º da Lei de Crimes Ambientais, Lei n. 9.605/98, também autoriza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Por fim, identifica-se que o Código Tributário Nacional, o qual integra o microsistema de execução trabalhista, também apresenta normativo legal permissivo ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica no artigo 135, incisos II e III.

3 DA FALÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A criação de uma empresa não objetiva apenas a geração de lucros aos seus proprietários, mas também deve proporcionar benefícios para todos os envolvidos direta e indiretamente com a atividade, sejam os trabalhadores, consumidores, poder público e, inclusive, a própria coletividade, dando cabimento ao princípio da função social da empresa e ao mandamento constitucional disposto no artigo 170.

O objeto da constituição de uma pessoa jurídica empresarial é, normalmente, de natureza econômica, contudo, entre os seus objetivos, deve sempre estar presente o da justiça social.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I – soberania nacional;
- II – propriedade privada;
- III – função social da propriedade;
- IV – livre concorrência;
- V – defesa do consumidor;

VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego;

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Nosso ordenamento jurídico criou diversos institutos como meio de tentar ultrapassar/abrandar os efeitos de crises empresariais ou liquidar o que não for passível de recuperação. Entre os principais institutos, estão a falência e a recuperação judicial, estabelecidos como mecanismos que consagram o empreendedorismo como valor consagrado no texto constitucional. Contudo, também consagram que tal valor deve ser sopesado, ponderado com valores afetos ao trabalho humano, contribuindo para assegurar a todos uma existência digna.

Tais institutos são diametralmente opostos. O objetivo da recuperação judicial reside na obtenção de tempo para resgatar a capacidade comercial/econômica do negócio. Reorganização com oportunidade de negociação quanto aos prazos de quitação das dívidas, superação da crise financeira e manutenção do funcionamento da empresa – artigo 47 da Lei 11.101/2005.

Já na falência, a reestruturação não é mais possível e tal procedimento visa a liquidar todo o ativo da empresa para satisfação dos seus credores, sendo, pois, regida pelo princípio da finalidade liquidativa.

O conceito de recuperação judicial é trazido no artigo 47 da referida norma, sendo bastante elucidativo:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Nas palavras de Jorge Lobo:

Recuperação judicial é o instituto jurídico, fundado na ética da solidariedade, que visa sanear o estado de crise econômico-financeira do empresário e da sociedade empresária com a finalidade de preservar os negócios sociais e estimular a atividade empresarial, garantir a continuidade do emprego e fomentar o trabalho

humano, assegurar a satisfação, ainda que parcial e em diferentes condições, dos direitos e interesses dos credores e impulsionar a economia creditícia [...].⁴⁹

Observe-se que a empresa só conseguirá o benefício da recuperação judicial caso o Judiciário aprecie de forma favorável a viabilidade da pessoa jurídica em seu soerguimento, avaliando de forma conjunta a possibilidade de satisfação dos credores, bem como a preservação da própria fonte de riquezas.

Imprescindível para a concessão da recuperação judicial é a aprovação de um plano de recuperação, apresentado aos credores e por estes votado. A desaprovação, por sua vez, poderá desencadear a falência.

Aprovada a recuperação judicial, a empresa ganha fôlego, ficando suspensas cobranças contra si e referentes aos créditos constituídos, ainda que não vencidos, antes do ajuizamento do pedido, ressalvadas as exceções legais.

4 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DURANTE O PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

É ponto de consenso que a recuperação judicial, quando deferida, suspende os atos de execução das sentenças pelo prazo de 180 dias, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal, sendo possível, outrossim, o prosseguimento do feito trabalhista até a liquidação do crédito, formalização do *quantum debeatur*.

Ocorre que também é ponto de convergência que o ente coletivo empresarial não se confunde com os sócios que o compõem (artigo 49-A, do CC), estando estes na condição de coobrigados subsidiários pelo adimplemento das dívidas contraídas e não quitadas pela sociedade empresária.

A Lei n. 11.101/2005, artigo 49, § 1.º autoriza o processamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica contra os bens dos sócios não alcançados pela recuperação judicial, ao declinar que aos credores estão assegurados os direitos e privilégios em face dos coobrigados.

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

49 LOBO, 2007, p. 47-48.

§ 1.º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

Seguindo-se esse mesmo entendimento, a Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, na Seção IV, afeta as normas procedimentais referentes à execução contra empresas em recuperação judicial ou em falência, também se apresenta favorável à constrição de bens dos sócios não abrangidos pela recuperação judicial, *in verbis*:

Art. 115. As disposições desta Seção não se aplicam nos casos em que o magistrado determinar o direcionamento da execução contra sócios ou ex-sócios da executada ou a empresa que integre grupo econômico do qual ela faça parte.

Registre-se, ainda, entendimento sumulado, bem como recentes decisões do STJ, na qual é chancelada a possibilidade de manutenção do incidente de descon sideração da personalidade jurídica em face de bens de sócios não abrangidos pela recuperação, além da reafirmação de que não há competência exclusiva do Juízo da recuperação judicial, uma vez que os bens atingidos são os dos sócios, e não os da sociedade:

Súmula 480 do STJ: “O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa”.

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA. INCLUSÃO DE COBRIGADOS NO POLO PASSIVO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. COMPETÊNCIA INDISTINTA DA JUSTIÇA COMUM E DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE INVASÃO DE ATRIBUIÇÕES JUDICIAIS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, a Justiça do Trabalho tem competência para decidir acerca da descon sideração da personalidade jurídica da sociedade em recuperação judicial, bem como para, em consequência, incluir coobrigado no polo passivo da execução, pois tal mister não é atribuído com exclusividade a um determinado Juízo ou ramo da Justiça.

2. Nesses casos, de redirecionamento da execução para coobrigados, a jurisprudência desta egrégia Corte firmou o entendimento de não reconhecer a existência de conflito de competência, porquanto não há dois juízes decidindo acerca do destino do mesmo patrimônio.

3. Incidência da Súmula 480 desta Corte: “O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa”.

4. Agravo interno desprovido.⁵⁰

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL E AÇÃO TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE ATOS DE CONSTRIÇÃO DIRECIONADOS AO PATRIMÔNIO DA EMPRESA RECUPERANDA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PROMOVIDA NO JUÍZO LABORAL. POSSIBILIDADE. CONFLITO NÃO CONHECIDO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui firme o entendimento no sentido de que os atos de constrição tendentes à expropriação de bens essenciais à atividade empresarial e ao próprio soerguimento da empresa devem ser submetidos ao controle do Juízo da recuperação, até mesmo nos casos em que o crédito não se submeta ao plano de recuperação judicial, na esteira do regramento do artigo 49, e parágrafos, da Lei 11.101/2005.

2. Todavia, no caso sob análise, inexistente demonstração de constrição patrimonial direcionada à suscitante, mas apenas à sócios e coobrigados.

3. Segundo a redação da Súmula 581/STJ, “a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória”.

4. A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6.º, *caput*, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, *caput*, por força do que dispõe o art. 49, § 1.º, todos da Lei n. 11.101/2005 (REsp 1333349/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 26/11/2014, **DJe** 2/2/2015).

5. Não configura conflito de competência, em regra, a constrição de bens dos sócios da empresa em recuperação judicial, à qual foi aplicada, na Justiça Especializada, a desconsideração da personalidade jurídica (AgInt no CC 155.358/SP, rel. ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, julgado em 23/5/2018, **DJe** 30/5/2018) 6. Agravo interno não provido.⁵¹

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JUÍZO UNIVERSAL E JUÍZO TRABALHISTA. CONSTRIÇÃO DE BENS DE SÓCIO DA RECUPERANDA NÃO ABARCADO NO PLANO DE RECUPERAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONFLITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante a reiterada jurisprudência desta Corte Superior, não existe conflito de competência quando o bem constrito é de propriedade de sócio da empresa em recuperação judicial, em razão da aplicação da Teoria da Desconsideração da

50 TST-AgInt no CC n. 188.933/SP, relator ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 14/2/2023, **DJe** de 6/3/2023.

51 AgInt no CC n. 180.309/SP, relator ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 19/10/2021, **DJe** 22/10/2021.

Personalidade Jurídica, pois, salvo decisão do Juízo da recuperação em sentido contrário, os bens dos sócios ou de outras sociedades do mesmo grupo econômico da devedora não estão sujeitos à recuperação judicial. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido.⁵²

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO LIMINAR. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO TRABALHISTA E JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SUSCITANTE, PELO JUÍZO LABORAL, PARA SE ALCANÇAR OS BENS DOS SÓCIOS. PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS NÃO ABARCADO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONFLITO, A PRINCÍPIO, INEXISTENTE. MANUTENÇÃO DA LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É cediço o entendimento desta Corte de que não traduz violação ao juízo atrativo da falência e da recuperação judicial o prosseguimento, perante a Justiça do Trabalho, de execuções contra sócios não atingidos pelo plano de recuperação ou pela decretação da falência. Inteligência do enunciado n. 408 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Assim, considerando que, na espécie, foi deferida a recuperação judicial da agravante/suscitante e que os bens perseguidos pela Justiça Trabalhista, após a desconsideração da personalidade jurídica, serão os dos sócios, os quais, salvo decisão específica em contrário, não estarão abarcados pelo plano de reorganização da recuperanda, não há como concluir que existem dois juízos decidindo sobre o destino do mesmo patrimônio, de modo que, primo oculi, não parece tratar-se de hipótese de conflito de competência. Logo, mantém-se a decisão que indeferiu o pedido liminar.

3. Agravo regimental a que se nega provimento⁵³.

De igual modo, já se posicionou o TST.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, na hipótese de deferimento do pedido de recuperação judicial ou de decretação de falência, a Justiça do Trabalho é competente para prosseguir a execução contra sócios ou

52 TST-AgInt nos EDcl no CC n. 155.003/RS, relator ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 22/2/2018, **DJe** 28/2/2018.

53 TST-AgRg no CC n. 136.779/MT, relator ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 26/11/2014, **DJe** 2/12/2014.

outras empresas componentes do grupo econômico. Julgados desta Corte. Agravo de instrumento desprovido.⁵⁴

RECURSO DE REVISTA DO EXEQUENTE – LEI n. 13.467/2017 – PROCESSO DE EXECUÇÃO – EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. Prevalece nesta Corte Superior o entendimento de que é possível o redirecionamento da execução ao patrimônio dos sócios ou integrantes do mesmo grupo econômico da empresa falida ou em recuperação judicial, persistindo competente para tanto a Justiça do Trabalho. 2. Isso porque, nessa hipótese, eventual constrição não recairá sobre bens da massa falida, razão por que não resultará atingida a competência universal do juízo falimentar. Recurso de revista conhecido e provido.⁵⁵

Impende destacar que o § 10.º do artigo 6.º da Lei n. 11.101/2005, o qual continha a determinação de suspensão da execução face os coobrigados da empresa em recuperação judicial, foi vetado pelo Presente da República, veto este mantido pelo Congresso Nacional. Eis parte do fundamento:

Entretanto, e embora se reconheça o mérito da proposta, o dispositivo contraria o interesse público por causar insegurança jurídica ao estar em descompasso com a essência do arcabouço normativo brasileiro quanto à priorização dos créditos de natureza trabalhista e por acidentados de trabalho, nos termos do art. 186 do Código Tributário Nacional (CTN), e da própria sistemática instituída pela Lei n. 11.101, de 2005, para a proteção desses créditos.⁵⁶

Matéria de relevante discussão é a que trata do instituto da novação dos créditos sujeitos à recuperação judicial, artigo 59 da LFRE o que, em tese, poderia impedir a constrição de bens dos sócios em sede de desconsideração da personalidade jurídica.

Ocorre que o artigo 50, § 1.º, da LFRE, referenciado pelo artigo 59, ressalva a possibilidade de cobrança da dívida diretamente aos garantidores/coobrigados.

54 AIRR-10263-49.2015.5.03.0134, 3.ª Turma, relator ministro Mauricio Godinho Delgado, **DEJT** 01/10/2021.

55 RR-1000696-31.2021.5.02.0057, 2.ª Turma, relatora desembargadora convocada Margareth Rodrigues Costa, **DEJT** 31/03/2023.

56 BRASIL, 2023.

§ 1.º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

A novação estabelecida na lei acima mencionada é intitulada por recuperacional ou mitigada, exatamente por permitir o acionamento dos bens dos sócios e encontra-se plenamente normatizada no artigo 49, § 1.º.

A novação integral do débito, tal qual norma civilista, somente ocorrerá se a assembleia geral dos credores assim deliberar, situação que vinculará a todos os credores e desonerará os coobrigados secundários.

Ressalte-se, inclusive, que o próprio STJ tem entendimento sumulado nesse mesmo sentido:

Súmula 581 – A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória.

Assim, tem-se que o deferimento da recuperação judicial da empresa executada, com aprovação do plano de pagamento, não se afigura como novação total do débito e nem é óbice para o processamento do incidente e desconsideração da personalidade jurídica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A recuperação judicial tem como objetivo proteger as entidades empresariais que passam por dificuldades financeiras, econômicas e administrativas, não conseguindo adimplir com suas obrigações. Trata-se de um instituto jurídico que oportuniza a continuidade da sociedade empresária afetada por tais dificuldades, mantendo a função econômico-social da empresa, com a geração de empregos e tributos para o Estado.

Ocorre que o pedido de processamento da recuperação, com aprovação do plano de pagamento, não pode ser fundamento para toda e qualquer suspensão de atos de constrição patrimonial dos sócios da pessoa jurídica, sejam os atuais, sejam os anteriores, uma vez que a ação em sede de juízo universal não se equipara a garantia do juízo de que haverá escorreito cumprimento e quitação de dívidas.

Assim sendo, conclui-se que os dois institutos jurídicos (desconsideração da personalidade jurídica e a recuperação judicial) caminham na mesma direção,

qual seja, manter íntegros e sopesados os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da livre iniciativa, na medida em que preserva a atuação empresarial, impedindo o bloqueio desarrazoado de bens da pessoa jurídica, bem como garantem a satisfação de créditos com bens particulares dos sócios.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Estudo do veto n. 57/2020**. Secretaria Legislativa do Congresso Nacional (SLCN). Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8920093&t-s=1633558848451&disposition=inline>. Acesso em: 12 abr. 2023.

DIDIER Jr., Fredie *et al.* **Curso de direito processual civil: execução**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 5.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Manual de processo do trabalho**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

GONÇALVES, João Paulo. Desconsideração da personalidade jurídica na recuperação judicial de empresas. **Migalhas**, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/318046/desconsideracao-da-personalidade-juridica-na-recuperacao-judicial-de-empresas>. Acesso em: 9 abr. 2023.

GUIMARÃES, Rafael; CALCINI, Ricardo; JAMBERG, Richard Wilson. **Execução trabalhista na prática**. 2. ed. Leme/SP: Mizuno, 2022.

LOBO, Jorge. **Da recuperação judicial**. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e Falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PARTE IV

MEDIDAS ATÍPICAS DE
EXECUÇÃO: LIMITES E
POSSIBILIDADES

MEDIDAS INDUTIVAS, ATIPICIDADE E EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA: POSSIBILIDADES E LIMITES PARA A APLICAÇÃO DA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ART. 139, IV, do CPC/15

Guilherme Guimarães Feliciano

Juiz titular da 1.^a Vara do Trabalho de Taubaté/SP. Doutor em direito penal pela Universidade de São Paulo e em direito processual civil pela Faculdade de Direito de Lisboa. Livre-docente em direito do trabalho pela Universidade de São Paulo. Pós-doutor em direitos humanos pela Universidade de Coimbra. Professor associado I do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Universidade de São Paulo. Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (gestão 2017-2019). Coordenador-chefe dos grupos de pesquisa e extensão "O trabalho além do Direito do Trabalho" e "Meio Ambiente do Trabalho", ambos vinculados à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. *E-mail*: darkggf@uol.com.br. Currículo *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/0028206539888072>.

Walter Rosati Vegas Junior

Doutorando, mestre e especialista em direito do trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Especialista em direito processual civil pela Escola Paulista da Magistratura. Juiz do trabalho substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 2.^a Região. Professor universitário. Pesquisador do núcleo de pesquisas "O Trabalho além do Direito do Trabalho" vinculado à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. *E-mail*: waltervegas@me.com. Currículo *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/0335280964089928>.

Como bem pondera Schauer, todo sistema jurídico existente possui alguma maneira de coagir ou induzir determinados comportamentos dos indivíduos, até mesmo considerando que uma hipotética “comunidade de anjos” não é fenômeno compatível com a realidade vivenciada em grande parte das sociedades ocidentais modernas.⁵⁷ Ainda que a coerção talvez não seja elemento ou propriedade essencial do direito enquanto sistema de normas,⁵⁸ é relativamente comum que se estabeleçam meios para que uma determinada ordem produza efeitos – concretos – a partir dos comandos emanados pelos órgãos competentes em um Estado de Direito.

Particularmente dentro do tema que anima o presente estudo, vale referir que os órgãos do Poder Judiciário, ainda que atuando apenas mediante provocação suficiente para romper a ideia de inércia jurisdicional (art. 2.º do CPC/15) e no exercício de relevante parcela de soberania estatal,⁵⁹ devem dispor de meios – adequados – para a imposição de suas respectivas decisões. A imposição concreta do resultado ou solução apresentada para as crises ou insatisfações, em alguma medida, funciona como mecanismo de legitimação da própria existência do Estado de Direito, a qual estaria seriamente abalada se, violados reiteradamente os comandos legais, não houvesse qualquer consequência prática para os integrantes da comunidade que atuassem ao arrepio do ordinariamente esperado.⁶⁰

Forte nessa premissa é que se destaca o papel esperado do juiz na perspectiva de efetivação do direito reconhecido, particularmente a partir do não cumprimento espontâneo e posteriormente voluntário daquilo que foi fixado como decisão em um processo, aqui entendido como método de trabalho para o exercício da jurisdição. O valor da efetividade das decisões judiciais pode ser

57 “Embora saibamos que um sistema jurídico poderia existir, em teoria, sem sanções e sem coerção, sabemos também que, em algum lugar entre pouca e nenhuma exceção, realmente não existe tal sistema jurídico” (SCHAUER, 2022, p. 143).

58 HART destaca em tal sentido que “o modelo simples do direito como um conjunto de ordens coercitivas do soberano não reproduz, em vários aspectos fundamentais, algumas das principais características dos sistemas jurídicos” (HART, 2009, p.103).

59 Para uma análise crítica da ideia de que a jurisdição seria um dos atributos da soberania estatal e por uma nova concepção desestatizada da jurisdição, ver Gonçalves (2020, p. 119-206).

60 Dinamarco destaca quanto ao tema que “a própria existência do Estado, como poder institucionalizado com vocação à permanência, repousa e extrai legitimidade do já afirmado clima generalizado de aceitação; a desobediência generalizada e repúdio ao direito posto por ele (poder positivado) significaria negação da própria ordem instituída” (DINAMARCO, 2022, p. 96).

depreendido do atual modelo constitucional de processo,⁶¹ particularmente da própria inafastabilidade da jurisdição (art. 5.º, XXXV, da CRFB/88) e da ideia de razoável duração do processo (art. 5.º, LXXVIII, da CRFB/88), e exige do juiz uma essencial preocupação com a assim denominada linha final do seu mister ou produção, a qual obviamente não se limita à apresentação em sentença do mais adequado enquadramento jurídico das afirmações fáticas que embasam um determinado litígio individual ou coletivo.⁶² Avulta ainda mais a importância da produção de efeitos concretos quando se está diante de direitos sociais de cunho alimentar, ocasião na qual se deve buscar com afinco, como já afirmado por um dos autores, a ideia de efetividade jurisdicional executiva, ou seja, de modo a afastar verdadeira “cultura da desobediência” que “ganha modos de vezo cultural e passa a corroer, com o tempo, a legitimidade social dos sistemas judiciários”.⁶³

Nota-se que a mera existência de todo um sistema estatal para a solução das crises e insatisfações quanto ao direito material,⁶⁴ por meio da criação de órgãos e fixação de procedimentos que habitualmente contemplam a possibilidade de influência⁶⁵ pelos participantes na solução a ser construída por um terceiro imparcial, não tem sido verdadeiramente suficiente, por si só, para que ocorra na grande maioria dos casos o cumprimento espontâneo e nem mesmo voluntário das decisões proferidas. Assim, a própria ordem jurídica acaba por criar regras

61 A expressão modelo constitucional de processo é utilizada para evidenciar que é justamente do texto da Constituição Federal de 1988 que devem ser extraídos os princípios e garantias fundamentais de todos os ramos processuais, sendo aquela a fonte e o ponto de partida para a interpretação e aplicação de qualquer disposição do processo civil, penal e trabalhista (BUENO, 2008, p. 83-92).

62 Justamente a partir de tal premissa é que se consagra entre as normas fundamentais do CPC/15 a previsão no sentido que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (art. 4.º).

63 FELICIANO, 2016, p. 624.

64 Hart identifica que o centro do fenômeno jurídico está na junção das normas primárias – preceitos que impõem obrigações – com as denominadas normas secundárias, as quais “capacitam alguns indivíduos a solucionar de forma autorizada o problema de saber se, numa ocasião específica, foi violada uma norma primária” (HART, 2009, p. 125). Ocorre que a mera existência das normas secundárias acima referidas, sem que se considere o fenômeno da coerção ou o “arsenal coercitivo” citado por SCHAUER (2022, p. 189), parece insuficiente para se assegurar nas sociedades ocidentais modernas o efetivo cumprimento das obrigações contidas nas normas primárias.

65 Vale aqui ressaltar que “o escopo principal do princípio do contraditório deixou assim de ser a defesa, no sentido negativo de oposição ou resistência à atuação alheia, para passar a ser a influência, no sentido positivo de direito de incidir activamente no desenvolvimento e no êxito do processo” (FREITAS, 2013, p. 125).

voltadas a “induzir o comportamento do obrigado, impondo-lhe sanções”,⁶⁶ as quais podem consistir em meios variados de privações – e excepcionalmente de recompensas⁶⁷ – voltadas essencialmente a direcionar a conduta inicialmente divergente ao esperado dentro de um determinado Estado de Direito.

A CLT, dentro das disposições integrantes do chamado processo judiciário do trabalho (Título X), traz em seu bojo regras que buscam dotar o juiz – e, também, os demais órgãos judiciais desta Justiça Especializada (art. 111 da CRFB/88) – de mecanismos voltados ao “andamento rápido das causas” e ao “esclarecimento delas”, numa perspectiva de ampla liberdade voltada principalmente à solução da crise ou insatisfação oriunda de uma relação de trabalho. Todavia, ainda que se possa reputar que tal “ampla liberdade” contemple a adoção oficiosa de mecanismos de concretização da decisão a partir do não cumprimento – espontâneo e voluntário – pelo devedor de obrigação pecuniária, as disposições atualmente voltadas para a etapa executiva ou de cumprimento – arts. 876 e seguintes – denotam apenas meios de concretização típicos muitas vezes insuficientes para o restabelecimento da ordem jurídica em tempo e modo adequados. É por demais romântica a minuciosa regulamentação quanto ao pagamento voluntário pelo executado da “importância reclamada”, que chega a tratar ainda de “termo de quitação, em duas vias assinadas pelo exequente, pelo executado e pelo mesmo escrivão ou secretário” (art. 881 da CLT), olvidando-se que a realidade impõe na quase totalidade dos casos medidas concretas de sub-rogação pelo Estado-Juiz até mesmo diante de devedores mais do que solventes, os quais optam, por exemplo, por aguardar pacientemente a emissão de ordem eletrônica de bloqueio de ativos, para posteriormente ainda se utilizarem de derradeira tentativa de discussão do valor devido por meio de incidentes como os embargos à execução previstos no art. 884 da CLT.

Tal insuficiência dos meios típicos ainda previstos para a produção de resultados efetivos no processo do trabalho, os quais se iniciam pela “penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação” (art. 883 da CLT), acabou por ensejar discussões acadêmicas⁶⁸ e apri-
mo-

66 DINAMARCO, 2022, p. 98.

67 SCHAUER, 2022, p. 178.

68 Em análise sobre as restrições para a participação de pessoas físicas e jurídicas em licitações chegou-se a mencionar antes da aprovação da Lei n. 12.440/2011 que era “mais cômodo ser devedor trabalhista do que devedor junto ao Fisco Municipal, estadual ou Federal (e, quanto a este

ramentos na legislação direcionados à concretização dos direitos sociais. Um claro exemplo de medida instituída em tal sentido pode ser constatado na Lei n. 12.440/2011, por meio da qual se instituiu a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) para comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho. A perspectiva inicial era que as informações constantes em um banco de dados teriam o “potencial de servir, como ferramenta auxiliar, à efetividade processual, nomeadamente como meio indireto a promover uma coerção sistêmica sobre o executado, em ordem a compeli-lo a cumprir com a obrigação retratada no título exequendo”.⁶⁹ Em conjunto com a inserção do art. 642-A na CLT estabeleceu-se alteração na Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993), de modo a indicar que a documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista do contratante exigia a apresentação da supracitada CNDT. Tratou-se de novo mecanismo típico voltado a induzir o comportamento de cumprimento das obrigações trabalhistas reconhecidas em um processo judicial, mas com claros efeitos extraprocessuais.⁷⁰ Embora louvável a iniciativa legislativa, que contou com intensa atuação do TST para a sua concretização por meio da constituição e atualização de bancos de dados em âmbito nacional (Resolução Administrativa 1.470/2011), nota-se que a medida indutiva típica produziu até o momento efeitos limitados, possivelmente pela ampla maioria dos devedores privados não possuir vínculos com a Administração Pública⁷¹ e também pela relativa facilidade na constituição de novas pessoas jurídicas, muitas vezes pelos próprios sócios administradores das pessoas jurídicas que não conseguiam obter a CNDT.

último, consideremos também aquele que tem dívidas com o INSS), já que as restrições legais para o inadimplente trabalhista são infinitamente menores” (CHAVES, 2012, p. 1013).

69 CHAVES, 2012, p. 1011).

70 O relator do Projeto de Lei n. 7.077/2002 destacou em seu parecer inicial de 2003 que “ao se exigir que, para participar de licitações, as empresas apresentem a certidão negativa de débitos trabalhistas, há o estímulo para que a empresa cumpra as suas obrigações trabalhistas para não ser impedida de contratar com o Poder Público”. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=138966&filename=Tramitacao-PL%207077/2002. Acesso em: 24 mar. 2023.

71 Não obstante os limites da Lei n. 12.440/2011, a doutrina referia à época com algum entusiasmo que “não se pode olvidar do potencial futuro da CNDT para ser adotada como medida de garantia em relação a outros tantos contratos e negócios jurídicos, ainda que, por ora, de forma voluntária, elevando a segurança das relações sociais, bem como reafirmando o caráter de responsabilidade social dos que cumprem regimento a legislação trabalhista, não tendo sido condenado pela Justiça do Trabalho” (CHAVES, 2012, p. 1027).

Avançando na perspectiva da efetividade acima destacada e caminhando para o foco do presente estudo é que se apresentam como alvissareiras algumas das previsões contidas no CPC/15, particularmente aquela do art. 139, IV, que, na perspectiva de direcionar o papel esperado do juiz na condução do método de trabalho, fixa que lhe incumbe “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”. Para além da inegável possibilidade de aplicação supletiva da regra ao processo do trabalho, por meio da ideia de diálogo das fontes formais e daquilo que estabelecem os arts. 769 da CLT e 15 do CPC/15,⁷² depreende-se que ela trouxe novas possibilidades de meios voltados a induzir o natural cumprimento das decisões judiciais, por meio de técnica não exaustiva quanto aos caminhos a serem adotados para a produção de efeitos concretos. Ainda que possa existir certa repetição de conceitos equivalentes no texto legal, já que a ideia de coerção estaria em alguma medida contemplada como uma das múltiplas medidas indutivas,⁷³ vale apontar que a grande controvérsia reside essencialmente na densificação das cláusulas gerais ali indicadas, pois representam formas de se evitar verdadeira substituição pelo Estado-Juiz do comportamento esperado do devedor, o qual ocorreria classicamente pela ideia de sub-rogação contemplada ao final da regra. Almejou-se, por meio de tal técnica legislativa, trazer para o cumprimento das obrigações pecuniárias aquilo que já era admitido no cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer

72 Defende-se inclusive que “o preceito sufragado pelo inciso IV pode ser considerado um adequado desdobramento supletivo e subsidiário do comando contido no art. 765 da CLT, na medida em que complementa e reforça a expressão “qualquer diligência” a que o dispositivo consolidado faz menção” (SILVA, 2016, p. 200).

73 Em sentido contrário é o entendimento de Meirelles quando, ao tratar dos conceitos contemplados no art. 139, IV, destaca que “a diferença está que, nas medidas coercitivas, busca-se impor ao obrigado uma sanção como castigo, ou seja, uma sanção negativa, que pode ser um mal econômico (v.g., multa), social (v.g., banimento), moral (v.g., advertência), jurídico (v.g., perda da capacidade) ou até mesmo físico (v.g., açoites). Óbvio que nem todas essas sanções são permitidas no nosso ordenamento jurídico. Contudo, por elas se percebe que o que se busca é a imposição de uma desvantagem ao devedor que insiste em sua conduta de inadimplente. Em suma, em face do descumprimento da decisão judicial, o devedor sofre um prejuízo. Tem afetado sua situação jurídica de forma desfavorável. Já nas medidas indutivas se busca oferecer ao obrigado uma vantagem, um “prêmio”, como incentivo (coação premial) ao cumprimento da decisão judicial. Daí porque a doutrina denomina essa sanção como premial. Busca-se, com essas medidas, provocar, incentivar, a prática do ato de forma mais atraente, ainda que que com sacrifício à situação jurídica [mais favorável] de outrem. (MEIRELLES, 2015, p. 231-246).

no CPC/73,⁷⁴ especialmente a partir do advento da Lei 8.952/1994,⁷⁵ ou seja, por meio da disseminação de medidas que atuem com o “intuito de estabelecer a chamada *Herrschaft*, ou seja, dominação sobre o espírito, destinada a motivar a vontade da pessoa”.⁷⁶

A regra do art. 139, IV, do CPC/15 foi objeto de críticas por parte da doutrina⁷⁷ e chegou a ter a sua constitucionalidade questionada por meio da ADI 5.941/DF perante o STF, a partir essencialmente da ideia que a interpretação ampliativa das cláusulas gerais possibilitaria “retrocesso social a permitir que, à míngua do princípio da responsabilidade patrimonial, o devedor seja compelido ao adimplemento de suas obrigações às custas de sua liberdade”.⁷⁸ Pretendeu-se

74 Marinoni, Arenhart e Mitidiero, ao analisarem a regra do art. 139, IV, do CPC/15 na perspectiva de atipicidade das formas executivas e de abertura do sistema, pontuam que ela “supre a lacuna inconstitucional da legislação brasileira, colocando a tutela das prestações pecuniárias no mesmo nível que aquela oferecida às outras formas de interesse” (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2017, p. 775).

75 Tal lei alterou dispositivos do Código de Processo Civil de 1973 sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar, introduzindo a denominada tutela antecipada e fixando em relação ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer que será possível a imposição de “multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor” (art. 461, § 4.º, CPC/73) e também consagrando que “para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial” (art. 461, § 5.º, CPC/73). Tratou-se de alteração legislativa que buscou disseminar aquilo que já era previsto no microsistema das tutelas coletivas em sentido amplo, particularmente daquilo que já constava no art. 11 da Lei n. 7.347/1985 (lei da ação civil pública) e no art. 84, § 4.º, da Lei n. 8.078/1990 (código de defesa do consumidor).

76 DINAMARCO, 2022, p. 98.

77 “É duvidosa, senão patente, a inconstitucionalidade do art. 139, IV. É bem de ver que, nos casos de coerção pessoal (prisão) ou patrimonial (astreinte), os efeitos jurídicos são predeterminados: (a) prisão por determinado tempo; e (b) formação de crédito pecuniário, por sua vez exequível à medida que existam bens penhoráveis no patrimônio do executado. Essa predeterminação das consequências jurídicas para o executado recalcitrante torna essas medidas compatíveis com o art. 5.º, LIV, da CF/1988. Ao invés, a aplicação do art. 139, IV, a par de gerar abusos dificilmente controláveis (v.g., a privação do sono, mediante transmissão de música estridente, para induzir a desocupação de imóvel; a apreensão do passaporte de quem trabalha no exterior, necessitando deslocar-se periodicamente para outro país, e a carteira de habilitação do motorista profissional), carece dessas características. E, a mais das vezes, traduzirá pena civil, sem precisão específica, em razão do inadimplemento “culposo” e arrogantemente ostensivo. Concebe-se que o recalcitrante incorra na ira da contraparte, mas é inadmissível que a pessoa investida na função judicante decida embalada por paixão análoga, amesquinhando o executado com o poder do Estado. E não parece exato que, além da pressão psicológica da prisão ou da multa, outras medidas atinjam a pessoa e, não, o patrimônio do executado” (ASSIS, 2022).

78 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pt-ajuiza-adi-norma-cpc-libera-medidas.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2023.

na oportunidade a declaração de inconstitucionalidade das possíveis medidas de apreensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e/ou suspensão do direito de dirigir, apreensão de passaporte, proibição de participação em concurso público e proibição de participação em licitação pública. Apesar dos substanciosos argumentos no sentido da habitual taxatividade da restrição de direitos no ordenamento pátrio e em que pese o Ministério Público Federal tenha exarado parecer pugnando pela declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, para excluir do campo de incidência da regra do art. 139, IV, as medidas acima explicitadas e outras que não tenham caráter patrimonial e causem restrições desproporcionais de direitos,⁷⁹ o plenário do STF, em sessão de 9/2/2023, julgou improcedente o pedido e reforçou a plena adequação da regra para a efetividade – produção de efeitos concretos – das decisões oriundas dos órgãos do Poder Judiciário pátrio.

Assim, diante do efeito vinculante previsto no § 2.º do art. 102 da CRFB/88 e no parágrafo único do artigo 28 da Lei n. 9.868/1999, a atual discussão passou a ser essencialmente sobre as balizas ou limites de aplicação das medidas indutivas – em sentido amplo – voltadas ao cumprimento das decisões, principalmente em execuções trabalhistas que constituem o foco do presente estudo. Pela própria característica de verdadeira cláusula geral⁸⁰ pode-se dizer que são múltiplas as possibilidades que surgem com a confirmação da constitucionalidade da regra, as quais não necessariamente se esgotam nas situações acima mencionadas – apreensão de CNH e passaporte – e podem constituir sensíveis restrições a alguns atos da vida civil do devedor que permanece descumprindo a decisão judicial. Preliminarmente, vale referir que a norma que se extrai da regra do artigo 139, IV, não constitui completa quebra do ideal de patrimonialidade ainda consagrado no artigo 789 do CPC/15 e muito menos concretiza a retomada de qualquer fenômeno próximo à obtenção de garantia corporal do devedor, nos moldes do pretendido pelo personagem Shylock do clássico Mercador de Veneza de William Shakespeare. Talvez a partir da própria dinâmica da sociedade atual e do reconhecimento pelo legislador da insuficiência do efeito de algumas medidas indutivas típicas já disseminadas (multa periódica e

79 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339307343&ext=.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2023.

80 Com a cláusula geral abandona-se a “concepção do juiz como mero aplicador da lei e o seu dever de agir no limite da estrita legalidade, ganhando o julgador um papel mais ativo” (WALD, 2009, p. 214).

inscrição em cadastro de inadimplentes),⁸¹ o que se almeja aqui é apenas dotar o órgão julgador de meios não típicos ou não taxativos para induzir o devedor, notadamente aquele que ostenta padrão de vida e posses compatíveis,⁸² a honrar o mais rápido possível as obrigações pecuniárias já reconhecidas.

Apesar de a ordem jurídica contemplar excepcionais mecanismos indutivos em sentido amplo que limitam a liberdade de locomoção do devedor, como ocorre pelo nítido caráter coercitivo da prisão do devedor de pensão alimentícia, parece-nos que não há como se cogitar de utilização da prisão civil como “meio atípico” a partir dos limites de uma interpretação das regras do CPC/15 à luz da CRFB/88, como inclusive se exige a partir do que estabelece o artigo 1.º daquele diploma processual. Tal restrição de direitos em grau máximo é claramente incompatível com o ideal de patrimonialidade ainda vigente em nosso sistema de execução de decisões judiciais e, também, com os próprios parâmetros constitucionais contidos no inciso LXVII do art. 5.º no rol de direitos fundamentais. Não cabe ao intérprete realizar qualquer nova ponderação para além das hipóteses já excepcionalmente eleitas pelo constituinte originário ao banir,⁸³ como

81 O atual artigo 883-A da CLT contempla a possibilidade de protesto e de inscrição do nome do executado em órgãos de proteção ao crédito, para além da inclusão no banco de devedores instituído pela Lei 12.440/2011, mas estranhamente estabelece o prazo de quarenta e cinco dias a contar da citação do executado para que isso se concretize, em completo desacordo com a solução adotada no art. 517 do CPC/15, que exige apenas o singelo decurso do prazo de quinze dias concedido para o pagamento voluntário. É bastante lógico que o ordenamento aguarde o cumprimento espontâneo, embora não se esteja em uma “comunidade de anjos”, e até mesmo o cumprimento voluntário pelo devedor, mas nada justifica em termos lógicos e sistêmicos que se imponha o decurso de ainda mais tempo para que medidas sejam tomadas para a singela indução do recalcitrante ao cumprimento do que já era esperado.

82 Como pondera Rodrigues “podemos e devemos aceitar que existam executados decentes, porque todos podemos um dia sermos devedores e nos encontrar numa situação de penúria financeira ou patrimonial com dívidas que sejam maiores do que o nosso patrimônio, desde que tal situação não seja forjada para este fim; mas não podemos aceitar executados cafajestes que se comportam como um ladrão que esconde seu patrimônio propositadamente para desta forma impedir que o processo atue coativamente para expropriar seu patrimônio e assim saldar os seus débitos para com o exequente”. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/245946/o-que-fazer-quando-o-executado-e-um--cafajeste---apreensao-de-passaporte--da-carteira-de-motorista>. Acesso em: 24 mar. 2023. Em idêntico sentido já eram os ensinamentos de Dinamarco que, ao analisar a ideia de menor onerosidade na execução a partir do art. 620 do CPC/73, vaticinava a necessidade de “distinguir entre o devedor infeliz e de boa-fé, que vai ao desastre patrimonial em razão de involuntárias circunstâncias da vida, e caloteiro chicanista, que se vale das formas do processo executivo e da benevolência dos juízes como instrumento a serviços de suas falcatruas” (DINAMARCO, 2004, p. 58).

83 Aqui vale apenas referir que a opção de prisão civil por dívidas do depositário infiel também é atualmente inadmissível, consoante entendimento fixado na Súmula Vinculante n. 25 do STF no sentido que “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”. Entre

regra e de maneira expressa, a prisão civil por dívidas. O circunstancial fato de o legislador infraconstitucional equiparar a prestação de alimentos – naturais e civis – para fins de penhorabilidade excepcional dos salários (art. 833, § 2.º, do CPC/15) não permite que se desconsiderem os claros limites já fixados em cláusula pétrea da CRFB/88, a qual ressalva apenas a hipótese do “responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia”, historicamente entendida como pensão relativa aos alimentos devidos por vínculo de parentesco (art. 1.694 do CC/02).⁸⁴

Outra perspectiva que não pode ser ignorada na aplicação concreta de uma determinada medida indutiva pelo juiz é o resguardo da dignidade da pessoa humana e a observância do postulado da proporcionalidade, analisando-se a necessidade, adequação e juízo de ponderação entre os valores envolvidos, na forma do que impõe o artigo 8.º do CPC/15. Ainda que o descumprimento de uma decisão judicial contemplando obrigação de pagar constitua grave quebra do sistema e que possa contribuir, ao menos em tese, para alguma fissura na legitimidade do Estado de Direito e na almejada efetividade dos direitos sociais, é preciso rememorar que não se pode ignorar o meio utilizado para

os textos constitucionais pátrios, apenas a Constituição Federal de 1824, em seu art. 179, X, indicava a possibilidade de eventual prisão por “não cumprir uma obrigação dentro de determinado prazo”.

84 Em idêntico sentido é o entendimento da 3.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça consolidado na seguinte ementa: *HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS EM AÇÃO FUNDADA EM RESPONSABILIDADE CIVIL. HOMICÍDIO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ALIMENTOS INDENIZATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE ENCARCERAMENTO. PRISÃO CIVIL RESTRITA AO INADIMPLEMENTO VOLUNTÁRIO E INESCUSÁVEL DE ALIMENTOS DECORRENTES DE DIREITO DE FAMÍLIA. 1. A prisão civil, autorizada de forma excepcional pelo inciso LXV do art. 5.º da CF e pelo art. 7.º da Convenção Americana de Direitos Humanos, é restrita tão somente ao inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação alimentar decorrente de relação familiar. 2. No seio das relações familiares, os alimentos constituem instrumento essencial à manutenção da subsistência digna e da própria vida do alimentando. 3. Pensão decorrente da responsabilidade, com natureza indenizatória, cujo fundamento não deriva da possibilidade do devedor, mas da própria extensão do dano causado pelo ato ilícito, servindo apenas de parâmetro para se alcançar a reparação integral a que alude o art. 944 do Código Civil. 4. Impossibilidade de prisão civil pelo inadimplemento de alimentos indenizatórios. 5. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. (STJ, HC n. 708.634/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 3/5/2022, **DJe** de 9/5/2022). Em sentido contrário é o entendimento de NEVES, quando defende o “tratamento procedimental homogêneo da execução de alimentos, independentemente de sua origem, porque a necessidade especial do credor de alimentos não se altera em razão da origem do débito alimentar, não havendo sentido jurídico e até mesmo humanitário na criação de um procedimento mais protetivo limitado a somente uma espécie de crédito alimentar” (NEVES, 2017, p. 107-150).*

se alcançar um determinado resultado ou fim.⁸⁵ Toda a ordem jurídica pátria tem com um de seus fundamentos justamente a centralidade do ser humano, particularmente uma preocupação com a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CRFB/88), a qual não pode ser vilipendiada por medidas que, com o intuito de induzir um comportamento razoavelmente esperado,⁸⁶ acabam por colocar o destinatário delas em uma condição de efetiva subcidadania e sem lhe assegurar minimamente os direitos fundamentais que integram o patamar civilizatório idealmente destinado a todos os demais cidadãos brasileiros.

Não se pode olvidar, ainda, que ressalvadas situações excepcionais de urgência e nas quais existam ao menos indícios de efetiva dilapidação patrimonial pelo devedor, a adoção de tais medidas indutivas deve ocorrer após se oportunizar o prévio contraditório,⁸⁷ seja pela possibilidade de vulneração de direitos fundamentais não previamente imaginados e principalmente pelo papel esperado do juiz dentro do Estado Democrático de Direito, o qual, em alguma medida, pode ser depreendido das disposições dos arts. 9.º e 10 do CPC/15 no sentido que para ser efetivo o contraditório tem de ser habitualmente prévio e

85 Em que pese a apreensão da CNH, em abstrato, possa ser reconhecida como uma espécie válida de medida indutiva e não seja necessariamente violadora do direito de livre locomoção do devedor, cumpre destacar que pode representar, em um caso concreto, verdadeira punição injustificada com caráter próximo às sanções penais. É o que se verifica, por exemplo, quando uma pessoa física que atua como motorista profissional seja privada dos rendimentos que habitualmente auferia para sua sobrevivência. Ainda nesse sentido, apenas a fim de indicar o grau de relevância da situação, cumpre relembrar que a CLT atualmente fixa como uma das hipóteses de justas causas a “perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado” (art. 482, alínea “m”), o que apenas reforça o necessário cuidado na análise concreta da medida e denota que soluções apriorísticas – do tipo lícito/ilícito – não se compatibilizam com o fenômeno aqui analisado. O que não pode ser tolerado é a busca do fim a todo o custo e em claro raciocínio utilitarista, como se o meio utilizado fosse indiferente para a legitimidade do resultado a ser alcançado.

86 Dinamarco, ao tratar das multas periódicas previstas no CPC/73 para o cumprimento das obrigações de fazer/não fazer, coloca com bastante pertinência que elas não possuem verdadeiro caráter repressivo e “miram o futuro, querendo promover a efetividade dos direitos, e não o *passado* em que alguém haja cometido alguma infração merecedora de repulsa” (DINAMARCO, 2004, p. 471), o que se adequa perfeitamente às medidas indutivas aqui analisadas e ao claro caráter não sancionatório que elas devem possuir dentro do nosso modelo processual.

87 Em idêntico sentido é o que indica o seguinte trecho de ementa extraída de julgado da 3.ª Turma do STJ no sentido que: “[...] Como forma de resolução plena do conflito de interesses e do resguardo do devido processo legal, cabe ao juiz, antes de adotar medidas atípicas, oferecer a oportunidade de contraditório prévio ao executado, justificando, na sequência, se for o caso, a eleição da medida adotada de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade[...]” (STJ, RHC n. 99.606/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/11/2018, **DJe** de 20/11/2018).

de modo a permitir influência⁸⁸ na construção do ato de exercício do poder. É compreensível que, na fase de cumprimento ou execução no processo trabalhista, o grau de cognição – em termos verticais e horizontais – nos incidentes apresentados pelo devedor seja bastante reduzido, até mesmo por se tratar habitualmente da efetivação de comando contemplado em título executivo judicial formado após o devido processo laboral,⁸⁹ mas é preciso rememorar que a adoção de medidas atípicas ou não previamente eleitas pelo legislador exige algum ônus argumentativo por meio de motivação da decisão judicial, a qual será tanto melhor quanto for capaz de enfrentar as situações e desdobramentos que possam se apresentar no caso em análise,⁹⁰ compatibilizando o inegável ideal de efetividade com a adoção de meios legítimos e adequados ao exercício de parcela da soberania estatal.

Fixados alguns limites que decorrem de opções ideológicas – vedação à prisão civil por dívidas e resguardo da dignidade da pessoa humana – e, também, determinadas balizas procedimentais que permeiam o método de trabalho – motivação, proporcionalidade e garantia ao contraditório –, parece oportuno avançar no debate relacionado ao eventual momento de adoção de medidas atípicas e quanto à necessária observância ou não do caráter patrimonial do meio indutivo. Não nos parece que exista muita justificativa – ao menos do ponto de vista das regras previstas no CPC/15 – para uma defesa fervorosa do caráter subsidiário dos meios indutivos ou mesmo da efetiva necessidade de esgotamento das medidas executivas típicas, de modo que seria plenamente possível e altamente recomendável que pudesse o juiz se utilizar de meio indutivo capaz de permitir o adimplemento da obrigação pecuniária pelo devedor tão logo decorrido o prazo legalmente fixado para o cumprimento voluntário da

88 A própria definição da expressão influência já indica que, por meio dela, se pretende descrever algo que deve ocorrer previamente a uma decisão ou julgamento, reforçando a premissa que o contraditório deve ao menos como regra ser prévio, ainda que concretamente possam existir pontuais inflexões e a admissão do denominado contraditório diferido.

89 Que contempla, como um dos autores já teve oportunidade de referir em outro estudo, “a ideia de concordância harmônica dos princípios do processo do trabalho, por meio da qual se almeja a “obtenção, em tempo razoável, da justa composição do litígio perante o juiz do trabalho natural, independente e imparcial, a que as partes acederão em condições de pleno acesso à Justiça, atendendo-se a que as garantias processuais do réu jamais obstem a satisfação ideal dos direitos sociais violados ou a satisfação integral dos créditos alimentares sonegados” (FELICIANO, 2016, p. 440).

90 A interação entre as partes e o juiz, por meio do necessário diálogo sobre todos os atos e fatos componentes do processo, acaba por qualificar o debate com a possível apresentação de novas perspectivas, reduzindo demasiadamente o risco de opiniões preconcebidas (OLIVEIRA, 1999, p. 139).

decisão.⁹¹ Nem se cogite aqui que no campo do processo do trabalho, por força do disposto no artigo 883-A da CLT, seria necessário se aguardar ao menos 45 dias para que se acolhesse eventual pedido de adoção de meios que, dentro do postulado da proporcionalidade, tivessem aptidão para induzir o devedor ao imediato cumprimento da decisão. Inadequada aqui qualquer ampliação das taxativas e injustificadas opções legislativas contempladas na regra, a qual, como já foi acima apontado, é manifestamente contraditória ao disposto no art. 517 do CPC/15 e cria uma peculiar situação de menor efetividade do processo do trabalho pátrio. Já no que concerne ao caráter patrimonial da medida, em que pesem alguns meios indutivos típicos ostentem tal condição e sejam os imediatamente lembrados em um regime capitalista, como é o caso da “multa diária” originariamente prevista no art. 11 da Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e no art. 84, § 4.º, da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), vale referir que tal nova perspectiva de atipicidade não necessariamente se limita ao fenômeno da multa periódica ou equivalente patrimonial. Algumas medidas típicas que já foram introduzidas pelo legislador no sentido de induzir ao cumprimento da decisão judicial não possuem tal conotação, como é o caso do protesto do título executivo judicial e a própria inscrição em banco de dados de devedores,⁹² valendo referir que nem por isso deixaram de ser adotadas pelo

91 No mesmo sentido são os ensinamentos de Doutor que, ao fazer a crítica aos que defende o caráter sempre subsidiário das medidas atípicas, pondera que “um fator a se considerar na análise da prioridade dos meios indutivos aos sub-rogatórios é o custo da execução por expropriação” (DOUTOR, 2019, p. 93). De qualquer sorte, vale referir que a necessidade de esgotamento dos meios típicos tem sido amplamente acolhida pelos Tribunais Superiores quando da análise da temática, como se depreende, por exemplo, dos seguintes trecho de ementas de julgados da SBDI-II do TST e da 3.ª Turma do STJ: “[...]As medidas de execução atípicas previstas no art. 139, IV, do Código de Processo Civil devem ser adotadas quando demonstrado previamente o esgotamento das medidas típicas de execução e verificada a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, observadas a necessidade, a adequação e a proporcionalidade[...]” (TST, Ag-ROT-80384-78.2021.5.22.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, relator ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, **DEJT** 07/10/2022) e “A jurisprudência desta Corte Superior reputa, em tese, lícita e possível a adoção de medidas executivas indiretas, inclusive a apreensão de passaporte, desde que, exauridos previamente os meios típicos de satisfação do crédito exequendo, bem como que a medida se afigure adequada, necessária e razoável para efetivar a tutela do direito do credor em face de devedor que, demonstrando possuir patrimônio apto a saldar o débito em cobrança, intente frustrar injustificadamente o processo executivo. Na hipótese, a conclusão do acórdão recorrido, no sentido de denegar a ordem, se coaduna com o referido entendimento. 2. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no RHC n. 128.327/SP, relator ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 12/4/2021, **DJe** 15/4/2021).

92 NEVES pondera até mesmo que “a opção legislativa de limitar a prisão civil ao devedor de alimentos não parte da premissa de que medidas de execução indireta não possam recair sobre a

juiz com a equivocada premissa de impertinência ou inadequação. Ora, se a perspectiva é de induzir a prática de um comportamento razoavelmente esperado pelo Estado de Direito e não necessariamente de encontrar patrimônio para uma verdadeira sub-rogação do devedor recalcitrante, parece de menor relevo a análise do cunho intrinsecamente patrimonial ou não do meio a ser utilizado.

Para além das exemplificações supracitadas quanto a alguns dos meios indutivos capazes de “motivar” o devedor ao cumprimento da decisão judicial, os quais foram explicitados na petição inicial da ADI 5.941/DF e referidos durante o voto condutor do ministro Luiz Fux como admissíveis dentro do ordenamento jurídico, vale neste momento citar outros mecanismos que já foram pontualmente analisados em decisões judiciais, como a privação ou bloqueio da utilização de cartão de crédito,⁹³ dos serviços de telefonia e internet,⁹⁴ de perfil

pessoa do devedor, mas em que grau tal medida possa levar à plena restrição de seu direito de ir e vir” (NEVES, 2017, p. 107-150).

93 A OJ EX SE – 47 da Seção Especializada do TRT da 9.ª Região após tratar da aplicação do artigo 139, IV, CPC/15 ao processo do trabalho fixa que: “Admite-se entre estas medidas a determinação de bloqueio do uso dos cartões de crédito e da vedação de concessão de novos cartões ao executado que não satisfaz voluntariamente a execução ou não indica bens, nem são localizados bens passíveis de garantir a dívida. Em caráter excepcional, devidamente justificada nas circunstâncias do caso concreto, admite-se também a suspensão da CNH e a retenção de passaporte”.

94 “AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM AÇÃO INDENIZATÓRIA. Decisão que indeferiu as medidas coercitivas de suspensão de CNH, apreensão do passaporte, bloqueio dos cartões de crédito e de serviços de telefonia e internet. Inconformismo do exequente, insistindo na pretensão deduzida. Cabimento em parte. Execução que se dá no interesse do exequente (art. 797, *caput*, do CPC). Diante da inércia do executado, e esgotadas as tentativas de localização de bens do devedor, incumbe ao juiz determinar todas as medidas indutivas e coercitivas que assegurem o cumprimento da ordem judicial, qual seja, a satisfação do crédito exequendo. Credor que tem direito às providências que induzam ou forcem o devedor a pagar a dívida, bem como que obstem a prática de manobras fraudulentas, com nítida intenção de furta-se ao cumprimento de sua obrigação. Na aplicação do ordenamento jurídico, deve o magistrado resguardar a dignidade da pessoa humana, a razoabilidade e a eficiência. Intelecção do art. 139, II, III e IV, do CPC. Requerimento de bloqueio de cartões de crédito de titularidade do devedor que se mostra cabível. Medidas de suspensão da CNH e de retenção do passaporte que têm sido reconhecidas como válidas. Precedentes do E. STJ. Todavia, a medida de bloqueio de serviços de telefonia e internet não guarda observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, vez que se revela essencialmente punitiva. Decisão reformada. Recurso parcialmente provido” (TJSP, Agravo de Instrumento 2133716-60.2021.8.26.0000; Relator(a): Clara Maria Araújo Xavier; Órgão Julgador: 8.ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI – Pinheiros – 5.ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/3/2022; Data de Registro: 28/3/2022).

do devedor em rede social,⁹⁵ de participação em competições esportivas⁹⁶ e até mesmo do fornecimento de água, energia e gás em prédio público.⁹⁷ Como se nota, a ideia ou técnica legislativa de atipicidade com adoção de cláusula geral é incompatível com limitações apriorísticas para além de algumas balizas já acima referidas a partir do próprio sistema, o que não significa que se possam ignorar

95 É o que se depreende do trecho de decisão em execução de título extrajudicial no sentido que "atento ao apontamento e referência do Instagram da executada nota-se padrão social e econômico desproporcional ao tamanho da dívida executada mais de R\$ 800.000,00 de débito que parecem não incomodar a executada, que ostenta luxo e estilo de vida de altíssimo padrão, zombando do seu credor e embaraçando a atividade jurisdicional. Defiro os pedidos de ofício e bloqueio de numerários até o valor da dívida junto ao Paypal, e Mercado Pago relativos à executada e empresas que tenham sua participação societária. Determino como medida atípica, autorizada pelo art. 139 do CPC, para pressão e com o propósito de satisfação do crédito, a cessação da propagação de riqueza e luxo sem cumprimento de suas obrigações O IMEDIATO BLOQUEIO DO INSTAGRAM DA EXECUTADA, SERVINDO A PRESENTE DECISÃO COMO OFÍCIO JUDICIAL A SER ENCAMINHADA PELA PARTE EXEQUENTE" (8.ª Vara Cível do Foro de Santo André, Processo n. 1010581-88.2016.8.26.0554, Juiz Alberto Gentil de Almeida Pedroso, **DJE** 2/3/2022).

96 "AGRAVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE DEFERIU MEDIDA PROIBITIVA EM FACE DO CLUBE DE FUTEBOL IMPETRANTE A FIM DE IMPEDI-LO DE SE INSCREVER/PARTICIPAR DE COMPETIÇÕES ESPORTIVAS E/OU CAMPEONATOS PROFISSIONAIS. MEDIDAS ATÍPICAS DE EXECUÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 139, IV, DO CPC/2015. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA NECESSIDADE, PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO. 1. O ato inquinado de ilegal consiste na decisão proferida pelo Juízo da 2.ª Vara do Trabalho de Teresina/PI, que deferiu medida proibitiva em face do clube de futebol impetrante a fim de impedi-lo de se inscrever/participar de competições esportivas e/ou campeonatos profissionais, enquanto perdurar o inadimplemento da ordem judicial exarada naqueles autos, tendo como único fundamento para deferimento da medida atípica de execução a observação pelo Magistrado da inércia e descaso com as intimações desta Justiça Especializada pelo impetrante e pela Federação Piauiense de Futebol. 2. Esta Subseção II Especializada em Dissídios Individuais tem mitigado a aplicação da sua Orientação Jurisprudencial n. 92 nos casos em que a manifesta ilegalidade do ato possa resultar prejuízo de difícil reparação caso a parte aguarde o prosseguimento da controvérsia pela via ordinária, como na presente hipótese. 3. As medidas de execução atípicas previstas no art. 139, IV, do Código de Processo Civil devem ser adotadas quando demonstrado previamente o esgotamento das medidas típicas de execução e verificada a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, observadas a necessidade, a adequação e a proporcionalidade. 4. Embora se revele a inadimplência do impetrante, não há demonstração da existência de ocultação de bens, ou da forma como a adoção da medida extrema de se impedir inscrição/participação do clube em competições esportivas irá viabilizar o pagamento do crédito exequendo, notadamente se considerarmos ser esse o meio pelo qual o impetrante poderá auferir renda. 5. Logo, além da decisão impugnada não se revelar medida útil, proporcional e adequada à satisfação do crédito exequendo, ela também viola o direito fundamental do livre exercício da atividade econômica, por obstar o exercício da principal atividade do clube, caracterizando-se, por conseguinte, como medida abusiva a violar direito líquido e certo do impetrante. Agravo a que se nega provimento" (TST, Ag-ROT-80384-78.2021.5.22.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, relator ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, **DEJT** 07/10/2022).

97 Disponível em: <https://megalhas.uol.com.br/arquivos/2016/11/art20161103-02.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2023.

as inequívocas proibições “da arbitrariedade e da falta de pertinência”⁹⁸ tão bem pontuadas por Engisch ao tratar do quadro ou moldura de decisão sobre conceitos jurídicos indeterminados e normativos. Não é demais lembrar que o que ocorre em tal situação – utilização de cláusula geral – é uma delegação do legislador para o juiz de uma decisão que “só pode ser tomada considerando os factos e circunstâncias que apenas *in concreto* podem ser descobertos”,⁹⁹ de modo que serão as circunstâncias do caso concreto¹⁰⁰ e o grau argumentativo contido na motivação que efetivamente acabarão por legitimar a solução adotada pelo juiz,¹⁰¹ oficiosamente ou a requerimento da parte,¹⁰² a fim de realizar a satisfação ideal dos créditos alimentares sonegados.

98 ENGISCH, 2001, p. 242.

99 ENGISCH, 2001, p. 220.

100 Em idêntico sentido é o que indica o seguinte trecho de ementa extraída de julgado da 2.^a Turma do STJ no sentido que: “a observância da proporcionalidade não deve ser feita em abstrato, a não ser que as instâncias ordinárias expressamente declarem inconstitucional o artigo 139, IV, do CPC/2015. Não sendo o caso, as balizas da proporcionalidade devem ser observadas com referência ao caso concreto, nas hipóteses em que as medidas atípicas se revelem excessivamente gravosas e causem, por exemplo, prejuízo ao exercício da profissão. Recurso Especial parcialmente provido para determinar a devolução dos autos à origem, a fim de que o requerimento de adoção de medidas atípicas, feito com fundamento no artigo 139, IV, do CPC, seja analisado de acordo com o caso concreto, mediante a observância dos parâmetros acima delineados.” (STJ, REsp n. 1.929.230/MT, relator ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/5/2021, **DJe** de 1/7/2021).

101 Enquanto para a adoção de medidas típicas a mera remissão ao texto legal e ao momento de sua efetivação possa ser suficiente para legitimar o ato de constrição (ex. penhora livre de bens após esgotado o prazo para pagamento voluntário), em se tratando de medidas indutivas é claramente insuficiente a fundamentação no sentido da mera referência ao texto legal (art. 139, IV, CPC/15) e também aquela que simplesmente acolhe o pedido do exequente, ou seja, sem apresentar – ainda que sinteticamente – a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito da medida ali escolhida para induzir o cumprimento da obrigação por aquele que aparenta ter meios para honrá-la e deliberadamente não cumpre o papel esperado pela ordem jurídica. Em idêntico sentido é o que se depreende de trecho do voto condutor no julgamento do RHC 97.876/SP pelo STJ, quando se destacou que a decisão de primeiro grau se limitou “a deferir o pedido feito pelo exequente de suspensão do passaporte e CNH, sem preocupar-se com a demonstração de sua necessidade e utilidade”.

102 Dinamarco, ao tratar das multas periódicas como medida indutiva típica então prevista no art. 461, § 4.º, CPC/73, pontua que “ainda quando não houvesse tanta explicitude legal, seria obrigatório o entendimento de que o juiz tem esse poder, porque as multas, como outras *medidas necessárias*, têm o escopo não só de abrir caminho para a satisfação do credor, mas também de preservar a autoridade das decisões” (DINAMARCO, 2004, p. 472-473). Além disso, a própria localização do artigo 139 no início do capítulo que trata dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz (capítulo I do título IV do CPC/15), enumerando incumbências do juiz na direção do processo, é bastante indicativa da ideia no sentido que as medidas indutivas podem ser adotadas oficiosamente ao longo do procedimento.

Um ponto talvez pouco explorado e que possa indicar trilha a ser desbravada para tanto passa pela análise da condição do devedor – seja ele pessoa física ou jurídica – e de seu comportamento ao longo do procedimento, já que se trata de fator de grande pertinência para justificar a ampla adoção de medidas indutivas como as que foram acima referidas. A partir do padrão de vida ostentado publicamente pelo devedor e pela eventual ocultação ou sonegação de bens, exemplos que podem ser reconhecidos por meio de indícios ou provas constantes nos autos,¹⁰³ parece-nos bastante justificada a adoção pelo juiz de medidas destinadas a adequar a conduta do devedor solvente ao padrão socialmente esperado. Situação diversa será aquela em que se está diante de devedor claramente insolvente e sem que existam mínimos indícios de ocultação patrimonial. Mesmo que se esteja diante da premente necessidade de concretização de direitos sociais e de requerimento do exequente em tal sentido, não se pode utilizar o processo como meio legitimador de revanchismos que não apresentem qualquer resultado útil ao deslinde do feito, ainda que ocorra eventual insucesso na busca patrimonial. Não é demais repisar que a própria natureza das medidas indutivas em sentido amplo é adequar a conduta do indivíduo e, particularmente quando incorporada ao arsenal processual,

103 É o que se extrai do da ementa de decisão da 2.^a Turma do STJ: “AMBIENTAL. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INDENIZAÇÃO POR DANO AMBIENTAL. MEDIDA COERCITIVA ATÍPICA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. RESTRIÇÃO AO USO DE PASSAPORTE. INJUSTA VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE IR E VIR. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. PONDERAÇÃO DOS VALORES EM COLISÃO. PREPONDERÂNCIA, IN CONCRETO, DO DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA DO MEIO AMBIENTE. DENEGAÇÃO DO HABEAS CORPUS. I – Na origem, trata-se de cumprimento de sentença que persegue o pagamento de indenização por danos ambientais fixada por sentença. Indeferida a medida coercitiva atípica de restrição ao passaporte em primeira instância, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento ao agravo interposto pelo Ministério Público, determinando a apreensão do passaporte dos pacientes. II – Cabível a impetração de habeas corpus tendo em vista a restrição ao direito fundamental de ir e vir causado pela retenção do passaporte dos pacientes. Precedentes: RHC n. 97.876/SP, HC n. 443.348/SP e RHC n. 99.606/SP. III – A despeito do cabimento do *habeas corpus*, é preciso aferir, in concreto, se a restrição ao uso do passaporte pelos pacientes foi ilegal ou abusiva. IV – Os elementos do caso descortinam que os pacientes, pessoas públicas, adotaram, ao longo da fase de conhecimento do processo e, também, na fase executiva, comportamento desleal e evasivo, embaraçando a tramitação processual e deixando de cumprir provimentos jurisdicionais, em conduta sintomática da ineficiência dos meios ordinários de penhora e expropriação de bens. V – A decisão que aplicou a restrição aos pacientes contou com fundamentação adequada e analítica. Ademais, observou o contraditório. Ao final do processo ponderativo, demonstrou a necessidade de restrição ao direito de ir e vir dos pacientes em favor da tutela do meio ambiente. VI – Ordem de *habeas corpus* denegada.” (STJ, HC n. 478.963/RS, relator ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 14/5/2019, **DJe** de 21/5/2019).

direcionar o devedor solvente, que tem meios e posses para tanto, no sentido do cumprimento daquilo que já foi objeto de decisão em sede de execução de créditos alimentares. Tal indução ao cumprimento pode validamente ser realizada de modo progressivo, por meio de adoção de uma ou mais medidas entre aquelas que preenchem os requisitos acima fixados, sendo que pela própria teleologia do instituto parece-nos bastante pertinente a fixação de um prazo para a sua manutenção, em sentido similar ao que já ocorre como a prisão do devedor de alimentos naturais.¹⁰⁴ O viés punitivo que também compõe o sistema jurídico não é propriamente aquele esperado a ser desempenhado em caráter principal pelo meio aqui analisado, mormente quando inexistir abuso ou tentativa deliberada de deslegitimar o Estado de Direito. Já no que concerne ao comportamento do devedor ao longo do procedimento, pensamos que ao menos no campo das ações que tenham por objeto prestação pecuniária de cunho trabalhista é de reduzida incidência a ideia de utilização de medidas indutivas para a concessão de “recompensas” ou “prêmios” ao que já violou a ordem jurídica e persiste descumprindo os comandos já fixados pelos órgãos judiciais. Não se pode cogitar, por exemplo, da adoção indiscriminada de medidas indutivas que materializem deságios nas obrigações principais ou mesmo que desnaturem as verbas que já foram reconhecidas no título executivo judicial para fins de redução da base de cálculo de determinados tributos – recolhimentos previdenciários e fiscais – que são executados pelos órgãos da Justiça do Trabalho.¹⁰⁵

Como se depreende de tudo o que aqui foi exposto, não se deve imaginar que os meios atípicos contemplados no art. 139, IV, do CPC/15 funcionarão como verdadeira panaceia para remediar todos os males da execução trabalhista. A opção legislativa de dotar o juiz de meios indutivos para o cumprimento de suas decisões, que como vimos não é inédita e em alguma medida também

104 O próprio artigo 537 do CPC/15, ao tratar de uma medida indutiva típica (multa periódica) para as obrigações de fazer ou não fazer, estabelece que o juiz determine “prazo razoável para cumprimento do preceito”. Em idêntico sentido Doutor pondera que “é salutar a averbação de um prazo na decisão judicial que fixa a medida indutiva atípica para a reavaliação da eficiência do comando enquanto providência executória. O prazo deve ser aferido em cada caso” (DOUTOR, 2019, p. 102).

105 “Sem expresse respaldo na lei, todavia, ao juiz não cabe fazer “caridade com o chapéu alheio”. Ou seja, a princípio, ao magistrado é vedado conceder isenções tributárias sem previsão legal, suprimir remuneração de outrem sem autorização legal (caso dos honorários advocatícios), ou mesmo impor ao credor uma desvantagem negocial não prevista em lei ou em contrato” (MEIRELLES, 2015, p. 231-246).

ocorreu com a instituição da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), apresenta-se como adequada para que se concretize o ordinariamente esperado por parte do devedor solvente, ou seja, aquele que tem meios e posses para tanto. Infelizmente em relação a ele tais medidas indutivas mostram-se muitas vezes adequadas e necessárias para se assegurar o cumprimento da ordem jurídica e para se legitimar a função desempenhada pelos órgãos judiciais. A mesma lógica não se aplica ao devedor insolvente, pois tais medidas não ostentam verdadeiramente caráter punitivo, ao menos dentro da lógica de sua positivação no ordenamento pátrio. Ao juiz, como “artesão do caso concreto” na forma de feliz expressão adotada no voto condutor do ministro Luiz Fux no julgamento da ADI 5.941/DF, caberá a criatividade e prudência necessária na adoção de tais meios atípicos a partir do papel esperado de efetivação do direito reconhecido, valendo aqui se lembrar do adágio popular no sentido que “a diferença entre o remédio e o veneno é apenas a dose” e, em complemento ao que foi acima fixado, também a sua adequada aplicação ao respectivo “doente”.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual de execução**. 5. ed. baseada na 21. ed. Impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**, 1. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CHAVES, Luciano Athayde. Certidão negativa de débitos trabalhistas. *In*: CHAVES, Luciano Athayde (org.). **Curso de processo do trabalho**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. V. 4.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 16. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros/JusPodivm, 2022.

DOUTOR, Maurício Pereira. **Medidas executivas atípicas na execução por quantia certa: diretrizes e limites de aplicação**. 2019. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Fênix: por um novo processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Por um processo realmente efetivo**: tutela processual dos direitos humanos fundamentais e inflexões no “Due process of law”. São Paulo: LTr, 2016.

FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao processo civil**: conceito e princípios gerais à luz do novo código. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2013.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Teoria geral da jurisdição**. Salvador: JusPodivm, 2020.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WWF Martins Fontes, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. V. II.

MEIRELLES, Edilton. Medidas sub-rogoratórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no código de processo civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 40, n. 247, p. 231-246, set. 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa: art. 139, IV, do novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 42, n. 265, p. 107-150, mar. 2017.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Garantia do Contraditório *In*: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SCHAUER, Frederick. **A força do direito**. Trad. André Luiz Freire. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2022.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira (coord.). **Comentários ao novo CPC e sua aplicação ao processo do trabalho**: vol. 1: parte geral: arts. 1.º ao 317: atualizado conforme a Lei n. 13.256/2016. São Paulo: LTr, 2016.

WALD, Arnoldo. **Direito das obrigações e teoria geral dos contratos**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

**NOVA PERSPECTIVA
PARA A EFETIVIDADE
DA EXECUÇÃO:
A APLICAÇÃO DAS
MEDIDAS COERCITIVAS
NA EXECUÇÃO
TRABALHISTA APÓS O
RECONHECIMENTO DA
CONSTITUCIONALIDADE
DO ART. 139, IV, DO
CPC NA ADI 5.941**

Ben-Hur Silveira Claus

Mestre em direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos.
Professor. Juiz do trabalho aposentado do Tribunal Regional
do Trabalho da 4.^a Região. Autor de obras jurídicas sobre
execução trabalhista. *E-mail*: benhurclaus@terra.com.br.

*Mudaram as estações
E nada mudou
Mas eu sei que alguma coisa aconteceu
Está tudo assim tão diferente*
Renato Russo

1 INTRODUÇÃO

A introdução da execução atípica no atual CPC representa o reconhecimento, pelo legislador de 2015, de que o modelo de execução típica se revelou insuficiente à efetividade da prestação jurisdicional. O advento do julgamento da ADI 5.941 recoloca o tema em evidência, ao resgatar a juridicidade da perspectiva em que se inspirara o legislador de 2015. O STF julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade objeto da ADI 5.941,¹ reconhecendo a constitucionalidade do art. 139, IV, do CPC, sede normativa das medidas coercitivas que conferem operatividade à execução atípica no sistema processual civil. A importância do tema é grande para a jurisdição brasileira em geral, cujos números são insuficientes. Para a jurisdição trabalhista também, porque os números da execução trabalhista também deixam a desejar: em média, apenas duas execuções, de cada dez, são efetivas; as outras oito execuções vão para o arquivo com a dívida não satisfeita, conforme informa o Relatório Geral da Justiça do Trabalho de 2020, elaborado pelo Tribunal Superior do Trabalho.²

2 O PRECEITO LEGAL EM QUESTÃO

O preceito legal do art. 139, IV, do CPC tem a seguinte redação:

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

[...]

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;

1 A ADI 5.941 foi julgada improcedente, por dez votos a um, em 9 de fevereiro de 2023.

2 **Relatório Geral da Justiça do Trabalho de 2020**. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/relatório-geral>. Acesso em: 22 jul. 2021.

Conforme preleciona Hermes Zaneti Jr., o art. 139, IV, do CPC, estabelece novo modelo de execução civil no Brasil. Ao prever a atipicidade dos meios executivos ligada ao controle da adequada e efetiva tutela pelo juiz, o CPC migra de um modelo exclusivo de execução rígida, de obrigações-tipo e execuções-tipo (germânico), para um modelo combinado de execuções tipo flexíveis, tutela adequada (*commom law*) e generalização das *astreintes* (francês).³

Na interpretação do preceito legal, a doutrina predominante assentou o entendimento de que o art. 139, IV, do CPC, é a principal sede normativa da execução atípica no Código de 2015, na medida em que o dispositivo diz ser incumbência do juiz, para assegurar o cumprimento de ordem judicial, adotar todas as medidas que para tanto se façam necessárias. Ao referir-se a tais medidas, o legislador optou pela indicação da natureza dessas providências judiciais, especificando-as como “medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias”. Como veremos no item seguinte do presente artigo, as medidas indutivas, coercitivas e mandamentais estão relacionadas à execução atípica, ao passo que as medidas sub-rogatórias estão relacionadas à execução típica. Também identificado como sede normativa do poder geral de efetivação do magistrado na doutrina de Cassio Scarpinella Bueno,⁴ o art. 139, IV, do CPC representa uma importante inovação em relação ao CPC de 1973, na medida em que neste último diploma legal a execução atípica limitava-se às obrigações de fazer, ao passo que no CPC de 2015 a execução atípica foi estendida a todas as obrigações, inclusive às obrigações pecuniárias, uma histórica postulação da teoria processual civil brasileira mais avançada. A amplitude das medidas de coerção indireta postas a serviço da efetividade da jurisdição no art. 139, IV, do CPC de 2015 é tamanha que Daniel Amorim Assumpção Neves afirma tratar-se “da consagração legislativa do princípio da atipicidade das formas executivas, de forma que o juiz poderá aplicar qualquer medida executiva”.⁵ Um registro de direito comparado é necessário. Observada a finalidade do preceito legal em questão, é intuitiva a conclusão de que o art. 139, IV, do CPC foi inspirado no instituto da *Civil Contempt* da *common law*, isso porque, apesar das diferenças entre os sistemas da *common law* e da *civil law*, a aproximação e o diálogo entre esses sistemas jurídicos têm sido uma tendência, com a adoção de institutos de um pelo outro, na busca do aprimoramento de ambos.

3 ZANETI Jr., 2016, p. 113.

4 BUENO, 2018. p. 207.

5 NEVES, 2016. p. 231.

3 A DISTINÇÃO ENTRE EXECUÇÃO TÍPICA E EXECUÇÃO ATÍPICA

A execução típica é também conhecida como execução direta. A execução atípica é também conhecida como execução indireta. Enquanto a execução típica ocorre mediante penhora de bens e sua alienação judicial, a execução atípica ocorre mediante a imposição de medida judicial de restrição ao gozo de determinados direitos do executado, com a finalidade de persuadi-lo ao cumprimento da obrigação; por meio da restrição ao gozo de determinados direitos do executado, a execução atípica objetiva constranger o executado a adequar a sua conduta e à conduta prevista na lei. Na execução típica, a coerção incide sobre o patrimônio do devedor: os bens do devedor são apreendidos mediante ato de penhora e são alienados judicialmente, em atos jurisdicionais coativos que substituem o cumprimento voluntário não realizado pelo devedor. O resultado que se alcançaria com o cumprimento voluntário da obrigação pelo devedor é alcançado pela ação jurisdicional substitutiva coativa.⁶

A implementação da execução atípica é realizada mediante a adoção de medidas coercitivas, cuja aplicação têm previsão expressa no art. 139, IV, do Código de Processo Civil de 2015. Portanto, as medidas coercitivas têm sua juridicidade reconhecida expressamente pelo legislador de 2015 *prima facie* e operam como vetores da operatividade da execução atípica instituída pelo novo sistema de execução adotado no Código vigente, no qual se combinam execução típica e execução atípica, na perspectiva da efetividade da jurisdição. A execução deixa de ser apenas patrimonial no Código de 2015, para assumir também a feição de execução mediante coerção indireta, a ser utilizada quando a execução patrimonial malograr.

4 POR QUE A EXECUÇÃO ATÍPICA FOI ADOTADA PELO LEGISLADOR NO CPC DE 2015

Afirmou-se inicialmente que a introdução da execução atípica no atual CPC representa o reconhecimento, pelo legislador de 2015, de que o modelo de

⁶ A execução típica é também conhecida como execução sub-rogatória, porque que nela a vontade do devedor é substituída pela atividade estatal; a satisfação da obrigação é imposta coativamente pela jurisdição estatal mediante a constrição de bens do executado e sua alienação judicial, apurando-se o valor necessário ao pagamento devido ao credor. A execução típica é o sucedâneo do descumprimento da obrigação pelo devedor. Em termos ideais, o devedor, citado, tomaria a iniciativa de satisfazer a obrigação. A execução ocorre por sub-rogação quando o devedor se omite quanto ao dever jurídico de cumprimento espontâneo da obrigação.

execução típica se revelou insuficiente para prover eficiência à prestação jurisdicional. Na perspectiva de ampliar a efetividade da jurisdição, o Código de Processo Civil de 2015 aderiu à proposta da doutrina mais avançada, de que era necessário superar a concepção conceitual de que a execução deva ser exclusivamente patrimonial. Essa superação conceitual é identificada na aberta adesão do Código ao modelo de execução atípica, com expressa previsão para o emprego de medidas executivas de caráter coercitivo, conforme positivado pelo legislador no art. 139, IV, do Código de 2015. A doutrina de Marinoni, Arenhart e Mitidiero identifica a superação do paradigma do Código anterior – de execução exclusivamente patrimonial – com as seguintes palavras: “Com exceção da execução contra a Fazenda Pública, o novo Código quebrou integralmente o sistema de tipicidade da técnica processual, permitindo o emprego do meio executivo mais adequado para a tutela do direito em toda e qualquer situação substancial (art. 139, IV, CPC)”.⁷ Em seus comentários ao preceito legal em estudo, Cassio Scarpinella Bueno adota essa mesma perspectiva hermenêutica, dizendo que se trata de verdadeira regra de flexibilização das técnicas executivas, permitindo ao magistrado, consoante as peculiaridades de cada caso concreto, modificar o modelo preestabelecido pelo Código, determinando a adoção, sempre de forma fundamentada, dos mecanismos que se mostrem mais adequados para a satisfação do direito, levando em conta as peculiaridades do caso concreto.⁸

Essa quebra de paradigma visa à promoção da tutela dos direitos, defendida pela doutrina comprometida com a efetividade do processo. Nesse particular, é de suma importância compreender que o modelo de execução típica – exclusivamente patrimonial – facilita concretamente a resistência do executado ao cumprimento de sua obrigação, na medida em que lhe permite antecipar quais serão os atos executivos futuros do juízo da execução. Sabedor dos atos executivos que estão por vir, o executado logra oferecer todas as medidas de resistência ao cumprimento da obrigação, sejam medidas legais de resistência à execução, sejam medidas de resistência prática, entre as quais desponta a ocultação de bens e a denominada blindagem patrimonial. Essa importante questão não escapou à percepção de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, que adotaram o seguinte subtítulo para introduzir o estudo do tema:

7 MARINONI, ARENHART E MITIDIERO, 2016, p. 379.

8 BUENO, 2018, p. 207.

“O princípio da tipicidade como obstáculo à efetividade do direito de ação”. No franco enfrentamento dessa sensível questão, os juristas ponderam:

Note-se que se o jurisdicionado sabe, diante de previsão legal, que a sua esfera jurídica somente poderá ser invadida por meio de determinadas modalidades executivas, confere-se a ele a possibilidade de antever a reação ao seu inadimplemento, bem como a garantia de que a jurisdição não determinará ou permitirá a utilização de meio executivo diverso daqueles previstos.⁹

Sabedor dos limites legais para a atuação do juízo da execução, o devedor executado pode adotar posturas estratégicas para dificultar a satisfação do julgado, ameaçando a própria efetividade do processo; numa conduta formalmente jurídica e, ao mesmo tempo, substancialmente contrária ao Direito. A introdução da execução atípica no Código de 2015 é uma tentativa de resposta ao paradoxo acima indicado, para o qual não há resposta nos marcos do paradigma da execução exclusivamente típica. É frequente a ocorrência de blindagem patrimonial do devedor. A blindagem patrimonial consiste no artificioso esvaziamento do patrimônio do devedor, muitas vezes implementado pelo desvio de seus bens para terceiros, outras vezes implementado pela remessa de numerário para o exterior. As diligências para constrição patrimonial resultam negativas, porquanto o devedor não tem bens registrados em seu nome. Quando há blindagem patrimonial, a execução típica revela-se infrutífera, porquanto não são encontrados bens do executado para penhorar, restando ao credor recorrer à execução atípica na esperança de receber seu crédito.

5 A EXECUÇÃO ATÍPICA ATUA SOBRE A PSICOLOGIA DO EXECUTADO

Enquanto na execução típica as medidas executivas são sub-rogatórias e incidem sobre o patrimônio do executado por meio da penhora e alienação dos bens constrictos, na execução atípica as medidas executivas – indutivas, coercitivas e mandamentais – não são sub-rogatórias e incidem sobre a psicologia do executado e não sobre seu patrimônio. Tais medidas executivas são inerentes à execução atípica. São conhecidas, na teoria processual, como coerção indireta.¹⁰ Não recaem sobre os bens do devedor, mas sobre sua psicologia, sobre seu

9 MARINONI e ARENHART, 2014, p. 60.

10 A lição é de Marinoni e Arenhart (2014, p. 71).

ânimo, sobre sua vontade. Visam persuadir o executado ao cumprimento da obrigação. Enquanto a doutrina recorre ao conceito de coerção indireta, a jurisprudência reporta-se ao conceito de coerção psicológica para fazer alusão às medidas positivadas no art. 139, IV, do CPC. Na fundamentação do acórdão do Recurso em *Habeas Corpus* n. 99.606-SP-STJ, a Ministra Nancy Andri ghi pondera que a atipicidade dos meios executivos permite ao juiz adotar meios coercitivos indiretos sobre o ânimo do executado para que ele, voluntariamente, satisfaça a obrigação de pagar a quantia devida. As medidas de coerção indireta são adotadas, portanto, com a finalidade de persuadir o executado ao cumprimento voluntário da obrigação.

Depois de afirmar que na execução indireta não são as medidas executivas típicas que satisfazem o direito inadimplido, Nancy Andri ghi sublinha que as medidas executivas atípicas atuam sobre a vontade do devedor, para que esse cumpra a obrigação, ainda que não espontaneamente, concluindo a ministra do STJ, no julgamento do Recurso em *Habeas Corpus* n. 99.606-SP – STJ, que a coerção psicológica sobre o devedor agora é a regra geral da execução civil, pelo que se pode enunciar que, na ordem do CPC/15, vige o princípio da prevalência do cumprimento voluntário, ainda que não espontâneo, da obrigação. Sobre a questão em estudo, cumpre dar a palavra a Daniel Amorim Assumpção Neves. O jurista é didático, ao explicar a natureza da execução indireta e a atuação das respectivas medidas coercitivas sobre a vontade do executado na perspectiva persuadir o devedor ao cumprimento do comando judicial: “As medidas coercitivas (execução indireta) são aquelas que pressionam psicologicamente o devedor para que cumpra a obrigação, ou seja, que ele, sendo pressionado, adeque sua vontade a vontade do Direito”.¹¹

6 A LICITUDE DA INTERDIÇÃO DE DIREITOS DO EXECUTADO NA COERÇÃO INDIRETA

Diante do compromisso com a execução efetiva assumido pela Constituição da República (art. 5.º, XXXV) e pelo CPC (art. 4.º), é necessário reafirmar que a coerção indireta é lícita no sistema de direito processual civil brasileiro. Depois do advento do CPC de 2015, o jurista não pode mais ficar preso à concepção de que a execução é apenas patrimonial e que somente pode ser realizada por

11 NEVES, 2016, p. 231.

meio de execução típica implementada mediante penhora e expropriação de bens. Ainda na vigência do CPC de 1973, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart antecipavam o perfil de execução atípica que o Código de 2015 viria incorporar ao sistema de direito processual civil brasileiro: se o que importa, para a jurisdição bem cumprir o seu dever, é a efetividade da tutela dos direitos, e essa apenas pode – ou, em outros casos, melhor pode – ser efetivada caso o demandado seja convencido a cumprir a decisão, não há como negar que a coerção indireta ou a multa constituem autênticas formas de execução.¹²

Em julgado da Seção de Execução do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, 9.^a Região, no voto vencido da desembargadora relatora sustentou-se que as medidas coercitivas do art. 139, IV, do CPC “são excepcionais e não comportam coerção pessoal, mas apenas patrimonial”.¹³ As medidas legais do art. 139, IV, do CPC, visam fazer cumprir as determinações judiciais. São estruturantes da funcionalidade do Código. Devem ser compreendidas como subsidiárias da execução típica, mas não devem ser consideradas excepcionais, sob pena de a jurisdição ficar privada das medidas executivas necessárias à realização do direito material, num contexto de sistemático descumprimento às decisões judiciais. Sob a inspiração do princípio da eficácia da jurisdição (CR, art. 5.^º, XXXV) e do princípio da eficiência da administração pública (CR, art. 37, *caput*), a noção de devido processo legal vem se transformando: abandona-se a ideia de que o conceito de devido processo legal seja compreendido apenas sob a óptica do devedor, para adotar-se a positiva concepção enunciada por Cleber Lúcio de Almeida: “devido processo é aquele apto à realização da adequada, justa e efetiva tutela dos direitos atribuídos pela ordem jurídica”.¹⁴

É importante reiterar que o legislador utiliza o vocábulo “necessárias” quando se refere às medidas legais que incumbe ao juiz adotar no desempenho do seu dever funcional de fazer cumprir as decisões judiciais. Está escrito no art. 139, IV, do CPC, que incumbe ao juiz determinar as medidas necessárias – “todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias *necessárias* para assegurar o cumprimento de ordem judicial”. O legislador objetivou concretizar a lição doutrinária, segundo a qual o meio executivo adequado é

12 MARINONI e ARENHART, 2014, p. 71. A locução “autênticas formas de execução” tem o sentido de “lícitas formas de execução”.

13 TRT 00970-2007-021-09-00-1 (AP), julgado em 14/11/2017.

14 ALMEIDA, 2019, p. 136.

corolário do direito fundamental à tutela jurisdicional. A leitura do CPC de 2015, quando realizada sob a óptica do CPC de 1973, tem esvaziado potencialidades do novo Código. A interpretação a ser dada ao art. 139, IV, do CPC, é um exemplo concreto desse tipo de anacronismo hermenêutico, que, embora não negue formalmente a superveniência do Código de 2015, pretende interpretá-lo sob as lentes do Código anterior, como se nada houvesse mudado no direito positivo brasileiro. Quando se interpreta que as medidas legais do preceito em questão “não comportam coerção pessoal, mas apenas patrimonial”, se está a esvaziar a potencialidade do art. 139, IV, do CPC, e, por via de consequência, a execução atípica.

A suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) do executado inadimplente é um exemplo. E, como esclarece a Ministra Nancy Andrighi na fundamentação do acórdão proferido no Recurso em *Habeas Corpus* n. 99.606-SP, a suspensão da CNH do executado não configura ofensa direta e imediata à liberdade de locomoção do paciente, conforme assentado nos julgados precedentes citados no acórdão mencionado – HC 411.519-SP, Terceira Turma, DJe 3/10/2017; RHC 97.876-SP, Quarta Turma, DJe 9/8/2018. Em decisão proferida em 20/12/2020, de relatoria da Ministra Delaíde Miranda Arantes, a Segunda Subseção de Direitos Individuais (SBDI) II do TST negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança, para manter decisão regional que denegara a segurança contra a ordem de suspensão e recolhimento de CNH. A exemplo do STJ, o acórdão do TST assenta que a suspensão da CNH não viola o direito de ir e vir.

Conforme explica Daniel Amorim Assumpção Neves, quando a medida de coerção gera pressão psicológica para que o executado cumpra a obrigação, não se trata de coerção corporal; mas é inegável que se trata de coerção pessoal – e não patrimonial. Diz o autor: “a adoção de medidas executivas coercitivas que recaiam sobre a pessoa do executado não significa que seu corpo passa a responder por suas dívidas”, eis que, na verdade, “são apenas medidas executivas que pressionam psicologicamente o devedor para que esse se convença de que o melhor a fazer é cumprir voluntariamente a obrigação”.¹⁵ O CPC de 2015 superou a concepção de que a execução é exclusivamente patrimonial. Tal superação decorre da adesão do Código ao modelo de execução atípica, com expressa previsão para o emprego de medidas executivas de caráter coercitivo,

15 NEVES, 2017, p. 107-150.

conforme o legislador positivou no art. 139, IV, do CPC. A doutrina de Marinoni, Arenhart e Mitidiero identifica a superação do paradigma – da execução típica – do CPC de 1973 com as seguintes palavras: “Com exceção da execução contra a Fazenda Pública, o novo Código quebrou integralmente o sistema de tipicidade da técnica processual, permitindo o emprego do meio executivo mais adequado para a tutela do direito em toda e qualquer situação substancial (art. 139, IV, CPC)”.¹⁶ Ao comentar o preceito em questão, Cassio Scarpinella Bueno adota a mesma perspectiva, afirmando que se trata de verdadeira regra de flexibilização das técnicas executivas, permitindo ao magistrado modificar o modelo preestabelecido pelo Código, determinando a adoção, sempre de forma fundamentada, dos mecanismos que se mostrem mais adequados para a satisfação do direito, levando em conta as peculiaridades do caso concreto.¹⁷

Em conclusão, na execução atípica, ao contrário do entendimento da ilustre Relatora do processo mencionado da 9.^a Região,¹⁸ as medidas coercitivas previstas no art. 139, IV, do CPC, são adotadas precipuamente para lograr realizar a coerção pessoal do executado, para que a restrição de direito imposta atue sobre a psicologia do executado a ponto de persuadir-lhe a cumprir a obrigação. O CPC de 2015 adotou um paradigma teórico inovador em relação ao CPC de 1973. O novo paradigma identifica-se como a expressão de um novo modelo orientado à efetividade da execução: a efetividade torna-se o núcleo da atividade executiva no CPC de 2015, no dizer de Hermes Zanetti Jr.¹⁹ A execução típica, de caráter exclusivamente patrimonial, fundada na existência de bens registrados em nome do executado, os quais podem ser penhorados e alienados pelo poder jurisdicional, agora convive com a execução atípica, na qual a aplicação das medidas coercitivas previstas no art. 139, IV, do CPC objetivam, ao restringir o gozo de determinados direitos do executado, persuadir-lhe a adequar sua vontade a vontade da lei. É nesse contexto que o executado, pressionado psicologicamente pela privação do direito de viajar ao exterior em razão da apreensão do passaporte, delibera por cumprir a obrigação objeto da decisão exequenda, para recuperar o gozo do direito de viajar ao exterior.

16 MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2016, p. 379.

17 BUENO, 2018, p. 207.

18 TRT 00970-2007-021-09-00-1 (AP), julgado em 14/11/2017.

19 ZANETI Jr., 2016, p. 129-130.

7 SÍNTESE DO DEBATE ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 139, IV, DO CPC

Duas correntes de interpretação formaram-se acerca da constitucionalidade do art. 139, IV, do CPC, no sistema de direito brasileiro. Para a primeira corrente interpretativa, o preceito legal em questão seria constitucional. Já a segunda corrente interpretativa, formou-se pela inconstitucionalidade do art. 139, IV, do CPC. Os argumentos em disputa podem ser sintetizados, respectivamente, nas razões expostas por Alexandre Freitas Câmara e nas razões contrapostas por Araken de Assis. Para Alexandre Freitas Câmara, a constitucionalidade do preceito legal decorre da compatibilidade do art. 139, IV, do CPC com os princípios da Constituição da República: “A legitimação constitucional geral de atipicidade dos meios executivos provém de sua compatibilidade com os princípios constitucionais: o princípio da tutela jurisdicional efetiva (art. 5.º, XXXV) e o princípio da eficiência (art. 37). Aliás, vale a pena recordar que ambos os dispositivos constitucionais são reafirmados como normas fundamentais do processo civil, como se vê pelos arts. 3.º e 8.º do CPC”.²⁰ Para *Araken de Assis*, a inconstitucionalidade funda-se na generalidade das medidas previstas no art. 139, IV, do CPC: “O art. 139, IV não constitui regra revolucionária, mas ensejou, graças à falta de determinação das medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, a adoção de penas civis sem previsão legal específica, e, por isso, flagrantemente inconstitucionais à luz do art. 5.º, LIV, da CF/1988”.²¹

Na causa de pedir da ADI 5.941, a petição inicial sustenta que a inconstitucionalidade decorre da circunstância de que o art. 139, IV, do CPC viola a garantia constitucional de ir e vir prevista no art. 5.º, XV, da Constituição da República tanto no que diz respeito à apreensão de CNH quanto no que diz respeito à apreensão de passaporte. Também alega violação à dignidade da pessoa e ao devido processo legal. Ao apreciar a ADI 5.941, o STF julgou a ação improcedente, reconhecendo a constitucionalidade do art. 139, IV, do CPC.²² O Tribunal firmou a seguinte tese: “As medidas atípicas previstas no CPC conducentes à efetivação dos julgados são constitucionais, respeitados os artigos 1.º, 8.º e 805 do ordenamento processual e os direitos fundamentais da pessoa humana”.

20 CÂMARA, 2020, p. 256.

21 Cabimento e adequação dos meios executivos “atípicos” (CÂMARA, 2020, p. 149).

22 A ADI 5.941 foi julgada improcedente, por dez votos a um.

Reconhecida a constitucionalidade do art. 139, IV, do CPC, é de se esperar que os operadores jurídicos e a jurisdição brasileira atuem na perspectiva de resgatar a potencialidade que a execução atípica pode aportar à efetividade das decisões judiciais, por meio da aplicação de medidas coercitivas.

8 A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NO ÂMBITO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Antes do advento do julgamento da ADI 5.941 pelo STF, o STJ já separara dois Recursos Especiais (processos 1.955.539 e 1.955.574), representativos de controvérsia repetitiva (CPC, art. 1.036 e ss.), com o propósito de uniformizar sua jurisprudência a respeito do tema da aplicabilidade das medidas coercitivas do art. 139, IV, do CPC na execução. Trata-se do Tema número 1137, a ser submetido à apreciação da Segunda Seção do STJ, oportunidade na qual o colegiado enfrentará a seguinte questão jurídica: definir se, com esteio no art. 139, IV, do CPC/15, é possível, ou não, o magistrado, observando-se a devida fundamentação, o contraditório e a proporcionalidade da medida, adotar, de modo subsidiário, meios executivos atípicos.

Com a superveniência do reconhecimento da constitucionalidade do art. 139, IV, do CPC, pelo STF no julgamento da ADI 5.941, é de se esperar que o STJ retorne à apreciação do Tema n. 1.137, cuja indagação, conforme indica a questão jurídica formulada à Segunda Seção do Tribunal, parece remeter à identificação dos requisitos necessários a conformar as condições de juridicidade à aplicação das medidas coercitivas na execução (CPC, art. 139, IV). O STJ foi pioneiro, entre os tribunais superiores, no reconhecimento, *prima facie*, da juridicidade do art. 139, IV, do CPC na ordem jurídica brasileira. Nada obstante o reconhecimento, *prima facie*, da juridicidade das medidas coercitivas no sistema do direito processual civil do país, o STJ sempre exerceu controle de constitucionalidade/legalidade da medida coercitiva determinada *no caso concreto*, indicando os requisitos necessários à conformação da juridicidade da medida coercitiva aplicada em cada situação específica. Desde seus primeiros acórdãos sobre o tema, surgidos a partir do ano de 2019, o STJ tem assentado a juridicidade da aplicação do art. 139, IV, do CPC à execução quando observados os seguintes critérios: a) subsidiariedade (a medida coercitiva é subsidiária à execução típica malograda); b) existência de sinais exteriores de riqueza incompatíveis com a alegada impossibilidade de cumprimento da obrigação pelo

executado (devedor ostentador, que falta aos deveres legais de boa-fé e de cooperação, caracterizando-se o abuso de direito); c) fundamentação analítica do caso; d) adequação (a medida coercitiva deve ser idônea ao cumprimento da obrigação); e) necessidade (a medida coercitiva deve causar o menor prejuízo possível ao executado); f) proporcionalidade (a escolha da medida deve sopesar vantagens e desvantagens, para harmonizar os interesses em conflito); g) a medida coercitiva não pode violar direito fundamental do executado (exemplo: a apreensão da CNH do executado vendedor-viajante). A orientação da jurisprudência do STJ nesse tema está sintetizada no seguinte acórdão da lavra da Ministra Nancy Andrighi: “A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade” (REsp 1782418/RJ, Min. Nancy Andrighi, 3.^a Turma, julgado em 23/4/2019, DJe 2604/2019).

9 A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

No que respeita ao cancelamento de cartões crédito do executado, a jurisprudência do TST registra dois acórdãos de orientações distintas no ano de 2020. Enquanto o primeiro acórdão é desfavorável ao cancelamento de cartões de crédito do executado sob o fundamento de que tal medida é desproporcional e não razoável, a partir de interpretação construída com base no art. 8.^o do CPC (TST – AIRR 139000-66.2003.5.18.0007 – 8.^a Turma – Min. Dora Maria da Costa – 13/5/2020), o segundo acórdão é favorável à medida sob o fundamento de que essa modalidade de coerção indireta não implica violação direta e literal ao art. 1.^o, III, da Constituição da República – dignidade da pessoa humana (TST – AIRR -2069500-30.2005.5.09.015 – 8.^a Turma – Min. João Brito Pereira – 19/8/2020).

No que diz respeito à apreensão de CNH do executado, há acórdão favorável à medida no ano de 2020, no qual restaram assentados requisitos semelhantes àqueles adotados pelo STJ, os quais foram tidos por preenchidos e, portanto, justificaram a deliberação pela juridicidade da medida coercitiva aplicada no caso concreto. Na fundamentação, restou assentado:

[...] foram realizadas inúmeras diligências com a finalidade encontrar bens móveis e imóveis, ou aplicações financeiras passíveis de penhora, para quitar o débito tra-

balhista, mas que todas restaram infrutíferas. Verifica-se, ainda, que o ato coator foi prolatado de maneira fundamentada, levando em consideração as particularidades da hipótese, especialmente a conduta do ora impetrante na execução, que não fornece endereço correto para ser localizado, mas consegue atuar no processo, por meio de advogado, quando entende conveniente.

Na sequência da fundamentação, restou assentado, outrossim, que

[...] o próprio executado confirmou, na petição inicial do mandado de segurança, não possuir carro próprio, além de não ter especificado a sua atividade profissional de modo a necessitar da CNH para exercer o ofício. Assim, a determinação para suspender e recolher a CNH, no caso concreto, não é abusiva, não fere nenhum direito líquido e certo do impetrante, ora recorrente, nem mesmo restringe o direito de ir e vir, tampouco o direito de ir e vir em veículo automotor, que permanecem assegurados. Recurso ordinário conhecido e não provido (TST-RO-1237-68.2018.5.09.0000, SBDI-II, Rel. Min. Delaíde Miranda Arantes, DEJT 29/10/2020).

Como se vê do acórdão, foi decisiva a *adequada fundamentação jurídica* da decisão que deliberou pela suspensão e recolhimento da CNH, fundamentação na qual se atribuiu papel relevante à conduta do executado, oportunidade em que se destacou sua falta ao dever jurídico de cooperação (CPC, art. 6.º), na medida em que não fornece endereço correto para ser localizado, mas consegue atuar no processo, por meio de advogado, quando entende conveniente.

Em acórdão paradigmático, do ano de 2022, a SDI-II do TST concedeu mandado de segurança diante da inexistência de elementos que, no caso concreto, comprovassem a *adequação* e a *proporcionalidade* da medida de suspensão da CNH do executado, determinada com fundamento no art. 139, IV, do CPC. Na fundamentação do acórdão, mereceu destaque aquele que deverá se configurar como o principal requisito necessário à conformação da juridicidade da aplicação das medidas de coerção indireta na execução atípica – a existência de sinais exteriores de riqueza incompatíveis com a alegação da suposta impossibilidade de cumprimento da obrigação pelo executado. Está assentado na fundamentação do acórdão em questão: “A adoção de medidas executivas atípicas será oportuna, adequada e proporcional, especialmente, nas situações em que indícios apurados nos autos revelem que os devedores possuem condições favoráveis à quitação do débito, diante da existência de sinais exteriores de riqueza, dos quais se pode extrair a conclusão de ocultação patrimonial.” Na

sua fundamentação, o acórdão indica que não basta o esgotamento das medidas de execução típica para que se passe às medidas coercitivas previstas no art. 139, IV, do CPC: “da decisão censurada não constam quaisquer indicações de que o devedor venha ocultando bens ou de que o padrão de vida por ele experimentado revele a existência de patrimônio que lhe permita satisfazer a execução. Com efeito, não obstante assinalado, pela autoridade coatora, a utilização de diversas medidas executivas típicas ou tradicionais, inexistente indicação de elementos – de conteúdo probatório ou indiciário – que revelem que o executado ostente capacidade financeira para adimplir a obrigação contida no título executivo e não o faz com ardil ou dissimulação, em ordem a justificar a drástica determinação imposta” (TST-RO – 11629-30.2021.5.03.0000 – SBDI-II, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues – Julgamento: 4/10/2022).

10 A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9.ª REGIÃO – PARANÁ

Primeiro Tribunal Regional do Trabalho do país instituir Seção Especializada em Execução, o TRT da 9.ª Região – Paraná tem se mostrado pioneiro na uniformização da jurisprudência regional nos temas de execução em nível nacional, o que também se verifica quanto à aplicação do art. 139, IV, do CPC ao processo do trabalho, objeto da OJ n. 47 da Seção Especializada do TRT9.²³

A Orientação Jurisprudencial n. 47 da Seção Especializada do TRT da 9.ª Região tem o seguinte enunciado:

MEDIDAS PARA ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 139, IV, CPC/15 AO PROCESSO DO TRABALHO.

Aplicável ao processo do trabalho o artigo 139, IV, do CPC/15, nos termos dos artigos 765 e 769 da CLT, artigo 15 do CPC e art. 3.º, III, da IN 39/15 do TST. Admite-se entre estas medidas a determinação de bloqueio do uso dos cartões de crédito e da vedação de concessão de novos cartões ao executado que não satisfaz voluntariamente a execução ou não indica bens, nem são localizados bens passíveis de garantir a dívida. Em caráter excepcional, devidamente justificado nas circunstâncias do caso concreto, admite-se também a suspensão da CNH e a retenção de passaporte.

²³ A Seção Especializada em Execução do TRT9 tem prerrogativa regimental para editar Orientações Jurisprudenciais, destinadas a promover a uniformização da jurisprudência na 9.ª Região acerca da matéria de execução.

Conforme se recolhe dos termos da Orientação Jurisprudencial n. 47, o Tribunal Regional do Trabalho uniformizou sua jurisprudência no sentido da aplicabilidade do art. 139, IV, do CPC ao processo do trabalho, admitindo o bloqueio de cartão de crédito de forma abrangente; já a suspensão da CNH e a retenção de passaporte foram admitidas em caráter excepcional, o que sugere a necessidade de fundamentação adequada às circunstâncias do caso específico.

11 A MEDIDA COERCITIVA NÃO PODE VIOLAR DIREITO FUNDAMENTAL DO EXECUTADO

O poder geral de efetivação outorgado pelo legislador ao magistrado, no art. 139, IV, do CPC, encontra seu limite na Constituição da República. Se parece certo que o art. 139, IV, do CPC apresenta-se compatível com os princípios constitucionais da efetividade da jurisdição (art. 5.º, XXXV) e da eficiência da Administração Pública (art. 37, *caput*), conforme sustenta *Alexandre Freitas Câmara*²⁴, também se encontram na Constituição da República os parâmetros pelos quais se identificam os limites das medidas coercitivas na execução atípica. É importante relembrar que o legislador emprega o vocábulo “necessárias” quando se refere às medidas legais que *incumbe* ao juiz adotar no desempenho do seu dever funcional de fazer cumprir as ordens judiciais. Está escrito no art. 139, IV, do CPC que incumbe ao juiz determinar as *medidas necessárias* – “todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias *necessárias* para assegurar o cumprimento de ordem judicial”. Pois bem, o legislador de 2015 objetivou, no preceito, concretizar a lição doutrinária de que o meio executivo adequado é corolário do direito fundamental à tutela jurisdicional.

Portanto, a locução legal “todas as medidas necessárias” deve ser compreendida com a abrangência que lhe confere o emprego dos vocábulos “todas” (todas as medidas) e “necessárias” (todas as medidas necessárias), sem, contudo, autorizar medida que viole direito fundamental do executado previsto na Constituição, como ocorre quando é determinada a medida coercitiva de apreensão da CNH do executado pessoa natural que atua profissionalmente na atividade de vendedor-viajante. Diante da necessidade de conduzir veículo automotor para o desempenho de atividade profissional do vendedor-viajante,

24 O princípio da patrimonialidade da execução e os meios executivos atípicos: lendo o art. 139, IV, do CPC. (CÂMARA, 2020, p. 256).

a apreensão da CNH violaria o direito fundamental do executado ao exercício de atividade profissional (CR, art. 5.º, XIII²⁵). Já a apreensão da CNH de empresário da metalurgia não caracterizaria violação ao direito fundamental ao exercício profissional, visto que a CNH não lhe é indispensável para o exercício da atividade profissional; a apreensão da CNH acarretaria apenas a privação do gozo do direito de conduzir veículo automotor, privação que poderia persuadi-lo ao cumprimento da obrigação. A mesma violação a direito fundamental ocorre na medida coercitiva por meio da qual o juízo ordena a apreensão de passaporte do executado pessoa natural que desenvolve a atividade de agente de viagens internacionais. Diante da necessidade de empreender viagens internacionais no desempenho de atividade profissional, a apreensão do passaporte violaria o direito fundamental do executado ao exercício de atividade profissional. Por outro lado, a apreensão do passaporte de empresário da indústria têxtil não caracterizaria violação ao direito fundamental ao exercício profissional, visto que o passaporte não lhe é indispensável para o exercício da atividade profissional; a apreensão do passaporte acarretaria apenas a privação do gozo do direito a realizar viagens para exterior, privação que poderia persuadi-lo ao cumprimento da obrigação.

12 AS MEDIDAS COERCITIVAS PODEM SER DETERMINADAS DE OFÍCIO

Cumprido destacar que, ao aplicar de ofício as medidas coercitivas previstas no art. 139, inciso IV, do CPC, o Juiz do Trabalho não desrespeita o disposto na atual redação art. 878 da CLT.²⁶ Leitura apressada do referido dispositivo pode levar o intérprete a concluir que o juiz do trabalho estaria autorizado ao impulso oficial durante o processo de satisfação do direito reconhecido em título executivo apenas nas hipóteses em que o reclamante estivesse fazendo uso do *jus postulandi*. Ocorre que o ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma sistemática. Nos termos do art. 139, inciso II, do CPC, incumbe ao Juiz velar pela razoável duração do processo, direito constitucional, assegurado no art. 5.º, inciso LXXVIII. Ao escolher o verbo incumbir, o legislador deixou claro que se trata de um dever funcional, como acima já mencionado. Dever funcional imposto

25 Art. 5.º XIII – “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;”.

26 A Lei da Reforma Trabalhista, a Lei n. 13.467/2017, alterou a redação do art. 878 da CLT.

a todo juiz, independente da sua competência funcional, material e territorial. Encerra, portanto, dever exigível do Juiz do Trabalho. Corrobora esse raciocínio o tratamento privilegiado conferido pelo ordenamento jurídico ao crédito trabalhista (art. 186 do CTN e arts. 83, inciso I, e 151, ambos da Lei 11.101/2005), que deve ser satisfeito com celeridade. O princípio da máxima efetividade da tutela executiva impõe ao juízo da execução a adoção de todas as medidas possíveis para a conquista do desiderato constitucional da satisfação do crédito exequendo. A lição é de *Wolney de Macedo Cordeiro*. Embora o jurista não esteja a se referir especificamente ao art. 139, IV, do CPC na seguinte passagem, é inevitável fazer a respectiva correlação: “O conjunto procedimental executivo, dentro desta perspectiva, não se afigura como mera estrutura formal a ser seguida pelo magistrado, mas sim um arsenal de medidas que devem ser utilizadas de forma racional com o fito de se promover a efetivação da jurisdição”.²⁷

No que respeita ao comando normativo do art. 139, IV, do CPC parece útil chamar à atenção de que o legislador emprega, no *caput* preceito, o vocábulo incumbe, para fixar a diretriz normativa de que é encargo do juiz determinar todas as medidas necessárias ao cumprimento das ordens judiciais. Não se trata, portanto, de mera faculdade do juiz. Mais do que facultar ao magistrado a assim agir, o preceito legal insta o juiz à iniciativa de ofício, na medida em que o comando normativo diz incumbir ao magistrado determinar *todas as medidas necessárias* ao cumprimento dos provimentos jurisdicionais. O verbo incumbir significa encarregar; ser da obrigação, do dever; encarregar-se. A doutrina de Cleber Lúcio de Almeida é categórica ao afirmar que, na interpretação do preceito do art. 139, IV, do CPC, há dever do magistrado de ordenar as medidas necessárias para a satisfação da obrigação. Quanto à implementação das medidas coercitivas previstas no art. 139, IV, do CPC, o jurista ensina que o juiz “tem o dever de determinar aquelas que sejam *necessárias* para o cumprimento das ordens judiciais”.²⁸ A conclusão é a de que as medidas coercitivas previstas nos art. 139, IV, do CPC podem ser determinadas de ofício, não estando o magistrado na dependência de requerimento do credor para agir, pelo contrário, o magistrado desencumbir-se-á do encargo legal que lhe atribui o preceito na medida em que tome as iniciativas necessárias ao cumprimento das ordens

27 CORDEIRO, 2017, p. 59.

28 ALMEIDA, 2019, p. 800. Itálico no original.

judiciais, na esteira do cânone de que o processo começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve daí para frente por impulso oficial do juízo (CPC, art. 262).

13 OS REQUISITOS NECESSÁRIOS A CONFORMAR A JURIDICIDADE NA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS

A doutrina e a jurisprudência têm indicado quais são os requisitos necessários à implementação das medidas de execução atípica. Vejamos. O primeiro requisito necessário a conformar a juridicidade na aplicação das medidas coercitivas é a subsidiariedade. Não se pode cogitar em passar à execução atípica antes de malograr o esforço para fazer realizar a execução típica. Está assentada a ordem de precedência que há entre execução típica e execução atípica. Na teoria jurídica, essa ordem de precedência tem ganhado expressão pelo emprego da locução de que a execução atípica é subsidiária da execução típica.

O segundo requisito é a existência de sinais exteriores de riqueza incompatíveis com a alegada impossibilidade de cumprimento da obrigação pelo executado; o devedor ostentador falta aos deveres jurídicos de boa-fé e de cooperação, caracterizando-se o abuso de direito. O abuso de direito do executado radica na recusa ao pagamento que poderia realizar, configurando violação aos deveres jurídicos de boa-fé e de cooperação previstos nos arts. 5.º e 6.º do CPC. O terceiro requisito consiste na oitiva prévia do executado, para assegurar-lhe o direito ao exercício do contraditório. Diante da previsão dos arts. 9.º e 10 do CPC, para evitar a denominada decisão surpresa, predomina o posicionamento de que a medida coercitiva deve ser adotada após a oitiva do executado acerca da medida executiva atípica a ser aplicada.

O quarto requisito é a fundamentação analítica da decisão, na qual o juízo articulará as circunstâncias da execução, a conduta processual do executado e os demais elementos porque a medida coercitiva é considerada necessária, idônea e proporcional no caso concreto. O quinto requisito é a adequação, pois a medida coercitiva deve ser idônea ao cumprimento da obrigação. O sexto requisito é a necessidade, porquanto a medida deve causar o menor prejuízo possível ao executado. O sétimo requisito é a proporcionalidade, visto que a escolha da medida deve sopesar vantagens e desvantagens, diante dos interesses em conflito. O oitavo requisito é constitucionalidade da medida em concreto: a medida coercitiva não pode violar direito fundamental do executado (exemplo: a apreensão do passaporte do executado agente de viagens internacionais).

14 O DEVER JURÍDICO DE O EXECUTADO APRESENTAR SUGESTÃO DE MEIO EXECUTIVO MENOS GRAVOSO CORPORIFICA O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO ART. 805 DO CPC

Diante de aplicação de medida coercitiva adotada com fundamento no art. 139, IV, do CPC de 2015, é comum a alegação de que a execução está sendo realizada por modo mais gravoso para o executado, numa sugestão de que haveria modo menos oneroso para realizar a execução. Essa sugestão apresentava-se vazia na maioria dos casos, à época do CPC de 1973. Foi isso o que levou à alteração da lei (CPC, art. 805, parágrafo único); na vigência do CPC de 2015, sempre que o executado alegar que a execução está sendo feita por modo mais gravoso, incumbir-lhe-á indicar – de imediato; na mesma peça processual – outro modo para se realizar a execução, sob pena de ser mantido o modo executivo adotado. Isso porque, agora, a alegação de execução mais gravosa atrai de imediato a incidência da norma saneadora do parágrafo único do art. 805 do CPC, expressão normativa específica dos princípios da boa-fé processual (CPC, art. 5.º) e da cooperação das partes à satisfação da obrigação em prazo razoável (CPC, art. 6.º).

Examinando esta questão – então situada no âmbito do Recurso de *Habeas Corpus* n. 99.606 SP – STJ (2018/0150671-9) –, a Ministra Nancy Andrighi negou provimento ao recurso no qual o executado impugnava medida coercitiva adotada pelo juízo da execução, aplicada com fundamento no art. 139, IV, do CPC. Na fundamentação, assentou: “como reflexo da boa-fé e da cooperação direcionados ao executado, sua impugnação à adoção de medidas coercitivas indiretas deve ser acompanhada de sugestão de meio executivo alternativo mais eficaz, porquanto sua alegação estará baseada no princípio da menor onerosidade da execução”. Depois, na contextualização da situação concreta, a Ministra Nancy Andrighi assentou:

[...] na hipótese dos autos, na impugnação apresentada pelo impetrante em favor do paciente (e-STJ, fls. 1-15), a determinação do art. 805, parágrafo único, do CPC/2015 não foi atendida, o que também representa violação aos deveres de boa-fé processual e colaboração, previstos nos arts. 5.º e 6.º do CPC/2015. Desse modo, a despeito de se poder questionar a validade do ato que impôs a medida constritiva indireta, como o impetrante ou mesmo o paciente, ao arguirm violação ao princípio da menor onerosidade da execução para o executado, não propuseram meio menos gravoso e mais eficaz ao cumprimento da obrigação exigida, a única solução aplicável ao caso concreto é a manutenção da medida

restritiva impugnada (anotação de restrição à saída do país sem prévia garantia da execução), ressalvada a possibilidade de sua modificação superveniente pelo juízo competente na hipótese de ser apresentada sugestão de meio alternativo. Com efeito, sob a égide do CPC/2015, não pode mais o executado se limitar a alegar a invalidade dos atos executivos, sobretudo na hipótese de adoção de meios que lhe sejam gravosos, sem apresentar proposta de cumprimento da obrigação exigida de forma que lhe seja menos onerosa, mas, ao mesmo tempo, mais eficaz à satisfação do crédito reconhecido do exequente. Como esse dever de boa-fé e de cooperação não foi atendido na hipótese concreta, não há manifesta ilegalidade ou abuso de poder a ser reconhecido pela via do *habeas corpus*, razão pela qual a ordem não pode ser concedida no ponto.

Por tais razões, a alegação de execução mais gravosa somente será avaliada pelo juízo quando o devedor oferecer, já na sua peça de impugnação, sugestão de meio executivo alternativo àquele adotado pelo juízo da execução. Além do ônus processual de indicar meio executivo alternativo, recai sobre o executado o encargo processual de demonstrar que o meio executivo alternativo indicado atende à exigência legal de se tratar de meio executivo menos gravoso e, simultaneamente, mais eficaz do que o meio executivo empregado pelo juízo da execução, sob pena de manutenção do meio executivo adotado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O julgamento da ADI n. 5.941 traz maior segurança jurídica à aplicação das medidas coercitivas do art. 139, IV, do CPC, estimulando a magistratura do trabalho a abandonar a posição defensiva que prevaleceu sobre a matéria desde o advento do Código de 2015. Isso porque o reconhecimento da constitucionalidade do preceito contribui para a superação da arraigada concepção de que a execução é apenas e sempre patrimonial e de que não há outras técnicas de execução a adotar senão os tradicionais atos de execução sub-rogatória de penhora e leilão. É possível prever o fortalecimento que o modelo de execução atípica experimentará após o julgamento da ADI n. 5.941, restando à teoria jurídica e à jurisprudência debruçarem-se sobre o debate acerca dos requisitos necessários a conformar a juridicidade na aplicação das medidas coercitivas na execução – suas potencialidades e seus limites.

A jurisdição trabalhista tem vocação histórica para afirmar-se como jurisdição de resultados, dado que tutela créditos de natureza alimentar, dotados de privilégio legal, razão por que é de se esperar que a jurisdição trabalhista

seja capaz de extrair, do pronunciamento do STF, a efetividade que as medidas coercitivas do art. 139, IV, do CPC podem aportar à execução trabalhista, sobretudo quando se recorda que o precitado preceito de direito processual civil deve ser compreendido como desdobramento da norma estrutural que o legislador de 1943 consagrou no art. 765 da Consolidação das Leis do Trabalho.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Direito processual do trabalho**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

ASSIS, Araken de. Cabimento e adequação dos meios executivos “atípicos”. *In*: TALAMINI Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (coords.). **Medidas executivas atípicas**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da patrimonialidade da execução e os meios executivos atípicos: lendo o art. 139, IV, do CPC. *In*: TALAMINI Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (coords.). **Medidas executivas atípicas**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. **Execução no processo do trabalho**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. 6. ed. São Paulo: RT, 2014. V. 3.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de processo civil comentado artigo por artigo**. Salvador: Juspodivm, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa: art. 139, IV, do novo CPC. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 42, n. 265. p. 107-150, mar. 2017.

ZANETI Jr., Hermes. **Comentários ao código de processo civil**. Luiz Guilherme Marinoni (diretor). Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (coordenadores). São Paulo: RT, 2016. V. XIV

FINANCIAMENTO BANCÁRIO E CARTÃO DE CRÉDITO NAS ALIENAÇÕES JUDICIAIS: INSTRUMENTOS DE MERCADO EM PROL DA EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO

André Braga Barreto

Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 7.^a Região
– Ceará. Gestor nacional da Comissão Nacional de Efetividade da
Execução Trabalhista como representante da Região Nordeste.

Rodrigo da Costa Clazer

Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho 9.^a Região
– Paraná. Gestor nacional da Comissão Nacional de Efetividade
da Execução Trabalhista como representante da Região Sul.

1 INTRODUÇÃO

Segundo dados do Relatório Justiça em Números de 2022,²⁹ do Conselho Nacional de Justiça, “o Poder Judiciário contava com um acervo de 77 milhões de processos pendentes de baixa no final do ano de 2021, sendo que mais da metade desses processos (53,3%) se referia à fase de execução”. O relatório expressa como o impacto da execução é especialmente significativo nos segmentos da Justiça Estadual, Federal e Trabalhista, correspondendo, a respectivamente, 55,48%, 46,1% e 47,8% do acervo total de cada ramo, chegando a 60% do acervo em alguns Regionais Trabalhistas, como o TRT10, TRT13, TRT14, TRT16, TRT19, TRT20, TRT21, TRT22, TRT7 e TRT9.

Ainda na análise dos dados do Relatório Justiça em Números, colhe-se que a taxa de congestionamento³⁰ média na fase de execução no âmbito da Justiça do Trabalho é da ordem de 76%, chegando a 86% na Justiça Estadual, 84% na Justiça Federal, e contabiliza 85% no Poder Judiciário como um todo.

A leitura desses números traz um alarmante quadro acerca da efetividade da fase de execução em nosso país. Em termos de efetividade, portanto, a cada 100 execuções iniciadas ou em curso, 85 permanecem sem solução ao final do ano; mesmo a Justiça do Trabalho, que apresenta números melhores, tem seu percentual de execuções sem finalização em espantosos 76%.

Abordando especialmente a situação do Judiciário Trabalhista, não se pode negar que parcela desse resultado seja atribuível a medidas de blindagem patrimonial empreendidas pelos devedores, na tentativa de escapar à execução; tampouco se olvide haver situações de efetiva ausência de patrimônio por parte alguns devedores de menor porte, incapazes de adimplir as dívidas acumuladas na Justiça do Trabalho. Muitas vezes, o insucesso da atividade econômica empresarial gera uma reação em cadeia que exponencializa as dívidas e gera situações fora de controle.

No entanto, não merece escapar da análise qual a parcela de contribuição do próprio sistema de justiça e do procedimento para a inefetividade da exe-

29 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>.

30 Taxa de Congestionamento: indicador que mede o percentual de casos que permaneceram pendentes de solução ao final do ano-base, em relação ao que tramitou (soma dos pendentes e dos baixados). Cumpre informar que, de todo o acervo, nem todos os processos podem ser baixados no mesmo ano, devido à existência de prazos legais a serem cumpridos, especialmente nos casos em que o processo ingressou no final do ano-base.

cução. Em que medida uma melhor gestão do processo pode ser instrumento de incremento dos resultados, em prol do jurisdicionado e de toda a sociedade.

Com efeito, a atividade jurisdicional, como toda e qualquer função pública, não é infensa ao princípio da eficiência, um dos pilares que norteiam toda a atividade pública, como inserto no art. 37, *caput*, da CF. Nesta linha, tem sido cada vez mais corriqueiro o debate acerca da necessidade da capacitação do magistrado como gestor do processo, para além de sua mera condução técnico-jurídica. Assim, em paralelo ao impulsionamento da marcha processual, o magistrado deve também pautar sua conduta para uma melhor gestão do processo judicial, tudo em busca de uma melhor eficiência na condução do processo. Eficiência não somente quanto à razoável duração do processo, direito fundamental do cidadão, reconhecido no art. 5.º, LXXVIII, da CF, mas igualmente quanto à maximização dos resultados da atividade judiciária, o que se logra por meio do maior retorno aos jurisdicionados com o menor dispêndio de recursos materiais e humanos da estrutura do Poder Judiciário.

Essa nova visão do juiz enquanto gestor do processo está na pauta das mais atuais discussões acerca da gestão pública, como se pode ver na publicação a seguir, ligada à Ciência da Administração:

A administração pública brasileira, de acordo com Martins (1997), especialmente a partir da década de 90, vem enfrentando um padrão de crise, proveniente de diversos fatores sociais, políticos e econômicos inter-relacionados, tais como: - fim da era do desenvolvimentismo pós-guerra, crises do petróleo, crises de liquidez e instabilidade do mercado financeiro internacional, novos requisitos de integração competitiva da globalização e - reconhecimento das disfunções burocráticas: ingovernabilidade, sobrecarga fiscal, excesso de demandas, crise de legitimidade, entre outras.

Para Martins (1997), estes fatores estão propiciando a eclosão de paradigmas mais gerencialistas, que estimulam a superação de uma racionalidade meramente instrumental-formal, característica do modelo burocrático, como também da "racionalidade" política, no sentido da instauração de uma outra racionalidade que, não deixando de lado o interesse público, perceba este e o valorize como merecedor de um tratamento digno, balizado pelas dimensões de eficiência, eficácia e efetividade, ou seja, entra em cena a lógica do mercado por meio da busca por melhores coeficientes de custo/benefício, por lucros e por resultados. Entra em cena também a tentativa de construção de uma administração pública que não endosse a dicotomia entre administração e política, entre burocracia e democracia, mas que procure se beneficiar da integração destes elementos em favor da legitimidade da ação política. No plano organizacional, busca-se a implantação de um novo modelo, o gerencial, por meio do qual a gestão estatal passa a conviver

com um conjunto de iniciativas e com um vocabulário próprio, que inclui expressões como “produtividade”, “qualidade total”, “metas”, “resultados”, “parcerias”, “reestruturação”, entre outras. Desta forma, novas tecnologias organizacionais e novas regras de funcionamento estão sendo introduzidas, acarretando grandes exigências sobre aqueles que ocupam cargos diretivos. É importante observar que existem diferenças básicas entre os dois tipos de organização pública e privada, considerando que ambas apresentam princípios e características distintas; deve-se, portanto, acrescentar que o gestor público cumpre o papel normatizado pelo governo, sendo que o gestor privado segue seu espírito empreendedor. Enquanto a iniciativa privada depende do “mercado” para manter-se, a instituição pública obedece ao fórum político, tendo em vista a sua dependência no que se refere ao financiamento do Estado. No caso do gestor público, observa-se a necessidade de competência para lidar com os crescentes desafios, que decorrem de exigências da instituição e da própria sociedade. Entretanto, o corpo gerencial das organizações, principalmente as públicas, é formado, frequentemente, por ocupantes oriundos de cargos técnicos, e sem a devida preparação para o exercício da função. **Este problema pode ser observado também no Poder Judiciário. O cargo de Juiz de Direito, objeto do presente estudo, pode ser considerado de natureza técnica, dado o seu caráter predominantemente jurisdicional. Este cargo envolve, porém, importantes funções gerenciais, para as quais estes profissionais não são devidamente capacitados.** No caso específico da gestão e das práticas gerenciais nos fóruns do Tribunal de Justiça, existem aspectos peculiares que o Juiz vivencia: além do exercício das atividades jurisdicionais, acumula a função de Diretor do Foro. As dificuldades que podem ser encontradas no exercício dos papéis de gestor e de Juiz certamente levam estes profissionais a procurar desenvolver competências capazes de promover e sustentar a integração destes dois papéis. É importante ressaltar que o Juiz de Direito é selecionado por meio de concurso público para exercer a função jurisdicional caracterizada por conhecimentos da área do Direito. Na prática, porém, são também demandadas as competências relacionadas à gestão.³¹

Entre os entraves para uma maior eficiência da execução trabalhista seguramente se encontra a sua fase expropriatória. Afora a possibilidade de localização de valores em dinheiro ou ativos financeiros do devedor, todo e qualquer patrimônio constrito deverá passar por procedimentos de alienação judicial para que se possa converter em dinheiro, a fim de satisfazer o direito reconhecido em juízo ao credor.

31 KILIMNIK, 2010.

E neste passo, ao qual se chega muitas vezes após anos de tramitação e debates jurídico-processuais, as partes se deparam com claras limitações ontológicas do processo para lidar com situações e circunstâncias que não estão nos autos, mas inequivocamente interferem no resultado e na efetividade da atividade jurisdicional.

Isso porque as regras que regem a fase expropriatória do processo judicial, sejam aquelas que constam da CLT (art. 888 da CLT), sejam aquelas insertas no CPC (Seção IV – Da Expropriação de Bens – art. 876 e ss. do CPC), foram pensadas no escopo de toda e qualquer norma processual, qual seja, regular um procedimento que observe, notadamente, os postulados da segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal às partes e a todos aqueles que de qualquer forma participem desta fase processual.

Entretanto, não há como descurar que, diversamente das demais etapas do processo, o resultado da fase expropriatória possui relação de dependência direta com o mundo fora dos autos, por estar relacionado com atos de terceiros estranhos às partes do processo, quais sejam, os interessados nos bens que serão objeto do procedimento expropriatório judicial.

Não é absolutamente *sui generis*, reconheça-se, a participação de terceiros no processo, ao menos na contribuição com elementos a subsidiar a atuação jurisdicional: as testemunhas, que relatam fatos relacionados à controvérsia, no curso da instrução processual; os peritos judiciais, que trazem subsídios técnicos para decisão do magistrado; e aqueles entes públicos ou privados alvos de ordens judiciais para prática de atos ou prestação de informações para o fiel cumprimento da ordem judicial (art. 139, IV, do CPC).

Todavia, diversamente dos exemplos acima listados, os interessados nos bens sujeitos ao procedimento expropriatório não agem por ordem judicial, em prol do resultado do processo. Ao revés, eles participam do processo no seu legítimo e direto interesse privado. Tanto o ato de participar como o conteúdo de seus atos (propostas) são frutos de sua livre escolha e manifestação de vontade, precisamente porque tais atos têm repercussões jurídicas em seu patrimônio. Nem mesmo o amplo poder conferido ao magistrado pelo art. 139, IV, do CPC, como já reiteradamente reconhecido pela jurisprudência, pode interferir na manifestação de vontade dos participantes do procedimento expropriatório.

Trocando em miúdos: a participação do indivíduo em uma alienação judicial se dá por obra de sua livre manifestação de vontade e nos limites de sua capacidade financeira. Por mais que o procedimento seja regido por regras

processuais públicas, o indivíduo que participa do leilão realiza uma compra, no seu interesse privado.

Portanto, há que se tomar em consideração, na gestão desta fase do processo, a par das leis processuais, as leis de mercado e da economia em geral. A alienação judicial, dessa forma, possui inescapavelmente dupla face: a face processual e a face mercadológica. O juiz, como gestor do processo, não pode fechar os olhos para nenhuma dessas facetas.

Em sua face processual, a expropriação judicial deve seguir todos os ritos que garantem o respeito aos direitos do devedor e de todos aqueles que podem ser atingidos pela alienação judicial. São regras de cunho processual que têm por objetivo o resguardo da segurança jurídica, ampla defesa e devido processo legal, como valores constitucionalmente relevantes em nossa ordem jurídica. Não se olvide que a alienação judicial representa retirada forçada do patrimônio do devedor, pela mão do Estado, para o pagamento da dívida reconhecida perante o credor. Se é certo que o Judiciário deve agir para o cumprimento das leis e dos contratos firmados, não menos correto é afirmar que tal atuação deve se dar sob o estrito cumprimento da lei.

Por sua vez, em sua face mercadológica, há que se buscar uma gestão do processo que possa se adequar às particularidades do mercado e da economia. Com efeito, por mais que se conduza o procedimento da forma mais zelosa e alinhada aos ritos legais, é inviável alcançar bons resultados no procedimento expropriatório sem um necessário olhar para os aspectos de mercado envolvidos no procedimento que, ao fim e ao cabo, busca realizar uma venda.

Não importa, por exemplo, se o bem é de alto valor e utilidade, com grande potencial de uso para pessoas ou empresas, até mesmo como insumo de produção, se a mera informação de que o item está à venda não estiver ao alcance dos potenciais interessados; não basta que o bem que se busca alienar tenha grande potencial de mercado, se não houver segurança jurídica para aqueles que adquirem os produtos; quem compra algo, seja em leilão judicial ou não, deseja comprar uma “solução”, não um “problema”.

É preciso lembrar ainda que, sob o aspecto mercadológico, os procedimentos de alienação judicial “concorrem” com o mercado regular. Nesse sentido, os particulares podem perfeitamente adquirir os bens sujeitos a leilão, sobretudo aqueles de consumo, nas lojas do mercado privado, no mais das vezes novos e com garantias contratuais. Assim, não há como escapar à gestão da alienação judicial a preocupação com a atratividade das condições de aquisição dos bens.

Especificamente em relação aos bens imóveis, o mercado imobiliário oferece inúmeras opções de unidades para aquisição, sejam elas de imóveis novos ou usados, e o sistema financeiro disponibiliza variadas linhas de financiamento, por meio de bancos públicos e privados, com ampla concorrência, por meio dos quais o consumidor pode obter o crédito necessário para pagar pelo bem de sua preferência, observado seu patamar de renda, para pagamento por até 35 anos, como se pode facilmente observar no mercado.

Fechar os olhos para tais aspectos mercadológicos na gestão dos procedimentos de alienação judicial somente contribuirá para a manutenção de baixa efetividade que ora se verifica. Obviamente o Estado deve agir como um moderador dos agentes de mercado, garantindo uma regulação que traga regras claras e estáveis para aqueles que buscam atuar comercialmente; mas há regras de mercado que emergem da própria natureza das relações humanas. Nesse sentido, quanto maior a quantidade de pessoas interessadas e aptas financeiramente a participar dos procedimentos de alienação judicial, maior será a possibilidade de venda e por um melhor preço, o que trará maior efetividade para execução, com a satisfação do direito do credor, e respeitará a dignidade do devedor, que não será excutido em seu patrimônio por um preço vil.

Portanto, em linha com o aqui defendido, o presente artigo apresentará duas ideias que possibilitam, em grande medida, a compatibilização entre a faceta processual e a face mercadológica da fase expropriatória do processo, com ganhos para as partes, os potenciais interessados nos bens sujeitos à alienação judicial, o próprio Poder Judiciário e a sociedade em geral.

A primeira proposta, destinada notadamente para os bens de grande valor, é a negociação de convênios entre o Poder Judiciário e instituições financeiras públicas e privadas para permitir a abertura de linhas de crédito para aquisição de bens em procedimentos de alienação judicial. A medida seguramente atrairia potenciais interessados que hoje não participam das disputas, bem como daria maior poder de compra para todos os disputantes, incrementando o resultado do certame.

A segunda proposta, mormente voltada aos bens de pequeno e médio valor, também passa por convênios perante instituições financeiras públicas e privadas, mas para possibilitar a utilização de cartões de crédito para aquisição dos itens expostos à oferta pública em alienações judiciais. Tal qual a primeira proposta, a medida permitiria aumentar o número de potenciais participantes dos leilões, com a particularidade de trazer mais dinamicidade e flexibilidade

para as transações realizadas, permitindo melhores condições de pagamento e trazendo a instituição financeira como fiadora da operação, o que seguramente contribuiria para a efetividade da execução.

Nos tópicos seguintes serão esmiuçadas cada uma das propostas, principalmente quanto aos seus aspectos operacionais e potenciais ganhos para a prestação jurisdicional.

2 FINANCIAMENTO BANCÁRIO NAS ALIENAÇÕES JUDICIAIS

Na busca pela efetividade da execução, sobretudo nos casos de empresas com inúmeras dívidas, é comum que não se localizem ativos em dinheiro para adimplir a execução. Assim, voltam-se os atos executivos para a busca de patrimônio alienável do devedor. Quando se trata de débito de pequena monta, pode bastar a constrição de bens móveis, como itens de informática, eletrodomésticos ou até veículos. No entanto, quando a dívida toma proporções coletivas, o que ocorre corriqueiramente na Justiça do Trabalho, por vezes até com o encerramento das atividades de uma empresa, somente bens de maior valor, notadamente os imóveis, poderão fazer frente às dívidas acumuladas e garantir o pagamento aos credores.

Ultrapassadas as etapas processuais prévias necessárias, como penhora e avaliação do bem e seu registro em cartório, discussão em sede de embargos à execução e eventuais recursos, chega-se à fase expropriatória, na qual, em paralelo às questões processuais próprias da alienação judicial, apresentam-se desafios inerentes à face mercadológica de tal etapa do processo, que serão decisivos para o seu sucesso.

Infelizmente, no entanto, a relegação da faceta mercadológica do procedimento expropriatório faz com que a venda dos bens demore meses ou até anos a fio, e que muitas vezes o resultado da venda seja muito aquém do esperado, mesmo após sucessivas ofertas do bem em leilão. Em alguns casos a demora leva até mesmo à determinação de reavaliação do bem, prolongando ainda mais o tempo do processo, quando bastaria uma melhor gestão do procedimento em coerência com seus aspectos de mercado.

Com efeito, segundo as regras de mercado, é preciso que haja uma ampla e adequada divulgação do que está sendo ofertado ao consumidor, ressaltando suas características e aspectos positivos, regras e condições de pagamento, de modo que a informação possa chegar aos potenciais interessados. Não à

toa os expressivos valores gastos com publicidade pelos agentes de mercado, com as mais variadas estratégias de marketing que são vistas nos meios de comunicação. Nesse aspecto, o Judiciário tem muito a evoluir, apesar do crescimento da participação de agentes privados nos procedimentos expropriatórios, até pouco tempo executados pelos próprios servidores, sem qualquer mínima expertise na área. Há, portanto, um enorme contingente de pessoas que jamais participaram de um leilão judicial e que sequer têm noção de suas regras, funcionamento e até mesmo vantagens e garantias que a lei confere ao arrematante, como o fato de ser considerado adquirente originário, não se responsabilizando por dívidas tributárias ou *propter rem* do bem alienado, nos termos do art. 908, §1.º, da CPC.

Dessa forma, nota-se haver claramente “mercado consumidor” subaproveitado pelos procedimentos de alienação judicial.

Em paralelo com a necessidade de uma ampla divulgação dos bens ofertados, é preciso ainda que o vendedor amplie as condições de pagamento para aqueles interessados na aquisição do bem. Quanto mais diversos e abrangentes forem os meios de pagamento, maior será a quantidade de pessoas que estarão habilitadas a participar do leilão e poderão disputar a aquisição do bem. Outro efeito positivo decorrente da ampliação dos meios de pagamento é que quanto mais pessoas disputarem a aquisição do bem, maior será o potencial para elevação do preço de venda e, por conseguinte, maior será o proveito em favor da execução, o que representa respeito não só ao direito do credor em receber seu crédito, mas também ao patrimônio do devedor, que não será executado por preço vil.

Quanto a esse aspecto, é necessário trazer a lume as condições que até então a lei confere ao arrematante em procedimentos de alienação judicial.

Segundo dispõe o art. 888 da CLT, o arrematante deverá efetuar o pagamento de forma praticamente à vista, garantindo a operação com o sinal de 20% de seu valor e quitando o saldo remanescente em até 24 horas, como emerge do texto legal:

Art. 888 – Concluída a avaliação, dentro de dez dias, contados da data da nomeação do avaliador, seguir-se-á a arrematação, que será anunciada por edital afixado na sede do juízo ou tribunal e publicado no jornal local, se houver, com a antecedência de vinte (20) dias. (Redação dada pela Lei n. 5.584, de 26.6.1970)

§ 1.º A arrematação far-se-á em dia, hora e lugar anunciados e os bens serão vendidos pelo maior lance, tendo o exequente preferência para a adjudicação. (Redação dada pela Lei n. 5.584, de 26.6.1970)

§ 2.º **O arrematante deverá garantir o lance com o sinal correspondente a 20% (vinte por cento) do seu valor.** (Redação dada pela Lei n. 5.584, de 26.6.1970)

§ 3.º Não havendo licitante, e não requerendo o exequente a adjudicação dos bens penhorados, poderão os mesmos ser vendidos por leiloeiro nomeado pelo Juiz ou Presidente. (Redação dada pela Lei n. 5.584, de 26.6.1970)

§ 4.º **Se o arrematante, ou seu fiador, não pagar dentro de 24 (vinte e quatro) horas o preço da arrematação, perderá, em benefício da execução, o sinal de que trata o § 2.º deste artigo, voltando à praça os bens executados.** (Redação dada pela Lei n. 5.584, de 26.6.1970)

Diante do silêncio da CLT a respeito do pagamento parcelado, na vigência do CPC de 1973, a possibilidade da venda por prestações na alienação judicial era regida pelo art. 690 da Lei Adjetiva anterior, que dispunha:

Art. 690. A arrematação far-se-á mediante o pagamento imediato do preço pelo arrematante ou, no prazo de até 15 (quinze) dias, mediante caução. (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).

§ 1.º **Tratando-se de bem imóvel, quem estiver interessado em adquiri-lo em prestações poderá apresentar por escrito sua proposta, nunca inferior à avaliação, com oferta de pelo menos 30% (trinta por cento) à vista, sendo o restante garantido por hipoteca sobre o próprio imóvel.** (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).

§ 2.º As propostas para aquisição em prestações, que serão juntadas aos autos, indicarão o prazo, a modalidade e as condições de pagamento do saldo. (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).

§ 3.º O juiz decidirá por ocasião da praça, dando o bem por arrematado pelo apresentante do melhor lance ou proposta mais conveniente. (Incluído pela Lei n. 11.382, de 2006).

§ 4.º No caso de arrematação a prazo, os pagamentos feitos pelo arrematante pertencerão ao exequente até o limite de seu crédito, e os subseqüentes ao executado. (Incluído pela Lei n. 11.382, de 2006).

Como visto, mesmo com a aplicação das normas do processo civil, no silêncio do diploma consolidado, a possibilidade de pagamento parcelado estava restrita aos bens imóveis e ainda somente poderia ser aceita se observado o valor da avaliação, com um sinal mínimo de 30% do valor da operação, independentemente de já ter havido sujeição anterior do bem à oferta pública.

A partir do CPC de 2015, a sistemática do pagamento parcelado nas alienações judiciais passou a ser regulada pelo art. 895 do CPC, que expressa, *in verbis*:

Art. 895. O interessado em adquirir o bem penhorado em prestações poderá apresentar, por escrito:

I – até o início do primeiro leilão, proposta de aquisição do bem por valor não inferior ao da avaliação;

II – **até o início do segundo leilão, proposta de aquisição do bem por valor que não seja considerado vil.**

§ 1.º **A proposta conterá, em qualquer hipótese, oferta de pagamento de pelo menos vinte e cinco por cento do valor do lance à vista e o restante parcelado em até 30 (trinta) meses, garantido por caução idônea, quando se tratar de móveis, e por hipoteca do próprio bem, quando se tratar de imóveis.**

§ 2.º As propostas para aquisição em prestações indicarão o prazo, a modalidade, o **indexador de correção monetária** e as condições de pagamento do saldo.

§ 3.º (VETADO).

§ 4.º No caso de **atraso no pagamento** de qualquer das prestações, incidirá multa de dez por cento sobre a soma da parcela inadimplida com as parcelas vincendas.

§ 5.º **O inadimplemento autoriza o exequente a pedir a resolução da arrematação** ou promover, em face do arrematante, a execução do valor devido, devendo ambos os pedidos ser formulados nos autos da execução em que se deu a arrematação.

§ 6.º A apresentação da proposta prevista neste artigo não suspende o leilão.

§ 7.º **A proposta de pagamento do lance à vista sempre prevalecerá sobre as propostas de pagamento parcelado.**

§ 8.º Havendo **mais de uma proposta de pagamento parcelado**:

I – em diferentes condições, o juiz decidirá pela mais vantajosa, assim compreendida, sempre, a de maior valor;

II – em iguais condições, o juiz decidirá pela formulada em primeiro lugar.

§ 9.º No caso de arrematação a prazo, os pagamentos feitos pelo arrematante pertencerão ao exequente até o limite de seu crédito, e os subsequentes, ao executado.

A nova regulação trazida pelo CPC de 2015 representou inequívoco avanço nas condições de pagamento frente ao período anterior, pois passou a admitir a proposta inferior ao valor da avaliação em segundo leilão; reduziu o percentual do sinal de entrada para 25%; e possibilitou a forma de pagamento parcelado para os bens móveis, desde que garantida por “caução idônea”.

No entanto, não há como deixar de concluir que, ao fim e ao cabo, o “financiador” da operação permanece sendo a própria execução, por mais esdrúxula que tal afirmação pareça.

As disposições do CPC de 2015, ao flexibilizarem, em alguma medida, as condições de pagamento, já dão o tom da natureza de “financiador” do processo, ao exigir hipoteca judiciária ou caução idônea para operação (§ 1.º); ao prever indexação de correção monetária para o parcelamento (§ 2.º); ao instituir multa por atraso de qualquer das prestações (§ 4.º); e ao prever a possibilidade de resolução da arrematação pelo exequente (§ 5.º).

Todavia, não há o menor sentido econômico em fazer com que o processo sirva como “financiador” da operação de venda judicial, na medida em que o mercado possui inúmeros produtos financeiros que podem exercer tal mister, com ganhos para todos os envolvidos.

Não há razoabilidade econômica em trazer para o processo os riscos do inadimplemento das parcelas, ainda que se estipulem multas por atraso, possibilidade de resolução da arrematação ou hipoteca judiciária sobre o bem. Mesmo munido de tais garantias, o máximo que ocorrerá será a execução em face do arrematante, que provavelmente será indivíduo em dificuldades financeiras, dado que não logrou quitar a arrematação, ou o retorno da fase expropriatória à “estaca zero”, com a nova oferta pública do bem.

Por fim, à luz do direito fundamental à razoável duração do processo, cabe uma melhor gestão do processo, com meios disponíveis para tanto, de forma a que o resultado da arrematação esteja disponível nos autos no menor tempo possível, não sendo consentâneo com os valores constitucionais que aqueles que já esperaram anos para ver se direito reconhecido pelo Poder Judiciário ainda tenham que aguardar até 30 meses para receber o seu crédito, mais uma vez sobre suas costas recaindo os ônus da duração do processo.

Diante do quadro acima delineado, de absoluto descompasso com os desejos constitucionais de efetividade da execução e razoável duração do processo, o que se propõe é que o Poder Judiciário atue junto a instituições financeiras privadas e públicas, mediante convênios, para que sejam disponibilizadas linhas de financiamento para os interessados em adquirir bens em procedimentos de alienação judicial.

Como autêntico instrumento negocial, nos legítimos interesses do Poder Judiciário e das instituições financeiras envolvidas, as minúcias dos dispositivos do convênio seriam objeto de ajuste, de modo a adaptar as exigências de mercado aos ritos, disposições e garantias do direito processual.

No entanto, genericamente, pode-se imaginar o modelo como uma espécie de concessão de carta de crédito pré-aprovada pela instituição financeira ao

interessado, mediante procedimento prévio de análise de crédito pelo ente financeiro em relação ao particular. Esse, munido do crédito já concedido, poderia formular propostas no certame judicial, em relação a um ou mais itens expostos no leilão, até o limite de seu crédito, e, caso arremate os bens, esses ficariam alienados fiduciariamente à entidade que concedeu o crédito, nos moldes descritos no Decreto-lei 911/69, para os bens móveis, e Lei 9.514/97, para os bens imóveis.

De modo a conferir segurança jurídica às instituições financeiras que aderissem ao convênio, haveria igualmente um procedimento prévio de análise jurídica da situação dos bens que integrarão o procedimento de alienação judicial, podendo o convênio prever expressamente situações nas quais o bem não poderia ser objeto do financiamento bancário, quando, por exemplo, estiver sujeito à controvérsia jurídica em outro processo que possa elevar sobremaneira o risco futuro de evicção, em prejuízo da garantia da entidade que concedeu o crédito.

Realizada a arrematação judicial do bem por meio do financiamento, a instituição financeira assume a função de garantidora da operação, efetuando o pagamento do preço da venda em conta judicial, em parcela única, após a imissão do adquirente na posse do bem e do competente registro da transferência de propriedade e alienação fiduciária, o que será realizado por meio de ordem judicial.

Alinhados os aspectos contratuais que envolveriam tal dinâmica, é incontestável que ela traria ganhos para todos os envolvidos direta ou indiretamente com fase expropriatória do processo.

Para o exequente, aumentam as possibilidades de adimplemento de seu crédito, com a inequívoca dinamização e robustecimento da fase expropriatória da execução. Mais ainda, o resultado da alienação passa ter o respaldo da instituição financeira, que pagará o preço da venda em parcela única, não sujeitando o credor a aguardar o final do prazo de parcelamento, tampouco suportando o risco de inadimplemento do arrematante.

Já o executado, terá respeitado o valor de seu patrimônio, pois reduzirá sobremaneira a chance de perdê-lo por preço vil na execução, sendo certo que também não se sujeitará a ter que esperar o final do parcelamento para o recebimento do eventual valor remanescente da venda, após a quitação de suas dívidas.

Os participantes dos leilões, por sua vez, terão maiores possibilidades de adquirir os bens de seu interesse nos certames judiciais, uma vez que poderão contar com o anteparo financeiro da instituição bancária para concessão de crédito. Ademais, poderão se beneficiar das melhores condições e taxas de juros do mercado, pela concorrência entre as instituições financeiras que ofertarão o produto aos consumidores em geral, não precisando se sujeitar a eventual taxa de juros e indexador de correção monetária fixado unilateralmente pelo magistrado que conduz a execução (art. 895, § 2.º, do CPC).

As próprias instituições financeiras, por seu turno, poderão abrir novo nicho de mercado para sua atuação e fechamento de negócios, no legítimo exercício de sua atividade econômica-financeira.

Por fim, o Poder Judiciário será beneficiado pelo incremento da efetividade e pela redução de duração da fase de execução do processo, sendo certo que a sociedade não mais aceita a ideia de jurisdição apenas como “dizer o direito”, demandando daqueles que a exercem que façam o direito se tornar realidade.

3 CARTÃO DE CRÉDITO NAS ALIENAÇÕES JUDICIAIS

Como vimos anteriormente, quanto aos bens imóveis, notadamente os de maior valor, não temos dúvida de que a utilização do financiamento bancário seria o melhor e mais oportuno caminho para quem não tem o montante necessário para o arremate à vista, permitindo, assim, o maior número de participantes nas alienações judiciais, de modo a ampliar o número de interessados e, com isso, viabilizar o aumento no valor da alienação, o que vem em proveito de todos os partícipes do processo.

Entretanto, para os bens móveis, especialmente os de baixo e médio valor, é igualmente necessária a utilização de ferramentas mercadológicas, a fim de aprimorar e otimizar a realização dos leilões judiciais, com vistas à efetividade da execução.

Quando falamos em bens móveis, temos uma gama infinita de itens que normalmente são levados à hasta pública na Justiça do Trabalho: desde os pertences e as utilidades domésticas de alto valor ou que ultrapassem as necessidades de um padrão médio de vida do executado (CPC, art. 833, II), até o estoque de estabelecimentos que encerraram suas atividades, adornos, joias, veículos, semoventes, sucatas, maquinários industriais; bens cujo pagamento em parcela única certamente afasta o interesse de potenciais compradores.

A forma tradicional de pagamento do produto da arrematação, em que, a rigor, o adquirente precisa desembolsar à vista o valor do lance, necessita ser aprimorada com os atuais e mais modernos meios eletrônicos de pagamento utilizados no mercado.

É bem verdade que a Legislação Processual atualmente também prevê a possibilidade de parcelamento na aquisição de bens móveis. Vejamos a redação da norma:

Art. 895. O interessado em adquirir o bem penhorado em prestações poderá apresentar, por escrito:

I – até o início do primeiro leilão, proposta de aquisição do bem por valor não inferior ao da avaliação;

II – até o início do segundo leilão, proposta de aquisição do bem por valor que não seja considerado vil.

§ 1.º **A proposta conterà, em qualquer hipótese, oferta de pagamento de pelo menos vinte e cinco por cento do valor do lance à vista e o restante parcelado em até 30 (trinta) meses, garantido por caução idônea, quando se tratar de móveis,** e por hipoteca do próprio bem, quando se tratar de imóveis.

§ 2.º As propostas para aquisição em prestações indicarão o prazo, a modalidade, o indexador de correção monetária e as condições de pagamento do saldo.

§ 3.º (VETADO).

§ 4.º **No caso de atraso no pagamento de qualquer das prestações, incidirá multa de dez por cento sobre a soma da parcela inadimplida com as parcelas vincendas.**

§ 5.º O inadimplemento autoriza o exequente a pedir a resolução da arrematação ou promover, em face do arrematante, a execução do valor devido, devendo ambos os pedidos ser formulados nos autos da execução em que se deu a arrematação.

§ 6.º A apresentação da proposta prevista neste artigo não suspende o leilão.

§ 7.º A proposta de pagamento do lance à vista sempre prevalecerá sobre as propostas de pagamento parcelado.

§ 8.º Havendo mais de uma proposta de pagamento parcelado:

I – em diferentes condições, o juiz decidirá pela mais vantajosa, assim compreendida, sempre, a de maior valor;

II – em iguais condições, o juiz decidirá pela formulada em primeiro lugar.

§ 9.º No caso de arrematação a prazo, os pagamentos feitos pelo arrematante pertencerão ao exequente até o limite de seu crédito, e os subsequentes, ao executado. [grifo nosso]

Como se vê, da mesma forma que ocorre com os bens imóveis, a nova Lei Adjetiva de 2015 expressamente prevê a possibilidade de parcelamento nas arrematações de bens móveis. Nesse caso, também é devido o pagamento de

um “sinal”, correspondente a 25% do valor do lance, sendo o montante remanescente parcelável em até 30 prestações, devidamente corrigidas.

Há, contudo, a exigência de garantia do parcelamento com caução idônea, o que torna a aquisição mais burocrática e, conseqüentemente, morosa, por demandar diligências e manifestação judicial reconhecendo que a caução é idônea, tratando-se de conceito jurídico indeterminado que pode culminar em diversas discussões jurídicas e, dessarte, atrasar o andamento do feito. Ademais, há o risco de a caução se tornar insuficiente ou perecer com o passar do tempo, deixando de garantir a alienação e, conseqüentemente, deixando para o processo o risco da operação.

Não obstante o significativo avanço trazido com a possibilidade de parcelamento, que facilita a aquisição dos bens levados à hasta pública, observa-se o inconveniente de que os valores podem ser pagos em até 30 meses e, somente após esse prazo, o exequente receberá a seu valor do seu crédito, quando próximo ou superior o valor do bem.

Diante disso, percebemos dois dificultadores do parcelamento previsto no CPC, isto é, a operacionalização da caução idônea e a demora no recebimento dos créditos pelo exequente em decorrência do parcelamento, inconvenientes esses que podem ser facilmente superados com uma boa gestão, ou seja, com o uso de formas de parcelamento utilizados no mercado, a exemplo do cartão de crédito.

Numa arrematação parcelada com o uso do cartão de crédito, todo o risco de inadimplência ficaria com a instituição bancária, com a possibilidade, inclusive, de o credor optar em adiantar as parcelas e receber integralmente o produto da arrematação de uma só vez, seja arcando com as (negociadas) taxas, seja havendo previsão no Edital do leilão para que o custo de antecipação integral do valor/ pagamento imediato fique a cargo do arrematante, tudo em atenção à efetividade da jurisdição, celeridade processual e duração razoável do processo.

A propósito, nem se alegue que isso seria óbice para a arrematação, porque a caução idônea normalmente é feita com fiança bancária ou averbação de hipoteca de imóvel no Cartório de Registro de Imóveis, situações que possuem altíssimo custo operacional para o arrematante, sem qualquer possibilidade de recebimento antecipado do valor, o que é de suma importância para melhorar a taxa de congestionamento da execução.

Assim, o resultado da alienação passaria a ter o respaldo da instituição financeira, que pagaria o preço da venda, com possibilidade de recebimento

imediatamente, não sujeitando o credor a aguardar o final do prazo de parcelamento, tampouco suportando o risco de inadimplemento do arrematante, com pleno respeito aos princípios da efetividade e duração razoável do processo, dando ao vencedor da demanda o que de direito se reconheceu.

Veja-se, portanto, que o pagamento de bens móveis arrematados em leilão judicial mediante uso de cartão de crédito se apresenta como potencial solução a esses percalços. Para o arrematante, proporciona a facilidade de parcelar a sua compra sem necessidade de oferecer bem em garantia e sem análise de crédito, bastando que tenha limite no cartão por ele utilizado. Ao credor, proporciona a segurança do recebimento integral do valor do bem arrematado, já que, em caso de inadimplemento, a dívida passa a ser do arrematante com a sua instituição financeira, e não mais com a Justiça, que tem a garantia plena do recebimento do lance vencedor. Para o devedor, proporciona maior competitividade na oferta de lances e, conseqüentemente, aumentando o valor final da venda do bem, evitando-se a alienação em preço vil.

Em pesquisa do Datafolha,³² encomendada pela Associação Brasileira de Internet (Abranet), verificou-se que 75% dos usuários de cartão de crédito parcelam as compras, o que demonstra que a opção parcelada por intermédio do cartão de crédito é um chamariz mercadológico, uma realidade que deve ser oferecida nas alienações judiciais, com o intuito de facilitar as alienações e, por conseguinte, fomentar a efetividade da execução.

Os detalhes operacionais da aplicação dessa ferramenta devem ser objeto de minucioso “termo de cooperação técnica” entre as instituições interessadas, por se tratar de verdadeiro instrumento negocial, nos legítimos interesses do Poder Judiciário e das instituições financeiras envolvidas de modo a adaptar as exigências do mercado aos ritos, disposições e garantias do Direito Processual, bem como ao Ordenamento Jurídico pátrio.

A propósito, impende consignar que algumas instituições financeiras garantem parcelamentos de, no máximo, 24 vezes. A venda parcelada por cartão de crédito, em regra, está sujeita ao recebimento também parcelado, mas nada obsta o ajuste de taxa com a operadora para o recebimento do crédito à vista, custo este que, em prol da duração razoável do processo, deve ser incluído na precificação do bem. Ainda no que se refere à operacionalização da contratação

32 Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2021/02/11/compras-parceladas-cartao-de-credito-datafolha.htm>.

do serviço com a operadora de crédito, diferentemente do que acontece no comércio em geral, em que o numerário pago vai diretamente para a conta do estabelecimento comercial, no pagamento de bens adquiridos em leilão judicial, o valor precisa ser depositado em uma conta judicial vinculada ao processo.

Vale destacar que o uso de cartão de crédito no Poder Judiciário – embora com outro foco – foi assunto já tratado e aceito pelo CNJ em 2012, quando a Corregedoria Nacional de Justiça, a Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, o Colégio de Presidentes e Corregedores da Justiça do Trabalho, o Tribunal Regional do Trabalho da 8.^a Região, o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal firmaram um “termo de cooperação técnica” permitindo o desenvolvimento de estudos e implementação do uso de cartões de crédito ou débito na sala de audiência, como meio rápido e seguro de pagamento de acordos trabalhistas, além do pagamento de taxas, custas processuais, emolumentos etc.

Não obstante, o uso de cartões de crédito em arrematações judiciais necessita de várias cautelas e procedimentos prévios ao leilão judicial, como a elaboração de termo de cooperação, adequação do edital do leilão que deve expressamente prever a possibilidade de parcelamento com cartão de crédito, sendo que os custos da utilização da ferramenta deverão ser arcados pelo arrematante, interessado na aquisição do bem.

De todo modo, importante esclarecer que o uso do cartão de crédito já é amplamente usado no Poder Judiciário especialmente para o pagamento de taxas e emolumentos.

No âmbito do STF, desde abril de 2022, com a entrada em vigor da Resolução 766, de 11/3/2022, o jurisdicionado tem a opção de fazer o pagamento de custas judiciais por Pix ou cartão de crédito.³³

Na Justiça Catarinense, desde 20/5/2020, o sistema de pagamento de custas judiciais com cartões de débito e crédito está disponível no “eproc”. Nesse caso, mediante o acréscimo de taxas da operadora de cartão, o jurisdicionado pode optar pelo parcelamento em até 12 vezes, independentemente de autorização judicial ou administrativa.³⁴

O Tribunal de Justiça de Roraima adotou outra ferramenta tecnológica que possibilita a quitação de custas e obrigações judiciais pelo cartão de crédito.

33 Disponível em: <https://www.jota.info/justica/custas-judiciais-stf-pix-cartao-credito-21032022>.

34 Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/processo-eletronico-eproc/-/pagamento-de-custas-com-cartao-de-credito-e-debito>

Trata-se do “JusExpress”, disponibilizado pela empresa “Parcela Express”, pelo qual o devedor pode pagar a dívida de forma parcelada, sem prejuízos ao credor, que recebe o valor do seu crédito parcelado em conta corrente, pondo fim imediato ao processo judicial.³⁵

Já no Tribunal Regional Eleitoral do Paraná as multas podem ser pagas por meio de boleto (Guia de Reconhecimento da União – GRU), Pix ou cartão de crédito.³⁶

Na mesma toada, em recente notícia, veiculada na data de 15/2/2023, a Receita Federal informou a formalização de um projeto piloto, em parceria com o Banco do Brasil, para o pagamento de débitos emitidos por meio do Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF), no valor de até R\$ 15 mil, com cartão de crédito. A Receita pretende estender, gradualmente, esta modalidade de pagamento às demais situações.³⁷

Verifica-se, portanto, que a utilização dos cartões de crédito no Poder Judiciário é uma realidade consolidada, sendo que, agora, faz-se necessária a ampliação do seu uso nos leilões judiciais, por contas das diversas vantagens elencadas acima, objetivamente em última análise a efetividade da execução, com o respeito à dignidade do exequente e do executado.

4 CONCLUSÃO

No presente estudo, diante dos assustadores números de execuções frustradas, objetivamos defender que é possível e necessário buscarmos novos instrumentos para potencializar as alienações judiciais, adequando as hastas públicas às ferramentas mercadológicas.

Tanto o financiamento bancário, quanto o uso do cartão de crédito são instrumentos utilizados amplamente no mercado e presentes no nosso cotidiano, urgindo a necessidade de sua utilização para fomentar o princípio da efetividade da execução, na medida em que tencionam ampliar o acesso de interessados na hasta pública e, como isso, potencializar a venda dos bens pelo maior valor, com indiscutível ganho para exequente, executado e sociedade. O exequente

35 Disponível em: <https://correiodolavrado.com.br/2019/10/01/custas-e-obrigacoes-judiciais-podem-ser-pagas-no-cartao-de-credito/amp/>

36 Disponível em: <https://www.tre-pr.jus.br/comunicacao/noticias/2023/Marco/voce-sabia-que-as-multas-eleitorais-podem-ser-pagas-por-boleto-pix-ou-cartao-de-credito>

37 Disponível em: <https://www.serpro.gov.br/menu/noticias/noticias-2023/darf-cartao>

tende a receber mais rapidamente o seu crédito. O executado tem seu bem vendido pelo valor maior. E ao interessado no bem contará com ferramentas para facilitar a sua participação na hasta pública com melhores condições de pagamento.

Portanto, não temos dúvidas de que a criação de linhas de créditos específicas para os leilões de imóveis, bem como a disponibilidade do uso de cartões de créditos na aquisição de bens móveis, contribuirá sobremaneira para a efetividade da execução, com observância da duração razoável do processo, preceitos fundamentais e tão caros ao Estado Democrático de Direito.

Tudo isso permitirá que o Poder Judiciário consiga atingir a sua missão, que é, com efetividade, dar a cada um o que é seu.

REFERÊNCIAS

FERNANDES, Danielly. **Custas judiciais do STF poderão ser pagas com Pix ou cartão de crédito.** Disponível em: <https://www.jota.info/justica/custas-judiciais-stf-pix-cartao-credito-21032022>.

UOL, São Paulo. **75% dos usuários de cartão de crédito parcelam as compras, diz Datafolha.** Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2021/02/11/compras-parceladas-cartao-de-credito-datafolha.htm?cmpid=copiaecola>.

KILIMNIK, Zelia. O juiz de direito como gestor: competências necessárias para uma difícil conciliação de papéis. **Revista Gestão & Tecnologia**, 2010.

PARTE V
MEDIDAS DE
ENFRENTAMENTO À
LITIGÂNCIA HABITUAL
E EXECUÇÃO NO
PROCESSO COLETIVO

A LEGITIMIDADE ATIVA PARA A LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DA SENTENÇA COLETIVA GENÉRICA NA JURISDIÇÃO TRABALHISTA

André Araújo Molina

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso, pós-doutor em direito do trabalho pela Universidade de São Paulo, doutor em filosofia do direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, mestre em direito do trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, bacharel em direito pela Universidade Federal de Mato Grosso, titular da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, titular da Academia Mato-Grossense de Direito, titular do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil e juiz do trabalho titular no Tribunal Regional do Trabalho da 23.^a Região (Mato Grosso). *E-mail*: aamolina@bol.com.br.

1 INTRODUÇÃO

A estruturação política dos Estados contemporâneos teve início com a adoção do modelo liberal, passou pelo Estado de Bem-Estar Social e, atualmente, experimenta a fórmula do Estado Democrático de Direito, que pretende ser uma síntese agregadora e inclusiva das duas visões parciais anteriores, em cujo modelo há um reforço constitucional na promoção dos direitos fundamentais das mais diferentes dimensões, como a individual, a coletiva e a difusa.

Ocorre que, nada obstante desde a Constituição de 1934 já se tivesse adotado um Título para a Ordem Econômica e Social, positivando alguns direitos trabalhistas como direitos fundamentais, com outros de natureza coletiva ou de solidariedade, o fato é que o direito processual nacional, inaugurado pelo CPC de 1939, foi estruturado tendo em conta apenas a perspectiva liberal e individualista, de modo que o procedimento foi desenhado para promover em juízo os direitos de liberdade individual, especialmente a defesa da propriedade privada, os direitos civis e os direitos políticos.

Uma tutela processual diferenciada, preocupada com a defesa adequada dos direitos coletivos em juízo, apenas iniciou com a reforma da Lei de Ação Popular em 1977, com a criação de um procedimento especial para a defesa dos direitos difusos ligados ao patrimônio ambiental; que seguiu com a Lei n. 6.938/1981, que atribuiu ao Ministério Público a titularidade para as ações ambientais de responsabilidade penal e civil; a Lei n. 7.347/1985, que disciplinou a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, complementada por atualizações legislativas mais recentes, para inserir a infração da ordem econômica, a ordem urbanística, a honra e dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, o patrimônio público e social, além de qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

A universalização da proteção coletiva dos direitos de natureza transindividual veio com a Constituição Federal de 1988, na consagração do Estado Democrático de Direito, dos direitos fundamentais das três dimensões, com reforço do papel institucional do Ministério Público (arts. 127 e 129), instituição da Defensoria Pública (art. 134), a legitimação de outros entes para a defesa dos interesses coletivos em juízo, como as entidades sindicais (art. 8.º, III) e as associações (art. 5.º, XVII), naquela altura por meio da ação popular e da ação civil pública.

Para além dos direitos difusos e coletivos defendidos judicialmente por intermédio da ação civil pública, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) aumentou os mecanismos processuais de defesa dos direitos coletivos em juízo, agregando a possibilidade de ação civil coletiva para os direitos individuais homogêneos (art. 91 do CDC c/c art. 6.º, XII, da LC n. 75/1993).

Desde o ano de 1990 consolidou-se um microsistema processual coletivo próprio, formado pela Lei de Ação Civil Pública (LACP), o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e, de forma complementar, pelo Código de Processo Civil (CPC), para a defesa em juízo dos direitos coletivos (difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos³⁸), diferente do procedimento-padrão do CPC que é seguido para a defesa dos interesses individuais.

Na esfera processual trabalhista, também identificamos que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi estruturada a partir da visão meramente individual dos conflitos, na medida em que a natureza originária da Justiça do Trabalho era administrativa e pensada para a conciliação dos dissídios individuais, em *jus postulandi*, entre empregados e empregadores, tanto é que o procedimento que era seguido nas antigas Juntas de Conciliação e Julgamento era regrado, originalmente, nos Decretos-Lei n. 1.237/1939 e 1.346/1939, que foram incorporados pelo Decreto-Lei n. 5.452/1943 (CLT), sem nenhuma preocupação quanto aos, inexistentes, direitos, interesses e conflitos trabalhistas de natureza coletiva, na época.

Foi apenas com o aumento do rol de direitos difusos e coletivos com a Constituição de 1988, consagrando-se o meio ambiente do trabalho como integrante do conceito mais amplo de meio ambiente (arts. 200, II e VIII, e 225), com a posterior organização das atribuições do Ministério Público do Trabalho, por meio da LC n. 75/1993,³⁹ que a ação civil pública passou a ser utilizada na

38 Art. 81 do CDC. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

39 "Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: [...] III - Promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa dos interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;"

Justiça do Trabalho, para a garantia dos direitos coletivos em sentido amplo, especialmente aqueles relacionados ao meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado.

Porém, na primeira fase, as decisões trabalhistas foram refratárias, ora negando a competência material da Justiça do Trabalho para as ações civis públicas, ora interpretando restritivamente a legitimidade do Ministério Público do Trabalho, somente vindo a confirmar-se, com o esforço da doutrina,⁴⁰ em acórdão do STF, do ano de 1999,⁴¹ que reconheceu a competência trabalhista para as ações coletivas, e em decisão da mesma Corte, de 2001,⁴² que chancelou a legitimidade ampla do Ministério Público do Trabalho para a defesa dos direitos individuais homogêneos em juízo, o que estimulou a formação de uma visão mais ampliativa no âmbito do TST.⁴³

A partir dos anos 2000, os astros alinharam-se em favor da competência da Justiça do Trabalho para as ações coletivas que versavam sobre direitos transindividuais trabalhistas, com a ampla legitimidade do Ministério Público do Trabalho e dos entes sindicais reconhecida, os quais passaram a valer-se do microsistema processual formado pela LACP, pelo CDC e, de forma subsidiária, pela CLT e pelo CPC, para regradar processualmente as ações civis públicas e as ações civis coletivas que eram distribuídas no âmbito da competência especializada.

Porém, ainda hoje, resta candente divergência, na doutrina e jurisprudência, sobre o alcance da legitimidade dos entes coletivos para a liquidação e execução das sentenças que reconhecem direitos individuais homogêneos dos trabalha-

40 Por todos: BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática**. São Paulo: LTr, 1998.

41 "COMPETÊNCIA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONDIÇÕES DE TRABALHO. Tendo a ação civil pública como causa de pedir disposições trabalhistas e pedidos voltados à preservação do meio ambiente do trabalho e, portanto, aos interesses dos empregados, a competência para julgá-la é da Justiça do Trabalho" (STF – 2.ª Turma – RE n. 206.220 – Rel. Min. Marco Aurélio – DJ 17/9/1999).

42 STF – Tribunal Pleno – RE n. 163.231 – Rel. min. Maurício Corrêa – DJ 29/6/2001, posição que foi ajustada por acórdãos posteriores, como no RE n. 195.056 – Rel. min. Carlos Velloso – DJ 14/11/2003 e no RE n. 631.111 – Rel. min. Teori Zavaski – DJ 7/8/2014, que previu que "a legitimidade do Ministério Público para tutelar em juízo, direitos individuais homogêneos se configura nas hipóteses em que a lesão a tais direitos compromete também interesses sociais subjacentes."

43 Por todos: TST – SDI-1 – E-RR n. 734212-30.2001.5.23.5555 – Rel. Min. Maria de Assis Calsing – DEJT 18/6/2010.

dores, dissidência que desafia a nossa reflexão, intentando contribuir para o entendimento do problema e a solução dos impasses.

2 LEGITIMIDADE ATIVA

2.1 Para a ação coletiva de conhecimento

A Constituição Federal atribuiu ao Ministério Público a essencial função de defesa dos interesses sociais, difusos e coletivos (arts. 127, *caput*, e 129, III), especialmente por meio da ação civil pública (art. 129, III), mas ressalvou que a sua legitimação para estas ações não impede a de terceiros, segundo o disposto na Constituição e na lei (art. 129, § 1.º).

Esta cláusula, além de compartilhar a legitimidade com outros órgãos ou entidades, como a Defensoria Pública (art. 134 da CF c/c LC n. 80/1994), as associações (art. 5.º, XXI, da CF) e os entes sindicais (art. 8.º, III, da CF), também recepcionou o art. 5.º da LACP, que prevê um rol maior de legitimados para a ação civil pública, e deu sustentação ao art. 82 do CDC, que trata dos legitimados para as ações civis coletivas, especialmente para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos (art. 91 do CDC).

Houve alguma divergência em torno da legitimidade do Ministério Público para a defesa dos direitos individuais homogêneos, na medida em que o art. 129, III, da Constituição, fala apenas dos direitos difusos e coletivos, sendo que foi o art. 82 do CDC que atribuiu, de modo expresso, a legitimidade para a última categoria de direitos metaindividuais.

O STF compreendeu pela constitucionalidade do dispositivo, enquanto os direitos individuais homogêneos seriam espécies de direitos coletivos, previstos na Constituição. Neste sentido: “O Ministério Público tem legitimação para ação civil pública em tutela de interesses individuais homogêneos dotados de alto-relevância social”.⁴⁴

Leitura benéfica que também se consolidou no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula n. 601: “O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público.” (DJe de 15/2/2018).

44 STF – 2.ª Turma – RE n. 470.135 AgR-ED – Rel. min. Cezar Peluso – DJ 29/6/2007.

Em relação à Defensoria Pública, em decisão com repercussão geral reconhecida, revestindo-se da natureza jurídica de precedente obrigatório, o STF fixou a seguinte interpretação: “A Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação civil pública que vise a promover a tutela judicial de direitos difusos ou coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas”.^{45,46}

Nos limites da Justiça do Trabalho, em regra, as ações civis públicas e as ações civis coletivas são propostas pelo Ministério Público do Trabalho, pela Defensoria Pública da União, comprovada a defesa dos necessitados, pelos entes sindicais e pelas associações, que atuam como legitimados extraordinários ou em representação, no caso das associações. Os referidos legitimados podem atuar individualmente ou em litisconsórcio ativo facultativo, seguindo com o processo de cognição até a decisão definitiva, o esgotamento da fase recursal e a certificação do trânsito em julgado.

A partir desse momento, a amplitude da legitimidade altera-se conforme a sentença englobe direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, para a liquidação e a execução.

2.2 Liquidação e execução das sentenças que reconhecem direitos difusos e coletivos

Nas ações que veiculam a defesa dos direitos ou interesses difusos e coletivos em sentido estrito, a efetivação da decisão é uma mera fase de cumprimento da sentença, visto na perspectiva de um processo sincrético, que tramita nos mesmos autos do processo, como em qualquer ação individual, mantendo-se os legitimados para a ação como também legítimos para dar início à liquidação e a execução do título executivo judicial.

A única ressalva importante é que, se o autor da ação de conhecimento não promover o impulsionamento da execução, quaisquer um dos outros legitimados poderá assumir esta condição e dar início ou prosseguir na fase de execução, nos mesmos autos do processo, a teor do art. 15 da LACP.

O exemplo clássico na seara trabalhista é a adequação do meio ambiente do trabalho, para eliminar ou reduzir os riscos aos níveis de tolerância, p. ex.,

45 STF – Plenário – RE n. 733.433 – Rel. min. Dias Toffoli – DJE de 7/4/2016 – Tema 607.

46 No mesmo sentido: “A Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública, na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.” (STF – Plenário – ADI n. 3.943 – Rel. Min. Cármen Lúcia – DJE 6/8/2015).

com a instalação de um equipamento de proteção no maquinário, a construção de um refeitório etc., bem como nos pedidos condenatórios em indenização por danos morais coletivos.

Em ambos os casos concretos, que podem vir em ações autônomas ou cumuladas objetivamente na mesma ação coletiva, as obrigações de fazer serão executadas pelos próprios legitimados coletivos, por meio da imposição de mandamento judicial, acoplado à fixação de *astreintes*, no limite convertendo-se em perdas e danos; já a obrigação de pagar indenização por dano moral será executada nos próprios autos, com penhora de bens, alienação e reversão dos valores aos fundos de que trata o art. 13 da LACP.

Já nas ações coletivas que veiculam pretensões em defesa dos direitos individuais homogêneos, a legitimidade para a efetivação da decisão de mérito segue critérios diversos.

2.3 Liquidação das sentenças que reconhecem direitos individuais homogêneos

Os legitimados coletivos propõem a ação coletiva na defesa dos direitos individuais homogêneos do universo de substituídos ou representados, seguindo com a fase postulatória, a instrutória e a decisória, segundo o procedimento do CDC, principalmente.

A sentença genérica, proferida na forma do art. 95 do CDC, a depender da pretensão trazida, poderá desde logo fixar o valor da condenação (*quantum debeat*), dependendo apenas a identificação dos beneficiários (*cui debeat*) para a liquidação e execução, mas há pretensões em que os danos não podem ser, desde o conhecimento, delimitados, quando então o juiz apenas fixará a responsabilidade do réu, delegando para a liquidação a identificação dos beneficiários e dos respectivos valores a cada um atribuídos, conforme a extensão do dano atinja cada um deles de forma individualizada.

Em quaisquer das duas hipóteses, a sentença genérica sempre dependerá de uma liquidação, para, no mínimo, definirem-se os beneficiários, de modo que não há possibilidade de ser executada diretamente, após o trânsito em julgado e antes de ser liquidada, justamente porque os elementos para qualquer execução não estarão presentes em uma sentença genérica.

O art. 97 do CDC diz que a liquidação da sentença genérica poderá ser promovida pela vítima e seus sucessores, bem como pelos legitimados coletivos

previstos no art. 82 da mesma lei, porém, nesse último caso, apenas poderão fazê-lo decorrido o prazo de um ano sem a habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, conforme exige o art. 100 do CDC.

Teori Albino Zavascki, comentando os citados dispositivos, leciona:

O caráter genérico da sentença de procedência e a inviabilidade de sua liquidação e execução por substituto processual autônomo são dois indicativos importantes da opção feita pelo legislador brasileiro em tema de defesa coletiva de direito individual, qual seja: o titular do direito material não pode ser obrigatoriamente vinculado ao processo ou aos efeitos da sentença.

Obtida a sentença genérica de procedência, cessa a legitimação extraordinária. A ação específica para seu cumprimento, em que os danos serão liquidados e identificados os respectivos titulares, dependerá de iniciativa do próprio titular do direito lesado, que será, por conseguinte, representado e não substituído no processo.⁴⁷

A partir das sentenças condenatórias proferidas em ações coletivas que veiculam os direitos individuais homogêneos, transitada em julgado a decisão, surge a legitimidade primária e direta das vítimas e sucessores para a liquidação, que não poderá ser proposta, imediatamente, pelos legitimados coletivos responsáveis pela fase cognitiva.

Patrícia Miranda Pizzol observa, com precisão, que não há legitimidade concorrente entre os legitimados extraordinários e os titulares dos direitos individuais homogêneos, já que estes últimos têm preferência em relação aos primeiros para a propositura da liquidação.⁴⁸

Firmes nesta idêntica premissa, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier são contundentes ao defender que só “nasce” a legitimação para o início da liquidação e para a posterior execução, se atendidos os requisitos do art. 100 do CDC, ou seja, se não tiver ocorrido iniciativa dos interessados no prazo de um ano. Antes disso, o pedido formulado por qualquer dos legitimados coletivos deverá resultar na extinção do pedido de liquidação sem julgamento do mérito, porque faltarão uma das condições para o exercício do direito de ação, a legitimidade.⁴⁹

47 ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 32, n. 127, jul./set. 1995, p. 92.

48 PIZZOL, Patrícia Miranda. **Liquidação nas ações coletivas**. São Paulo: Lejus, 1998, p. 184.

49 WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Anotações sobre a liquidação das sentenças coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE,

Parece-nos muito claro que a norma jurídica construída a partir da leitura conjugada dos arts. 97 e 100 do CDC é no sentido de que os legitimados coletivos para a ação não possuem legitimidade direta para dar início à liquidação da sentença genérica, que reconhece a violação de direitos individuais homogêneos: apenas as vítimas e seus sucessores possuem legitimidade ativa para dar início à liquidação, por meio de ação autônoma.

Apenas nos casos especiais, quando atendidos os requisitos – prazo de um ano e quantidade mínima de habilitações individuais –, é que estariam autorizados os entes coletivos a dar início à fase de liquidação, nos mesmos autos da ação coletiva de conhecimento, mas não para individualizar os danos que cada vítima sofreu, muito menos para receber qualquer valor, mas para, defendendo os altos objetivos da tutela coletiva dos direitos, buscar a fixação de uma indenização fluída (*fluid recovery*), cujo proveito será, necessariamente, revertido ao fundo criado por lei para a recomposição dos danos (art. 100, parágrafo único, do CDC).

Trata-se, neste caso, do arbitramento judicial de uma indenização proporcional aos danos estimados que foram causados ao universo de vítimas e não da liquidação matemática dos danos sofridos individualmente por elas, até porque os legitimados coletivos sequer possuem acesso aos dados pessoais das vítimas a permitir, em tese, uma liquidação específica.

A doutrina e a jurisprudência até admitem que as vítimas sejam representadas pelos entes coletivos, para promoverem a liquidação, mas, nesses casos, terá havido a movimentação dos legitimados individuais diretos, com o fornecimento das informações pessoais e dados que são indispensáveis para a liquidação, bem como a autorização expressa para a representação.

As vítimas continuarão sendo as autoras da ação individual de liquidação, mas ao invés de constituírem advogados particulares de sua confiança, outorgarão autorização para os entes coletivos, especialmente as associações, que atuarão em nome dos representados.

Há que se ter em conta que uma ação coletiva poderá cumular objetivamente várias pretensões diferentes, como a defesa de direitos difusos, coletivos e, também, trazer pretensão que radica na defesa dos direitos individuais homogêneos dos substituídos.

Nesses casos, será preciso que o juiz tenha redobrada atenção para autorizar o início imediato da execução, nos próprios autos, apenas dos capítulos condenatórios sobre direitos difusos e coletivos em sentido estrito.

Para o capítulo dos direitos individuais homogêneos violados, o ente coletivo não possui legitimidade primária, direta e imediata, devendo as próprias vítimas ou seus sucessores ajuizarem as liquidações individuais no foro competente, a partir da extração do título executivo judicial, enquanto verdadeiros legitimados primários, diretos e imediatos; ou autorizar que os legitimados coletivos os representem, juntando-se autorização individual e expressa.

Basta imaginar a ação coletiva em que se pleiteia o reconhecimento de dano moral coletivo e de danos morais individuais, para cada uma das vítimas afetadas por um acidente ambiental.⁵⁰ No exemplo, a sentença já teria condições, se for o caso, de arbitrar a indenização coletiva (direito difuso e coletivo) e o valor do dano moral de cada um dos afetados⁵¹ (direito individual homogêneo), delegando para a liquidação apenas a identificação dos beneficiados e a cobrança da indenização por estes, individualmente.

Lado outro, em outra ação em que se aponta irregularidade no pagamento de uma determinada verba de natureza salarial, travestida de verba indenizatória, a sentença terá de ser, necessariamente, genérica, na medida em que a extensão do dano sofrido por cada um dos atingidos dependerá de uma série de detalhes, como o salário básico, a função exercida, o tempo de contrato, o período de recebimento da verba etc., a justificar o porquê de o legislador do CDC ter sido sábio ao conceder, apenas, aos beneficiários, a legitimidade, direta e primária, para a liquidação e a execução individuais, seja na modalidade individual pura, ou seja, pela representação concedida ao ente coletivo.

Na jurisdição civil, o Superior Tribunal de Justiça tem decisões recentes na linha de que a legitimidade dos entes coletivos, que ajuizaram a ação civil públi-

50 V. MOLINA, André Araújo. O acidente ambiental trabalhista e a responsabilidade civil objetiva agravada do empregador. **Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária**, ano XXIX, n. 355, p. 64-87, janeiro 2019.

51 Na perspectiva objetiva dos danos morais, que não admite a diferença de tratamento em relação à condição econômica, social, valor da remuneração, grau de escolaridade ou qualquer traço particular da personalidade humana, que geraria tratamento diferenciado a todos que possuem igual dignidade, quando submetidos à mesma situação ilícita danosa. Neste sentido: MOLINA, André Araújo. A configuração e a transmissibilidade dos danos extrapatrimoniais no contexto da reforma trabalhista. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, ano 4, n. 4, p. 163-197, 2018.

ca, em defesa dos direitos individuais homogêneos dos substituídos, é apenas subsidiária e condicionada para as fases de liquidação e execução.⁵²

Na visão deste tribunal, os arts. 97 e 100 do CDC não autorizam que a associação que figurou como autora da ação coletiva possa propor o respectivo cumprimento imediato da sentença genérica, na medida em que a opção legislativa foi para que as vítimas persigam as indenizações pelos prejuízos sofridos individualmente, de modo que apenas superado o prazo de um ano e não havendo um número proporcional de execuções individuais, é que estaria autorizada a legitimidade subsidiária do ente coletivo para buscar o arbitramento da indenização global que recomporia os prejuízos estimados causados à coletividade.

2.4 Liquidação dos direitos individuais homogêneos na Justiça do Trabalho

A arquitetura da jurisdição coletiva na defesa dos direitos individuais homogêneos foi desenhada pelo Código de Defesa do Consumidor, tendo em foco os danos em massa e as relações de consumo, bem por isso optou pela sentença genérica e a legitimidade ativa apenas condicional dos entes coletivos, sendo da vítima a preferência para a liquidação.

Se nas relações de consumo, as ações coletivas são ajuizadas principalmente pelas associações e pelo Ministério Público, já nos limites da tutela coletiva dos direitos trabalhistas, o protagonismo para a defesa coletiva dos direitos é das entidades sindicais, prevista no art. 8.º, III, da Constituição, indo muito além da mera representação, que exerce as associações civis constituídas para a defesa dos consumidores (art. 5.º, XVII, da CF).

Às entidades sindicais foi cometida uma mais grave e ampla responsabilidade de defesa dos direitos coletivos dos trabalhadores, independentemente de filiação sindical e de qualquer autorização, em verdadeira legitimidade extraordinária de natureza constitucional.

Parece que o constituinte originário se preocupou com a especificidade do direito do trabalho de que a obtenção de uma sentença genérica pelo ente sin-

52 Exemplificativamente: “Os sujeitos previstos no rol do art. 82 do CDC têm legitimidade subsidiária para a liquidação e execução da sentença coletiva, na forma dos arts. 97 e 98 do CDC, caso não haja habilitação por parte dos beneficiários ou haja em número incompatível com a gravidade do dano, nos termos do art. 100 do CDC.” (STJ – 3.ª Turma – REsp n. 1.955.899 – Rel. Min. Nancy Andrighi – DJe 21/3/2022).

dical dificilmente seria liquidada e executada diretamente pelos trabalhadores beneficiados, especialmente quando os contratos de trabalho ainda estiverem ativos, por temor reverencial, medo de represália etc., o que poderia levar o título executivo à ineficácia prática.

Este contexto específico animou o Supremo Tribunal Federal para travar uma longa reflexão entre os ministros, no ano de 2006,⁵³ em torno da amplitude da legitimidade sindical para a defesa em juízo dos direitos individuais dos trabalhadores.

O caso concreto teve origem em ação trabalhista ajuizada por um sindicato com o objetivo de garantir reajustes salariais para os integrantes da categoria. O TST, com apoio na sua antiga Súmula n. 310, não reconheceu a legitimidade sindical, já que o art. 8.º, III, da Constituição não garantiria a substituição processual, de modo que extinguiu o processo sem resolução do mérito, na fase de conhecimento.

O recurso extraordinário tinha como tema central, então, a definição do alcance da legitimidade plasmada no art. 8.º, III, da Constituição Federal, para definir se a atuação sindical encerrava hipótese de mera representação, condicionada à autorização dos trabalhadores, como ocorre no caso das associações de consumo, ou hipótese de substituição processual, decorrente da ampla legitimidade extraordinária.

O ministro Carlos Velloso, relator do recurso, recuperou a jurisprudência da Corte em torno da visão ampliada da legitimidade dos entes coletivos para a defesa judicial dos direitos, recordando diversos julgados em que a jurisprudência interna evoluiu de uma visão estreita da mera representação para a legitimidade extraordinária, independente de autorização coletiva ou individual, inclusive para a defesa dos direitos de todos os integrantes da categoria e não apenas dos sindicalizados. Concluiu o seu voto pela procedência do recurso e reforma do acórdão do TST, com a devolução dos autos para que prosseguisse no julgamento de mérito.

O Min. Nelson Jobim, defendeu uma leitura do art. 8.º, III, da Constituição, afinada ao procedimento dos arts. 97 e seg. do CDC, destacando a atuação sindical, no conhecimento, como legitimado extraordinário, mas a liquidação e a execução deveriam ser individuais pelos detentores do direito material. Admitiu, até, que o sindicato atuasse na liquidação, mas como representante,

53 STF – Tribunal Pleno – RE n. 214.668 – Red. p/ac. min. Joaquim Barbosa – DJ 24/8/2007.

autorizado expressamente pelo trabalhador, que indicaria os dados pessoais para a liquidação do título, já que o sindicato não é o titular do direito, inclusive somente o verdadeiro titular poderia, em tese, transacionar, renunciar e receber os valores.⁵⁴

As discussões em plenário, então, deixaram de lado o objeto do recurso, que era a amplitude da legitimidade sindical plasmada no art. 8.º, III, da Constituição, para o processo de conhecimento, já que todos eram uníssomos de que não se tratava de mera representação, mas de legitimidade extraordinária sindical na hipótese, quando passaram para o debate em torno dos desdobramentos processuais, a partir do destaque inserido pelo Min. Nelson Jobim.

Os ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Joaquim Barbosa defenderam que a legitimidade extraordinária que a Constituição atribuiu aos sindicatos é a mais ampla possível, inclusive para a liquidação e execução, sem a necessidade de autorização dos trabalhadores.

O principal argumento jurídico foi o de que o art. 8.º, III, da Constituição não impôs qualquer condicionante, de modo que não se poderia fazer uma leitura constitucional atrelada à lei, além de terem levantado o argumento de que as sentenças genéricas ficariam ineficazes, na medida em que as vítimas não se exporiam pessoalmente ajuizando execuções em face dos seus empregadores, com medo da imediata reação e dispensa discriminatória.

As questões processuais debatidas, que foram colocadas incidentalmente no caso em julgamento, foram então deixadas de lado, na medida em que não era objeto do recurso e que dependeria das circunstâncias de tantos outros casos reais.

O ministro Nelson Jobim, na conclusão de seu longo voto, disse que a “magistratura trabalhista, com sua sabedoria fincada na experiência concreta, saberá enfrentar e solucionar os problemas infraconstitucionais que surgirão nos casos concretos”.

O relator, Carlos Velloso, disse que “essas questões da execução, da liquidação, penso, são processuais, que a justiça competente, no caso concreto, decidirá. Disse ao eminente Ministro Jobim que concordo plenamente, como *obiter dictum*, com o que Sua Excelência disse”.

54 “Solução diversa importaria em admitir que a Constituição teria erigido o sindicato como cotitular dos direitos subjetivos individuais de filiados e não filiados. É de se repelir interpretação que conduza a expropriação, pelo sindicato, dos direitos individuais dos trabalhadores.” (voto do min. Nelson Jobim).

No que foi completado pelo ministro Sepúlveda Pertence: “Adiaremos o problema até que surja o caso concreto”.

Em sua última fala, o relator assentou:

Quero agradecer ao eminente Ministro Carlos Britto o aparte que me concedeu e quero dizer apenas isto: essas questões postas são questões processuais que se resolvem no processo, no caso concreto. A nossa decisão tem vista simplesmente o dispositivo constitucional que, na minha leitura, institui a substituição processual.

O ministro Carlos Britto, que defendeu com maior vigor a necessidade de se deixar expresso que a legitimidade constitucional autorizaria a liquidação e a execução pelo sindicato, fechou a sua manifestação expondo a preocupação da dificuldade de como as vítimas poderiam liquidar um julgado se não foram partes no processo de conhecimento. Porém, ao final, após o registro da sua reflexão, votou com o relator, ministro Carlos Velloso.

O ministro Cezar Peluso ressaltou também a sua preocupação quanto ao itinerário de realização do direito subjetivo material reconhecido, de como seriam satisfeitos, em processo de execução, os direitos subjetivos de caráter individual e de direito material. Avançou para divisar que, nas sentenças de caráter condenatório de obrigação de pagamento em dinheiro, a solução da representação, apontada pelo ministro Jobim, resolveria o caso, mas também disse que há outras modalidades de sentença, de caráter meramente constitutivo, declaratório.

Haverá hipóteses de sentença condenatória em que será possível admitir a legitimação do sindicato também para a execução. Isso é o que estou querendo dizer. É possível imaginar hipóteses, por conta de certas condições de trabalho, em que a execução não tenha por objeto obrigação de dar dinheiro, por exemplo, de fazer ou de não fazer. Nesses casos, é possível.

O ministro Eros Grau acompanhou, na íntegra, o voto do ministro Peluso, no sentido de que a legitimidade extraordinária ampla era apenas para a fase de conhecimento e em algumas modalidades de execução possível. Já para a individualização dos créditos de cada trabalhador, o sindicato poderá e deverá atuar como representante, não como substituto processual.

O ministro Sepúlveda Pertence, votando com o relator, em torno da legitimidade ampla do sindicato, tanto no conhecimento, como na execução, de forma genérica e em tese, aderiu às preocupações processuais, de modo que “haverá

casos em que o sindicato não terá elementos para requerer a liquidação. Este é um problema a ser examinado caso e caso.”

Amadurecido o debate, que durou algumas sessões e resultou em um longo acórdão de 195 páginas, os ministros encontraram um ponto de equilíbrio em torno do fato de que a decisão constitucional deveria ser apenas da melhor interpretação do art. 8.º, III, da Constituição, na linha de que há legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, sendo que tal legitimação é ampla, englobando, em tese, a liquidação e a execução.

Os interessantes debates que se travaram, em torno da maior ou menor amplitude da legitimidade sindical para as fases de liquidação e execução, foram apenas em *obter dictum*, já que não foi objeto do julgamento e nem todos os ministros manifestarem-se expressamente sobre o tema. Inclusive, a detida leitura integral do acórdão, revela que houve completa divisão sobre a questão, já que os ministros Nelson Jobim, Cezar Peluso, Eros Grau, Gilmar Mendes e Ellen Gracie, foram expressos em não admitir a legitimidade extraordinária sindical para a fase de liquidação e execução, sendo que a admitiram os ministros Carlos Velloso, Ayres Britto, Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Joaquim Barbosa. Inclusive, dentro deste último grupo, alguns anotaram que as questões processuais, em torno da amplitude da legitimidade executiva, era para ser realizada caso a caso, conforme a natureza dos direitos e da sentença proferida.

O ministro Ricardo Lewandowski não participou deste julgamento.

Logo, considerando que sequer era objeto do julgamento – que, repita-se, tratava da definição da legitimidade extraordinária ou da representação sindical para a cognição –, os debates travados servem como mero *obter dictum*. Mesmo assim, houve completa divisão entre os ministros, sendo que metade disse que a legitimidade era ampla tanto no conhecimento quanto na execução, e a outra metade, nada obstante tenha reconhecido que no conhecimento era caso de legitimidade extraordinária, e não de mera representação, não avançou para fixar posição geral quanto às fases de liquidação e execução, ficando para o caso concreto.

Não há como atestar que o Supremo tenha fixado posição em torno da legitimidade sindical direta e ampla para a liquidação imediata da sentença genérica, pelo simples fato de alguns dos ministros terem defendido esta posição, justamente porque esta questão processual sequer é de competência do STF; não era objeto do recurso; e nem todos os ministros manifestaram-se sobre ela. Logo, não havendo como afirmar-se que, mesmo que em *obiter dic-*

tum, a maioria dos julgadores sinalizou desta forma, legitimando o sindicato a dar início e promover toda e qualquer liquidação em nome e à revelia dos trabalhadores vitimados.

A *ratio decidendi* que se extrai do precedente em discussão é que, ao contrário do que defendia o TST, por meio da antiga Súmula n. 310, a leitura do art. 8.º, III, da Constituição Federal, encerra típica hipótese de legitimidade extraordinária e não de simples representação, que exigiria autorização individual expressa para a ação e somente alcançaria o restrito universo dos sindicalizados que tivessem outorgado a autorização.

O ministro Joaquim Barbosa, por previsão regimental, assumiu a incumbência de lavrar o acórdão, tendo constado na ementa que a legitimidade extraordinária também ficaria mantida para a liquidação e a execução, sem que tal tema tenha sido decidido pela maioria dos ministros que participaram do julgamento. Tratava-se, na verdade, da sua posição pessoal, secundada por outros pares, mas que não obteve adesão majoritária do plenário.

A simples leitura da ementa tem levado a uma conclusão diferente daquela que nos apresenta a leitura aprofundada, integral e refletida de todo o acórdão.

Os votos e debates deixaram claro, conforme destacamos, que não seria possível fixar uma posição uniforme, abstrata, pela ampla legitimidade sindical para liquidar e executar, na medida em que, a depender da natureza jurídica dos direitos defendidos e da modalidade de sentença, é impossível dar início à liquidação sem a individualização das situações concretas heterogêneas, especialmente para firmar transação, renunciar ou receber valores, análise que ficou delegada para cada situação concreta, por se tratar, também, de estreita conexão com o direito material aviado por intermédio da ação coletiva.

Não se pode incidir no que Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes e Alexandre Bahia chamaram de "*common law* à brasileira", que seria a prática distorcida de invocar-se uma súmula ou a ementa de um julgado, de forma desconectada e independente das razões de fato, dos argumentos jurídicos e dos desenvolvimentos discursivos da fundamentação do acórdão que lhe serviu de suporte. Segundo os autores, não "pode haver sua utilização mecânica sem a reconstrução do histórico de aplicação decisória e sem se discutir sua adaptabilidade".⁵⁵

55 THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da con-

Em um segundo caso,⁵⁶ neste com repercussão geral, a decisão foi bastante singela e direta, em acórdão de 12 páginas, que apenas teria reafirmado a jurisprudência anterior. Foi destacada a “ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos”.

A partir destes casos, o TST reviu a sua posição restritiva, cancelou a Súmula n. 310 e derivou a compreensão de que a legitimidade sindical será a mais ampla possível, seja na fase de cognição, na defesa dos direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos e heterogêneos, inclusive podendo ser em favor de um único substituído, bem como para a liquidação e execução das sentenças coletivas genéricas.

Em caso concreto recente,⁵⁷ havia uma sentença coletiva proferida por uma das Varas do Trabalho de Brasília-DF – TRT da 10.^a Região, que estava sujeita a recurso. Porém, o sindicato representativo da categoria, distribuiu uma execução provisória da sentença junto a Vara do Trabalho de Jaraguá do Sul-SC – TRT da 12.^a Região, domicílio do trabalhador que seria beneficiado, cujo juízo de primeiro grau extinguiu o feito por incompetência absoluta.

O segundo grau de jurisdição catarinense, ultrapassando a questão da competência, de ofício, reconheceu que o sindicato-exequente não teria legitimidade direta, na medida em que o direito individual homogêneo deveria ser liquidado exclusivamente pelo titular do direito material, de modo que manteve a extinção do processo sem resolução do mérito, mas pela ilegitimidade ativa, não pela incompetência.

O TST, ao apreciar o recurso sindical, invocou a decisão do STF, do RE n. 883.642-RG – Tema 823, para dizer que a legitimidade sindical é a mais ampla possível, inclusive para a defesa, a liquidação e a execução dos direitos individuais homogêneos dos integrantes da categoria.

vergência entre o civil law e o common law e dos problemas de padronização decisória. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 35, v. 189, p. 9/52, nov. 2010.

56 STF – Tribunal Pleno – RE n. 883.642-RG – Rel. min. Ricardo Lewandowski – **DJE** 26/6/2015 – Tema 823.

57 TST – 6.^a Turma – AIRR n. 000808-52-2018.5.12.0054 – Rel. min. Augusto César Leite de Carvalho – **DEJT** 29/4/2022.

Em outro julgado exemplificativo,⁵⁸ o TST, a pretexto de aplicação do precedente do Tema 823 do STF, chegou ao ponto de autorizar que o sindicato, além de liquidar e promover a execução dos direitos dos trabalhadores, também levantasse os valores calculados e executados, independentemente de procaução ou mesmo autorização, em nome das vítimas, muito diferente daquilo que foi, efetivamente, decidido pelo Supremo.

Invocou-se equivocadamente a mera tese geral e abstrata constante do verbete do Tema 823 do STF, sem cotejar as razões de decidir dos acórdãos que lhes serviram de suporte, para derivar uma conclusão que, em momento algum, foi objeto de julgamento, sequer de mero *obiter dictum* nos precedentes do Supremo.

Ao decidir pela ampla legitimidade sindical, incutida no art. 8.º, III, da Constituição, a Suprema Corte, nem de relance autorizou que os entes sindicais recebessem valores em nome de outrem, até porque a quitação é matéria própria do direito das obrigações, direito material ordinário (art. 308 e seg. do Código Civil), que nada tem que ver com o tema processual da legitimidade, ordinária, extraordinária ou autônoma, prevista na Constituição Federal e que toca, diretamente, ao direito processual.

Esta mesma confusão entre legitimidade extraordinária e direito material tem sido observada em alguns acórdãos isolados do TST, como o destacado acima, dos tribunais locais⁵⁹ e da doutrina,⁶⁰ que validam, p. ex., transações

58 "ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – dar provimento ao agravo de instrumento; II – conhecer do recurso de revista, por violação do art. 8º, III, da Constituição Federal e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando a decisão do Tribunal Regional, **declarar a legitimidade ativa do sindicato para levantamento dos valores em execução em nome dos substituídos, sem necessidade de autorização ou rol de substituição, nos termos do precedente vinculante proferido nos autos do RE n. 883.642 (Tema 823 da repercussão geral).**" (TST – 1.ª Turma – AIRR n. 084800-09.2009.5.02.0084 – Rel. min. Emmanoel Pereira – **DEJT** 2/7/2018) [grifo nosso].

59 Por todos: "EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ACORDO CELEBRADO NOS AUTOS DA AÇÃO COLETIVA. EXTINÇÃO. Correta a decisão proferida, ao extinguir o processamento da execução individual, diante da constatação de acordo celebrado pelo sindicato autor da ação coletiva, fato este confirmado pelo Exequente nos presentes autos. [...] Ora, o Sindicato é o titular da ação coletiva, tendo legitimidade constitucional para transacionar com o réu, ora agravado, os direitos postulados, sendo certo que a mera alegação de risco de não pagamento não autoriza a que o Agravante receba por direito já regularmente quitado pelo Executado. Caso o Sindicato não arque com o pagamento dos créditos relativos ao Agravante, este deve tomar as medidas jurídicas cabíveis, não tendo nenhum amparo legal a tese sustentada no agravo de petição." (TRT 1.ª Região – 7.ª Turma – Processo n. 0101005-21.2016.5.01.0012 – Rel. des. Rogério Lucas Martins – **DEJT** 30/8/2017).

60 "Os sindicatos são constituídos com a finalidade de representar os interesses da categoria, de modo que, ao ser a eles atribuída a legitimidade *ad causam* para defender coletivamente os direitos

celebradas com o direito dos trabalhadores por intermédio da atuação sindical em uma ação coletiva.

Mas, há de se deixar claro, que a posição atual da SDI-2 do TST é a mais correta, pela impossibilidade de o legitimado extraordinário transacionar, renunciar ou receber direito dos trabalhadores, ainda que tenha obtido autorização genérica prévia em assembleia sindical.

Trecho elucidativo do acórdão referido coloca bem a questão:

Cabe ressaltar, contudo, que a legitimação do substituto processual apresenta cunho eminentemente processual, pois o substituto propõe ação em nome próprio com vistas à tutela de direito alheio, ou seja, não é titular do direito material do substituído, o que implica em certas restrições, sobretudo no que se refere aos atos de disposição do bem da vida defendido.

[...] pode-se concluir que o legitimado extraordinário não pode realizar atos de disposição do direito material do substituído sem a devida anuência expressa, uma vez que tais atos (como a renúncia, transação), por configurarem restrição aos direitos de que são titulares, necessitam de poderes específicos para serem praticados (art. 38 CPC/1973 e art. 118 CCB).⁶¹

O que a Suprema Corte afirmou foi que o art. 8.º, III, da Constituição não elenca nenhuma condicionante no dispositivo, quanto à legitimidade sindical para a defesa dos direitos dos trabalhadores da sua base de representação, de modo que, em tese, a sua legitimidade é ampla para todas as fases do processo, ao contrário da visão restritiva da antiga Súmula n. 310 do TST, que não admitia, sequer, a legitimidade extraordinária para o ajuizamento da ação quando os direitos defendidos fossem individuais homogêneos.

Inclusive, em qualquer processo, o advogado somente poderá transigir, renunciar, receber e dar quitação, quando expressamente autorizado, sendo que a usual procuração geral para o foro não é suficiente, sequer, para conceder ao advogado da própria parte titular do direito material estes especiais poderes (art. 105 do CPC), menos ainda poderá o advogado sindical, que nem procuração geral para o foro, outorgada pelo trabalhador, possui, avançar para levantar

individuais homogêneos dos trabalhadores, também lhes foi autorizado celebrar acordos em juízo, desde que se mostrem mais favoráveis à efetivação dos direitos metaindividuais por eles tutelados.” (BASTOS, Guilherme Augusto Caputo; SILVA, Jurema Costa de Oliveira. Limites constitucionais impostos ao sindicato para transacionar direitos individuais homogêneos em ação coletiva e a extensão subjetiva da coisa julgada. **Revista LTr**, São Paulo, v. 82, n. 11, p. 1287-1295, nov. 2018).

61 TST – SDI-2 – RO n. 010941-15.2014.5.03.0000 – Rel. min. Maria Helena Mallmann – DJET 18.02.2022.

valores em nome deste, que no mais das vezes não é sindicalizado, quando não for o caso de, além de não ser sindicalizado, também sequer saber da existência da sentença coletiva genérica e do seu direito material reconhecido, cujos valores terão sido levantados por estranhos.

Humberto Theodoro Júnior leciona que os poderes do substituto processual “são amplos, no que dizem respeito aos atos e faculdades processuais, mas não compreendem, obviamente, os atos de disposição do próprio direito material do substituído, como confissão, transação, reconhecimento do pedido etc.”.⁶²

Alguns tribunais regionais do trabalho, ao contrário do acórdão da 1.^a Turma do TST e de outros tribunais regionais, têm compreendido a diferença entre legitimidade extraordinária reconhecida pelo Supremo, que é matéria processual, da quitação das obrigações, que é direito material, não confundindo os temas e as suas implicações.⁶³

Assim, em nossa interpretação, a legitimidade sindical reconhecida pelo art. 8.º, III, da Constituição é ampla, na atual leitura do Supremo (Tema 823), de modo que os sindicatos poderão ajuizar as ações coletivas em defesa dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos dos integrantes da categoria, sem limitação quanto à condição de sindicalizado.

Obtida a sentença coletiva genérica, do art. 95 do CDC, a liquidação poderá ser promovida, simultaneamente, tanto pelo trabalhador interessado – sozinho ou representado –, quanto pelo sindicato, pressupondo que este tenha todos os dados possíveis para a delimitação dos danos sofridos e a identificação dos trabalhadores vitimados.

62 THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 1, p. 292.

63 Por todos: “Assim, compete ao sindicato ajuizar ação com vistas à tutela de interesses difusos, coletivos e individuais, homogêneos ou não, com ampla abrangência em relação a todos os empregados integrantes da respectiva categoria, tanto na fase cognitiva quanto na liquidação e execução. Portanto, a atuação do sindicato profissional nas fases de liquidação e execução não fica condicionada à apresentação de instrumento de mandato passado pelo substituído, de modo que sua exigência no atual quadrante processual configura restrição indevida à atuação sindical, a qual se funda em legitimidade assegurada pela Constituição. [...] No entanto, em que pese o sindicato possuir poderes amplos para defesa dos interesses individuais e coletivos da categoria, não se pode elastecer a interpretação para incluir poderes especiais para receber, dar quitação, entre outros. Dessa forma, no momento do pagamento, a liberação do crédito líquido do trabalhador somente poderá ocorrer diretamente a ele ou após juntada de procuração com poderes específicos ao advogado.” (TRT da 23.^a Região – 2.^a Turma – RO n. 0000825-71.2021.5.23.0056 – Rel. des. Aguiar Peixoto – DEJT 16.12.2022).

Em alguns casos, p. ex., nas sentenças que reconhecem a obrigação de fornecimento de equipamentos de proteção individuais (EPIs), nada obstante o direito seja coletivo e mesmo individual homogêneo, há condições de o sindicato executar as obrigações imediatamente.

Porém, haverá hipóteses em que, especialmente nas obrigações de pagar, cujos valores são heterogêneos e obtidos a partir dos dados pessoais sobre os quais os sindicatos não têm acesso, que a legitimidade ampla reconhecida pela Constituição, na leitura do Supremo, ficará, na prática, inviabilizada, já que a liquidação ficará paralisada, aguardando que o próprio beneficiado forneça estas informações.

O próprio STF, no julgamento do *leading case* do RE n. 214.668 – DJ 24.08.2007, deixou expressa a advertência de que os casos concretos exigiriam muito mais que a simples afirmação abstrata da legitimidade extraordinária sindical, inclusive devendo a questão processual conectar-se com as exigências de direito material em cada situação.

Contudo, de outro giro, não há precedente do Supremo estendendo esta legitimidade ampla para liquidar e executar aos demais entes coletivos. Pelo contrário, a posição do STF é de que as associações não possuem legitimidade extraordinária, mas mera representação, desde a ação de conhecimento, exigindo que apresente as autorizações expressas e junte o rol dos seus associados, inclusive para limitar subjetivamente os efeitos da eventual condenação.⁶⁴

O Ministério Público do Trabalho e a Defensoria Pública da União têm legitimidade extraordinária para ajuizarem ações coletivas em favor dos trabalhadores, na defesa de direitos individuais homogêneos destes, porém a amplíssima legitimidade para liquidar e executar, do art. 8.º, III, da Constituição, fica confinada apenas aos sindicatos. No caso dos primeiros, a sua atuação esgota-se com a obtenção da sentença coletiva genérica, devendo-se aguardar que os próprios trabalhadores beneficiados proponham as liquidações individuais, por meio próprio ou até representados pelo sindicato obreiro.

Apenas no caso de o número de trabalhadores que buscam a liquidação ser pequeno, conjugado ao prazo de um ano, do art. 100 do CDC, tanto o MPT quanto a Defensoria, quando forem autores da ação de conhecimento, darão início à liquidação alternativa, para que o juízo arbitre a indenização fluída a

64 STF – Tribunal Pleno – RE n. 573.232-RG – Red. p/ ac. min. Marco Aurélio – DJE 19/9/2014.

ser revertida aos fundos de recomposição dos danos causados, jamais para individualizar valores e, menos ainda, para sacá-los.

Interpretando os arts. 97, 98 e 100 do CDC, a doutrina de Ada Pellegrini Grinover é contundente, na linha de que “parece faltar ao Ministério Público legitimação para a liquidação e a execução individual, em que se trata da defesa de direitos individuais disponíveis, exclusivamente (art. 127 da CF)”.⁶⁵

O STJ, em reiterados julgados, tem feito a distinção da legitimidade do Ministério Público para a ação e a execução coletiva, fixando a diretriz de que, nada obstante o *Parquet* tenha a sua legitimidade extraordinária reconhecida inclusive para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos de uma universalidade de vítimas, após o trânsito em julgado esgota-se a sua atribuição, restando apenas a legitimidade subsidiária ou residual, superado o prazo de um ano, para o arbitramento da indenização fluída reversível ao fundo público de reconstituição dos bens lesados.⁶⁶

3 CONCLUSÕES

A legitimidade ativa para a liquidação e execução das sentenças coletivas genéricas que reconhecem direitos individuais homogêneos das vítimas é disciplinada pelos arts. 97 e seg. do Código de Defesa do Consumidor, tendo o legislador optado pela legitimidade primária e direta das próprias vítimas ou seus sucessores para promoverem as execuções, individualizando a sua situação e provando que estão contempladas nos limites objetivos e subjetivos da decisão.

Somente nos casos em que as vítimas não se habilitarem, em número suficiente, por meio das liquidações individuais, e superado o prazo de um ano, é que os entes coletivos teriam a sua legitimidade subsidiária ativada, mas não para liquidar e executar os prejuízos específicos individuais sofridos, mas para pleitear o arbitramento da indenização fluída, a ser revertida aos fundos de reconstituição dos bens lesados.

Especificamente em relação aos direitos trabalhistas, o STF reconheceu a ampla legitimidade sindical, atuando como verdadeiro substituto processual

65 GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 157-158.

66 Por todos: STJ – 3.ª Turma – REsp n. 1.801.518 – Rel. min. Paulo de Tarso Sanseverino – DJe 16/12/2021 e STJ – 4.ª Turma – AgInt no REsp n. 1.761.683 – Rel. min. Luis Felipe Salomão – DJe 4/6/2020.

em legitimidade extraordinária, inclusive, em tese, para dar início à liquidação e execução dos direitos individuais dos substituídos. Porém, não há de se confundir a legitimidade ampla, que é matéria processual, com as exigências do direito material, como celebrar transação, renunciar o direito, receber valores, poderes que são exclusivos dos detentores do direito material.

Mesmo na esfera trabalhista, a ampla legitimidade que é reconhecida aos sindicatos, não foi transferida ao Ministério Público do Trabalho, à Defensoria Pública da União ou às associações, os quais não tem legitimidade primária para liquidar e executar imediatamente os direitos individuais homogêneos dos trabalhadores, reconhecidos nas ações coletivas que estes mesmos entes tenham atuado amplamente na fase de conhecimento, na medida em que estas atribuições estão situadas em dispositivos constitucionais diversos, sendo as dos sindicatos a mais ampla delas (art. 8.º, III, da Constituição).

CERTIFICADO DA JUSTIÇA TIPO "ISO" PARA REDUÇÃO DA LITIGÂNCIA HABITUAL

Vicente de Paula Maciel Júnior

Doutor em direito comercial pela Universidade Federal de Minas Gerais; pós-doutor pela Università di Roma (La Sapienza); professor de direito processual dos cursos de graduação e pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais desde 2000; desembargador federal do trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 3a. Região; vencedor do prêmio INNOVARE 2021 na categoria juiz, com a prática: Processo Coletivo Eletrônico.

Rubens Goyatá Campante

Doutor em sociologia política e mestre em ciências políticas pela Universidade Federal de Minas Gerais, tendo defendido tese sobre o conceito de patrimonialismo, desde sua gênese na sociologia weberiana até seu uso por boa parte de intelectuais brasileiros como chave explicativa de interpretação do Brasil; pesquisador do Centro de Estudos Republicanos Brasileiros; pesquisador da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região. Autor de diversos artigos, livros e publicações.

1 OBJETO E METODOLOGIA DO ARTIGO

A questão dos litigantes habituais e seu impacto na taxa de congestionamento da Justiça não é fenômeno novo e assola diversos Sistemas de Justiça no mundo (CAPPELLETTI, 1988).

Nossa finalidade é aprofundar as causas, particularmente diante da análise do problema no Brasil e propor iniciativas no sentido de reduzir o volume de litígios habituais no âmbito do Sistema de Justiça (CAMPANTE; MACIEL JÚNIOR, 2017).

A linha de pesquisa seguiu a metodologia de levantamento de dados oficiais do CNJ no período de 2006 a 2015 referentes à lista dos 100 maiores litigantes na 1.a instância na Justiça do Trabalho.⁶⁷ Para especificar ainda mais e viabilizar uma análise por amostragem, utilizamos os dados oficiais dos litígios habituais no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3.a Região.

Paralelamente foram extraídos dados oficiais do *site* do BNDES no mesmo período relativo ao montante de recursos emprestados às empresas que figuram na lista dos 100 maiores litigantes na Justiça do Trabalho da 3.a Região.⁶⁸

A análise com metodologia histórica da formação do BNDES constituiu dado importante para a construção do raciocínio sobre o problema. Isso porque verificou-se que o aporte de recursos para a constituição de capital do BNDES, cuja finalidade é o fomento de empreendimentos no sentido do desenvolvimento e geração de empregos e riquezas para o país provinha inicialmente quase que exclusivamente do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), do PIS e do Cofins (CAMPANTE; MACIEL JÚNIOR, 2017).

Posteriormente, principalmente a partir do governo de Luis Inácio Lula da Silva, o volume de capitais foi de tal monta direcionado ao BNDES, que o Tesouro Nacional passou também a destinar grande parte de recursos ao banco, mesmo assim com cerca de 30% dos recursos provenientes de fundos do trabalhador.

O cruzamento dos dados revelou uma situação (problema) inquietante:

- 1) Os trabalhadores estavam tendo recursos provenientes do trabalho destinados para a constituição do capital de um banco público, que por sua vez emprestava dinheiro a empresas privadas, sob o pretexto de geração de emprego e renda.

67 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2014.

68 BNDES. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/transparência/>.

- 2) Essas empresas, as maiores beneficiárias de dinheiro público, são as mesmas que figuram há mais de nove anos na lista de grandes litigantes na Justiça do Trabalho, gerando taxa absurda de congestionamento judiciário, um crescimento brutal da massa de processos, com impacto no tempo de duração das demandas e um custo para o próprio Estado.
- 3) Esses dados nos conduziram a conclusão de que as empresas, beneficiárias do dinheiro público, formado com recursos substanciais do trabalhador, são as mesmas há anos, constituindo um monopólio e um ciclo vicioso, perpetuando um dano ao trabalhador e ao Estado, com lucros abissais e baixo retorno social, em uma duvidosa relação de custo-benefício.
- 4) As maiores empresas que são litigantes habituais usam os processos judiciais como contingenciamento ou gestão de recursos e lucram com o processo porque transformam o direito descumprido em direito discutido, escolhem como e quando pagar. O dinheiro que seria destinado ao pagamento transforma-se em capital de giro, não compensando o cumprimento do resultado do processo e sim a demanda, o litígio, que vira um bom negócio.
- 5) Os juros e correção cobrados em processos judiciais não chegam nem perto dos ganhos auferidos nas aplicações do Mercado de Capitais.

A equação desse procedimento pode ser assim representada:

TRABALHADOR	BNDDES	EMPRESAS	PROCESSOS
(FAT/PIS/PASEP)	\$	\$	DIREITOS DESCUMPRIDOS

Diante desse quadro já conhecido em relação a esses dados, o que fazer?

2 GESTÃO DE CONFLITOS, ISO-SOCIAL TRABALHISTA E BNDDES

2.1 Uma política pública para a litigância maciça

Para enfrentar a litigância judicial excessiva e abusiva, novos institutos processuais, assim como o aprimoramento dos processos internos de gestão do Poder Judiciário são importantes – mas não suficientes. É necessário que, além disso, o Poder Judiciário se perceba em seu papel político, como órgão da estrutura de poder do Estado – sem desrespeitar, contudo, o equilíbrio de poderes republicanos. As soluções para o litígio de massa exigem uma análise sistêmica

do problema, para o estabelecimento de políticas públicas que tenham efetivo papel de desestímulo ao uso indevido dos processos judiciais. Esse é o caminho para dar respostas eficazes contra o fenômeno da litigância habitual. E tem a vantagem de não exigir qualquer alteração legislativa, qualquer produção de nova legislação. O estabelecimento de políticas públicas é uma questão de “gestão”, onde os critérios são a legalidade, eficiência, pertinência, estabelecimento de metas e objetivos claros e publicidade.

Evidentemente, a gestão a que nos referimos não é somente a gestão de litígios, conduzida com os olhos voltados para as questões internas da logística processual. Além desta última, a gestão que precisa ser implementada é a da **criação de políticas públicas de combate ao litígio habitual**. O gestor público precisa se conscientizar a respeito da importância da criação de incentivos para que os litigantes se adequem a práticas sustentáveis, que evitem as demandas desnecessárias e repetitivas.

A proposta que vamos encaminhar tenta alcançar esse objetivo partindo das seguintes premissas:

- 1) Para se resolver o problema do excesso de litigância e das demandas repetitivas que travam a prestação jurisdicional, o enfoque tem de ser sistêmico, ou seja, não restrito somente a problemas internos de desempenho do Judiciário, e não restrito somente à detecção das causas que o travam, incluindo também a proposta de soluções, de ações efetivas para neutralizar tais causas.
- 2) Esse enfoque sistêmico deve se lastrear em uma concepção político-normativa sobre qual seria a função do Judiciário e, de forma mais ampla, do sistema legal-burocrático, em uma sociedade nacional, sendo esta função a de ser vetor de previsibilidade e harmonia social – algo que tem sido rarefeito em nossa sociedade.
- 3) Um dos principais fatores que impedem o sistema legal-burocrático de cumprir tal função no Brasil é o fato de ele ser instrumentalizado por parte da oligarquia brasileira em favor de seus objetivos particularistas, conformando um *modus operandi* de tal sistema que, ao aproveitar-se dos labirintos e ambivalências da Lei e da burocracia, configura uma estrutura porosa e garantista aos interesses dos dominadores e impermeável e invasiva aos interesses dos dominados.
- 4) No caso do Judiciário trabalhista, tal instrumentalização assume a forma de uma motivação econômica para o descumprimento deliberado e sis-

- temático da legislação trabalhista e para a judicialização de direitos, transformando, como já afirmado, direito descumprido em direito discutido, sendo que essa discussão se dá, prioritariamente, em milhares de ações individuais de objeto idêntico ou semelhante, e não em ações coletivas.
- 5) Uma providência que, sem prejuízo de outras intervenções, o Estado brasileiro poderia tomar para desestimular tal motivação econômica para a litigância recorrente seria a instituição de políticas públicas para estimular o cumprimento das normas trabalhistas e desestimular o uso indevido do Judiciário, particularmente por intermédio da criação de um certificado semelhante a um ISO-SOCIAL trabalhista.

Essas políticas públicas devem ter por foco duas vertentes: o setor público e o privado.

No setor público, é essencial que seja implementada a regra vinculativa ao administrador público. Significa que, além de estar obrigado a seguir a lei, como é óbvio, ele deve incorporar como prática da gestão pública as orientações constantes nas súmulas e enunciados dos tribunais nas questões afetas à gestão de pessoal, sob pena de caracterização de falta funcional com afastamento do cargo e abertura de inquérito para apuração e eventual punição em caso de descumprimento das orientações.

No setor privado, a questão pode ser tratada tanto pela perspectiva das sanções premiaias como das sanções de caráter punitivo – o melhor seria uma mescla de ambas.

A ideia é criar um certificado, do tipo ISO-SOCIAL, que seria um índice, um fator, uma equação, que poderia ser elaborada pelo CNJ, pelo TST, com o auxílio de outras instituições estatais ligadas à regulação trabalhista como o Ministério do Trabalho e Emprego e o Ministério Público do Trabalho. Sem esse certificado a empresa não poderia contratar com o poder público, pedir financiamento em banco público ou de fomento.

A sigla Isso refere-se à *International Organization for Standardization*,⁶⁹ entidade independente, não governamental, fundada na Suíça, em 1947, que congrega representantes de diversos países, Brasil entre eles, com o objetivo

69 Organização Internacional para Normatização, em português. A abreviação do nome em inglês seria "IOS", mas vários países optaram pela sigla ISO para fazer menção ao termo grego *isos*, que significa igualdade, simetria – como o objetivo da organização é padronizar internacionalmente normas técnicas e procedimentais, essa referência clássica foi considerada mais adequada.

de definir internacionalmente normas de construção do que se chama *standards* ou “padrões”, em português. Padrões são especificações para produtos, serviços e sistemas para assegurar a qualidade, segurança e eficiência deles.⁷⁰ O objetivo de tal padronização é facilitar as trocas internacionais de bens, serviços e conhecimentos. Assim, o sistema ISO tanto pode definir normas técnicas, como a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) o faz, quanto normas de procedimentos e processos, de gestão e controle de qualidade das organizações. Se as organizações cumprem a padronização recebem o Certificado ISO, que garante a qualidade, confiabilidade e segurança dos bens, serviços e conhecimentos produzidos.

O sistema ISO de padronização e referência é, hoje, parte fundamental da economia global. Certificados como os da série ISO 9000 são exibidos, atualmente, por mais de um milhão de empresas em todo mundo, para comprovar que elas cumprem, em seus processos de organização e produção, requisitos de gestão, qualidade e responsabilidade. Tais requisitos, certamente, podem ser aplicados em conjunto com outras normas de funcionamento, como normas de saúde e segurança ocupacionais e de responsabilidade social e ambiental, na gestão privada ou pública.⁷¹ Há certificados ISO, por exemplo, para organizações eleitorais em todos os níveis de governo (ISO 17582)⁷² e para a governança local (ISO 18091).⁷³

O sistema ISO de padronização tem-se desenvolvido, também, em direção à certificação da chamada “responsabilidade social” das empresas. O World Business Council for Sustainable Development (WBSCD), um fórum que congrega cerca de 200 grandes empresas multinacionais, que faturam conjuntamente cerca de 8,5 trilhões de dólares e empregam mais de 19 milhões de pessoas em todo mundo⁷⁴ define responsabilidade social como “o comprometimento

70 INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARTIZATION. **About ISO.**

71 INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARTIZATION. **ISO 9000 – Quality Management.**

72 INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARTIZATION. **Quality management systems:** particular requirements for the application of ISO 9001:2008 for electoral organizations at all levels of government.

73 INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARTIZATION. **Quality management systems:** quality management systems: guidelines for the application of ISO 9001:2008 in local government.

74 WORLD BUSINESS COUNCIL FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT, 2017. Entre as empresas que compõem o WBSCD estão a Unilever, Banco Santander, Toshiba, JP Morgan, China Petrochemical Corporation, Royal Dutch-Shell, Toyota.

contínuo das empresas de se comportarem eticamente e contribuir para o desenvolvimento econômico enquanto aprimoram a qualidade de vida da força de trabalho e suas famílias assim como a comunidade local e a sociedade como um todo”.⁷⁵

Nesse sentido, foi instituído, em 2010, em Genebra, o ISO 26000, primeira norma internacional de padronização e certificação da responsabilidade social das empresas, a qual, em seus princípios, elenca o respeito à legalidade e aos direitos humanos, entre outros.

Uma política pública do tipo ISO-SOCIAL trabalhista poderia dar continuidade a essa linha de atuação, estabelecendo-se como uma política pública destinada a estimular o cumprimento da legislação social-trabalhista, e que pode ser direcionada tanto ao setor público quanto ao privado.

Em relação ao primeiro, basta que o gestor público exija nos editais de contratação com o poder público a apresentação do ISO-SOCIAL trabalhista atualizada, para a finalidade de habilitação em licitação ou pedido de empréstimo com instituições bancárias públicas. Sem a apresentação do documento a empresa não só perderá a possibilidade de contratar com o poder público como isso será causa de rescisão dos contratos em vigor.

A vantagem da adoção dessa política pública é que ela estimula a prática do cumprimento da norma, inibe a intenção de utilização do processo de modo contumaz e deliberado e estabelece um imperativo ético de que aquele que não cumpre a norma e causa prejuízos direta ou indiretamente ao Estado (encarecimento dos processos e da estrutura do Poder Judiciário) não se pode beneficiar de políticas e bens do próprio Estado.

Outra vantagem é que não há necessidade de edição de qualquer norma para que essa ideia entre em vigor, porque se trata de uma política pública de Estado. O Estado não é obrigado a contratar com quem, deliberada e sistematicamente, descumpra as normas sociais trabalhistas e usa o Judiciário para respaldar tal descumprimento, como não é obrigado a contratar com empresas que mantêm trabalho escravo ou infantil, por exemplo. Isso é uma política de Estado, uma escolha para forçar a erradicação de situações ofensivas à norma ou a dignidade da pessoa humana.

O estabelecimento desse certificado de ISO-SOCIAL representa uma sanção de natureza mista. Ela tanto é premial, no sentido de premiar as empresas

75 WORLD BUSINESS COUNCIL FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT, 2008, p. 276, tradução nossa.

que obtêm o certificado e se adequam as políticas públicas, como ela pode ter caráter punitivo, no sentido de aplicação de sanções de rescisão de contratos em vigor para empresas que não cumprem as metas estabelecidas.

Essa ideia é de grande importância porque ela retira o tratamento das questões do litígio de massa do âmbito da esfera de soluções individuais, pontuais, endojudiciárias e as transporta para o âmbito das políticas públicas, das políticas de Estado.

A atuação no sentido da efetividade das normas legais e constitucionais é um dever e um dever qualificado para quem recebe apoio financeiro de órgãos públicos. Se as normas legais e constitucionais são de natureza trabalhista tal dever qualificado atinge seu ponto mais sensível quando tal apoio vem de um órgão público como o BNDES, uma instituição que, em sua história, teve como fonte principal de recursos fundos ligados ao universo do trabalho como o PIS-Pasep e o FAT.

A rica trajetória do BNDES pode ser abordada por vários ângulos: um deles é o de como o banco tem incrementado sua vocação de agente de desenvolvimento não só econômico, mas também social. Por isso, e por ser o principal banco de fomento econômico do Brasil e um dos maiores do mundo, o BNDES seria a instituição crucial para a implantação do certificado de ISO-SOCIAL, sem desprezar a importância de outras instituições estatais.

2.2 Formação histórica do capital e da função social do BNDES

O BNDES é uma das mais importantes, competentes e singulares instituições financeiras do Brasil. A criação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE, no início, sem o "S" de "social", que viria mais tarde), em 1952, no segundo governo Vargas, insere-se num quadro histórico, do pós-II Guerra, em que se tentava, com o aporte financeiro e logístico norte-americano, estimular a modernização e o crescimento econômico do chamado "mundo capitalista".

A Lei n. 1.628, de junho de 1952, criou o BNDE, autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, à qual se confiou a responsabilidade de gerir o Fundo de Reaparelhamento Econômico. Criado, meses antes, esse Fundo constituiu-se a partir da cobrança de um adicional de Imposto de Renda de 0,5% de pessoas físicas e jurídicas que recolhessem ao Tesouro acima de certa quantia, o qual teria um prazo de vigência de 5 anos e seria devolvido a partir do 6.º ano. Em 1956, a cobrança desse Adicional foi prorrogada por mais dez anos, a partir do

ano seguinte, pela lei 2973, e só terminaria, portanto, no final de 1966. Em seus primeiros anos, os recursos do Banco vinham somente dessa fonte. A partir de 1956, o Banco começou também a captar recursos externos, mas o Fundo de Reparçamento Econômico, alimentado pela adicional de Imposto de Renda, manteve-se como a receita principal, ou seja, foi a sociedade brasileira, e mais especificamente suas camadas mais abastadas, que financiou o BNDE.

O foco do Banco, nestes primeiros anos, foi a indústria e a infraestrutura, funcionava como uma instituição financeira de crédito direcionado, aquela cujos recursos só vão para determinados setores previamente definidos por lei e/ou estatuto interno. Mas o banco também operava dentro do paradigma do planejamento econômico – seu aporte para o plano de metas de Juscelino Kubitschek, por exemplo, foi crucial.

A disponibilização de crédito, até 1965, era realizada em negociações diretas com as empresas interessadas. Depois disso, o Banco começou a descentralizar suas operações, seja por meio de bancos regionais e estaduais de desenvolvimento – que se miraram no BNDE para se organizar institucionalmente –, seja por meio de instituições financeiras privadas. Em ambos os casos, os repasses de recursos oriundos do Banco para que estes agentes capilarizassem o financiamento do desenvolvimento econômico seguiam suas regras e condições gerais para definir condições de financiamento, assim como setores e atividades econômicas contemplados. E no ciclo de expansão econômica iniciado no fim dos anos 1960, o Banco teria papel fundamental.

Em 1971, a Lei 5662, transformou o BNDE em empresa pública federal, o que incrementou sua autonomia e flexibilidade administrativa. E em 1974, outro evento fundamental para a solidificação do Banco – e importantíssimo para o argumento que desenvolvemos aqui: o BNDE passa a administrar os recursos do sistema PIS-Pasep,⁷⁶ o que lhe garantiu um aporte seguro e previsível de recursos, que perdera quando findara adicional de Imposto de Renda. Não por acaso, logo após, no biênio 1975-1976, o banco atingiria sua capacidade máxima de financiamento até então, que só seria superada nos anos 1990.

76 O PIS (Programa de Integração Social) e o Pasep (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público) foram criados em 1970 com o objetivo oficial de promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, proporcionar a formação de patrimônio individual, estimulando a poupança, e possibilitar a acumulação de recursos aplicáveis no desenvolvimento econômico. Eram fundos de capitalização individual, que garantiam ao trabalhador um saque anual de rendimentos ou de um salário mínimo para quem recebesse até cinco salários mínimos por mês, o PIS primeiro abrangia os empregados da iniciativa privada, o Pasep, os servidores públicos.

Ou seja, em sua primeira fase de existência, nas décadas de 1950, 1960 e 1970, o BNDE esteve intimamente ligado ao modelo de industrialização induzida pelo Estado, desenvolvimento tecnológico e substituição de importações que caracterizou a política econômica, primeiro, do regime nacional desenvolvimentista, e, depois, do regime militar.

Quando esse modelo econômico estatal desenvolvimentista começou a entrar em crise, no início dos anos 1980, o banco também começou um processo de reestruturação de seus padrões de atuação. E nesse período de mudanças solidificou-se, no país, a avaliação de que o indubitável desenvolvimento econômico experimentado nos anos anteriores não se traduzira em desenvolvimento social, e que, seguindo esse paradigma, o próprio BNDE não dera, até então, qualquer prioridade em relação ao social.

Criou-se, então, por meio do Decreto-Lei 1940, de 1982, o Fundo de Investimento Social (Finsocial), para financiar aplicações a fundo perdido, sem recuperação do principal, com o objetivo explícito de desenvolver projetos ligados à área social, e o Banco ficou responsável por sua administração – assim o BNDE ganhou o “S”, de social, e passou a sua nomenclatura atual, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, BNDES. Ainda neste ano, houve a criação do BNDES Participações S/A (BNDESPar), resultado da fusão de três empresas subsidiárias do Banco, com o objetivo de viabilizar a participação acionária do Banco em empresas do setor privado com o intuito de capitalizá-las e de impulsionar o mercado de capitais, em geral.

A Constituição da República Federal de 1988 determinou, em seu artigo 239, que as contribuições para o PIS e o Pasep passassem a ser destinadas ao Fundo de Amparo do Trabalhador (FAT). O objetivo do FAT é a questão do emprego. Para isso custeia um sistema público de proteção e de fomento ao emprego, por meio, 1) do pagamento do benefício de seguro-desemprego, do abono salarial, e de ações de qualificação/requalificação profissional e orientação e intermediação de emprego, e 2) da destinação de boa parte de seus recursos (no mínimo 40%, de acordo com a Constituição da República Federal) ao financiamento, pelo BNDES, de programas de desenvolvimento econômico que promovam a criação de empregos. Assim, a principal fonte de recursos do FAT são as contribuições para o sistema PIS-Pasep.⁷⁷

⁷⁷ Atualmente, essas contribuições estão em 0,65% sobre o faturamento bruto das empresas; 1% sobre a folha de salários das entidades sem fins lucrativos; 1,65% sobre a importação de bens e serviços.

Após a Constituição da República Federal de 1988, o PIS e o Pasep deixaram, portanto, de ser programas de capitalização individual e passaram a financiar o seguro-desemprego e o abono salarial, mantida a destinação ao BNDES, num patamar mínimo de 40% dos recursos, para aplicação no desenvolvimento econômico e social.⁷⁸

Em 1991 o Banco perdeu o acesso aos recursos do Finsocial, que passaram a compor a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), destinada exclusivamente ao custeio da área de seguridade social (saúde, previdência e assistência social). Mas a garantia, constitucional inclusive, de parte dos recursos do sistema FAT/PIS-Pasep, compensou essa perda. E foi fundamental para, na década de 1990, o Banco reassumir seu protagonismo.

E o banco o fez diversificando suas funções. Na área social, instituiu, de forma pioneira, desde 1989, uma gerência ambiental para analisar o impacto dos projetos apoiados. Além disso, passou a condicionar seus empréstimos ao cumprimento da legislação ambiental, a estimular projetos para adequação das empresas a tal legislação e a financiar empreendimentos que conjugassem proteção ambiental e viabilidade econômica. Procurou, também, organizar e sanear inúmeros projetos sociais que, desde a década passada, com a instituição do Finsocial, a instituição apoiava, muitos dos quais com problemas sérios de execução.

Na área dos investimentos em infraestrutura, o BNDES não cessou suas atividades, e para isso contribuiu a criação, em 1994, pela Medida Provisória n. 684 (transformada na Lei n. 9.635/1996) da Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP), de valor menor que os juros dos bancos comerciais, destinada a projetos de execução mais dilatada.

Mas, sem dúvida, a grande marca do BNDES nos anos 1990, especialmente após a subida ao poder de Fernando Henrique Cardoso, foi sua transformação de banco de desenvolvimento (a princípio somente econômico, depois também social) em banco das privatizações, ou seja, de vetor de estatismo a vetor do antiestatismo.

78 As contas individuais de trabalhadores abertas até 5/10/1988 (data de promulgação da Constituição) foram mantidas, e seus titulares ainda têm o direito a rendimentos anuais ou de sacar o valor total, em certos casos, mas tais contas deixaram de receber os depósitos oriundos das contribuições, que passaram a ser destinados ao mencionado sistema de proteção ao emprego, descontado o montante que vai para o BNDES. Assim, todos os contratos de trabalho celebrados após a CF/1988 ainda geram obrigação de contribuição para o sistema PIS-Pasep e para o FAT, que, criado em 1990, passou a gerir os recursos do sistema, mas não gera mais contas individuais do PIS-Pasep.

No governo Cardoso, o BNDES, sob o comando de executivos ligados à área financeira, controlou, como gestor do Programa Nacional de Desestatização, o processo de privatizações iniciado desde o governo Collor, mas que se robusteceu e consolidou depois do Plano Real, de 1994. Além de gestor e mentor do processo, o Banco também emprestou recursos significativos, por TJLP, tanto para a compra quanto para a remodelagem das empresas após serem privatizadas. O Banco, também, nesse mesmo período, passou a se ocupar do fomento às exportações e a atuar de forma cada vez mais incisiva no mercado de capitais. Quer dizer, ele esteve no centro de um novo modelo econômico que mesclava, além das privatizações, a reestruturação produtiva das empresas e a abertura comercial e financeira do país aos mercados internacionais.

Com a chegada de Luis Inácio Lula da Silva e do Partido dos Trabalhadores, a conjuntura muda, embora não completamente. A hegemonia financeira, o predomínio do rentismo são mantidos, mas, ao mesmo tempo, o poder público estimula não só medidas de proteção e distribuição social, mas retoma o desiderato que entrara em crise nos anos 1980 e fora descartado na década seguinte: o do poder público como promotor do desenvolvimento econômico.

Com isso, a partir de 2003, nova inversão de rumos no BNDES: o Banco passa a fomentar as chamadas “campeãs nacionais”, grandes conglomerados privados, no setor de commodities, serviços e telecomunicações que expandem sua área de atuação no Brasil e no exterior. Além dessa mudança de rumo, o Banco expande fortemente seus ativos e desembolsos. Em 2007, por exemplo, o Banco emprestou 33 bilhões de dólares. Apenas três anos depois, em 2010, esse valor havia mais que dobrado: 81 bilhões de dólares, valor muito superior, naquele ano, a outros bancos de desenvolvimento internacionais, como o BIRD (Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento, ligado ao Banco Mundial), que desembolsou 22 bilhões em 43 países, e o BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento), que desembolsou 8 bilhões em 26 países – esses 30 bilhões que os dois bancos internacionais de desenvolvimento dispuseram juntos não chegam a metade dos 81 bilhões de dólares disponibilizados pelo BNDES em 2010.

Outra mudança no BNDES, embora em menor escala, foi o aumento no crédito às micro, pequenas e médias empresas.⁷⁹ Até a década de 1980, a ênfase no fomento à indústria e infraestrutura e à iniciativa privada nacional traduzia-se

79 O BNDES considera como micro, pequenas ou médias empresas aqueles cujo faturamento bruto anual esteja abaixo de 300 milhões de reais.

num direcionamento quase total do crédito às grandes empresas. Tal situação começou a mudar na década de 1990, mas, em 2002, o grande capital ainda abocanhava 79% dos recursos viabilizados pelo BNDES, ficando os 21% restantes para as micro, pequenas e médias empresas. Em 2012, essa proporção havia mudado: as micro, pequenas e médias empresas aumentaram sua cota para quase 34% dos recursos do Banco – mas, com pouco mais de 66%, as grandes empresas ainda dominavam.

Os fundos que o BNDES usa para financiar investimentos de longo prazo na economia brasileira provêm, em sua maior parte, de duas fontes: o Tesouro Nacional e outros fundos governamentais, e o sistema FAT/PIS-Pasep. Em 2016, essas duas fontes representaram, juntas, 84,3% dos recursos do Banco, sendo que o Tesouro Nacional respondia por 53,7% e o sistema FAT/PIS-PASEP por 30,6% deles.⁸⁰

Até meados da década passada, o sistema PIS-Pasep/FAT era, de longe, a principal fonte de recursos para o BNDES. Mas a política de estímulo ao crescimento econômico por injeção maciça de dinheiro do BNDES em financiamentos a longo prazo para as grandes empresas nacionais aumentou consideravelmente os dispêndios do Banco, e, portanto, a necessidade de captação de recursos – para se ter uma ideia, em 2000 o Banco desembolsara 23 bilhões de reais, dez anos depois, em 2010, esse valor chegou a 168 bilhões de reais. O caixa disponível do FAT, que, além de financiar o BNDES, ainda tem de custear os benefícios sociais do sistema público de proteção ao emprego, não podia acompanhar esse aumento de demanda na mesma velocidade. O resultado foi que a injeção de dinheiro no BNDES pelo Tesouro Nacional e outras fontes governamentais foram aumentando e ganhando cada vez mais proporção como fonte de recursos ao Banco. 2009 foi o último ano em que os recursos do FAT superaram os recursos diretos do Tesouro Nacional (39,5% e 37,3%, respectivamente). Desde então, a proporção de recursos do Tesouro Nacional tem sido maior. Mesmo assim, o FAT continua sendo um manancial importante de dinheiro para o BNDES.

80 BRASIL. BNDES. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/transparencia/>. Recursos de outros fundos governamentais como o Fundo da Marinha Mercante (FMM) e o Fundo de Investimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FI-FGTS), captações no exterior, via organismos multilaterais ou emissões de títulos externos, emissão pública de debêntures da BN-DESPAR e Letras de Crédito do Agronegócio (LCA) respondem pelos restantes 15,7% da composição da estrutura de financiamento do BNDES.

A justificativa para a transferência desse enorme volume de recursos é, como já salientado, que o BNDES, ao utilizá-lo para financiar o desenvolvimento econômico, emprestando-o e participando das empresas nacionais, está estimulando o emprego e o bem-estar do trabalhador. Afinal, desde a década de 1980 que o objetivo do BNDES não se resume ao desenvolvimento econômico, inclui também o desenvolvimento social e ambiental, o qual, juntamente com a inovação e o desenvolvimento local, é hoje um dos três princípios declarados da instituição. Por isso é que salientamos o quanto o BNDES, que em 2011 respondia, sozinho, por 20% da oferta de crédito em todo o sistema financeiro nacional (sendo mais de 80% deste crédito financiamentos de longo prazo), é uma instituição financeira *sui generis*, por conta, entre outros aspectos, do comprometimento que deve possuir em relação a questões sociais e ambientais. É óbvio que todas as instituições financeiras são obrigadas a respeitar a lei e a moralidade pública. Mas, no BNDES, esse comprometimento deve ser maior, mais profundo, visto ser um dos princípios da instituição e estar alinhado com os enunciados corporativos que destacam sua Missão, Visão, Declaração de Valores e Código de Ética.

Daí que a concessão de apoio financeiro do Banco a empresas inclua, além de condicionantes típicos de operações financeiras comuns, como a avaliação da capacidade de solvência do tomador de empréstimos, entre outros, uma análise socioambiental de todos os projetos. Por meio desta análise, levam-se em conta a política de responsabilidade social e ambiental do potencial beneficiário, a verificação de apontamentos referentes a trabalho análogo a escravo (consultando dados do Ministério do Trabalho e Emprego) e a crimes ambientais, e a classificação da categoria ambiental do empreendimento a ser financiado relativamente a seu risco de impacto adverso no meio ambiente. Especificamente em relação à área social, o Banco verifica se são atendidas suas políticas relativas a “medidas de qualificação e recolocação de trabalhadores se, em função do empreendimento apoiado, ocorrer redução do quadro de pessoal; à proteção de pessoas portadoras de deficiência e à inexistência de atos que importem em discriminação de raça ou gênero, trabalho infantil ou trabalho escravo ou de outros atos que caracterizem assédio moral ou sexual”.⁸¹

Fica claro, portanto, que o foco na infraestrutura, na modernização, no crescimento econômico, horizonte, desde sempre, do BNDES encontra-se jungido

81 BRASIL. BNDES. Disponível em: <http://bndes.gov.br/wps/portal/site/home/quem-somos/responsabilidade-social-e-ambiental/o-que-fazemos/relacionamento-clientes/>.

a uma preocupação subjacente: a questão do emprego e da renda do trabalhador. Foi isso que sempre justificou que a lei e a Constituição da República definissem que o BNDES teria nos fundos de recursos financeiros ligados ao trabalho, o PIS-Pasep e o FAT, uma fonte primordial dos recursos que captava para oferecer crédito – a principal fonte até 2009, e hoje a segunda maior.

Conectado, portanto, ao desenvolvimento social e ambiental, e mais particularmente ao mundo do trabalho, da renda e do emprego, não surpreende que o Banco tenha definido, oficialmente, tal política social e ambiental que impõe, para a concessão de empréstimos, condicionantes como a não existência de trabalho escravo, trabalho infantil, discriminação de raça e gênero,⁸² entre outras – afinal, faria sentido obter recursos de fundos destinados ao bem-estar do trabalhador e emprestá-los para financiar empresas e projetos econômicos que vilipendiam esse bem-estar, lançando mão, por exemplo, do odioso expediente da exploração de trabalho escravo? Claro que não, tanto que uma das consequências de a empresa explorar trabalho escravo, ou infantil, ou praticar discriminações de gênero e raça é, segundo o regulamento do Banco, ter negado o acesso a seus empréstimos.⁸³ Nesse sentido, a proposta de condicionantes ligadas à ausência de litigação deliberada, sistemática e massiva não configura propriamente uma novidade ou uma excentricidade, mas insere-se numa filosofia de comprometimento com determinados valores éticos e sociais já sacramentada e definida pelo BNDES.

Tais condicionantes poderiam seguir critérios definidos em conjunto por um grupo tripartite, composto por representantes dos trabalhadores, dos empresários e do Estado, compostos, estes últimos por pessoal do BNDES e dos órgãos estatais vinculados à regulação trabalhista, como Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e Ministério do Trabalho. Seria uma espécie de certificação ISO que as empresas teriam de cumprir para se qualificarem a usar o crédito do BNDES.

82 Essas condicionantes compõem a chamada “cláusula social” presentes nos contratos de financiamento do Banco.

83 E desde 2003 a chamada “lista suja” do Ministério do Trabalho, cadastro do órgão de pessoas físicas e jurídicas autuadas por sujeitar trabalhadores a condições análogas às de escravo, era utilizada pelo Banco como referência para negar acesso a empréstimos para tais pessoas. Infelizmente, porém, a “lista suja”, malgrado sua importância, reconhecida inclusive internacionalmente, viu-se, desde 2014, no centro de disputas jurídicas e de alegações que, apelando para aspectos formais, visam impedir sua divulgação.

2.3 Litigantes recorrentes e financiamentos do bndes

Para sustentar nossa sugestão de que o BNDES, para liberar seus empréstimos às empresas, exija a contrapartida do ISO-SOCIAL trabalhista e induza mecanismos de participação dos trabalhadores nas empresas receptoras de crédito do Banco no sentido da garantia de postos de trabalho, levantamos os dados relativos aos maiores litigantes no TRT3, que abrange o estado de Minas Gerais, durante um período de dez anos, de 2006 a 2015 e ao volume de empréstimos que muitos destes litigantes receberam do BNDES.

O dilatado período visou descartar qualquer sazonalidade na litigância das empresas e instituições, advindas de motivos como quebra ou fechamento de empresa ou crises de determinados setores etc. Assim, se uma empresa, ou ente público, ou sindicato, permanece durante dez anos seguidos na lista dos maiores litigantes trabalhistas, seja no polo ativo ou passivo, e figura, na lista consolidada destes dez anos, com um número expressivo de demandas, é um sinal robusto de que sua litigância não é fortuita, mas sistemática.

O levantamento compilou, ano a ano, de 2006 a 2015, os 100 maiores litigantes, sem discriminar se figuravam no polo ativo ou passivo da demanda. A seguir, computou-se o quanto cada um desses 100 maiores litigantes do TRT3 recebeu do BNDES a título de financiamentos e/ou participações acionárias, por meio de operações contratadas desde 2002 até 31/10/2016.⁸⁴ A fonte destas informações foi a própria página da Internet do BNDES.⁸⁵

O custo de financiamentos do BNDES quase sempre está abaixo daquele oferecido pelos bancos comerciais a pessoas jurídicas pelos bancos comerciais.

Por causa dessas condições vantajosas dos empréstimos do BNDES, o levantamento de dados mostra um volume impressionante de recursos públicos destinados, por meio dessas várias formas de apoio do Banco, aos 100 maiores litigantes do TRT mineiro: mais de 205 bilhões de reais, entre 2002 e 2016.

84 Os números da litigância referem-se exclusivamente ao âmbito da 1.ª instância do TRT3, que abrange somente o estado de Minas Gerais. Os dados de financiamento do BNDES, entretanto, referem-se a todo o país.

85 BRASIL. BNDES. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/transparencia/consulta-operacoes-bndes/consulta-a-operacoes-bndes/>. O acesso foi realizado ao longo dos meses de dezembro de 2016, janeiro, fevereiro e março de 2017.

3 CONCLUSÃO: “CERTIFICADO SOCIAL TRABALHISTA”: MODELO DE SANÇÕES “PREMIAIS”.

O problema do litígio e do litigante habitual é, antes de tudo, uma questão de gestão. É necessária a implementação de políticas públicas no sentido de fomentar o cumprimento da lei, evitando-se com isso o processo desnecessário. É preciso pensar em como gerir o conflito e não como gerir processos.

Nossa ideia de como gerir conflitos objetiva uma interferência a partir da adoção de políticas públicas que se fundamentem não na violência, na intervenção repressiva, e, sim, no estímulo, no fomento, a partir da adoção de sanções premiais.

Nossa proposta,⁸⁶ tomando, por exemplo, o caso da Justiça do Trabalho, consiste na criação de um “certificado social trabalhista”, que seria emitido pelo Conselho Nacional de Justiça, fundado na lista dos maiores litigantes na Justiça do Trabalho e levaria em consideração os dados oficiais estatísticos oficiais produzidos no âmbito do Poder Judiciário, nos dados oficiais sobre o trabalho e emprego. Seriam levados em conta para a emissão do certificado:

- 1) **o número de processos** da empresa;
- 2) **a quantidade de empregados e empregos que gerou no período;**
- 3) **tempo de permanência na lista de maiores litigantes emitida pelo CNJ**, que caracterizaria o fato do litigante **ser habitual**, porque independentemente das alterações legislativas ele continua optando pelo litígio e não o cumprimento espontâneo da norma.

O certificado social trabalhista seria exigido como condição para a empresa ter acesso ao financiamento público ou a contratação que envolvesse dinheiro público, previstos em todos os editais públicos de contratação e financiamento.

O certificado seria uma espécie de ISO, um critério para destinação de verba pública no qual o gestor fomentaria o cumprimento da norma e implementaria uma política pública motivadora do cumprimento da norma.

Ele não impediria e sim regulamentaria a participação dos interessados em financiamento público para que adequassem aos termos da lei. Isso já é feito em todo e qualquer edital público. E a própria Comissão de Valores Imobiliários utiliza de condicionantes em editais de aquisição em leilão público de empresas,

86 CAMPANTE; MACIEL JÚNIOR, 2017.

quando negocia em bolsa de valores a compra e venda de suas ações. A prática já é feita e conhecida no Mercado.

A utilização do certificado social trabalhista teria como pontos positivos a serem listados:

- 1) Estabelecer a igualdade, permitindo que empresas que possuem comportamento positivo no sentido de cumprir suas obrigações e respeitar direitos tenham acesso ao dinheiro público.
- 2) Ele pode ser estabelecido, criado, como um dos critérios, no edital de chamada para verba destinada a financiamento público, ou como critério definidor na fase classificatória do certame da licitação.
- 3) O certificado não precisa de lei específica para ser criado porque é política pública. O gestor apenas está cumprindo o que estabelece o artigo 37 da CF/88, no sentido de usar o dinheiro público dentro da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.
- 4) O Estado não é nem deve ser obrigado a contratar com quem recebe dinheiro público e causa um prejuízo ao próprio Estado, que tem de investir altíssimas somas de dinheiro para custeio do sistema judiciário.
- 5) O gestor público estaria restabelecendo a igualdade perdida e quebrando o monopólio de grupos que criaram um sistema cíclico de perpetuação de sangria de dinheiro público, que “parece normal”.
- 6) Esse sistema poderia ter sua experiência expandida e ser aplicado a todos os ramos da Justiça, como direito do consumidor, previdenciário, tributários, onde há um volume abissal de processos desnecessários.
- 7) O certificado poderia ser usado inclusive pelos gestores públicos para fundamentar as ações dos próprios funcionários públicos, advogados e procuradores do Estado, no sentido de cumprir o ato administrativo nos termos do certificado, evitando demandas desnecessárias criadas pelo próprio Estado.
- 8) Redução do número de processos desnecessários, com injeção imediata de recursos nas mãos dos cidadãos, aquecendo a economia, o consumo e diminuindo a inadimplência.
- 9) A redução de processos desnecessários reduziria o tempo de solução dos processos em tramitação, desnecessidade de aumento de despesas para ampliação do sistema judiciário, aumento da qualidade das decisões, gerando economia e eficiência para o investimento de recursos em outras áreas prioritárias e carentes.

- 10) Inauguração de uma nova e moderna fase de gestão pautada em princípios constitucionais, com adoção de uma prática única no mundo e com a visão do tratamento dos fenômenos de massa a partir de uma ideia de prevenção e colaboração e não de repressão.

REFERÊNCIAS

ALÉM, Ana Cláudia; GIAMBIAGI, Fábio (Org.). **O BNDS em um Brasil em transição**. Rio de Janeiro: BNDS, 2010.

BARBOSA, Cláudia M. (Coord.). **Demandas repetitivas relativas ao sistema de crédito no Brasil e propostas para sua solução**. Curitiba: Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR), 2010.

BRASIL. BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. Disponível em: <http://bndes.gov.br/wps/portal/site/home/quem-somos/responsabilidade-social-e-ambiental/o-que-fazemos/relacionamento-clientes/>. Acesso em: 16 dez. 2016.

BRASIL. BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/transparência/>. Acesso em: 14 fev. 2017.

BRASIL. BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/transparencia/consulta-operacoes-bndes/consulta-a-operacoes-bndes/>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **100 maiores litigantes**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 15 out. 2014.

CAMPANTE, Rubens Goyatá; MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Litigância habitual e política pública de regulação trabalhista**. Belo Horizonte: Globalprint, 2017.

CAMPANTE, Rubens Goyatá. **Patrimonialismo no Brasil: corrupção e desigualdade**. Curitiba: CRV, 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GABBAY, Daniela M.; CUNHA, Luciana G. **Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no judiciário: uma análise empírica**. São Paulo: Saraiva, 2012 (Coleção direito, desenvolvimento e justiça – série produção científica).

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARTIZATION. **About ISO**. Disponível em: <https://www.iso.org/about-us.html>. Acesso em: 1.º ago. 2017.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARTIZATION. **ISO 9000 – Quality Management**. Disponível em: <https://www.iso.org/iso9001-quality-management.html>. Acesso em: 1.º ago. 2017.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARTIZATION. **Quality management systems**: particular requirements for the application of ISO 9001:2008 for electoral organizations at all leves of government. Disponível em: <https://www.iso.org/standard/60045.html>. Acesso em 1.º ago. 2017.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das ações coletivas**: as ações coletivas como ações temáticas. São Paulo: Ltr, 2006.

WORLD BUSINESS COUNCIL FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT. **About us – Overview**. Disponível em: <http://www.wbcsd.org/Overview/About-us>. Acesso em: 1.º ago. 2017.

WORLD BUSINESS COUNCIL FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT. Corporate Social Responsibility *apud* CASTKA, Pavel; BALZAROVA, Michaela A. “ISO 2600 and supply chains – On the difusion of the social responsibility standard”. **International Journal Production Economics**, v. 111, issue 2, p. 276, Feb. 2008.

MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Quando o estado de direito é ilegal**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

PARTE VI

PODER DE DILIGÊNCIA
E MEDIDAS DE EFICÁCIA
DA EXECUÇÃO E O
USO REGULAR DOS
INSTRUMENTOS DE
GARANTIA PROCESSUAL

REQUISITOS PARA O AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

Ulisses de Miranda Taveira

Mestre e doutorando em função social do direito pela Faculdade Autônoma de Direito, especialista em direito do trabalho e juiz titular no Tribunal Regional do Trabalho da 23.^a Região.

E-mail: ulissestaveira@trt23.jus.br. Currículo Lattes:
<http://lattes.cnpq.br/2869301110491191>.

Vinicius de Miranda Taveira

Mestre em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito, especialista em direito público pela Faculdade MaterDei e juiz substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 15.^a Região.

E-mail: viniciustaveira@trt15.jus.br. Currículo Lattes:
<http://lattes.cnpq.br/9491027393079988>.

O processo será tão mais importante e necessário quanto maior seja a sua efetividade
(José Roberto dos Santos Bedaque)

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar requisitos do afastamento do sigilo bancário na execução trabalhista à luz da Constituição Federal, da Lei Complementar n. 105/2001 e da doutrina e da jurisprudência, demonstrando as principais correntes doutrinárias e jurisprudenciais, para, ao final, propor quais os requisitos para o afastamento do sigilo dos dados bancários na Justiça do Trabalho.

O assunto é de suma importância por envolver os direitos fundamentais à privacidade e à intimidade, previstos no artigo 5.º, X e XII, da Constituição Federal, bem como a vedação à obtenção de provas ilícitas, no artigo 5.º, LVI, da Constituição, de modo que a discussão jurídica é pertinente a diversos ramos do direito.

Embora no âmbito do processo penal o afastamento do sigilo bancário seja mais frequente em razão do bem jurídico tutelado, especialmente quando envolve investigações relacionadas a lavagem de dinheiro, tráfico de drogas e corrupção,¹ o tema vem ganhando relevância em outras searas, especialmente na fase ou no processo de execução e no cumprimento de sentença, com a realização de pesquisas patrimoniais por meio das ferramentas eletrônicas Simba (Sistema Informatizado de Movimentações Bancárias) e Sisbajud (Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário), no módulo de afastamento do sigilo bancário, as quais facilitam a requisição judicial de dados bancários dos executados.

No âmbito das execuções trabalhistas, tais ferramentas são cada vez mais utilizadas, até mesmo porque, historicamente, a Justiça do Trabalho é o mais célere dos ramos do Poder Judiciário.² E isso decorre do caráter alimentar pre-

1 Conforme previsão na Lei 9.613/98 e na Lei Complementar n. 105/2001.

2 Dados da Justiça em Números do CNJ comprovam tal afirmação. Nesse sentido, o último relatório estatístico, de 2022, relativo ao ano de 2011, indica as seguintes taxas de congestionamento na execução: média nacional de 85%, Justiça Estadual de 86%, Justiça Eleitoral de 85%, Justiça Federal de 84%, Justiça Militar Estadual de 96% e, finalmente, Justiça do Trabalho de 76%, conforme BRASIL. **Justiça em Números 2020**: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2022. P. 169, fig. 112: Taxa de congestionamento nas fases de execução e conhecimento, na 1.ª instância, por tribunal. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2023.

dominante nos processos trabalhistas, conforme artigo 100, § 1.º, da Constituição Federal.

Ademais, é o caráter alimentar das verbas trabalhistas que fundamenta a criação de uma rede de proteção e de desmercantilização do trabalho, que no Brasil se dá principalmente com a estruturação de normas que regulam o vínculo de emprego, a generalização da inspeção do trabalho como forma de dar maior efetividade a tais direitos e a criação da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho como ramos especializados para, respectivamente, solucionar os conflitos e sedimentar as regras e princípios inerentes ao Direito do Trabalho.³

Nesse sentido, ensinam Maurício Godinho e Gabriela Delgado:

[...] o Texto Constitucional também revigora a tese de compreensão da Justiça do Trabalho enquanto instrumento de justiça social; instrumento de desmercantilização do trabalho; e de democratização das relações trabalhistas no Brasil. Portanto, a Constituição também fortalece o sentido axiológico atribuído à Justiça do Trabalho, fundado e ancorado no valor social da justiça social, e que deve vincular a interpretação e aplicação do direito, no marco do Estado Democrático de Direito. Ou seja, a Justiça do Trabalho é considerada um dos mais sólidos e democráticos instrumentos jurídicos e institucionais para a concretização da dignidade do ser humano e dos direitos fundamentais nos conflitos de interesse.⁴

Não se pode esquecer, ainda, que o acesso à justiça, consagrado como garantia fundamental no artigo 5.º, XXXV, da Constituição Federal, abrange não apenas o acesso ao Judiciário, mas também e principalmente, o acesso a um procedimento justo que conduza a resultado prático e efetivo.⁵

De acordo com a moderna teoria geral do processo, o direito material deve influenciar a atuação dos que participam do processo, para assegurar a integridade da ordem jurídica, “sob pena de transformar aquela ciência num desinteressante sistema de formalidades e prazos”.⁶

Para Maurício Godinho e Gabriela Delgado, “processo judicial sem eficiência, celeridade e efetividade é veículo que não atende ao comando constitucional

3 DELGADO e DELGADO, 2012, p. 154.

4 DELGADO e DELGADO, 2012, p. 160.

5 SCHIAVI, 2017, p. 15.

6 BEDAQUE, 2009, p. 14.

expresso da Constituição Federal⁷, referindo-se à importância de os processos trabalhistas serem céleres, como determina o artigo 5.º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Outrossim, a efetividade da execução trabalhista interessa não apenas ao credor, mas, também, a toda a sociedade, seja pelos motivos acima expostos relativos à desmercantilização da mão de obra quanto aos direitos materiais tutelados, seja porque o Estado veda a autotutela no artigo 345 do Código Penal, monopolizando o uso da força, de modo a atrair para si o dever jurídico de concretizar o comando das sentenças proferidas pelos órgãos jurisdicionais.

Portanto, é plenamente legítima a adoção, em determinados casos, de medidas processuais mais incisivas com o fim de concretizar a efetividade da prestação jurisdicional trabalhista.

Nesse sentido, será percorrido o caminho jurisprudencial na construção dos entendimentos hoje predominantes no âmbito do STF e das Cortes Superiores para, ao final, concluir quais os requisitos para a concessão da ordem de afastamento do sigilo bancário nas execuções trabalhistas.

Antes, porém, será estudado o atual cenário da execução trabalhista no Brasil, a demandar uma atuação mais efetiva por parte dos operadores do direito e do processo do trabalho.

1 CENÁRIO ATUAL DA EXECUÇÃO TRABALHISTA

Historicamente a execução é o gargalo no processo trabalhista,⁸ realidade que ainda persiste. Segundo o último Relatório Justiça em Números do CNJ (referente a 2021), a atual taxa de congestionamento da Justiça do Trabalho é de 76% na fase de execução e de 60% na fase de conhecimento.⁹

Ademais, a taxa de congestionamento da fase de execução da Justiça do Trabalho tem aumentado gradativamente e o tempo médio permanece maior do que o tempo médio da fase de conhecimento. O cenário persiste, mesmo

7 DELGADO e DELGADO, 2017, p. 355.

8 André Gambier Campos analisou mais de 9.000 processos findos das décadas de 1990 e 2000 e constatou que processos com execução forçada duravam à época 1.082,1 dias, em média, enquanto os casos com pagamento voluntário duravam 307,9 dias. *Vide* CAMPOS, 2017.

9 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 2022, p. 169, fig. 112. Acesso em: 5 abr. 2023. Observando-se os dados desde 2005, quando começou a ser editado o relatório, observa-se uma tendência de evolução do congestionamento, inicialmente na casa dos 60% e, uma década e meia depois, por volta dos 70% de congestionamento.

com as alterações legislativas dos últimos anos visando à aceleração da execução e à regulamentação da prescrição intercorrente, bem como a intensificação do uso das ferramentas eletrônicas desde o começo dos anos 2000, quando o antigo sistema Bacenjud foi implantado.

Tal congestionamento decorre de inúmeros fatores, tais como dificuldades econômicas de muitos devedores; gradativo aumento do acervo de processos, ainda que momentaneamente tenha ocorrido queda de distribuição de processos após a denominada reforma trabalhista; a adoção de táticas processuais protelatórias ou de engenharia financeira e blindagem patrimonial para ocultação de bens por devedores solventes, em clara violação dos deveres de lealdade e boa-fé (art. 5.º e 6.º do CPC); dedicação pelos operadores de direito de um modo geral da maior parte do tempo e da força material e humana à fase de conhecimento, deixando de lado a fase de execução.¹⁰

Outro fator relevante tem sido a dificuldade dos operadores do direito, militantes na Justiça do Trabalho, para envidar esforços para maior efetividade na execução trabalhista.

Não se pode ignorar que a cúpula do Poder Judiciário como um todo, em particular do ramo trabalhista, tem dedicado especial atenção à fase de execução, como se verifica na implantação e no aprimoramento de novas ferramentas de busca patrimonial nas últimas décadas, tais como Sisbajud/CCS, Renajud, CNIB, Injojud/DOI, Serasajud, Simba, Censec, Saci/Anac, Infoseg, Sniper entre outras,¹¹ estimulando e exigindo sua utilização pelos magistrados e servidores da Justiça do Trabalho.

Todavia, as estatísticas acima demonstram que ainda há muito a ser melhorado para tornar a execução trabalhista mais efetiva, concretizando-se o direito reconhecido no título judicial, o que demanda uma intensificação da busca patrimonial na fase de execução, até mesmo com o afastamento do sigilo bancário quando necessário e nas hipóteses legalmente permitidas.

10 Nesse sentido, CHAVES, 2010. A reforçar esse argumento, verifica-se que na distribuição de funções comissionadas nas Secretarias de Vara do Trabalho determinada pela Resolução 296/2021 do CSJT, não há sequer uma função comissionada destinada exclusivamente ao desempenho de atividades vinculadas à execução, salvo a de calculista, que serve mais à liquidação do que propriamente à execução.

11 Para uma noção básica das ferramentas eletrônicas, por BEGALLES, 2023.

2 PROTEÇÃO DOS DADOS BANCÁRIOS

Não há previsão expressa de proteção ao sigilo bancário na Constituição Federal, mas prevalece na doutrina o entendimento de que a proteção ao sigilo bancário decorre da previsão constitucional do artigo 5.º, X, pelo qual são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Sobre o tema, ensinam Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero: “No caso da Constituição Federal, a proteção do sigilo fiscal e bancário, de acordo com a voz majoritária no direito brasileiro, foi deduzida dos direitos à privacidade e à intimidade, constituindo uma particular manifestação destes, em que pese alguma controvérsia inicial sobre a sede mais adequada de tais direitos”.¹²

Como referem Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme e Daniel Mitidiero, há quem sustente, ainda, que o artigo 5.º, XII, da Constituição Federal, ao garantir a proteção de dados, tutela os dados bancários. Defendem, também, que o artigo 5.º, XIV, ao garantir o sigilo profissional, estabelece o sigilo bancário, como decorrência da imposição legal aos bancos de guardarem sigilo dos dados de seus clientes:

Por outro lado, existem os que (cf. TEIXEIRA, Eduardo Didonet; HAEBERLIN, Martin. **A proteção da privacidade:** aplicação na quebra do sigilo bancário e fiscal, p. 91-92) sustentam uma fundamentação mais ampliada, sugerindo a existência de três explicações para o reconhecimento do direito fundamental ao sigilo fiscal e bancário na Constituição: “1) as operações bancárias e as informações do Fisco sobre os contribuintes são armazenadas, atualmente, em bancos de dados (os sigilos bancário e fiscal estariam, assim, abrangidos no sigilo de dados disposto no art. 5.º, XII, da CF); 2) a garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5.º, X, da CF) abriga, como princípios, o sigilo, sendo este derivado daqueles; 3) o sigilo bancário e o fiscal são imposições legais aos profissionais, respectivamente, de bancos e da Fazenda Pública (como necessário à profissão, estes sigilos estariam resguardados pelo art. 5.º, XIV, da CF)”.¹³

O sigilo bancário, portanto, é direito fundamental decorrente da proteção à privacidade e intimidade, do sigilo de dados de um modo geral e, até mesmo, do sigilo profissional, sendo oponível em face do Estado e de particulares.

12 SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2018, p. 473.

13 SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2018, p. 473, nota 138.

E tal proteção constitucional justifica-se, pois os dados bancários são, indiscutivelmente, capazes de desvendar situações pessoais que vão desde hábitos sociais e de consumo pelos gastos financeiros, até locais frequentados ou eventuais relações extraconjugais, opiniões políticas ou preferências partidárias, ou seja, a tutela constitucional do sigilo bancário vai muito além da discussão sobre o “ter” do titular dos dados, afetando a esfera do “ser”.¹⁴

Com efeito, a partir do afastamento do sigilo acesso por Sisbajud, é possível acessar os seguintes documentos: extrato mercantil, extrato de movimentação padrão Simba, extrato de aplicações financeiras, fatura de cartão de crédito, proposta de abertura de conta, contrato de câmbio, movimentação de câmbio (remessa e recebimento), cópia de cheque.

Já o afastamento do sigilo bancário pelo Simba enseja o acesso, inclusive, a extrato detalhado das movimentações bancárias com indicação de origens e destinos das transferências, além do extrato detalhado das despesas com cartões de crédito.

Não se pode olvidar, todavia, que assim como os demais direitos fundamentais, a proteção aos dados bancários não é absoluta.

Nesse sentido, o professor André Ramos Tavares, ao comentar sobre a diferença entre o sigilo de correspondência e de dados propriamente, assevera:

O que a Constituição pretende é, neste caso, ir além, para emprestar caráter sigiloso aos próprios dados comunicados, pelo particular, ao Estado ou às instituições bancárias.

Contudo, o sigilo desses dados não é absoluto. Há, em primeiro, a exclusão da tutela constitucional daqueles casos que envolvem verbas públicas. Em segundo lugar, desde que com autorização judicial, e amparada em suficiente motivação, a quebra do sigilo dos dados é sempre admissível.¹⁵

De igual modo, os professores Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme e Daniel Mitidiero afirmam que o sigilo bancário e fiscal não tem caráter absoluto e estabelecem parâmetros para o controle da legitimidade constitucional do afastamento do sigilo fiscal e bancário:

Uma primeira diretriz diz respeito ao caráter excepcional da restrição, que, a exemplo das demais intervenções em direitos fundamentais, deve ser justificável a partir

14 SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2018, p. 473.

15 TAVARES, 2017, p. 551.

da necessidade de salvaguarda de outro direito fundamental ou interesse coletivo constitucionalmente assegurado, devendo, além disso, observar o devido processo legal e os requisitos da razoabilidade e da proporcionalidade. Na prática, contudo, especialmente observando a jurisprudência das instâncias ordinárias, é possível questionar o quanto tal excepcionalidade tem sido observada, dada a relativa facilidade com que se autoriza a quebra do sigilo fiscal e bancário, mesmo na esfera judicial, pois a motivação não se prende, como no caso do sigilo das comunicações, a garantir uma investigação criminal.¹⁶

Ademais, o artigo 5.º, LVI, da Constituição veda a utilização de provas obtidas por meios ilícitos, de modo que o desrespeito ao sigilo bancário pode macular toda a prova de eventual fraude reconhecida em uma execução trabalhista. Por tal motivo, é necessário o estudo das hipóteses legais e do entendimento jurisprudencial sobre os pressupostos do afastamento de sigilo bancário.

3 BASE NORMATIVA PARA O AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO

A possibilidade de afastamento de sigilo bancário tem previsão legal expressa desde a Lei Complementar n. 105/2001, mas o assunto ganhou mais destaque no âmbito da execução trabalhista com a entrada em vigor da Lei de Abuso de Autoridade, Lei n. 13.869/2019 e, sobretudo, com a substituição do Bacenjud pelo Sisbajud, com o módulo de afastamento do sigilo bancário.

A Lei Complementar n. 105/2001, em seu artigo 1.º, § 4.º, estabelece:

§ 4.º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

- I – de terrorismo;
- II – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;
- III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;
- IV – de extorsão mediante sequestro;
- V – contra o sistema financeiro nacional;
- VI – contra a Administração Pública;
- VII – contra a ordem tributária e a previdência social;
- VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;
- IX – praticado por organização criminosa.

Assim, a regra é o sigilo dos dados bancários, sendo possível o seu afastamento apenas em casos específicos e quando absolutamente necessário, como, por exemplo, nas hipóteses de ilícitos contra a ordem tributária, previdência social, lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores, conforme previsão do artigo 1.º, §4.º, da Lei Complementar n. 105/2001.

Importante salientar que o rol dos incisos do § 4.º do artigo 1.º não é exaustivo, mas meramente exemplificativo, já que, de acordo com o referido parágrafo, o afastamento do sigilo bancário poderá ser decretado, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, inclusive nas hipóteses elencadas no dispositivo. Dessa forma, de acordo com a referida norma, o afastamento do sigilo bancário pode se dar, também, na execução trabalhista.

Ocorre que, por se tratar de medida que relativiza direito fundamental do executado, a quebra do sigilo bancário deve observar alguns parâmetros.

A propósito, destaca-se a importante decisão do STF no MS 25.812/DF sobre a CPI dos bingos, fixando as seguintes premissas jurídicas para o afastamento do sigilo bancário: a) motivação: decisão fundamentada; b) pertinência temática com o que se investiga: o afastamento do sigilo bancário deve ter como foco solucionar o processo e não outras finalidades escusas; c) necessidade absoluta da medida: deve-se mostrar que já foram utilizadas outras ferramentas de investigação sem sucesso, de modo que o afastamento do sigilo bancário seja essencial para a solução do processo; e d) limitação temporal da medida: não pode ser irrestrita, deve delimitar o período abrangido pela decisão.

Referido entendimento vem sendo aplicado pelo STF em outros julgamentos, exigindo, até mesmo em apurações criminais, “pertinência temática, a necessidade da medida, que o resultado não possa advir de nenhum outro meio ou fonte lícita de prova” e “existência de limitação temporal do objeto da medida, enquanto predeterminação formal do período”, além de forte indício de ocorrência dos fatos investigados.¹⁷

Na Justiça do Trabalho, a Resolução 140 do CSJT regulamentou a Lei Complementar n. 105/2001 que, no seu artigo 4º, prevê:

Art. 4.º: Nos processos em que ficar constatada a necessidade de afastamento do sigilo bancário, o magistrado deverá expedir ordem judicial determinando a

17 STF – AgR AC: 3872 DF – DF 0002325-34.2015.1.00.0000.

quebra, devidamente fundamentada, com respaldo no art. 4.º, § 1.º, da Lei Complementar n. 105/2001.

Parágrafo único. Uma vez determinado o afastamento de sigilo bancário, compete ao magistrado, ou servidores autorizados, a inserção dos dados no sistema, conforme parâmetros fixados na ordem judicial, bem como a criação eletrônica do caso na base de dados do CSJT.

Com base em tal dispositivo, muitos juízes do trabalho têm entendido que o mero inadimplemento, somado à excessiva demora para a solução do processo, são suficientes para justificar o afastamento do sigilo bancário, após tentativa, ainda que não exauriente, das buscas patrimoniais, como se observa no seguinte julgado:

[...] Após diversas e inócuas tentativas de busca de bens dos executados, por meio de convênios como Bacenjud, Arisp, Renajud, Susep entre outros, pleiteou o exequente consulta ao sistema Simba, com o intuito de perseguir as movimentações financeiras dos devedores.

A pretensão foi indeferida sob o fundamento de que a quebra de sigilo bancário é medida excepcional, e que “não há, nos presentes autos, indícios de fraude ou ocultação de patrimônio por meio de operações irregulares para justificar a diligência em questão [...]” – fls. 606/607.

Mostra-se necessária na presente hipótese a diligência pretendida, a fim de se apurar eventual movimentação financeira fraudulenta por parte dos executados, máxime se levado em conta o fato de que todas as diligências anteriores restaram infrutíferas.

A inadimplência dos devedores, somada à excessiva demora para satisfação dos créditos deferidos ao reclamante, que perdura por mais de vinte anos (fl. 106), revela-se suficiente para o deferimento da consulta ao sistema Simba.

Provido o agravo de petição, com o fito de determinar a expedição de ofício ao Simba – sistema de Investigação de Movimentações Bancárias, nos moldes pleiteados pelo exequente.

(TRT-2 0229800-64.1995.5.02.0461, Relatora: Sílvia Terezinha de Almeida Prado Andreoni, 8.ª Turma, Data de publicação: 16/7/2020).¹⁸

Diante da gravidade da medida, somada ao grau de invasão da privacidade do devedor, filiamo-nos ao entendimento prevalecente no STF, pois entendemos que o afastamento do sigilo bancário deve ser excepcional, antecedido de pesquisa patrimonial frustrada e com indícios de fraude, simulação ou ocultação patrimonial.

18 No mesmo sentido, TST – RR: 2308000919965020027.

No mesmo sentido, destacamos o trecho de acórdão do TRT da 2.^a Região:

O posicionamento desta E. Turma é no sentido de que a quebra do sigilo fiscal dos executados, com a utilização do Simba, se mostra como exceção à regra geral, devendo ser utilizada apenas quando houver ao menos indícios de ato ilícito, nos termos do já transcrito art. 1.^o, § 4.^o, da Lei Complementar n. 105/2001.

A argumentação do agravante é a de que é credor do executado, sendo que a execução vem se prolongando por anos, sem conseguir a obtenção do seu crédito. Ocorre que isso não seria suficiente para o deferimento do seu pedido, eis que não indica qual o ilícito que justificaria o deferimento da pesquisa por meio do já referido Convênio, para que tal medida não se mostre inócua.

Da análise dos autos, verifica-se que já foi determinada a utilização de outros convênios e expedidos ofícios, como Bacen, Infojud, Arisp, Censec, CNSEG, Infoseg etc., tudo visando a localização de bens dos devedores.

E a própria decisão atacada reconhece que já foram realizadas inúmeras diligências, tentando localizar bens e valores da executada e seus sócios, sem êxito.

Porém, não se constata, de maneira efetiva, indício ou mesmo prova incipiente de ocorrência de ilícito, aptos a ensejar a medida pretendida.

Mantenho, pois, a decisão “a quo”.

(TRT-2 0119600-35.1994.5.02.0037 SP, relator: Claudio Roberto Sá dos Santos, 1.^a Turma, data de publicação: 17/6/2020)

Portanto, é necessário que as pesquisas patrimoniais básicas e intermediárias tenham sido frustradas e indiquem a ocorrência de ilícito que justifique a investigação com pesquisa patrimonial avançada, com prévio afastamento e sigilo bancário, tudo conforme será analisado no próximo tópico.

4 TIPOS DE PESQUISA PATRIMONIAL

Quanto à abrangência, a pesquisa patrimonial na execução pode ser básica, intermediária ou avançada, seguindo-se a ordem preferencial de penhora do artigo 835 do CPC.

A pesquisa patrimonial básica é aquela que objetiva localizar dinheiro e ativos financeiros, veículos terrestres e imóveis, conforme artigo 835, I a V, do CPC, principalmente por meio das ferramentas eletrônicas do Sisbajud, Renajud, ARISP e CNIB,¹⁹ entre outras.

19 O Sisbajud – Sistema de Busca de Ativos – interliga a Justiça ao Banco Central e às instituições financeiras, para agilizar a solicitação de informações e o envio de ordens judiciais ao Sistema Financeiro Nacional, via internet. Renajud é um sistema que permite a consulta sobre a existência de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores, bem como as

Se não forem localizados valores, bens ou direitos ou se forem insuficientes para quitar a execução, passa-se à pesquisa patrimonial intermediária, com utilização de outras ferramentas eletrônicas, na busca de bens ou direitos previstos no artigo 835, VI e seguintes.

São inúmeras as ferramentas de pesquisa intermediária, desde pesquisa em redes sociais para se descobrir o padrão de vida dos executados e sites de busca na internet (p. ex.: Google), até a utilização de sistemas específicos, de acesso restrito ao Poder Judiciário ou de acesso público.

Comumente, são utilizadas as seguintes ferramentas na busca patrimonial intermediária de acesso público:

- *Who is* no site www.registro.br (<https://registro.br/tecnologia/ferramentas/whois/>), para saber quem são os titulares de determinado domínio na internet;
- *Web Archive* no site <https://archive.org/>, pelo qual é possível se saber o histórico de determinado site para buscar por parceiros comerciais, credores, o que pode ser útil na localização de possíveis responsáveis pela dívida ou na busca por créditos a serem penhorados; e
- Juntas comerciais de cada estado, especialmente, daqueles em que os executados desenvolviam ou desenvolvam atividades econômicas. As juntas comerciais costumam disponibilizar diversos documentos relativos às sociedades empresárias gratuitamente, indicando entrada e saída de sócios, integração de capital e outras informações relevantes na execução.

Além das ferramentas de acesso público referidas, também se inserem na pesquisa intermediária a utilização de ferramentas de acesso restrito, em especial, Sniper, CCS, Censec e DOI.

A pesquisa patrimonial intermediária pode culminar em três resultados possíveis: i) localização de bens passíveis de penhora e expropriação; ii) constatação de que os executados não têm bens e são insolventes, remetendo-se o proces-

informações dos veículos e de seus proprietários, além de permitir o bloqueio dos veículos e registro de penhora. ARISP (Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo) permite acesso às matrículas imobiliárias por CPF e CNPJ, além da averbação das penhoras. CNIB – Central Nacional de Indisponibilidade de Bens – é um sistema criado e regulamentado pelo Provimento n. 39/2014 da Corregedoria Nacional de Justiça para integrar todas as indisponibilidades de bens imóveis decretadas por magistrados e por autoridades administrativas em território nacional.

so para o arquivo para aguardar o prazo da prescrição intercorrente previsto no artigo 11-A da CLT; e iii) constatação de indícios de fraudes, simulações ou ocultação de patrimônio, a fundamentar o pedido de afastamento do sigilo bancário, assim como quebra de sigilo fiscal, podendo, ainda, serem adotadas as medidas atípicas autorizadas pelo artigo 139, IV, do CPC.

Caso se verifique a terceira possibilidade, deve-se proceder à pesquisa patrimonial avançada, com o afastamento do sigilo bancário por meio do Sisbajud (no módulo de afastamento do sigilo bancário) e do Simba. Pode-se, ainda, utilizar o RIF (Relatório de Inteligência Financeira) do Siscoaf e o Dossiê integrado da Receita Federal, lembrando que, para tanto, é necessário o prévio afastamento do sigilo fiscal.

Na fase de busca avançada, é imprescindível que se delimitem os alvos (executados e seus vínculos financeiros), assim como o período abrangido pela pesquisa. Com isso, respeita-se a proporcionalidade e evita-se que sejam alcançadas pessoas sem relação com a execução. Ademais, a quantidade de dados oriundos de pesquisas avançadas é extremamente vasta, sendo que, sem as corretas delimitações, pode-se inviabilizar a análise adequada dos dados obtidos.

5 PONDERAÇÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

O afastamento do sigilo bancário insere-se num contexto de tensão entre direitos e garantias fundamentais: de um lado a dignidade do credor trabalhista, titular de créditos alimentares, e seus direitos fundamentais, além da garantia fundamental do acesso à ordem jurídica justa, célere e efetiva. Do lado do executado, o respeito ao devido processo legal, sua dignidade e seus direitos fundamentais ao sigilo de dados, à privacidade e à intimidade.

Em conflitos aparentes entre direitos fundamentais ou princípios constitucionais, a solução mais adequada deve seguir o caminho da ponderação, examinando-se cada caso concreto pelo prisma da proporcionalidade.

Didaticamente, Luís Roberto Barroso explica os caminhos da ponderação:

De forma simplificada, é possível descrever a ponderação como um processo em três etapas, descritas a seguir.

Na primeira etapa, cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas. [...]

Na segunda etapa, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. [...] Embora os princípios e regras

tenham uma existência autônoma, em tese, no mundo abstrato dos enunciados normativos, é no momento em que entram em contato com as situações concretas que seu conteúdo se preencherá de real sentido. [...]

É na terceira etapa que a ponderação irá singularizar-se, em oposição à subsunção. [...] Pois bem: nessa fase dedicada à decisão, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso. Em seguida, será preciso ainda decidir quão intensamente esse grupo de normas – e a solução por ele indicada – deve prevalecer em detrimento dos demais, isto é: sendo possível graduar a intensidade da solução escolhida, cabe ainda decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.²⁰

A propósito, a técnica da ponderação pautada na proporcionalidade foi seguida pela SDI-2 do TST ao decidir sobre a matéria, como se vê na ementa a seguir colacionada:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEI n. 5.869/73. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO AUTORIZADA JUDICIALMENTE. INDÍCIOS DE UTILIZAÇÃO DE SUBTERFÚGIOS PARA IMPEDIR QUE VALORES FOSSEM LOCALIZADOS E CONSTRITOS PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. ATENÇÃO AOS CRITÉRIOS DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DOS IMPETRANTES. 1. Inquestionável que a Constituição da República, em diversos dispositivos – a exemplo do art. 5.º, “caput”, incisos II, LIII, LIV, X e XII, tutela, explicitamente, a intimidade, a privacidade e o sigilo de dados. 2. A Suprema Corte, entretanto, por diversas vezes, já se manifestou, no sentido de que a garantia à inviolabilidade do sigilo bancário não é absoluta, admitindo a obtenção de tais dados por meio de ordem judicial fundamentada (RHC 137074/SP, AC 3872 AgR/DF e HC 125585 AgR/PE). 3. A Lei Complementar n. 105/2001, por sua vez, dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e relaciona as situações (art. 1.º, § 4.º) em que poderá ser quebrado: “A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial [...]”. 4. A existência, portanto, de previsão de lei, autorizando, ainda que excepcionalmente, a quebra de sigilo bancário, aliada I) à presença de indícios de que os impetrantes estavam se utilizando de manobras bancárias para impedir que valores fossem localizados e constritos pela Justiça do Trabalho, II) ao amplo poder de direção que o art. 795 da CLT reserva ao julgador e III) à natureza alimentar das importâncias devidas aos ex-empregados substituídos, que, diante

do encerramento das atividades da empregadora, sequer receberam os salários concernentes ao último mês trabalhado, inviabilizam a constatação, no momento, de ofensa ao direito vindicado, relativo à inviolabilidade do sigilo de dados. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e desprovido.

(TST – RO: 200331920165040000, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, SDI-2, Data de Publicação: DEJT 02/06/2017)

No mesmo sentido, a tese n. 30 da Comissão 3 aprovada no 20.º Conamat – Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (2022), reconhece a possibilidade de afastamento do sigilo bancário, para viabilizar a investigação patrimonial nas execuções trabalhistas, desde que observada decisão judicial fundamentada, esgotamento da busca patrimonial, forte indício de ocultação patrimonial, limitação temporal e subjetiva da medida e proporcionalidade da medida:

AFASTAMENTO SIGILO BANCÁRIO NAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS EMENTA: POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DE SIGILO BANCÁRIO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRESSUPOSTOS. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA.

1. Considerando-se o caráter alimentar das verbas trabalhistas, a necessidade de garantir acesso à justiça e a celeridade processual, é possível o afastamento do sigilo bancário como forma de investigação patrimonial nas execuções trabalhistas.
2. Todavia, considerando-se a proteção de dados garantida constitucionalmente, para preservação da intimidade e privacidade dos executados, exigem-se decisão judicial fundamentada, esgotamento da busca patrimonial, forte indício de ocultação patrimonial, limitação temporal e subjetiva da medida e proporcionalidade da medida.²¹

Assim, temos que o afastamento do sigilo bancário somente deve ser deferido na execução por decisão judicial que, diante das peculiaridades de cada caso concreto, pondere a necessidade, a adequação e a proporcionalidade estrita da medida.

6 REQUISITOS PARA O AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO

Em determinados casos específicos, o afastamento do sigilo bancário revela-se como instrumento necessário à satisfação dos créditos trabalhistas.

Entretanto, com base em todo o acima exposto, especialmente na Lei Complementar n. 105/2001 e levando em conta a necessária ponderação dos direi-

21 Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/conamat/20-edicao>. Acesso em: 5 abr. 2023.

tos fundamentais envolvidos, entendemos que o afastamento do sigilo bancário não pode ser medida genericamente adotada em todas as execuções.

O afastamento do sigilo bancário na fase executiva deve cumprir os seguintes requisitos, sem os quais pode se configurar como nulo: decisão judicial devidamente fundamentada, esgotamento das buscas patrimoniais, forte indício de ocultação do patrimônio, limitação temporal e subjetiva da medida, e proporcionalidade estrita da medida.

6.1 Decisão judicial devidamente fundamentada

Toda decisão judicial deve ser fundamentada, conforme artigos 93, IX, da Constituição Federal e 11 do CPC, princípio reproduzido pela Resolução 140/2016 do CSJT, ao determinar que “o magistrado deverá expedir ordem judicial determinando a quebra, devidamente fundamentada, com respaldo no art. 4.º, § 1.º, da Lei Complementar n. 105/2001.

Assim, exige-se não apenas que a decisão judicial seja devidamente fundamentada, mas que se faça o enquadramento numa das hipóteses do artigo 1.º, § 4.º, da Lei Complementar n. 105/2001 e que pondere, diante das peculiaridades de cada caso concreto, a necessidade, adequação e proporcionalidade estrita da medida.

6.2 Esgotamento da busca patrimonial

Considerando que a quebra do sigilo bancário se revela deveras invasiva sobre os direitos fundamentais do executado, somente pode ocorrer após a realização de pesquisas básicas e intermediárias com utilização das demais ferramentas eletrônicas, tanto de acesso público quanto de acesso restrito ao poder Judiciário. Em outras palavras, o afastamento do sigilo bancário deve ser precedido de medidas executivas menos gravosas ao executado, conforme determina o artigo 797 do CPC,²² restando, assim, demonstrada a necessidade em razão da não localização de bens, direitos ou valores.

22 Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados. Parágrafo único. Recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência.

6.3 Forte indício de ocultação patrimonial

Deve-se verificar, no caso concreto, que a adoção do afastamento do sigilo bancário é meio processual adequado para se alcançar o fim desejado, qual seja, a localização de valores ou bens dos responsáveis pela dívida executada, conforme construção jurisprudencial acima mencionada, para demonstrar a adequação da medida de afastamento de sigilo bancário.

Assim, não se pode justificar a quebra do sigilo bancário apenas como meio investigativo de forma abstrata e ilimitada. Devem estar presentes fortes indícios de ocultação de patrimônio, fraude ou simulação para embasar a adoção de medida tão invasiva.

Igualmente, o mero inadimplemento não é suficiente para justificar o afastamento do sigilo bancário.

6.4 Limitação temporal e subjetiva da medida

Ao deferir o afastamento do sigilo bancário, deve o magistrado fixar de forma clara o período sobre o qual incidirá a medida e quem será afetado pela decisão.

Tais limitações justificam-se tanto para controlar o cumprimento da decisão de afastamento do sigilo, quanto para viabilizá-la, sob pena de o recebedor dos dados se perder no emaranhado de informações.

Com relação à limitação subjetiva, deve-se levar em conta quem são os executados e seus vínculos encontrados em pesquisa no CCS – Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro – para incluí-los na investigação.

Quanto à limitação temporal, deve-se considerar o que se pretende investigar. Se a investigação for sobre desvios de valores atuais, pode-se limitar a curto período. Mas, se disser respeito à época da quebra de determinada empresa, deve-se retroagir até pelo menos alguns meses antes da quebra.

6.5 Proporcionalidade estrita da medida

O afastamento de sigilo bancário deve ser proporcional ao ilícito praticado, para justificar a invasão à privacidade e intimidade do executado.

Com efeito, a adoção de medida que afeta os direitos fundamentais do sigilo de dados, da privacidade, da intimidade do executado somente se justifica quando a conduta do executado se mostra deveras abusiva, com ocultação de bens, fraude ou simulação.

Quando constatado que o não pagamento da execução decorre da real insolvência do devedor, temos que o afastamento do sigilo bancário caracteriza-se como medida desproporcional e descabida, pois relativiza o sigilo de dados, a privacidade e a intimidade do executado com poucas ou nenhuma chance de êxito na execução.

7 PRINCIPAIS RAZÕES DE INDEFERIMENTO DO AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO

Considerando os requisitos e validade do afastamento do sigilo bancário já apontados, há diversos motivos para o indeferimento do afastamento do sigilo bancário, que vão desde o entendimento do prolator da decisão até, principalmente, erros nos pedidos, sendo os principais fundamentos:

- a) Pedidos inoportunos: feitos no momento errado, de forma precipitada, sem esgotamento da pesquisa patrimonial;
- b) Pedidos genéricos: feitos de modo não específico, geralmente com a lista de todas as ferramentas eletrônicas de que se tem conhecimento se adequação ao caso concreto;
- c) Falta de fundamentação específica: ausência de fundamentação jurídica e fática, demonstrando o cumprimento dos requisitos legais e fáticos acima mencionados;
- d) Medida desproporcional: baixo valor da dívida ou pequeno número de executados;
- e) Inadequação da medida: quando se quer alcançar outras finalidades extraprocessuais motivadas, por exemplo, por questões políticas ou passionais;
- f) Medida desnecessária: quando houver bens de fácil constrição sem necessidade da medida; e
- g) Ausência de indícios de ocultação de bens, dinheiro ou valores, de fraude ou simulação.

Desse modo, considerando que, a partir da Lei n. 13.467/2017, a execução não mais pode se dar de ofício, os advogados de exequentes precisam se atentar aos requisitos de validade do afastamento do sigilo bancário para, com isso, aumentar as chances de deferimento da medida.

CONCLUSÃO

O caráter alimentar das verbas trabalhistas e a proteção constitucional dos direitos dos trabalhadores, fundada no princípio da dignidade, impõem uma série de medidas para a desmercantilização da mão de obra, entre as quais se destaca todo o sistema de justiça de proteção dos direitos dos trabalhadores, em especial a jurisdição trabalhista. Ocorre que o serviço público jurisdicional trabalhista somente se revela plenamente eficaz quando a satisfação dos créditos reconhecidos nas sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho é efetivamente cumprida.

Portanto, é plenamente legítima a adoção, em determinados casos, de medidas processuais mais incisivas com o fim de concretizar a efetividade da prestação jurisdicional trabalhista.

Para tanto, têm surgido novas ferramentas de pesquisa patrimonial dos executados, até mesmo para tentar acompanhar as formas de blindagem e ocultação patrimonial, surgindo a discussão quanto à possibilidade de afastamento do sigilo bancário.

O afastamento do sigilo bancário possibilita o acesso pelo magistrado e pela parte contrária de dados financeiros dos executados, capazes de revelar a rotina e outras informações afetas à intimidade e à privacidade de modo que a utilização de tal instrumento processual de busca patrimonial deve ser usado com parcimônia, apenas em determinados casos.

Isso porque o acesso aos dados bancários sigilosos pode escancarar situações privadas, que vão desde hábitos sociais e de consumo pelos gastos financeiros, até locais frequentados ou eventuais relações extraconjugais, opiniões políticas ou preferências partidárias. Assim, a tutela constitucional do sigilo bancário vai muito além da discussão sobre o “ter” do titular dos dados, afetando a esfera do “ser”.²³

O sigilo de dados, incluindo os dados bancários, é direito fundamental previsto no artigo 5.º, X, XII e LVI, como forma de proteção à privacidade.

Entretanto, como todo direito fundamental, o sigilo bancário não é absoluto e não pode ser utilizado como escudo para encobrir ilícitos. Seguindo esta lógica, a Lei Complementar n. 105/2001 estabelece algumas hipóteses excepcionais em que ele pode ser afastado judicialmente, admitindo sua adoção, inclusive, na execução trabalhista, conforme regulamentado pela Resolução 140 do CSJT.

23 SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2018, p. 473.

Soma-se a isso que o STF fixou que o afastamento do sigilo bancário pres-supõe os seguintes requisitos: motivação: decisão fundamentada; pertinência temática com o que se investiga; necessidade absoluta da medida, mostrando-se que já foram utilizadas outras ferramentas de investigação sem sucesso, de modo que o afastamento do sigilo bancário seja essencial para a solução do processo; limitação temporal da medida: não pode ser irrestrita, deve delimitar o período abrangido pela decisão.

Assim, com base na Lei Complementar n. 105/2001, artigo 1.º, § 4.º, no artigo 4.º da Resolução n. 140 do CSJT, bem como nos parâmetros fixados pelo STF, podemos concluir que o afastamento do sigilo bancário é medida extremamente relevante em determinados casos específicos para a efetivação da prestação jurisdicional trabalhista. Contudo, deve observar os seguintes requisitos de validade: decisão judicial fundamentada, o prévio esgotamento da busca patrimonial, forte indício de ocultação patrimonial, limitação temporal e subjetiva da medida e proporcionalidade da medida.

Quanto aos principais motivos de indeferimento dos pedidos de afastamento do sigilo bancário, pode-se afirmar que decorrem de pedidos inoportunos, genéricos ou sem fundamentação específica, bem como por ser a medida desproporcional, inadequada ou desnecessária, ou ainda por ausência de indícios de ocultação de bens, dinheiro ou valores, de fraude ou simulação.

Com o presente artigo, espera-se contribuir para o debate acerca do afastamento do sigilo bancário, seus requisitos e aspectos processuais e procedimentais de sua operacionalização, tudo com enfoque na efetividade da execução trabalhista.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Teses Aprovadas no 20.º CONAMAT**. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/conamat/20-edicao>. Acesso em: 5 abr. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. 5. ed. rev. e ampl. São Pulo: Malheiros, 2009.

BEGALLES, Carlos Alberto. **Curso de execução trabalhista**. São Paulo: Ltr, 2020.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2022**: ano-base 2021. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2023.

CAMPOS, André Gambier. **Justiça do trabalho e produtividade no Brasil**: checando hipóteses dos anos 1990 e 2000. Texto para discussão 2330. Brasília: Ipea, 2017.

CHAVES, Luciano Athayde. Os desafios da execução trabalhista. **Revista Complejus**, v. 1, n. 1. Amatra 21: Rio Grande do Norte, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da República e Direitos Fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2012.

OLIVEIRA, Adriane Barbosa. O processo do trabalho e a execução trabalhista com o auxílio dos mecanismos tecnológicos. *In*: COLNAGO, Lorena de Mello (org.). **Execução trabalhista**: uma homenagem ao professor Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho**: aspectos processuais da Lei n. 13.467/2017. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017.

STF – AgR AC: 3872 DF – Distrito Federal 0002325-34.2015.1.00.0000, relator: min. Teori Zavascki, data de julgamento: 22/10/2015, Tribunal Pleno, **DJe-228** 13/11/2015.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

TAVEIRA, Ulisses de Miranda. Efetividade da Execução Trabalhista na Pandemia de covid e a Utilização do Bacenjud. *In*: MARANHÃO, Ney e outros (coords.). **Anais do 1.º Ciclo de Palestra do Grupo Eletrônico “Ágora Trabalhista”**: Direito e Processo do Trabalho no ano de 2020. São Paulo: ESA-OAB/SP, 2020.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2.ª REGIÃO. **0229800-64.1995.5.02.0461** SP, relator: Silvia Terezinha de Almeida Prado Andreoni, 8.ª Turma – Cadeira 3, data de publicação: 16/7/2020.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2.ª REGIÃO. **0119600-35.1994.5.02.0037** SP, relator: Claudio Roberto Sá dos Santos, 1.ª Turma – Cadeira 1, data de publicação: 17/6/2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Pesquisa Patrimonial**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/corregedoria/pesquisa-patrimonial>. Acesso em: 13 nov. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **RO: 200331920165040000**, relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, SDI-2, **DEJT** 2/6/2017.

O PAPEL DOS NÚCLEOS DE PESQUISA PATRIMONIAL NA EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA: A EXPERIÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 21.^a REGIÃO

Cacio Oliveira Manoel

Mestre pela Universidade de São Paulo. Juiz do trabalho
coordenador do Núcleo de Pesquisa Patrimonial do
Tribunal Regional do Trabalho da 21.^a Região.

Geórgia Holanda Ribeiro

Especialista em direitos humanos pela Universidade do Estado do Rio
Grande do Norte. Servidora do Núcleo de Pesquisa Patrimonial do
Tribunal Regional do Trabalho da 21.^a Região, membro do LAB-JT.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Justiça do Trabalho é considerada, entre todos os segmentos de justiça, o ramo do Poder Judiciário mais célere, em razão do tempo médio de duração do processo ser extremamente mais rápido do que qualquer outro, o que se revela nos dados do Justiça em Números, publicados anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Em que pese essa assertiva também ser verdadeira na fase da execução, o fato é que a taxa de congestionamento dessa fase é extremamente elevada. Dados extraídos do Justiça em Números 2021²⁴ apontam para uma taxa de congestionamento na fase de execução na Justiça do Trabalho de 76%, em detrimento dos outros segmentos de justiça, com 83% para a Justiça Federal, 84% para a Justiça Estadual e 83% para a Justiça Eleitoral.

Nesse contexto de aumentar a efetividade da execução trabalhista, algumas medidas de política judiciária vêm sendo tomadas ao longo dos anos, entre elas, a criação dos Núcleos de Pesquisa Patrimonial no âmbito dos TRTs.

Sob essa perspectiva, o escopo do presente artigo é permitir uma reflexão dessa importante ferramenta na garantia da entrega da prestação jurisdicional, a partir da experiência do TRT da 21.^a Região.

1.1 Princípio da razoável duração do processo

Os princípios no ordenamento jurídico brasileiro têm sua definição por vários autores. Celso Antônio Bandeira de Mello²⁵ preceitua os princípios como “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”.

A oportunidade de acesso à justiça é um dos maiores primados que o estado democrático de direito disponibiliza aos cidadãos. Por outro lado, um dos princípios que lastreiam essa perspectiva de acesso e que, em certa medida, também faz parte da sua extensão, é o princípio da razoável duração do processo.

24 Disponível em: <https://www.Conselho Nacional de Justiça.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>.

25 MELLO, 1997, p. 573.

Alçado ao nível constitucional por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004, esse princípio já estava presente no ordenamento jurídico pátrio, desde a ratificação do Pacto de San José da Costa Rica, por meio do Decreto n. 678/1992.

A sua redação em sede constitucional encontra-se no art. 5.º, LXXVII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a **razoável duração do processo** e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (grifos acrescidos).

A hermenêutica jurídica passa a atuar na questão principiológica, desafiando a buscar entender o alcance da expressão duração razoável e adequando-o ao respectivo segmento de justiça em que o princípio tenha aplicabilidade no caso concreto.

Conforme destaca Néelson Nery Júnior, “Razoável duração do processo é conceito legal indeterminado que deve ser preenchido pelo juiz no caso concreto, quando a garantia invocada”.

No caso da seara trabalhista, o princípio da duração razoável do processo tem se revelado muito nitidamente nos processos de uniformização de jurisprudência para evitar a utilização de recursos repetitivos ou meramente protelatórios, permitindo assim a compatibilidade entre os princípios do contraditório e ampla defesa e da inafastabilidade da jurisdição e também a validade e a utilidade no regime jurídico-constitucional.

Contudo, o tratamento que deve ser dispensado ao princípio da duração razoável do processo na fase de execução perpassa, necessariamente, pelo princípio da máxima efetividade da execução, pois este será o grande contraponto na aplicação daquele princípio na garantia de efetividade da prestação jurisdicional.

1.2 Princípio da máxima efetividade da execução

Nas palavras de Araken de Assis:²⁶ “é tão bem-sucedida a execução quando entrega rigorosamente ao exequente o bem perseguido, objeto da prestação inadimplida, e seus consectários”.

Esse parâmetro de satisfação é o paradigma para concretização da execução trabalhista, pois o trabalhador, parte hipossuficiente da relação de emprego, tem na Justiça do Trabalho a sua última esperança de receber as suas verbas de natureza alimentar.

26 ASSIS, 2001, p. 108.

Na fase de execução definitiva não há mais espaços para discussão sobre o direito que se funda a pretensão e, portanto, na hipótese de não cumprimento voluntário, a execução forçada é medida lógica do sistema jurídico, devendo o Estado, no cumprimento da sua própria decisão, buscar todos os meios jurídicos disponíveis para a satisfação do credor.

Como bem explicitado pelo ministro Teori Albino Zavascki²⁷:

[...] sob a denominação de direito à efetividade da execução queremos aqui designar o conjunto de direitos e garantias que a Constituição atribui ao indivíduo que, impedido de fazer justiça por mão própria, provoca a atividade jurisdicional para vindicar bem da vida que se considera titular. A este indivíduo devem ser, e são, assegurados meios expeditos e ademais, eficazes, de exame da demanda trazida à apreciação do Estado. Eficazes, no sentido de que devem ter aptidão de propiciar ao litigante vitorioso a concretização tática da sua vitória.

A discussão sobre os limites da Política Judiciária em matéria de execução é uma questão complexa, pois a necessidade da duração razoável do processo não pode se contrapor a efetividade da execução. Por outro lado, o processo não pode ser mantido quando não se apresenta medidas concretas para sua continuidade.

A adoção da prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho, de forma expressa, a partir da reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017) é um exemplo desta dicotomia entre a efetividade da execução e a duração razoável do processo.

No atual cenário das execuções trabalhistas, uma questão fundamental para garantia da máxima efetividade da execução é o combate à chamada “ocultação patrimonial”, uma vez que essa estratégia que está sendo cada mais utilizada por devedores trabalhistas tornam a execução extremamente mais complexa e, muitas vezes, ineficaz, se não tomadas as medidas jurídicas corretas.

1.3 O princípio da cooperação judicial e seus efeitos na efetividade da execução

Um princípio que vem ganhando muito espaço na agenda das políticas judiciárias nacionais é o princípio da cooperação judicial. Normatizado por meio dos art. 6.º e 67 e ss. do Código de Processo Civil.

27 ZAVASCKI, 1997, p. 64.

Além de estabelecer uma responsabilidade recíproca entre as partes que litigam de cooperação para o resultado efetivo do processo, o CPC também disciplinou a metodologia para os atos processuais de cooperação entre juízes, o que fomentou de forma significativa a utilização dessa estratégia, especialmente na execução trabalhista, onde os atos de cooperação entre juízes do trabalho e outros segmentos de justiça torna-se fundamental para a efetividade da execução.

1.4 A ocultação patrimonial e seus efeitos no processo do trabalho

Uma estratégia que vem se tornando cada vez mais comum não apenas na execução trabalhista, mas também em todos os segmentos de justiça é a ocultação patrimonial por meio de mecanismos jurídico-contábeis que “escondem” o patrimônio do devedor, comumente conhecido como “blindagem patrimonial”.

Essas medidas vão desde a criação de *holding* familiar até a antecipação de herança, divórcio simulado ou até mesmo pedidos de recuperação judicial com intenção de desviar a competência da execução trabalhista.

A consequência processual nesses casos recai em fraude a credores ou à execução, conforme o caso, mas o que preocupa realmente é o nível de organização e profissionalização desses agentes que vêm conseguindo ocultar o patrimônio de forma cada vez mais sofisticada, o que vem trazendo sérios prejuízos à efetividade da execução trabalhista.

Na esteira desse cenário, a Justiça do Trabalho começou a fomentar a criação de núcleos especializados em pesquisa patrimonial avançada com o objetivo de especializar e capacitar os servidores e magistrados trabalhistas no conhecimento dos instrumentos e técnicas que permitem elucidar as fraudes perpetradas pelos agentes que buscam a blindagem patrimonial.

A normatização para criação dos Núcleos de Pesquisa Patrimonial no âmbito dos TRTs pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) foi grande avanço na profissionalização do nosso quadro funcional.

2 A NORMATIZAÇÃO DOS NÚCLEOS DE PESQUISA PATRIMONIAL

2.1 A Resolução n. 138/2014 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho

Em 24 de junho de 2014, o CSJT editou a Resolução n. 138 que dispôs sobre o estabelecimento dos Núcleos de Pesquisa Patrimonial no âmbito dos 24 TRTs do país.

Essa medida de política judiciária visou, em um primeiro momento, garantir um nível mínimo de uniformidade organizacional no âmbito dos TRTs, uma vez que já havia iniciativas locais de órgãos especializados no tratamento de devedores contumazes e execuções não satisfeitas.

Com a Resolução n. 138/2014 do CSJT se inaugura na Justiça do Trabalho um novo cenário de tratamento das execuções frustradas e, paralelamente, o aperfeiçoamento dos convênios para elastecer o rol de ferramentas de pesquisa patrimonial no âmbito dos regionais.

O art. 2.º da Resolução situa o Núcleo de Pesquisa Patrimonial (NPP) como órgão estratégico para efetividade da execução, estabelecendo as suas competências:

Art. 2.º Compete ao Núcleo de Pesquisa Patrimonial, órgão jurisdicional de apoio à efetividade da execução trabalhista:

- I – promover a identificação de patrimônio a fim de garantir a execução;
- II – requerer e prestar informações aos Juízos referentes aos devedores contumazes;
- III – propor convênios e parcerias entre instituições públicas, como fonte de formação de dados cadastrais ou cooperação técnica, que facilitem e auxiliem a execução, além daqueles já firmados por órgãos judiciais superiores;
- IV – recepcionar e examinar denúncias, sugestões e propostas de diligências, fraudes e outros ilícitos, sem prejuízo da competência das Varas;
- V – atribuir a executantes de mandados a coleta de dados e outras diligências de inteligência;
- VI – elaborar estudos sobre técnicas de pesquisa, investigação e avaliação de dados, bem como sobre mecanismos e procedimentos de prevenção, obstrução, detecção e de neutralização de fraudes à execução;
- VII – responder às requisições do Lab-JT, quando demandado;
- VIII – produzir relatórios circunstanciados dos resultados obtidos com ações de pesquisa e investigação;
- IX – formar bancos de dados das atividades desempenhadas e seus resultados, compartilhando-os com o Lab-JT;

X – realizar audiências úteis às pesquisas em andamento, inclusive de natureza conciliatória, com fundamento no disposto nos artigos 772, 773 e 774 do Código de Processo Civil e desde que observadas todas as premissas estabelecidas na Resolução CSJT n. 304/2021;

XI – praticar todos os atos procedimentais necessários ao regular andamento dos processos;

XII – exercer outras atividades inerentes à sua finalidade.

Os NPPs passam a ter um papel fundamental na perspectiva da efetividade da execução trabalhista, considerando o seu rol de atribuições que estão ligadas às ações de produção de conteúdo que permitam o combate a blindagem patrimonial, bem como ao fortalecimento das relações institucionais de convênios com as instituições que dispõe de dados úteis às pesquisas patrimoniais.

A Resolução n. 138/2014 deu um prazo no seu art. 10 de 180 dias para que os TRTs fizessem a implantação dos seus NPPs.

2.2 A Resolução n. 003/2020 do Tribunal Regional do Trabalho da 21.^a

Região

O TRT21, em atenção ao prazo fixado pela Resolução n. 138/2014 do CSJT editou o Ato/TRT/GP n. 851/2014 criando no âmbito do TRT21, o NPP. Esse ato foi referendado pela Resolução TRT21 n. 60/2014.

Atualmente, no âmbito do TRT21, a Resolução que trata sobre as competências e atribuições no NPP é a Resolução TRT 21 n. 003/2020, que trás as seguintes competências, no seu art. 2.^o:

Art. 2.^o Compete ao Núcleo de Pesquisa Patrimonial:

I – promover a identificação de patrimônio dos devedores contumazes a fim de garantir a execução dos processos;

II – requerer e prestar informações aos Juízes, referentes aos devedores contumazes;

III – propor convênios e parcerias entre instituições públicas e privadas, como fonte de informação de dados cadastrais ou cooperação técnica, que facilitem e auxiliem a execução, além daqueles já firmados por órgãos judiciais superiores;

IV – recepcionar e examinar denúncias, sugestões e propostas de diligências, fraudes e outros ilícitos, sem prejuízo da competência das Varas;

V – atribuir a executantes de mandados a coleta de dados e outras diligências investigativas, necessárias à pesquisa patrimonial;

VI – elaborar estudos sobre técnicas de pesquisa, uso das ferramentas eletrônicas e convênios, investigação e avaliação de dados, bem como sobre mecanismos e

- procedimentos de prevenção, obstrução, detecção e de neutralização de fraudes à execução, disponibilizando-as às unidades jurisdicionais deste Regional;
- VII – dar treinamento e suporte aos Juízes e servidores, possibilitando que se faça melhor uso das ferramentas eletrônicas e convênios disponibilizados;
- VIII – formar bancos de dados das atividades desempenhadas e seus resultados, que deverão ser disponibilizados na intranet mediante consulta;
- IX – produzir relatórios circunstanciados dos resultados obtidos com ações de pesquisa e investigação;
- X – solicitar à Presidência deste Tribunal treinamento necessário ao aperfeiçoamento do trabalho de pesquisa patrimonial, seja por meio da Escola Judicial ou por instituições externas;
- XI – realizar audiência úteis às pesquisas em andamento, inclusive de natureza conciliatória, com fundamento no disposto nos arts. 772, 773 e 774 do Código de Processo Civil, observadas todas as premissas estabelecidas na Resolução CSJT n. 174/2016, podendo valer-se da cooperação com os CEJUSCs existentes no âmbito desse Regional;
- XII – praticar todos os atos procedimentais necessários ao regular andamento dos processos;
- XIII – exercer outras atividades inerentes à sua finalidade.

A Resolução do TRT21 consolidou a previsão da Resolução do CSJT na importância estratégica para a efetividade da execução trabalhista do NPP, estabelecendo no rol de suas competências o trabalho de pesquisa patrimonial avançada, a responsabilidade pela gestão e aperfeiçoamento dos convênios de pesquisa e construção patrimonial e, ainda, a responsabilidade pela capacitação de magistrados e servidores nos conhecimentos aprofundados da pesquisa patrimonial.

3 A ESTRUTURA DOS NÚCLEOS DE PESQUISA PATRIMONIAL

Conforme será visto adiante, ficou evidente a preocupação do CSJT em estruturar de forma adequada os NPPS nos tribunais, tanto em seu aspecto físico, como em relação à escolha dos juízes e servidores que devem integrá-los, como se deduz dos artigos 6.º e 9.º da Resolução n. 138/2014.

O art. 6.º, § 1.º trata dos critérios de escolha dos magistrados, *verbis*:

Art.6.º O Tribunal Regional do Trabalho deverá zelar pela rotatividade periódica, preferencialmente a cada dois anos, dos magistrados designados para responder pelo Núcleo, assegurando a transição de magistrados entre rodízios e o maior nível de envolvimento dos juizes no âmbito da pesquisa patrimonial. (Redação dada pela Resolução CSJT n. 193, de 30 de junho de 2017)

§1.º Os critérios de escolha do magistrado responsável pelo Núcleo constarão do ato regional, considerando, entre outros, **a antiguidade na carreira, o conhecimento sobre uso das ferramentas eletrônicas, a interpretação dos dados e ações a serem tomadas antes, durante e após a pesquisa patrimonial, além do conhecimento e experiência sobre efetividade e atividades que envolvam a fase de execução.** [grifos nossos]

O regramento, ao estabelecer critérios de escolha do magistrado responsável pelo Núcleo, além do critério objetivo de antiguidade na carreira, previu outros três importantes pressupostos: i) conhecimento sobre uso das ferramentas eletrônicas; ii) interpretações dos dados e ações a serem tomadas antes, durante e após a pesquisa patrimonial; e iii) conhecimento e experiência sobre efetividade e atividade que envolvam a fase de execução.

No art. 9.º, a resolução dispõe também sobre a qualificação dos servidores que deverão integrar os NPPS, estabelecendo que “deverão ser capacitados no manejo de sistemas de tecnologia da informação, programas e softwares, além de aptidão para a pesquisa patrimonial. (Incluído pela Resolução CSJT n. 193, de 30 de junho de 2017)”.

De acordo com a Resolução, portanto, tanto os magistrados quanto os servidores devem agregar conhecimentos jurídicos sobre pesquisa patrimonial e tecnológicos sobre o manejo das ferramentas, que, via de regra, constituem soluções tecnológicas, tais como *softwares*.

Na prática, o trabalho realizado nos Núcleos revelou-se ainda mais complexo. A pesquisa de grandes devedores exige muito mais que o conhecimento e manejo das ferramentas. A grande dificuldade está em tratar os dados e as informações coletadas por meio dessas ferramentas. Via de regra, a pesquisa de grandes devedores exige conhecimentos bancários, financeiros, contábeis, além da necessidade de tratamento de dados, que se refere a atividades de coleta, análise, manipulação, armazenamento e compartilhamento de dados, geralmente realizadas por meio de planilhas.

Além dos aspectos subjetivos da estruturação dos Núcleos, a resolução previu ainda no art. 9.º, a necessidade de instalações apropriadas, nos seguintes termos:

Art. 9.º Os Juízes designados contarão com espaço físico e instalações apropriadas para o desenvolvimento das funções atribuídas ao Núcleo de Pesquisa Patrimonial. (Redação dada pela Resolução CSJT n. 193, de 30 de junho de 2017)

Não fossem tão importantes as instalações físicas apropriadas dos Núcleos, não haveria necessidade de um dispositivo específico dispondo acerca do assunto.

Existem controvérsias relevantes sobre o espaço físico e as instalações mais apropriadas para o desenvolvimento das atribuições dos NPPs. Considerando que geralmente as pesquisas são realizadas em sigilo, sem que a parte executada tenha conhecimento, com tratamento de informações sensíveis e protegidas por sigilo legal, e, ainda, que se exija um esforço além do ordinário, para se realizar o tratamento dos dados coletados, pressupõe-se que o ambiente de trabalho seja silencioso, reservado do fluxo de pessoas, principalmente do jurisdicionado.

A seguir serão tratados os aspectos subjetivos de escolha dos integrantes dos NPPs.

3.1 Conhecimento no uso das ferramentas eletrônicas de pesquisa

Atualmente a pesquisa patrimonial no âmbito dos regionais é realizada com o auxílio das ferramentas eletrônicas de pesquisa, de outros convênios regionais e de diligências úteis, observadas as peculiaridades de cada execução.

As ferramentas eletrônicas de pesquisa patrimonial são, na verdade, sistemas tecnológicos disponibilizados ao Judiciário por meio de convênios ou acordos de cooperação técnica, que fornecem informações cadastrais e patrimoniais, de pessoas físicas e jurídicas.

Na fase de execução, são utilizadas para diversas finalidades, como identificação de dados cadastrais das partes para a comunicação, de elementos para a configuração do grupo econômico e de outros corresponsáveis, de patrimônio, como ativos financeiros, imóveis e veículos, de mecanismos de blindagem patrimonial e de diversos tipos de fraudes.

O conhecimento sobre as ferramentas eletrônicas de pesquisa é necessidade premente de todo o corpo que compõe o Poder Judiciário, incluindo magistrados e servidores, assim como do jurisdicionado, advogados, Ministério Público, defensorias públicas e auxiliares da Justiça.

O uso das ferramentas eletrônicas não deve ser entendido como uma faculdade na atuação jurisdicional, mas um dever do juiz.

Tanto é assim que a Consolidação dos Provimentos da Justiça do Trabalho prevê a utilização das ferramentas eletrônicas de pesquisa como um dos itens de controle da atividade jurisdicional pelo Corregedor Regional e como critério de vitaliciamento do magistrado.

Dispõe o artigo 29, III, sobre a atividade correicional, *verbis*:

Art. 29. Compete ao corregedor regional:

III – apurar e controlar a regularidade na utilização das ferramentas eletrônicas de pesquisa patrimonial pelos juízes titulares, auxiliares e substitutos, em especial nas correições ordinárias, cumprindo-lhe adotar, se for o caso, as providências administrativas para orientação dos juízes e coibição de irregularidades detectadas;

Já o artigo 6.º, que trata da avaliação de desempenho do juiz vitaliciando, prevê:

Art. 6.º O corregedor regional e o diretor da Escola Judicial avaliarão o desempenho do juiz vitaliciando, com fundamento em critérios objetivos de caráter qualitativo e quantitativo do trabalho desenvolvido.

V – o uso efetivo e constante das ferramentas tecnológicas necessárias para a atividade de pesquisa patrimonial disponibilizadas pelo tribunal, pelo CSJT e pelo Conselho Nacional de Justiça.

Mais adiante, no artigo 150, que trata do procedimento de reunião de execuções, expressamente, a Consolidação determina a utilização das ferramentas eletrônicas de pesquisa pelo juízo centralizador, *verbis*:

Art. 150. São atribuições do juízo centralizador de execução do PRE: (Redação dada pelo Provimento n. 1/CGJT, de 19 de agosto de 2022)

II – promover, de ofício, a identificação dos grandes devedores e, se for o caso, dos respectivos grupos econômicos, no âmbito do Tribunal Regional, cujas execuções poderão ser reunidas para processamento conjunto por meio da instauração do REEF, utilizando -se de todas as ferramentas eletrônicas de investigação patrimonial disponíveis por meio de processo piloto indicado pelo juízo centralizador de execução; (Redação dada pelo Provimento n. 1/CGJT, de 19 de agosto de 2022).

Diante de todas as disposições vinculantes, previstas na Consolidação dos Provimentos da Justiça do Trabalho, reafirma-se que a utilização das ferramentas eletrônicas pelos magistrados trabalhistas não é mera faculdade, mas verdadeira obrigação, de forma que não se pode olvidar de utilizá-las nas execuções por mero desconhecimento.

A necessidade de informação sobre esses mecanismos utilizados para a efetividade da execução por toda a sociedade, não só pelos magistrados e servidores, fica patente, tendo em vista a disponibilidade e divulgação das suas funcionalidades e objetivos, forma de utilização e vantagens para os processos, nos *sites* dos tribunais.

Na página da internet do Conselho Nacional de Justiça, de acesso público, é possível visualizar algumas dessas ferramentas eletrônicas, por meio da aba “sistemas e serviços patrimoniais”, entre elas: Infojud,²⁸ Renajud,²⁹ Sisbajud³⁰ e Sniper,³¹ a título exemplificativo. A página fornece informações sobre cada uma dessas ferramentas e permite ainda o *link* direto de acesso.

O padrão se repete nas páginas do TST e de alguns TRTs, em que se consultam as ferramentas eletrônicas por meio da aba identificada como “pesquisa patrimonial”. Além dos sistemas citados no *site* do Conselho Nacional de Justiça, também pode-se obter informações sobre outros sistemas, como Coaf,³² Censec,³³ Anac,³⁴ Simba,³⁵ CNIB,³⁶ Caged³⁷ e SNCR.³⁸

28 O Sistema de Informações ao Judiciário é um serviço oferecido unicamente aos magistrados (e servidores por eles autorizados), que tem como objetivo atender às solicitações feitas pelo Poder Judiciário à Receita Federal. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <https://www.Conselho Nacional de Justiça.jus.br/sistemas/infojud/>. Acesso em: 9 abr. 2023.

29 O sistema Renajud é uma ferramenta eletrônica que interliga o Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito (Denatran), possibilitando a efetivação de ordens judiciais. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <https://www.Conselho Nacional de Justiça.jus.br/sistemas/renajud/>. Acesso em: 9 abr. 2023.

30 Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <https://www.Conselho Nacional de Justiça.jus.br/sistemas/sisbajud/>. Acesso em: 9 abr. 2023.

31 O Sistema Nacional de Investigação Patrimonial e Recuperação de Ativos (Sniper) é uma solução tecnológica desenvolvida pelo Programa Justiça 4.0 que agiliza e facilita a investigação patrimonial para servidores, servidoras, magistrados e magistradas de todos os tribunais brasileiros integrados à Plataforma Digital do Poder Judiciário (PDPJ). Disponível em: <https://www.Conselho Nacional de Justiça.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/sniper/>. Acesso em: 9 abr. 2023.

32 Conselho de Controle de Atividades Financeiras, Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/corregedoria/coaf>. Acesso em: 9 abr. 2023.

33 Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/corregedoria/censec>. Acesso em: 9 abr. 2023.

34 Sistema Integrado de Informações da Aviação Civil. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/corregedoria/anac>. Acesso em: 9 abr. 2023.

35 Sistema de Investigação de Movimentações Bancárias. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/corregedoria/simba>. Acesso em: 9 abr. 2023.

36 Central Nacional de Indisponibilidade de Bens. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/corregedoria/simba>. Acesso em: 9 abr. 2023.

37 Cadastro Geral de Empregados e Desempregados. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/corregedoria/CAGED>. Acesso em: 9 abr. 2023.

38 Sistema Nacional de Cadastro Rural. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <https://www.tst.jus.br/web/corregedoria/snrc>. Acesso em: 9 abr. 2023.

3.1.1 *Classificação das ferramentas eletrônicas de pesquisa*

Para este artigo, sugerem-se algumas classificações, com a finalidade exclusiva de facilitar a compreensão sobre as ferramentas eletrônicas de pesquisa, segundo os seguintes critérios: quanto ao acesso, quanto ao alcance e quanto à natureza.

Quanto ao acesso, podem ser classificadas em ferramentas de acesso exclusivo ou ilimitado. As ferramentas podem ser limitadas ao uso exclusivo do magistrado, como o Simba, por exemplo, que não disponibiliza perfil de usuário para servidor; podem ser acessadas tanto por magistrados como por servidores, como o CCS; e podem ser acessadas por servidores que possuem delegação/autorização do magistrado, como Sisbajud, Renajud e Infojud.

Quanto ao alcance, podem ser classificadas em nacional e local. As ferramentas de alcance nacional disponibilizam informações de cadastros nacionais, como o Infojud e outras ferramentas reguladas pelo Conselho Nacional de Justiça. O Infojud disponibiliza dados de contribuintes que tenham domicílio em qualquer lugar do Brasil. Todavia, existe ainda a possibilidade de convênios realizados no âmbito dos TRTs. É muito comum, por exemplo, que os Regionais firmem convênios com a junta comercial do respectivo estado. Obviamente, cada junta só poderá fornecer informações de empresas cujos registros realizou.

No âmbito do TRT21, outro exemplo de convênios regionais são os acordos de cooperação técnica realizados com as Secretarias de Tributação dos Municípios (SEMUT) no estado do Rio Grande do Norte. Por meio desses acordos, as SEMUTs autorizam o acesso dos servidores ao seu sistema de tributação, disponibilizando informações relacionadas a IPTU. Na prática, são localizados imóveis de devedores que não constam nos cadastros da Receita e dos Cartórios. Também existe acordo de cooperação técnica com o Ministério Público do Estado, para utilização de um sistema de *business intelligence* (BI),³⁹ desenvolvido pelo Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado (Gaeco), que permite a identificação de vínculos e a localização de bens.

Quanto à sua natureza, podem ser classificados em ferramentas de consulta e de constrição. As ferramentas de consulta apenas disponibilizam as informações em banco de dados, sem, contudo, possibilitar a realização de qualquer ingerência na esfera patrimonial do devedor. As ferramentas de constrição,

39 É um conjunto de técnicas e ferramentas para auxiliar na transformação de dados brutos em informações significativas e úteis a fim de analisar o negócio. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Intelig%C3%A2ncia_empresarial Acesso em: 8 abr. 2023.

ao contrário, permitem ao usuário realizar comandos de bloqueio (Sisbajud), indisponibilidade (CNIB) ou de restrição (Renajud).

Não se pretende esgotar as formas de qualificar as ferramentas eletrônicas de pesquisa. Existem ferramentas, por exemplo, que podem ser classificadas como um BI, como o sistema Sniper, que se trata de uma solução tecnológica que realiza cruzamento de dados e informações de diferentes bases.

Importante lembrar ainda do sistema integrativo ou multifuncional Infoseg, desenvolvido no âmbito da Segurança Pública e utilizado também pelo Poder Judiciário, que, em apertada síntese, integra diversas bases de dados, disponibilizando informações sobre indivíduos, veículos e armas, sem, contudo, realizar o cruzamento dessas informações.

Antes de seguir ao próximo tópico, é importante fazer um destaque a respeito de alguns recursos extrajudiciais de busca patrimonial, também conhecidos como fontes abertas de pesquisa, em contraposição à terminologia utilizada para as ferramentas de uso restrito ao Judiciário, chamadas de fontes fechadas, as quais contribuem valorosamente para a identificação do devedor e de bens passíveis de expropriação executiva.

Guilherme Caselli⁴⁰ faz bem a distinção entre fontes abertas e fontes fechadas:

As fontes de informação podem ser classificadas em dois grandes grupos: um primeiro grupo de informações livremente dispostas, que demandem apenas de conhecimento técnico para sua coleta mais proveitosa e um segundo grupo de informações que, para sua coleta ou acesso aos bancos de dados nos quais estas informações estão armazenadas, necessita-se previamente de autorização.

Esses recursos de livre acesso e livres de sigilo, acessíveis por sistemas públicos ou privados, podem ser utilizados pelas próprias partes em rede aberta de computadores, mas também podem ser muito úteis ao próprio Judiciário. É possível consultar por fontes abertas informações oficiais da Receita Federal,⁴¹ das Secretarias Estaduais de Tributação⁴² e de Cartórios,⁴³ por exemplo.

40 CASELLI, 2023, p. 34.

41 Portal REDESIM. Disponível em: <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/redesim>. Acesso em: 8 abr. 2023.

42 SINTEGRA. Disponível em: <http://www.sintegra.gov.br/>. Acesso em: 8 abr. 2023.

43 CENSEC, módulo CESDI – Consulta de Escrituras de Separação, Divórcios e Inventários. Disponível em: <https://censec.org.br/cesdi>. Acesso em: 8 abr. 2023.

3.2 Interpretações dos dados e ações a serem tomadas antes, durante e após a pesquisa patrimonial

Trata-se de outro critério mencionado na Resolução n. 138 acerca do juiz que irá integrar o NPP. Além do conhecimento jurídico sobre a execução trabalhista, o magistrado que coordena o NPP deverá interpretar os dados fornecidos pelas ferramentas eletrônicas de pesquisa. Em outras palavras, é necessário transformar os dados extraídos eletronicamente em informações úteis.

A maioria dessas ferramentas retorna resultados aos usuários, em forma de relatórios. Uma análise descuidada ou inapropriada desses relatórios pode levar ao fracasso da pesquisa patrimonial.

Para ilustrar essa afirmação, pode-se usar como exemplo a análise de um relatório de CCS. Disseminou-se um conhecimento limitado acerca do CCS, qual seja, que esta ferramenta se destina apenas à identificação de sócios de fato. Todavia, pode-se afirmar seguramente que uma análise mais aprofundada do CCS pode revelar ativos que não são alcançados pelas ordens do Sisbajud. Logo, a análise inadequada apenas observará se existem ou não procuradores cadastrados junto a instituições financeiras, e perderá a oportunidade de localização de ativos não alcançados pelo Sisbajud.

Dessume-se, portanto, que o conhecimento das ferramentas exige que o usuário saiba como acessá-las, o que oferece, conheça as suas funcionalidades, usabilidade, sua finalidade para a execução e principalmente consiga raciocinar juridicamente, a partir das informações obtidas.

Apropriando-se desse conhecimento e do conhecimento técnico-jurídico sobre execução trabalhista, o magistrado, com o auxílio dos servidores do NPP, poderá escolher as melhores estratégias para a efetividade da execução, que seriam as ações adequadas, a serem tomadas antes, durante e após a pesquisa patrimonial, observadas as peculiaridades de cada execução.

Nesse aspecto, a permanente qualificação da equipe que integra o NPP é premissa para a continuidade das atividades.

Além dos seminários organizados anualmente pela Comissão Nacional de Efetividade de Execução Trabalhista, quando juízes e servidores se reúnem para discutir ferramentas e conhecimentos diversos afetos ao universo da pesquisa patrimonial e dos cursos oferecidos pelas escolas judiciais dos TRTs, é necessário ainda buscar a capacitação em cursos oferecidos por outras instituições externas, públicas ou privadas.

3.3 Conhecimento e experiência sobre efetividade e atividade que envolvam a fase de execução

O último pressuposto mencionado na Resolução n. 138 do CSJT diz respeito ao conhecimento e à experiência sobre efetividade e atividade que envolva a fase de execução.

Embora o legislador tenha sido genérico, pode-se entender que o conhecimento e a experiência sobre a efetividade envolvem o enfrentamento pelo magistrado da situação mais recorrente, nos casos das execuções forçadas.

Trata-se do fenômeno da blindagem patrimonial, considerada como “mecanismo fraudulento de proteção e de ocultação de bens do devedor, por meio da qual o fraudador promove o esvaziamento patrimonial de forma premeditada, levando-o ao completo estado de insolvência, e, com isso, prejudicando os credores futuros”.⁴⁴

Devedores contumazes lançam mão das mais diversas manobras fraudulentas e de simulações, para ocultar o seu patrimônio e livrá-lo da expropriação judicial.

Nesse contexto, o conhecimento e a experiência do magistrado acerca dos meios jurídico-normativos e jurisprudenciais mais eficazes contra as fraudes perpetradas pelo devedor são decisivos para se alcançar a tão almejada efetividade da execução.

3.4 A estrutura do Núcleo de Pesquisa Patrimonial no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 21.ª Região

No âmbito do TRT21, o NPP foi criado em 2015, inicialmente sob a denominação de Setor de Investigação, integrando a Coordenadoria de Inteligência,⁴⁵ onde estavam concentradas as execuções especiais, o Setor de Leilões e o Setor de Distribuição de Mandados.

Na sua criação, o Núcleo contava apenas com o magistrado que coordenava a Divisão de Inteligência e uma servidora, chefe do Setor de Investigação.

Atualmente, quatro servidores integram o NPP do TRT21, sendo dois oficiais de justiça, que, além de realizar pesquisas, são responsáveis pelo cumprimento

44 GUIMARÃES, CALCINI, JAMBERG, 2022, p. 859-860.

45 Regulamento Geral do TRT da 21.ª Região (Resolução n. 017/2015, publicada no DEJT em 28/4/2015).

dos mandados decorrentes das pesquisas realizadas. Essa formação permite que até quatro pesquisas de grandes devedores sejam realizadas simultaneamente.

O artigo 9.º, § 4.º da Resolução n. 138/2014 menciona que os servidores devem ter aptidão para a pesquisa patrimonial. Este, indubitavelmente, é o principal requisito para integrar o NPP, dada a necessidade de se desenvolver um tipo de intuição durante a investigação, exigindo-se paciência para se obterem resultados e consultar inúmeras bases de dados, fazer a análise minuciosa, interligando pontos relevantes para a descoberta de mecanismos de blindagem, que pode durar meses. Essas são características incomuns em uma cultura instituída nos Tribunais, onde se trabalha em lote e volume, para se alcançar números e não acumular tarefas.

Importante destacar que, via de regra, a pesquisa de um devedor é realizada por um servidor específico, porém, a troca interna de informação é constante.

Ao final da pesquisa, o relatório gerado é apresentado para toda a equipe do NPP, analisada e aprovada pelo juiz coordenador e, ao final, disponibilizado ao juiz da Vara solicitante. Percebe-se que essa dinâmica cria naturalmente uma espécie sistema de controle de erros no tratamento das informações, das diligências e de medidas desnecessárias, pois o compartilhamento prévio do relatório com o magistrado e com os demais servidores do Núcleo enseja, por vezes, a alteração de estratégias e o aumento da possibilidade de êxito da execução.

A prática de se apresentar o resultado das pesquisas ao juiz solicitante e ao diretor de secretaria também tem se revelado potencialmente mais exitosa na fase de execução das medidas sugeridas no relatório. De fato, a tomada de decisões e a execução de medidas em momentos adequados garantem a efetividade desejada.

Em relação à produção dos relatórios de pesquisa patrimonial, adota-se a seguinte estrutura: na primeira parte, faz-se breve relato sobre o histórico processual do devedor, mencionando a quantidade de execuções em curso, o valor global da dívida, início do ajuizamento das ações, as medidas realizadas até então, como desconsideração de personalidade jurídica e inclusão de outras empresas, bens indisponíveis, penhorados e alienados judicialmente e outros fatos considerados relevantes; a segunda parte consiste no levantamento das informações extraídas das pesquisas em ferramentas eletrônicas e diligências complementares, estruturadas em tópicos, separando as pessoas jurídicas das

pessoas físicas, constando informações cadastrais, vínculos (familiares, empregatícios, bancários, empresariais), registros de procurações, levantamento de bens, e demais informações consideradas relevantes; a terceira parte consiste na análise conclusiva das informações, onde se apresenta a fundamentação acerca da existência de corresponsáveis, de fraudes, blindagem patrimonial e demais constatações relevantes; na quarta e última parte, sugerem-se as medidas executivas.

Na estrutura dos relatórios, são utilizados ilustrações, ícones, tabelas, mapas visuais, linha do tempo, entre outros elementos gráficos, para melhorar a experiência das partes e dos advogados e tornar a mensagem mais impactante para os operadores da segunda instância, em eventual via recursal.

Outro aspecto importante é o intercâmbio intenso de informações entre os servidores e o magistrado do Núcleo. Para facilitar essa comunicação, as salas dos servidores e do magistrado do NPP são conjugadas, separadas apenas por divisórias de vidro.

No âmbito do TRT21, o NPP está instalado fisicamente em local mais reservado, no pavimento mais alto do prédio das unidades jurisdicionais, onde não há fluxo do jurisdicionado. Internamente, o NPP conta com ambiente onde se discute a pesquisa e se apresentam os relatórios aos magistrados das unidades solicitantes, contando ainda com equipamento de apresentação e projeção das imagens.

4 O PAPEL DOS NÚCLEOS DE PESQUISA PATRIMONIAL E A EXPERIÊNCIA DO TRT21

As atribuições dos Núcleos de Pesquisa estão previstas no artigo 2.^a da Resolução n. 138 do CSJT. Em resumo, pode-se afirmar que a principal função do NPP é a pesquisa patrimonial. Porém, há de se extrair do regramento outra função que norteia a pesquisa patrimonial, inerente aos Núcleos.

Trata-se do dever de disseminar o conhecimento sobre as ferramentas e sobre as técnicas e estratégias de pesquisa patrimonial.

Com efeito, essa atribuição está inserida em diversos dispositivos da Resolução. Senão, veja-se o que se extrai do art. 2.^o que dispõe sobre as competências dos Núcleos. No inciso VI do aludido artigo, resta evidente que a atuação do NPP não se limita à pesquisa. Exige-se que os NPPs elaborem estudos. Obviamente, pela própria natureza, os estudos devem ser compartilhados:

Art. 2.º Compete ao Núcleo de Pesquisa Patrimonial, órgão jurisdicional de apoio à efetividade da execução trabalhista:

VI – elaborar estudos sobre técnicas de pesquisa, investigação e avaliação de dados, bem como sobre mecanismos e procedimentos de prevenção, obstrução, detecção e de neutralização de fraudes à execução;

Mais adiante, no mesmo dispositivo, a Resolução prevê que os NPPS devem produzir relatórios e formar bancos de dados:

VIII – produzir relatórios circunstanciados dos resultados obtidos com ações de pesquisa e investigação;

IX – formar bancos de dados das atividades desempenhadas e seus resultados, compartilhando-os com o Lab-JT;

Já o § 3.º do artigo 6.º determina que os NPPS devem elaborar Manuais de Pesquisa Patrimonial em seus respectivos TRTs, *verbis*:

§ 3.º Cada Núcleo deverá elaborar manual, atualizado com a mesma frequência, com o registro das técnicas de uso dos sistemas de pesquisas, dos bancos de dados, de coleta, de análise, de checagem, e de emprego dos dados obtidos nas pesquisas, agilizando o acesso à informação preexistente. (Redação dada pela Resolução CSJT n. 193, de 30 de junho de 2017)

Arrematando a lógica do papel formativo dos NPPs, o § 4.º do art. 6.º expressamente determina que todo o material produzido será de pleno acesso aos órgãos judicantes:

§4.º Todo o material produzido pelo núcleo, inclusive o manual com as técnicas de pesquisa patrimonial, será de pleno acesso aos órgãos judicantes do Tribunal, preferencialmente pela intranet, para que todos os magistrados e servidores possam se utilizar desse conhecimento para maior efetividade da fase de execução. (Incluído pela Resolução CSJT n. 193, de 30 de junho de 2017)

Veja-se que se exige repetidamente que as atividades dos NPPs sejam registradas e compartilhadas, seja por meio de estudos, relatórios ou manuais. Se por um lado, disseminar o conhecimento é indispensável para a própria manutenção dos NPPs, pois se trata da materialização da efetividade de sua atuação, por outro lado, pode-se afirmar que a propagação da aprendizagem visa a estimular a prática da pesquisa patrimonial e do uso das ferramentas eletrônicas de forma adequada e estratégica nas unidades jurisdicionais, como

garantia da máxima efetividade da execução, além de refletir solução diretamente relacionada às metas 5 e 9 definidas pelo Conselho Nacional de Justiça, aplicáveis à Justiça do Trabalho, quais sejam, reduzir a taxa de congestionamento e estimular a inovação do Poder Judiciário, respectivamente.

No âmbito do TRT21, o Manual de Ferramentas Eletrônicas foi elaborado pelos magistrados e servidores do NPP, em conjunto. Todavia, solicitou-se, por cooperação, a autorização do TRT da 10.^a Região para o aproveitamento do Manual produzido neste Regional, de forma que foram acrescentadas algumas ferramentas de utilização local e algumas dicas para o uso estratégico das ferramentas. Seguiu-se o modelo *visual law*⁴⁶ utilizado pelo TRT da 10.^a Região, preservando a linguagem mais intuitiva e acessível a todos, com uso de textos mais concisos e diretos e aplicação de imagens, infográficos e outras ferramentas.

4.1 A experiência do TRT21 no âmbito da pesquisa patrimonial

Desde o início da atuação do NPP, o TRT21 demonstrou esmero na capacitação dos seus magistrados e servidores. A participação em cursos oferecidos pelo TST, pela CNEET, e por outros TRTs sempre foi oportunizada e incentivada.

Neste particular, é válido mencionar que a equipe do NPP do TRT21 já teve oportunidade de participar de alguns cursos oferecidos por instituições estranhas ao Judiciário Trabalhista, merecendo destaque o curso sobre “*Holding Patrimonial*”, oferecido por instituição privada e os “*Ciclos de Palestras de Análise Financeira*”, oferecidos pelo Ministério Público do Rio Grande do Norte.

À medida que os integrantes do NPP foram ampliando seus conhecimentos nas ferramentas eletrônicas e nas técnicas de pesquisa patrimonial, crescia também a necessidade e a responsabilidade de compartilhar esse conhecimento com os servidores e magistrados das outras unidades jurisdicionais.

Inicialmente, o NPP realizou um trabalho de capacitação dos oficiais de justiça. Nesse momento, foram apresentadas todas as ferramentas eletrônicas disponíveis no TRT e as suas funcionalidades. Em decorrência do êxito alcançado com essa ação, o curso foi replicado para os servidores e magistrados das Varas

46 “Já o *visual law* é a parte do *legal design* que utiliza técnicas visuais e de linguagem para facilitar a comunicação nos documentos jurídicos.” Conjur. *Visual law e legal design* provocam revolução no Poder Judiciário. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-03/darci-visual-law-legal-design-provocam-revolucao-judiciario>. Acesso em: 9 abr. 2023.

do Trabalho da capital e do interior. Paralelamente, foi realizado um trabalho de conscientização e convencimento acerca da necessidade de utilização das ferramentas por todos os servidores das unidades, chamado de socialização das ferramentas, fomentando o cadastramento dos servidores para acesso aos sistemas. Esse trabalho era realizado por meio de visitas presenciais às unidades, fazendo demonstrações às equipes.

Nesse particular, vale destacar que todas as ferramentas acessadas no âmbito do NPP são disponibilizadas para utilização nas Varas do Trabalho, à exceção da Plataforma de Pesquisa Patrimonial da Justiça do Trabalho (PPP-JT). Trata-se de ferramenta criada pelo Laboratório de Tecnologia para a Recuperação de Ativos, Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro na Justiça do Trabalho (LAB-JT) e instituída por meio do Ato CGCJT 15/2021. Consiste em um conjunto de ferramentas voltadas à busca patrimonial na Justiça do Trabalho, no contexto das ações que apoiam a execução. Seu aprimoramento prevê a inclusão de novas funcionalidades, a partir do uso e de sugestões apresentadas pelos NPPs.⁴⁷

Posteriormente, foi criado um espaço na internet, denominado “*link fácil*”, em que se disponibilizou atalho para todas as ferramentas, além de alguns tutoriais, demonstrando como cadastrar-se na ferramenta e como utilizá-la.

Alcançado um nível de maturidade no uso das ferramentas dentro do TRT21, o NPP passou a ofertar cursos de pesquisa patrimonial, básica e avançada. No curso de pesquisa patrimonial avançado, demonstra-se a pesquisa de vínculos e a pesquisa de bens ocultos.

4.1.1 Maratonas de pesquisa patrimonial

No contexto do papel formativo dos NPPs, merecem destaque as Maratonas de Pesquisa Patrimonial, idealizadas inicialmente como ações preparatórias das Semanas Nacionais de Execução.

47 TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Notícias**. Disponível em: https://www.tst.jus.br/web/corregedoria/noticias/-/asset_publisher/QQBwzRFXEbFV/content/id/27824863?_com_liferay_asset_publisher_web_portlet_AssetPublisherPortlet_INSTANCE_QQBwzRFXEbFV_redirect=https%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%3A443%2Fweb%2Fcorregedoria%2Finicio%3Fp_p_id%3Dcom_liferay_asset_publisher_web_portlet_AssetPublisherPortlet_INSTANCE_QQBwzRFXEbFV%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26_com_liferay_asset_publisher_web_portlet_AssetPublisherPortlet_INSTANCE_QQBwzRFXEbFV_cur%3D0%26_r_p_resetCur%3Dfalse%26_com_liferay_asset_publisher_web_portlet_AssetPublisherPortlet_INSTANCE_QQBwzRFXEbFV_assetEntryId%3D27824863. Acesso em: 9 abr. 2023.

A primeira Maratona de Pesquisa Patrimonial ocorreu em 2018, quando a CNEET oficiou os TRTs, determinando que fossem realizadas Maratonas de Pesquisa Patrimonial, sem, contudo, definir um formato.

Na ocasião, vislumbrou-se a oportunidade de intensificar o trabalho de propagação da aprendizagem e aproveitá-lo para cumprir a exigência do CSJT, atuando apenas em processos da capital.

A estratégia inicial foi uma imersão de duas semanas, com a participação de pelo menos um servidor de cada Vara, para realizar a pesquisa patrimonial de grandes devedores, mas havia enorme desafio: motivar os magistrados e servidores a aderirem à proposta.

Depois de demonstrar que os resultados impactariam positivamente nas Varas, pois foram escolhidos devedores que tinham ações em todas as unidades da capital, os magistrados consentiram em autorizar a participação dos servidores. O segundo desafio era motivar os próprios servidores, que iriam acumular todo o trabalho de suas respectivas unidades durante as duas semanas em que estivessem destacados para a Maratona.

O estímulo foi o reconhecimento dos participantes, agraciados com certificação, além de terem sido computadas as horas correspondentes a título de qualificação.

Dessa forma, por ocasião da referida Maratona, foi instituído o Grupo Especial de Pesquisa Patrimonial (GEPP), com a participação de servidores de 12 Varas do Trabalho da capital, em regime de dedicação exclusiva, nas instalações da Escola Judicial do TRT21.

Na realização desse esforço concentrado de investigação patrimonial dos devedores selecionados, seus sócios e terceiros a eles vinculados, foram reveladas diversas manobras utilizadas para ocultação patrimonial, por meio das ferramentas eletrônicas.

Ante o êxito obtido na Primeira Maratona, o NPP deu continuidade a esse projeto, promovendo outras quatro Maratonas de Pesquisa Patrimonial, visando agregar o conhecimento de técnicas da investigação patrimonial para solucionar casos mais complexos de devedores trabalhistas, difundir boas práticas de investigação patrimonial para os servidores das Varas do Trabalho, bem como potencializar a celebração de acordos nos processos dos devedores selecionados.

4.1.2 Projeto Café com Inteligência

Durante o momento de restrição vivida em face da crise sanitária de covid-19, bem como diante desafios enfrentados pelo Poder Judiciário em tempos de pandemia, a equipe do NPP, com a promoção da Divisão de Inteligência, desenvolveu o Projeto Café com Inteligência, com o objetivo de compartilhar e divulgar novos procedimentos e boas práticas na rotina de trabalho.

O Projeto consistia em encontros semanais, por videoconferência, em que um convidado discorria sobre um tema específico. Inicialmente, como o projeto surgiu no contexto da pandemia, os temas propostos estavam alinhados com as demandas da época, como, por exemplo, a realização de audiências tele-presenciais e o Sisbajud, implementado naquele contexto, com a participação apenas de servidores do Regional.

O projeto teve uma aceitação muito positiva e se expandiu. Até o momento, foram realizadas quatro edições, cada uma com cinco encontros. Atualmente são abordados temas relacionados à execução, como provas digitais e Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica, admitindo-se a participação de magistrados e servidores de outros regionais e incentivando-se a participação de servidores lotados em gabinetes de magistrados e desembargadores.

O debate propiciado nesses encontros estimula o estudo mais aprofundado sobre os temas abordados. Além disso, a troca de argumentos entre os servidores de primeiro e segundo grau contribui para uma visão holística sobre o tema proposto.

Entre outras ações, os servidores do NPP do TRT21 estão em constante diálogo com os servidores e magistrados das Varas do Trabalho e de outros setores, como Setor de Leilão e Setor de Precatórios, e até mesmo setores administrativos, seja prestando uma assistência permanente, seja no auxílio no uso das ferramentas, seja na troca de experiência em relação às situações que surgem nas execuções.

É importante ressaltar que o trabalho realizado pelo Núcleo conta com a cooperação das Varas do Trabalho, concretizando o que prevê o art. 8.º da Resolução do CSJT:

Art. 8.º Todas as unidades Judiciárias e Administrativas do Tribunal deverão atender às solicitações feitas pelo Núcleo, bem como prestar-lhe cooperação no exercício de sua atividade, sendo que os casos omissos e as questões incidentais que surgirem serão resolvidos pela Corregedoria Regional.

Ao compreender a importância de propagar o aprendizado e apostar nessas práticas para disseminar o conhecimento, o impacto positivo passou a ser percebido em todo o Regional.

Hoje o NPP recebe constantemente outros servidores e magistrados em suas instalações e mantém uma comunicação intensa com os servidores do TRT21, em grupo de rede social denominado “Execução TRT21 Servidores”, onde são compartilhadas experiências, conhecimentos, muitas situações e casos práticos.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken. **Manual do processo de execução**. 7. ed. São Paulo: RT, 2001.

CASELLI, Guilherme. **Manual de investigação digital**. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

DARCI, Marconi. **Visual law e legal design provocam revolução no Poder Judiciário**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-03/darci-visual-law-legal-design-provocam-revolucao-judiciario>. Acesso em: 9 abr. 2023.

GUIMARÃES, Rafael; CALCINI, Ricardo; JAMBERG, Richard Wilson. **Execução trabalhista na prática**. 2. ed. Leme/SP: Mizuno, 2022.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela**. São Paulo: Saraiva, 1997.

HASTA PÚBLICA E ALIENAÇÃO POR PARTICULAR NO PROCESSO DO TRABALHO: REFLEXÕES

Homero Batista Mateus da Silva

Doutor em direito do trabalho pela Universidade de São Paulo.
Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 2.^a Região.
Coordenador do grupo de pesquisa Observatório Nacional dos Incidentes
de Resolução de Demandas Repetitivas Trabalhistas, da Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo. *E-mail*: homero.mateus@trt2.
jus.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8519311092627990>.

1 DESAMBIGUAÇÕES

Evita-se usar o verbo vender, para representar a alienação forçada do patrimônio do executado, por não se tratar de contrato de compra e venda. Nada há a ser considerado quanto ao Código de Defesa do Consumidor, nem sucede negociação quanto ao preço. No entanto, é muito comum se dizer que o bem foi vendido em leilão. Aliás, o próprio art. 888 da CLT refere a expressão venda do bem, dificultando a formação conceitual das etapas denominadas praça e leilão.

Na dúvida, preferimos a expressão hasta pública ou simplesmente alienação judicial, porque mais abrangentes e precisas.⁴⁸

No processo do trabalho, podemos afirmar que praça nada mais é do que o ato cronologicamente anterior ao leilão, com a consequência de que, na praça, os lances devem ser manifestados com base no valor da avaliação, ao passo que no leilão os lances passam a ser livres.

Trata-se de uma combinação de diferença cronológica e estratégica.

No processo civil de 1973, a praça normalmente era associada à alienação de imóveis, ao passo que o leilão dizia respeito à expropriação de móveis e demais bens, ou seja, a diferença conceitual entre as duas formas de hasta pública era o conteúdo dos bens penhorados e não na cronologia dos fatos.

Outra distinção repousava no local da realização, porque a praça tinha lugar no átrio do edifício do Fórum, enquanto o leilão podia ocorrer onde estivessem os bens, ou no lugar designado pelo juiz.

E, ademais, conquanto não houvesse lance mínimo para o leilão, havia um patamar mínimo de 80% do valor da avaliação para fins do lance em praça.

O processo civil de 2015 inclinou-se à perda de interesse nesta dicotomia, passando-se a empregar unicamente a palavra leilão para designar a alienação judicial, mas o processo do trabalho persevera na distinção entre as duas etapas da hasta pública, com o critério cronológico acima referido.

Além de encarar o leilão como gênero, o processo civil reputa-o como a última via de satisfação do crédito e o admite sob diversas modalidades.

A via eletrônica, por exemplo, prescinde da concordância do exequente, pois passou a ser a regra, esvaziando a realização de duas hastas consecutivas e a discussão sobre preço vil, porque as regras e os parâmetros seguem aquilo que houver constado da publicação para essa modalidade.

48 PINTO, 2006.

Consequência inevitável dessa distinção é o fato de que a quase totalidade das praças resulta negativa, ou seja, não desperta interesse entre os arrematantes, havendo maior sucesso nos leilões, dada a liberdade de oferecer lances variados, abaixo do valor da avaliação.

Para que um arrematante entre numa disputa ainda na praça (primeiro estágio da hasta pública) é necessário imaginar que o bem tenha realmente despertado enorme interesse.

Considerando-se que a quase totalidade dos bens penhorados são máquinas e veículos depreciados e imóveis normalmente malconservados, é muito raro imaginar que um arrematante se disponha por adquirir o bem logo no primeiro instante e não pratique a especulação de preços.

Outra consequência prática dessa bifurcação cronológica praça/leilão consiste no fato de que as secretarias das Varas do Trabalho habitualmente marcam o leilão para 10 ou 15 minutos depois da praça. Como a legislação não especifica o interstício mínimo entre os dois eventos, não haveria motivo para separá-los por um dia ou uma semana.

Com a separação de poucos minutos, o leigo pode até ficar com a impressão de que tudo não passou de um único ato, como se fosse uma formalidade para que os competidores pudessem dar a largada na corrida após o prazo de aquecimento. Todavia, não se pode perder de vista que esse “ato único” esconde a ciência da praça como momento prioritário e mais rígido, seguindo-se o leilão como momento subsequente e mais livre quanto aos lances.

Mas é evidente a maior eficácia do leilão unificado, preferencialmente com leiloeiro profissional.⁴⁹

As vantagens residem especialmente na maior divulgação das hastas públicas, concentração dos atos num único espaço físico e tentativa de uniformização das regras, evitando o desperdício de energia que representa a repetição de várias hastas públicas individualmente consideradas em cada Vara, muitas vezes envolvendo o mesmo executado.

A terminologia leilão unificado é muito mais acessível ao público leigo e ao jurisdicionado do que se fôssemos dizer centralização das hastas.

Na verdade, a autorização para a atividade do pregoeiro particular está restrita ao leilão, não havendo previsão para que um estranho realize a praça, que é atividade do servidor da Justiça do Trabalho. Daí o esmero desses leilões

49 GOMES, 2016, p. 73-80.

unificados para deixar bem claro que está sendo realizado o segundo ato processual da hasta pública, apenas, partindo-se da premissa de que a praça será negativa e que, minutos depois, o leilão será efetuado com ampla liberdade de oferta de lances.

Ao contrário da legislação civil,⁵⁰ o processo do trabalho conta com o Oficial de Justiça Avaliador, que promove a citação, a penhora e, também, a avaliação do bem.

Remanesce a possibilidade de nomear um avaliador particular apenas em caso de alta indagação, quando a avaliação do bem se mostre muito complexa e inacessível aos conhecimentos do cotidiano.

Encerrada a avaliação, há necessidade do vencimento de alguns prazos processuais.

2 PRAZOS PROCESSUAIS RELEVANTES NOS ATOS DE EXPROPRIAÇÃO

Viceja no processo do trabalho a exigência de uma espécie de execução duplamente definitiva.

Pode parecer esdrúxulo, mas o processo exige dupla definitividade ou dupla coisa julgada para a prática dos atos de alienação.

A dicotomia execução provisória/execução definitiva normalmente leva em conta o trânsito em julgado da sentença da fase de conhecimento. Diz-se provisória a execução fundada em sentença ainda sujeita a recursos e definitiva a execução de sentença já passada em julgado.

Mas isso não é tudo.

Mesmo dentro da execução definitiva, não se pode partir imediatamente para o ato de alienação forçada, se não estiver sedimentado o valor exato da condenação (fase de liquidação) e se não houverem sido julgados os embargos à execução em que a parte tem a última chance de manifestar inconformismo quanto ao valor ou quanto à penhora.

E, como se sabe, a decisão tomada em embargos à execução está sujeita ao agravo de petição, recurso direcionado para a segunda instância. Logo, além da coisa julgada da fase de conhecimento, é preciso que haja a coisa julgada da fase de execução, ou, pelo menos, o vencimento do prazo para oposição dos embargos à execução, antes de serem expedidos os editais de praça e leilão.

50 CASTILHO e GODOY, 2023, p. 131-146.

Evita-se a marcação da hasta em execução provisória, porque o ato de alienação dificilmente terá retorno e ainda não se tem decisão definitiva que permita maior segurança ao processo. Reforça ainda mais essa percepção o fato de que o processo do trabalho lida com exequentes desprovidos de bens de raiz ou de patrimônio sólido, capazes de suportar eventual execução em sentido contrário. A natureza alimentar da maior parte dos créditos trabalhistas faz supor que o dinheiro levantado pelos exequentes seja revertido para consumo imediato, inviabilizando as execuções futuras.

Todavia, o excesso de recursos disponíveis e a resistência impressionante que alguns executados conseguem empreender fazem com que algumas teses se tenham firmado quanto à possibilidade de designação da hasta mesmo antes do trânsito em julgado da sentença (ou antes do trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução).

Caso o magistrado opte por essa via, deverá tomar a cautela de não consumir a expropriação de imediato. Pode-se realizar a hasta, sustando-se os efeitos até a resolução dos recursos, mas a liberação do dinheiro ao reclamante ou do bem ao arrematante dificilmente poderiam ser considerados atos reversíveis. São exemplos típicos de atos irreversíveis.

Há situações em que a execução provisória se mostra francamente uma questão de tempo, porque não há chances reais de reversão do julgado. São circunstâncias variadas, que vão desde um recurso ordinário intempestivo, com pendência de um agravo de instrumento inverossímil, até a interposição de recurso de revista acerca de matéria fática.

Nesses casos, são comuns o avanço de algumas posições na execução provisória, por se considerar que ela é provisória no nome e definitiva no conteúdo.

3 PUBLICIDADE INDISPENSÁVEL EM ATOS DE EXPROPRIAÇÃO

Confirmada a dupla definitividade da execução trabalhista (ou adotada a tese da hasta pública em meio à execução provisória), a marcação da data da alienação dos bens se faz por meio da publicação de editais. Cuida-se da via obrigatória, a fim de se apresentar um grau mais elevado de publicidade.

Pode-se questionar a eficácia dos editais publicados em diários oficiais, no tocante à população em geral, mas é inegável que o ato assim divulgado adquire mais repercussão do que a afixação em murais no fórum trabalhista. A veiculação por jornais é secundária e pode eventualmente ser abolida, mas esse

conceito vai na contramão da necessidade de ampla difusão sobre a alienação dos bens.

A regra da dispensa do edital para bens de pequeno valor não prosperou, mas esses casos podem ser resolvidos pela alienação por particulares, evitando-se a desproporção entre o valor do bem e os custos dos anúncios de sua alienação.

O edital, em verdade, é uma peça complexa, muito além da simples ciência do ato processual, porque vincula a alienação do bem tal como anunciado, nos termos vistoriados e avaliados pelo Oficial de Justiça.

Daí ser consensual que o edital deve ser minucioso, contendo a descrição dos bens penhorados, data, horário e local do praceamento. A má descrição dos bens provoca numerosas alegações de nulidade processual, sob o fundamento de que o edital deixou de constar alguma imperfeição, avarias, riscos ou manchas.

Além do edital, exige o direito processual comum a intimação direta das partes envolvidas, o que entendemos ser necessário também no processo laboral. Se para a coletividade o edital é ferramenta suficiente para uma publicidade superficial, para as partes envolvidas, sobretudo para o executado, saber o dia, a hora e o local da alienação dos bens assume a mais elevada importância. A parte poderá exercer sua prioridade de assumir os bens (adjudicação do credor, remição do devedor), tentar quitar a execução antes do evento ou, ainda, valer-se de algum remédio jurídico ainda não utilizado e que consiga, talvez, impedir a realização da hasta pública.

A intimação às partes é indispensável, conquanto não apareça de modo destacado na CLT, sem descuidar, ainda, da intimação do credor hipotecário, dos credores com garantia real e dos cônjuges.

4 DILEMAS SOBRE OS VALORES AVILTANTES

A praça normalmente é feita pelo servidor do juízo, que lê em voz alta o edital e indaga se alguém presente ao átrio do fórum demonstra interesse para lançar. O ponto de partida é o valor da avaliação, feita pelo oficial de justiça.

Em caso de empate entre o exequente e o arrematante, o credor tem prioridade para adjudicação e em caso de tríplice empate a preferência é do executado, para a remição.

Caso não haja licitante, a adjudicação deverá ser feita com base no valor da avaliação.

Há poucas regras legais sobre a flexibilidade dos lances para a arrematação dos bens. A interpretação feita pela jurisprudência.

A praça deve seguir lances acima do valor da avaliação, enquanto o leilão permite lances completamente livres.

É comum a fixação de parâmetros previamente fixados pelos juízos e do conhecimento dos arrematantes. Dada a ausência de regulamentação a respeito no processo do trabalho, a estipulação de patamares mínimos se insere nos usos e costumes.⁵¹

A propósito da ampla liberdade dada ao leiloeiro ou, no caso da alienação particular, ao corretor, é importante frisar a controvérsia sobre a nulidade do preço aviltante ou indigno, chamado de preço vil, ou seja, há uma liberdade ampla, mas não total, no tocante à oferta dos lances em leilão trabalhista.

Quer o juízo tenha divulgado os patamares mínimos para aquela arrematação, quer ele tenha deixado passar em branco esse assunto, surge a questão a respeito do que deveria ser considerado preço aviltante.

Diz-se que o preço vil não deveria existir no processo do trabalho, porque o art. 888 da CLT nada menciona a respeito.⁵² Buscar no CPC uma causa de nulidade da arrematação é deturpar o conceito de aplicação subsidiária do processo civil e indiretamente favorecer o executado e a procrastinação do feito. Quisesse o executado alienar o bem com valores adequados à realidade do mercado e procurar as melhores ofertas, deveria tê-lo feito por sua própria conta, o que teria evitado as despesas processuais e o retardamento na satisfação do crédito. Expondo-se à alienação forçada em juízo, assume os riscos do preço achatado.

No entanto, a questão ganha outros contornos quando se analisa a execução do ponto de vista de sua utilidade. Ainda que a legislação processual civil fosse omissa, os preços indignos já deveriam ser obstados pelo juízo, de qualquer forma. Logo, também no processo do trabalho o magistrado deve se opor à aceitação de preços extremamente reduzidos, porque o arrematante, ao oferecer lances irrealistas, seguramente está a tirar proveito da situação de vulnerabilidade do executado.

51 COUTINHO, 2020, p. 79-116.

52 SILVA, 2011, p. 22-24.

A complexidade maior reside no fato de que o legislador, por várias vezes, deixou escapar a chance de disciplinar ao menos alguns parâmetros sobre o que se deve entender por aviltante.

A disciplina seria desejável para evitar que, a todo instante, executados, que jamais concorreram para agilizar o desfecho da execução, reapareçam nos autos apenas para alegar que a arrematação lhes parece aviltante, mesmo com lances de 30% ou 50% do valor da avaliação.

Preço vil era qualquer um abaixo de 60% do valor da avaliação, dispunha o art. 37 da antiga Lei de Execução Fiscal (Dec.-lei n. 960/1938). Preço vil é aquele abaixo de 30% do valor da avaliação, asseveram algumas súmulas regionais.

Preço vil é aquele abaixo de 50%, se outro não houver sido fixado pelo magistrado, aduz o Código de Processo Civil de 2015, que entendemos aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, apesar de vozes refratárias.⁵³

5 CONCEITO E SINGULARIDADES DA ARREMATAÇÃO

Há omissão na CLT quanto à proibição a alguns interessados em oferecer lances, dada a suspeição que poderia pairar sobre eles. Recomendável é a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil a respeito, pois seria incongruente que o processo do trabalho acatasse pessoas com interesse direto no desfecho da lide atuassem como arrematantes.

A vedação alcança as pessoas dos tutores, dos curadores, dos testamenteiros, dos administradores⁵⁴ ou dos liquidantes, quanto aos bens confiados à sua guarda e à sua responsabilidade; dos mandatários, quanto aos bens de cuja administração ou alienação estejam encarregados; do próprio magistrado e auxiliares do juízo, inclusive o leiloeiro, além dos advogados de qualquer das partes.

A prioridade pela arrematação será da oferta mais abrangente.⁵⁵ Se o leilão for de diversos bens e houver mais de um lançador, prefere a proposta de arrematação global, o que valoriza os bens e resolve, de uma vez por todas, a alienação judicial.

Discute-se, porém, se é adequada a autorização para a arrematação de lotes ou blocos de bens. Não existe vedação legal que o arrematante adquira apenas o que lhe aprovar. Levando um veículo, não está obrigado a levar o outro; ar-

53 MARTINS, 2015, p. 296.

54 ARAÚJO, 2012, p. 10-11.

55 CHAMONE, 2013, p. 66-73.

rematando alguns computadores, não precisa levar as mesas e cadeiras. Alguns juízos chegam a exortar os interessados à arrematação englobada, mas essa recomendação se situa mais no plano prático do que jurídico.

O arrematante não precisa carregar dinheiro à vista para quitar todo o valor oferecido, mas deve garantir sua palavra com um sinal. O sinal tem aparência de simplicidade, mas gera algumas questões controvertidas.

No processo do trabalho, o sinal corresponde a 20% do valor do lance dado pelo arrematante.

A jurisprudência é refratária aos pedidos de parcelamento do lance, independentemente do valor do bem penhorado, mas é possível que esse entendimento tenha de ser revisto diante da política de valorização de propostas escritas de arrematação de bens de alto valor agregado, em parcelas, trazida pelo diploma processual civil de 2015.

Aderimos à corrente refratária à oferta de lances que não sejam em dinheiro, mesmo que sejam títulos e valores mobiliários com cotação em bolsa, pois a ideia é de máxima liquidez do valor lançado e não o início de novo périplo.⁵⁶

O legislador pune a deslealdade do arrematante com a perda do sinal. Se o arrematante, ou seu fiador, não depositar o lance em 24 horas, perderá, em benefício da execução, o sinal. Cuida-se da única vez em que a Consolidação das Leis do Trabalho menciona a figura do fiador. Talvez o fiador seja utilizado nas arrematações de altíssimos valores, mas isso também é um fato muito raro.

Dada a exigência de que o depósito seja feito em instituição financeira, não prosperou o entendimento de que o prazo deveria ser computado em número de horas. É o bastante que o arrematante deposite a diferença dentro do horário de expediente bancário, independentemente do horário em que a praça e o leilão foram realizados.

Não existe impedimento legal de que o arrematante deposite 100% do valor do lance no mesmo dia, sobejando o sinal que a lei lhe permitia, mas é vedado pelo legislador que a parte omita os 20% e deixe para depositar a totalidade no dia seguinte.

O prazo de 24 horas não pode ser dilatado, por negócio processual, por consenso entre as partes ou permissão judicial. Na verdade, a tolerância com o prazo do arrematante prejudica não apenas o exequente, mas também um universo difuso de outros interessados que, não tendo o dinheiro para paga-

56 FERRARI, 2010, p. 530.

mento à vista, declinaram de fazer lances maiores e se resignaram com a vitória daquele arrematante. Descobrir que ele também não tinha o dinheiro e está tentando obtê-lo no mercado financeiro revela-se injusto para com os demais interessados, de tal forma que o prazo de 24 horas deve ser considerado preclusivo e insanável.

O processo do trabalho prevê que o arrematante remisso perde o sinal em favor da execução. O processo civil refere que o arrematante perde o sinal em favor do exequente.

Há quem sustente que ambas as expressões têm idêntico significado e o valor do sinal servirá para aliviar a espera do exequente e será abatido de seu crédito. A execução prossegue pelo remanescente. Entendemos, contudo, que as consequências são distintas.

A executada, que nada pagou, sai beneficiada quanto ao valor “arrecadado” da arrematação frustrada. A entrega ao exequente do valor do sinal representaria, na verdade, uma espécie de indenização pelos prejuízos causados pelo arrematante aventureiro e a procrastinação do processo. O exequente tem direito, assim, de receber o sinal sem deduzir do valor de seus créditos, cuja execução prossegue pela totalidade. Não há que se falar em enriquecimento sem causa por parte do exequente, porque a causa é precisamente o retardamento da solução do litígio.

Daí por que sustentamos que o arrematante perde o sinal a favor do exequente, tanto no processo civil quanto no processo do trabalho.

Ao referir perda do sinal em favor da execução, entendemos que o legislador quis dizer em favor de perdas e danos pelos prejuízos causados à execução, porque, a prevalecer o outro entendimento, ele terá perdido o sinal em favor do executado, especificidade que o legislador teria que ter explicitado e que não pode ser presumida.

Resta saber quais são as consequências caso o arrematante não deposite nem sequer o próprio sinal.

Aplica-se a punição supra para o arrematante que não exhibe o preço, ou seja, não complementa o depósito equivalente a 80% do valor do lance, mas pouco se fala sobre a hipótese (talvez ainda mais grave) do arrematante que deixa de depositar qualquer valor.

O arrematante remisso deve ser impedido de participar de outros leilões, não somente naquele processo, mas em todos demais. Um cadastro de arrematantes inadimplentes seria medida salutar. De toda sorte, é perfeitamente

possível enquadrar essa conduta como embaraço à efetivação de provimento judicial ou ato atentatório à dignidade da Justiça.

6 AUTO E CARTA DE ARREMATÇÃO

O autor de arrematação representa a documentação dos acontecimentos verificados na hasta pública. A carta de arrematação, extraída a partir do auto de arrematação, representa o documento da transferência da propriedade.

Cabe ação anulatória contra a carta de arrematação, por se tratar de ato de disposição de direitos, praticados por participantes do processo e homologados pelo juízo. Após a expedição da carta de arrematação ou da ordem de entrega, a invalidação da arrematação deságua em ação autônoma, denominada ação anulatória, em cujo processo o arrematante figurará como litisconsorte necessário.

O prazo para ação anulatória é de 4 anos, adotando-se por fundamento o disposto no art. 178 do Código Civil, e se conta da expedição da carta de arrematação.

A anulatória deveria atacar o auto de arrematação, que é o ato processual meramente homologatório, e não a carta propriamente dita, que seria uma espécie de certidão extraída dos autos, sem nenhum conteúdo decisório ou jurisdicional.

A ação anulatória, no particular, assume aspecto de ação acessória, como se fez com os embargos de terceiro, deixando a prevenção resolver o assunto.

Durante muitos anos, a Justiça do Trabalho deixava de analisar o pedido do arrematante, de auxílio para alcançar o bem que ele havia adquirido em praça ou leilão. Dizia-se que a lide entre o arrematante e o executado, que se recusava a entregar o bem, era matéria estranha ao conflito capital-trabalho e ficava à margem da atuação do processo do trabalho. No entanto, é evidente que aquele embate somente surgiu por força de um processo do trabalho e que a demanda é naturalmente acessória (como são os embargos de terceiro, mesmo que, à distância, o juiz do trabalho não devesse se envolver no conflito terceiro versus reclamante).

Aos poucos, entendeu-se que à Justiça do Trabalho compete o julgamento das ações possessórias relativas a imóvel arrematado em execução trabalhista, mesmo sem o vínculo entre o esbulhador e a execução.

A competência da Justiça Estadual fica adstrita a lides fundamentadas em direito real cujos pleitos referem-se ao reconhecimento do domínio.

7 FORMA ORIGINÁRIA OU DERIVADA DE AQUISIÇÃO DE PROPRIEDADE

Não se desenvolveu em sua plenitude a tese da arrematação como forma originária de aquisição de propriedade, o que aconteceria se fosse cravada integralmente a natureza publicística da arrematação.

Neste cenário, 100% das despesas do bem ficariam para trás e deveriam ser cobradas, por seus credores, junto ao antigo proprietário. O adquirente levaria o bem completamente livre.

Essa tese resolve diversos problemas, mas simultaneamente cria outros, como o incentivo indireto à dilapidação do patrimônio, a falta de zelo pela coisa e o crescimento das fraudes (o próprio executado buscaria readquirir seu bem por meio da alienação judicial, mediante pessoa interposta, pois esse seria um caminho seguro para a desoneração de todos os encargos).

Optou-se por situações intermediárias, de modo que o arrematante tem de arcar com muitas despesas, como as taxas de condomínio e a regularização dos tributos incidentes sobre os bens, mas com a possibilidade de inserir esses gastos na depreciação, digamos assim.

A partir do valor da avaliação, o arrematante, após fazer suas pesquisas, oferece o lance pensando não somente no desgaste do bem penhorado, mas também nos gastos com que terá de arcar para poder fruir plenamente a coisa. Assiste-lhe, portanto, o direito de conhecer os ônus reais, os recursos e as ações pendentes. A lei não obriga o oficial de justiça e o juízo a informarem todos os encargos menores, inclusive taxa de condomínio, por exemplo, ficando esse levantamento a cargo do interessado.

Há, no entanto, fundamento sólido no Código Tributário Nacional para se considerar que o bem arrematado não carrega os tributos gerados à época do antigo proprietário.

Segundo aquela codificação, os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis sub-rogam-se na pessoa dos adquirentes, mas, no caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Daí por que afirmamos que a legislação tributária brasileira adota, parcialmente, a arrematação como forma originária de aquisição de propriedade.

8 SINGULARIDADES DA ADJUDICAÇÃO

Usa-se a palavra adjudicação para representar a arrematação feita por parte do próprio credor,⁵⁷ achando-se ambas as modalidades dentro da categoria dos atos de expropriação.

No particular, o credor fica com a propriedade do bem em troca da satisfação de sua dívida.

A natureza jurídica dessa aquisição judicial é idêntica àquela da arrematação.

O sistema concebido pelo Código de Processo Civil segue uma ordem cronológica rígida: primeiro, tem preferência o credor caso queira adjudicar, antes mesmo da publicação de editais e sem necessidade de marcação da hasta pública; depois, tem preferência a alienação por iniciativa particular; somente então, se não houve sucesso nessas tentativas, consideradas mais eficazes e menos onerosas, passa-se para o ritual conhecido do edital e da hasta.

Portanto, embora não haja um prazo fatal, a adjudicação deve ser requerida em juízo tão logo os bens já estejam aptos à alienação (além da penhora consumada, espera-se que já exista a dupla definitividade da decisão, sobre a qual se falou acima), sempre antes da expedição dos editais de praça e leilão.

No processo do trabalho, todavia, a adjudicação pode ser requerida ainda um pouco mais tarde, admitindo-se o requerimento do exequente depois da praça e antes do leilão.

Indaga-se, ainda, se o credor pode retardar ainda mais seu pedido de adjudicação, deixando-o para depois do leilão. O reclamante deixa passar todas as etapas posteriores à penhora, a fim de manifestar interesse na adjudicação somente depois de consumado o leilão. A conduta protela o desfecho do processo, em seu próprio desfavor, e alimenta hipótese de insegurança jurídica, naqueles casos em que houve lances no pracemento e, quando a arrematação ia ser concluída, o exequente manifesta interesse em ficar com os bens em troca da vida.

No processo do trabalho, à falta de regramento específico sobre a cronologia da adjudicação, há vários esforços dos reclamantes para a aquisição de bens por valores bem abaixo aos da avaliação, possivelmente com o propósito de tirarem vantagem dentro da adversidade.

A técnica é bastante simples: deixa-se a apresentação do pedido de adjudicação para a última hora, quando já colhidos os lances, e, então, saca-se do requerimento afirmando que aceitam bem pelo mesmo valor do maior lance

57 STAHNKE, 2010, p. 89-94.

(que normalmente está abaixo da avaliação, claro). Dado que o desempate se faz a favor do adjudicante (art. 888, § 1.º), celebram a vitória.

Mas há, pelo menos, dois obstáculos a serem considerados.

Em primeiro lugar, é indispensável que o lance seja depositado em juízo, não valendo simples palavras ao vento. Há uma crença popular de que o lance se configura pela palavra manifestada no átrio do fórum ou pelo levantar do braço no auditório do leilão unificado. A crença está errada.

Se o lance fosse apenas a palavra solta ao vento, não haveria segurança jurídica alguma. Enquanto o lance não for concretizado, por meio de depósito em conta vinculada à disposição do juízo, ele ainda viceja no campo da especulação. Essa distinção entre especulação e lance é de suma importância para o processo do trabalho, muito mais do que para o processo civil e muito mais do que se tem estudado.

Observe-se o seguinte: no processo civil, a adjudicação é sempre anterior à marcação da hasta pública, de tal forma que o exequente não levará em consideração os valores dos lances e aceitará o bem pelo valor da avaliação.

No processo do trabalho, admite-se que a adjudicação seja feita concomitante à arrematação ou momentos após, tendo o exequente preferência sobre o arrematante, em igualdade de condições.

Assim sendo, torna-se relevante conhecer o valor do lance.

Sabendo disso, nenhum exequente adjudicará o bem, no processo do trabalho, pelo valor da avaliação, sendo mais fácil que envie um conhecido, um parente ou um amigo para ludibriar o leiloeiro, alardeando um lance de 30% ou 50% do valor da avaliação e se retirando do local. Ato contínuo, comparece o reclamante afirmando que, para o bem do processo, aceita adjudicar a mercadoria pelo valor daquele lance sinistro.

Ora, se os juízes aceitarem os lances a esmo, ocorrerá a desmoralização completa do processo do trabalho. O mais razoável é esperar que o lance seja confirmado mediante depósito, incluindo-se o sinal de 20% à vista e o complemento de 80% no dia útil seguinte, para, posteriormente, ser analisada a pertinência do pedido de adjudicação.

É óbvio que o arrematante autêntico, percebendo que perderá a aquisição em caso de empate, pode frustrar o depósito, mas esse é um risco que ele corre e deve honrar sua posição, sob pena de ser considerado um arrematante remisso, com punição na forma da lei e perda do direito de voltar a lançar.

Em segundo lugar, deve-se ter a cautela de não tolerar dilação de prazo para que o exequente reflita sobre a adjudicação.

A adjudicação deve ser reivindicada após a praça (primeiro estágio da hasta trabalhista) e antes do leilão (segundo estágio). Caso o juízo os tenha marcado com intervalo de 15 minutos ou de uma hora, é razoável que o credor compareça ao evento para deduzir verbalmente seu pedido. Caso tenha havido um lapso de alguns dias, o pedido de adjudicação poderá ser feito por escrito, por protocolo, mas antes do dia do leilão.

Não há fundamento, portanto, no costume de muitas Comarcas que aceitam o pedido de adjudicação 24 horas depois do leilão.

A origem desse prazo de 24 horas remonta a uma leitura apressada do CPC de 1973, que mencionava assinatura do auto de adjudicação após 24 horas do pedido, mas isso ocorria apenas em praça de imóveis no âmbito do Processo Civil e, de toda sorte, o dispositivo está revogado.

Uma vez efetivado o pedido de adjudicação, preferencialmente antes do edital ou logo após a praça, segue-se o necessário encontro de contas.

Sendo o bem de valor inferior ao crédito (por exemplo, a penhora fora feita no limite do valor e, naquele instante, a atualização já superava o valor da avaliação do bem), o credor adquire o patrimônio e a execução prosseguirá pela diferença remanescente. Sendo o bem de valor idêntico ao crédito (algo, digamos, impossível de acontecer, quando se conhecem os índices de correção monetária e de juros), quita-se a dívida pela entrega do bem. Mas há um terceiro cenário comum e delicado, que ocorre quando o valor do bem supera o valor do crédito do exequente.

Ele terá, sim, de pôr dinheiro do bolso para ultimar o ato jurídico. Foi assim que surgiu o prazo para que o exequente deposite em juízo a diferença entre o valor da avaliação do bem e o valor de seu crédito.

O prazo era de três dias à época do CPC de 1973, substituído pela expressão “de imediato” no CPC de 2015.

À falta de precisão na legislação trabalhista, entendemos ser possível adotar o padrão de cinco dias a que as normas processuais se referem quando há omissão tanto do legislador quanto do magistrado.

Liquidadas as despesas processuais, o excedente será devolvido para o executado.

Atente-se que eventual penhora no rosto dos autos pode bloquear a devolução do dinheiro para o executado e forçar a transferência para outra execução pendente.

9 OUTRAS MODALIDADES DE ADJUDICAÇÃO

A palavra adjudicação tem sido utilizada no sentido de se ficar com o bem, delineando uma sutil diferença com o ato de se passar a propriedade do bem para estranhos, que concorrem com o dinheiro para a satisfação do débito.

Assim, durante muitos anos a palavra era empregada unicamente para se referir à aquisição feita pelo próprio credor, que aceita o bem em troca da quitação da dívida.

Posteriormente, o conceito foi alargado para se incluir também o credor hipotecário e demais credores providos de garantia real, que tomam o próprio bem, dado em garantia, como mecanismo de eliminar a dívida.

Desde as reformas processuais de 2006, a palavra também passou a representar a retenção do bem no patrimônio da família do executado, assim entendidos o cônjuge, os ascendentes e os descendentes.

Outrora, a conduta de reter o bem no patrimônio, para minorar o sofrimento do executado, era chamada de remição, correndo-se o risco de serem confundidas as várias formas de remição existentes no ordenamento (remição do bem pelo próprio executado e remição de toda a execução).

A adjudicação clássica do bem, pelo próprio reclamante, é admitida no processo do trabalho por força de expressa previsão no art. 888, §§ 1.º e 3.º, da CLT.

A adjudicação do bem pelos membros da família do executado, como uma espécie de piedade para que o objeto não saia do âmbito da família, em troca de dinheiro oferecido à vista pelo familiar, pode e deve ser aceita pelo processo do trabalho: apesar da omissão da CLT, não há inconveniente na admissão dessa forma de arrecadação de numerário, mesmo que, eventualmente, seja necessário dirimir o conflito entre mais de um familiar que queira remir o bem, conforme ensinamentos da doutrina clássica.⁵⁸

O familiar deverá depositar o valor da avaliação, livrando o bem de ir para a hasta pública.

Nesse caso, nem ao menos se poderá vislumbrar uma brecha para a adjudicação do familiar ser feita entre a praça (primeiro estágio da hasta) e o leilão (segundo estágio da hasta), como ocorrera com a adjudicação do exequente.

Tampouco existe previsão para que o familiar requeira adjudicação pelo valor do lance, inferior ao da avaliação, por coerência com a premissa de que o

58 RAO, 2011. p. 31-36.

pedido deve ser feito antes mesmo de elaborado o edital. Por sua vez, o credor com garantia real (como o credor hipotecário) também foi contemplado com o direito de requerer a adjudicação, mas, nesse particular, surge a incompatibilidade com o Processo do Trabalho: de um lado, a Justiça do Trabalho não terá competência para dirimir a controvérsia entre o credor e o devedor hipotecário, nem mesmo para analisar prazos e garantias; de outro lado, o crédito trabalhista tem prioridade sobre o crédito hipotecário. Essa tese se fundamenta, entre outros argumentos, na prioridade que a Lei de Falência e o Código Tributário Nacional conceberam para o crédito trabalhista.

Por ilação do conteúdo dessas leis e pela natureza essencialmente alimentar, o crédito trabalhista não toleraria que o credor hipotecário comparecesse em juízo, adjudicasse o bem e partisse.

Caso haja arrematação por valor superior ao crédito, defende-se que, depois de pago o trabalhador, o que exceder não será devolvido para o executado, mas entregue ao credor hipotecário, como uma antecipação daquilo que terá de executar em juízo próprio.

Remissão vem do verbo remir, que significa quitar, solver. Remissão vem do verbo remitir, que representa perdoar, desconsiderar.⁵⁹

Logo, o devedor pode remir a execução, depositando o valor pendente, enquanto o credor por remitir a dívida, perdoa-a. O comportamento do credor, de perdoar a dívida, é assunto particular, de tal forma que o legislador não dedica muita energia ao assunto. A principal preocupação é não permitir que o perdão da dívida objetive prejudicar terceiros (arts. 385 a 388 do CC/2002).⁶⁰ Já a remissão é um ato essencialmente processual, impondo-se que o Direito Processual discipline a matéria.⁶¹

A dúvida mais incisiva, porém, não é separar quitação de perdão, mas saber se o devedor pode escolher este ou aquele bem, a fim de remir apenas uma unidade penhorada, ou se deveria ser forçado a remir todo o processo, caso queira salvar alguma penhora.

Há entendimentos no sentido de que a autorização, para que o devedor escolha os bens que queira salvar, proporciona situação muito confortável, que só faz procrastinar o feito.

59 SCHIAVI, 2022. Item 42. Lance mínimo e lance vil.

60 MARTINS, Sergio Pinto, 2019. Remissão, 28.22.5.

61 GUNTHER, SANTOS e TEIXEIRA, 2021. Parte 4. Fase de expropriação.

Sustentam que, se o executado se visse na iminência de perder bens que lhe são particularmente caros, mobilizar-se-ia para solver toda a execução, caso fosse impedido de remir um bem separadamente.

Corre-se o risco, é verdade, de desperdiçar a chance de se obter dinheiro vivo em troca de móveis e carros velhos, mas a tese da remição do processo inteiro se fundamenta especialmente na pressão a ser exercida sobre o devedor, e não na utilidade pontual de algumas penhoras serem trocadas por dinheiro.

O executado deve manifestar o interesse em remir toda a execução antes de os bens serem alienados. Já houve entendimento de que o prazo para o exercício desse direito era a publicação do edital, a véspera do leilão, o momento do leilão ou o momento do lance.⁶²

Admite-se, no entanto, o depósito integral para remição da execução até depois do leilão, mas antes de assinado o auto de arrematação.

Essa distinção entre momento do leilão e momento da assinatura do auto de arrematação pode ser útil em algum juízo que fracione os atos com muitos dias ou horas de diferença, mas é irrelevante nas Comarcas em que a assinatura do auto de arrematação é instantânea, feita em conjunto com o próprio leilão e sem a fragmentação dos atos de alienação.

Falece direito líquido e certo à remição, para o executado que somente a procurou após a lavratura do auto de arrematação, ainda que, neste caso, ele tenha tido a concordância do credor por meio de um acordo judicial: no caso, os interesses do arrematante e dos demais credores, que obteriam as sobras do valor arrecadado, falam mais alto. Embora o prazo seja elástico, o executado assume o risco de perecimento de seu direito à remição se o deixa para exercício após a arrematação, por não estar a seu alcance saber qual a praxe daquela unidade judiciária quanto à assinatura do auto e da carta.

O direito à remição pressupõe exercício antes da alienação dos bens penhorados, precluindo os requerimentos formulados após a assinatura do auto de arrematação, salvo se vinculados à existência de vício processual para o próprio exercício do direito à remição.

Por fim, não se deve esquecer que o legislador sempre permitiu que o executado fizesse a substituição da penhora por dinheiro, a qualquer tempo, o que não deixa de se aproximar muito da figura da remição.

62 SCHIAVI, 2019. Capítulo X. Da expropriação de bens no processo do trabalho e disposições finais da execução.

Limita-se o direito do executado à substituição apenas ao prazo de 10 dias, após a ciência, para que se evite a banalização do procedimento e a insegurança dos interessados em oferecer lances.

Entretanto, autoriza-se que a substituição do bem possa ser feita, além do dinheiro, por outro bem, possivelmente de melhor qualidade, maior interesse em hasta pública e melhor gradação na ordem legal.

10 ALIENAÇÃO POR PARTICULAR, NO PROCESSO DO TRABALHO

Além de haver padronizado o uso da palavra leilão, o legislador incentiva a alienação por particular, como forma de emprestar maior agilidade e eficácia ao procedimento de expropriação.

Já havia previsão a esse respeito no Código de Processo Civil de 1939 e na Lei dos Juizados Especiais, sugerindo que o juiz autorize pessoa idônea a tratar da alienação do bem penhorado, mas sua alavancagem sucede a partir do Código de Processo Civil de 2015.⁶³

Sendo o preço inferior ao da avaliação, as partes são previamente consultadas.⁶⁴

Com vistas a preservar direitos de preferência e para que não parem dúvidas sobre a lisura do procedimento, também na alienação por iniciativa particular se faz necessária a intimação dos credores com garantia real, do senhorio direto da coisa e dos demais exequentes providos da mesma penhora.

Quanto ao valor da aquisição por iniciativa particular, o processo civil omite a exigência para que o preço coincida com o valor da avaliação, bem assim não exige que o executado concorde com eventual preço inferior, tal como já constou de normas anteriores.

Há previsão para que os tribunais complementem a regulamentação da alienação por particular. Não há incompatibilidade ao processo do trabalho quanto ao uso alienação privada,⁶⁵ porque seu fundamento é, na verdade, a busca de profissional com maior conhecimento técnico em determinados segmentos e condições de fazer a oferta do bem em canais de comunicação mais seletivos.

63 LEITE, 2022. Capítulo XXIII. Execução e cumprimento da sentença.

64 GARCIA, 2021. Alienação por iniciativa particular, 12.27.

65 OLIVEIRA, 2018. Capítulo 8. Dos atos de alienação, arrematação, adjudicação e remição.

É suficiente pensar nas hipóteses de alienação de matéria-prima, produtos de metalurgia e siderurgia, veículos de alto padrão, embarcações e numerosos outros exemplos alusivos a nichos de mercado.

De toda forma, cabe ao juízo a fixação do prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo, as condições de pagamento, as garantias e, se for o caso, a comissão de corretagem.

O uso dos meios eletrônicos e o credenciamento dos corretores e leiloeiros públicos podem ser disciplinados por normas internas dos tribunais. Sob certas circunstâncias, será mais vantajoso autorizar a alienação antecipada de bens perecíveis ou, ainda, a alienação por iniciativa particular, para maior agilidade, sendo essas disposições civis compatíveis com o processo do trabalho.⁶⁶

Há também outras justificativas para a alienação antecipada, como ocorre no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa⁶⁷ e em normas alusivas a dissolução de propriedade,⁶⁸ tudo para que se evite a dilapidação do patrimônio.

A alienação antecipada normalmente afeta veículos automotores, pedras e metais preciosos e outros móveis sujeitos à depreciação ou à deterioração, mas pode alcançar imóveis se houver manifesta vantagem.

A alienação pode ser requerida pelo credor, pelo devedor ou ser determinada *ex officio*, pois não importa quem primeiro teve a percepção de que a mercadoria irá se deteriorar com brevidade.

Não se exige caução para a alienação antecipada: é bastante razoável entender que o legislador liberou esse gravame, contanto que o produto da alienação antecipada fique retido nos autos, enquanto não forem escoados todos os prazos e decisões executórias.

Diz-se que a penhora se sub-roga no valor arrecadado na alienação antecipada.⁶⁹ A vantagem maior da alienação antecipada é ser concretizada liminarmente, tão logo o Oficial de Justiça conclua o trabalho de penhora e avaliação, sem que se aguardem os prazos dos Embargos à Execução, a prolação da sentença e o julgamento do Agravo de Petição, por se considerar que os meses ou anos de escoamento dessas figuras já seriam graves o suficiente para aniquilar o

66 CLAUS, BARBOSA e ARAÚJO, 2010, p. 63-68.

67 SILVA e PEDRA, 2017, p. 431-456.

68 MARQUES, 2012, p. 213-231.

69 GUIMARÃES, CALCINI e JAMBERG, 2022.

interesse que as mercadorias poderiam despertar – ou, no caso dos víveres e dos semoventes, fazer que desapareçam por inteiro.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Thiago Cássio d'Ávila. Arrematação na recuperação judicial: sucessão trabalhista. **Jornal Trabalhista Consulex**, Brasília, ano 29, n. 1409, p. 10-11, 16 jan. 2012.

CASTILHO, Paulo José; GODOY, Sandro Marcos. A inconstitucionalidade da dispensa de avaliação prévia do imóvel quando do leilão extrajudicial previsto na lei de alienação fiduciária de bens imóveis (Lei n. 9.514/1997). **Revista Magister de direito civil e processual civil**, Porto Alegre, v. 19, n. 112, p. 131-146, jan./fev. 2023.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. Dupla arrematação de imóvel. **Revista Jurídica da Escola da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região**, ano 1, n. 1, p. 66-73, 2.º sem. 2013.

CLAUS, Ben-Hur Silveira; BARBOSA, Cláudio Antônio Cassou; ARAÚJO, Cristina Bastiani de. A alienação antecipada de bens: um olhar contemporâneo. **Cadernos da Escola Judicial do TRT da 4.ª Região**, Porto Alegre, ano 2, n. 5, p. 63-68, 2010.

COUTINHO, Luiza Leite Cabral Loureiro. A questão do preço vil em hasta pública (Brasil: 1973-2008). **Revista Síntese – Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, ano 20, n. 124, p. 79-116, mar./abr. 2020.

FERRARI, Irany. Arrematação. Nulidade. Alienação judicial com oferta parcial em dinheiro e em debêntures. Resultado vil. **LTr – Suplemento Trabalhista**, São Paulo, ano 46, n. 114, p. 530, 2010.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de processo do trabalho**. 7. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021.

GOMES, Frederico Félix. Responsabilidade civil dos sites de leilão virtual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 105, n. 966, p. 73-80, abr. 2016.

GUIMARÃES, Rafael; CALCINI, Ricardo; JAMBERG, Richard Wilson. **Execução trabalhista na prática**. 2. ed. rev, atual, reorganiz. e ampl. Leme/SP: JH Mizuno, 2022.

GUNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, José Aparecido dos; TEIXEIRA, João Luís Vieira (coord.). **Curso de execução trabalhista**: obra em homenagem ao professor Manoel Antonio Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2021.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MARQUES, Claudio Roberto Pieruccetti. A utilização do instituto da alienação por iniciativa particular em ação de dissolução de sociedade. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 37, n. 210, p. 213-231, ago. 2012.

MARTINS, Melchiades Rodrigues. Arrematação. Preço vil. Caracterização ou não. **LTr – Suplemento Trabalhista**, São Paulo, ano 51, n. 54, p. 296, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 41. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2019.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **A execução na justiça do trabalho**: de acordo com a Lei n. 13.467/2017 e a MP n. 808/2017. 9. ed. São Paulo: LTr, 2018.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Execução trabalhista**: estática, dinâmica, prática. 11. ed. [S.l.]: LTr, 2006.

RAO, Vicente. Remição: pedido feito simultaneamente com diversos requerimentos de adjudicação – fixação do valor daquela desde logo, independentemente de concurso de preferência entre os credores – inteligência dos artigos 983 e 1.030, §§ 1.º e 2.º, do código de processo civil. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**, v. 8, p. 31-36, out. 2011.

SCHIAVI, Mauro. **Execução no processo do trabalho**: de acordo com o novo CPC e a Reforma Trabalhista. 11. ed. São Paulo: LTr, 2019.

SILVA, Rodrigo Monteiro da; PEDRA, Adriano Sant´Ana. Alienação antecipada de bens em processos de apuração de atos de improbidade administrativa: uma abordagem a partir do dever fundamental de colaboração com a justiça. **Revista de Processo**, v. 267, p. 431-456, maio 2017.

SILVA, Rodrigo Dias de Barros e. A segurança do patrimônio da empresa em face das execuções trabalhistas: as hastas públicas, a satisfação do crédito de forma menos gravosa, o preço vil e o processo de arrematação. **Revista do Direito Trabalhista**, Brasília, ano 17, n. 9, p. 22-24, set. 2011.

STAHNKE, Luciana Böhm. A arrematação pelo credor na justiça do trabalho. **Cadernos da Escola Judicial do TRT da 4.ª Região**, Porto Alegre, ano 2, n. 5, p. 89-94, 2010.

GARANTIA DOS MEIOS DE DEFESA DO EXECUTADO E EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA: A MITIGAÇÃO DO USO ENVIESADO DO MANDADO DE SEGURANÇA NA EXECUÇÃO

Wolney de Macedo Cordeiro

Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 13.^a Região e possui títulos de mestre e doutor em direito. Exerceu a docência em direito, inclusive na pós-graduação *stricto sensu*, na Universidade Federal da Paraíba (1994-2001) e no Unipê – Centro Universitário de João Pessoa (2000-2021). Detém expressiva produção científica, tendo publicado 11 livros de autoria exclusiva, 40 capítulos em obras coletivas e 33 artigos em revistas jurídicas especializadas.

Professor convidado das Escolas Judiciais dos TRTs da 2.^a, 4.^a, 5.^a, 6.^a, 16.^a, 20.^a e 21.^a Regiões. *E-mail*: wmcordeiro@trt13.jus.br.
Currículo *Lattes*: <https://lattes.cnpq.br/4497352486767282>.

INTRODUÇÃO

A discussão acerca da efetividade da execução, em regra, relega a um plano de pouquíssima importância a questão relacionada aos meios de defesa do executado. O senso comum acaba por conceber que os instrumentos processuais de resistência na fase executiva concretizam exatamente o oposto da efetividade da execução, na medida em que retardam o cumprimento da obrigação reconhecida no título, seja ele judicial ou extrajudicial.

Na realidade, a dogmática trabalhista não foi capaz de construir um arcabouço jurídico suficientemente robusto para assegurar, de fora clara e inequívoca, os limites e as espécies de meios de defesa do devedor. Nesse ponto, enfrenta-se uma situação verdadeiramente paradoxal, na medida que a natural resistência em se reconhecerem os meios executivos gera um sistema processual confuso e propenso a criação de incidentes de difícil e demorada solução. Ao se restringir e mitigar o exercício do direito de defesa do executado, o sistema processual trabalhista acaba por retardar o cumprimento da obrigação reconhecida no plano jurídico.

A demonstração empírica dessa situação pode ser feita mediante o uso enviesado do mandado de segurança como remédio processual extraordinário para a defesa executiva. Esse uso excessivo do mandado de segurança é um traço característico próprio da execução trabalhista,⁷⁰ que acaba sendo justificado diante das graves incertezas quanto ao manejo dos meios defensivos adequados. Nessa perspectiva, a falsa ideia de restrição dos meios de defesa como forma de tornar a execução trabalhista mais efetiva, acaba por apresentar uma resposta oposta, no sentido de permitir, em muitas situações, a eternização do processo executivo.

A análise da jurisprudência do TST, em matéria de execução, é capaz de ilustrar bem o referido paradoxo. Tratando-se de tribunal de jurisdição extraordinária, o TST disporia de poucas oportunidades para construir um conjunto de precedentes acerca da tutela executiva, pois as hipóteses de cabimento do

70 A execução cível apresenta um sistema de meios de defesa do executado bem mais claro e sistematizado do que o trabalhista. No Código de Processo Civil, estão delimitados os meios de defesa do devedor no cumprimento da sentença (CPC, art. 525-527) e segs.); na execução contra a Fazenda Pública (CPC, art. 535); na execução fundada em título extrajudicial (CPC, arts. 914-920); bem como dos terceiros incluídos na relação executiva (CPC, arts. 674-681). Além do mais, a execução cível, tal como acontece na fase de cognição, ostenta a possibilidade de manejo do agravo de instrumento em face das decisões interlocutórias.

recurso de revista, em matéria de execução, se resumem à violação constitucional (CLT, art. 896, § 2.º) ou de divergência jurisprudencial (CLT, art. 896, § 10), esta apenas nas restritas situações de “execuções fiscais e nas controvérsias da fase de execução que envolvam a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT)”. Paradoxalmente, a Subseção de Dissídios Individuais II do TST apresenta um elevado número de Orientação Jurisprudenciais em matéria de execução.

Até o final do ano de 2022, a SDI-II havia editado 158 verbetes de Orientação Jurisprudencial e, do total, 19⁷¹ tratam, de forma direta, do tema relacionado à tutela de execução, ou seja, cerca 12% de toda jurisprudência uniforme do órgão fracionado trata sobre tema jurídico que só é apreciado pelo TST em hipóteses muito limitadas e específicas. Como explicar esse verdadeiro paradoxo nos precedentes do órgão máximo da estrutura da Justiça do Trabalho?

Os números apresentados nos levam à conclusão de que essa contradição deflui da própria incerteza quanto ao manejo dos meios de defesa do executado nos limites do processo do trabalho. Ora, a Subseção de Dissídios Individuais II do TST ostenta a competência para processar e julgar os recursos ordinários manejados em face mandados de segurança de competência originária dos Tribunais Regionais do Trabalho (Regimento Interno do TST, art. 78, III, c). Nessas condições, os precedentes em matéria de execução, nos limites da Corte Superior Trabalhista, não são construídos pelo exercício da jurisdição extraordinária, mas sim da análise, em duplo grau de jurisdição, do mérito dos mandados de segurança usados como meios enviesados de defesa executiva.

Obviamente não se está colocando em dúvida a pertinência ou a relevância dos precedentes citados, que, de forma técnica e esmerada, fixaram teses relevantes para o processamento da tutela executiva no âmbito da Justiça do Trabalho. A crítica que se faz reside no fato de todo esse arcabouço jurisprudencial ter sido construído a partir do uso enviesado do mandado de segurança como meio de defesa executiva. Ora, a massificação do manejo do remédio processual, como sucedâneo do meio de defesa na execução decorre da própria fragilidade dogmática do sistema processual.

O caráter restritivo do sistema trabalhista de defesa executiva pode ser visto, a partir de uma análise mais apressada, como um elemento de estímulo

71 Dessas 19 Orientações Jurisprudenciais, sete verbetes foram convertidos em Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho (Súmulas 298, 397, 399, 417 e 419), sendo que um acabou sendo cancelado.

ao cumprimento dos títulos executivos e, por consequência, uma garantia para a efetividade da execução. A prática tem demonstrado, por outro lado, que o represamento da cognição na execução insufla o manejo do mandado de segurança, como opção processual para o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5.º, LV). Nesse caso, a tutela jurisdicional prestada pelo mandado de segurança com reflexos no ambiente executivo traz consequências indesejadas e imprevisíveis para o curso da execução, comprometendo, em última análise, a própria efetividade da prestação jurisdicional.

A solução a ser ofertada, no presente trabalho, consiste em apresentar ponderações acerca do aprimoramento do sistema de meios de defesa da execução trabalhista. A construção de um sistema de defesa mais hígido e permeável à assegurar o contraditório e da ampla defesa permitirá a restrição do uso enviesado do mandado de segurança nos limites da tutela de execução.

1 DELIMITANDO O SISTEMA DE MEIOS DE DEFESA NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

A Consolidação, tal como ocorre com a maioria dos institutos processuais laborais, não cuidou de sistematizar de forma adequada os meios de defesa do executado. Limitou-se a tratar da temática nos tímidos limites da CLT, art. 884, mesmo assim, desprezando as mais basilares técnicas processuais.⁷² A construção de um sistema objetivo e equilibrado de defesa na execução não se exaure no mencionado dispositivo legal, sendo indispensável a edificação de uma dogmática mais incisiva. Na realidade, estabelecer, no âmbito da tutela executiva, os meios processuais adequados para que o executado possa exercer suas prerrogativas, sem impedir a fluência do procedimento executivo, consubstancia-se um dos grandes paradoxos do devido processo legal.

Não se pode, por outro lado, deixar de realçar que o conjunto de características da execução brasileira, tradicionalmente, revela um sistema incapaz de

72 O artigo 884 da Consolidação, entre outras impropriedades: a) denomina o meio de defesa como embargos à penhora (parágrafo terceiro), como se a defesa da execução fosse limitada aos atos de construção; b) trata de uma sentença de liquidação, que na realidade é uma decisão de natureza interlocutória (parágrafo terceiro); c) estatui uma espécie de impugnação ao devedor, sem divisá-la da impugnação reconhecida pela CLT, art. 879, § 2.º (*caput*); d) iguala garantia do juízo e penhora enquanto categorias similares (*caput* e parágrafo sexto). Essa incongruência gera inúmeras dúvidas quanto aos meios de defesa cabíveis e estimula o manejo enviesado do mandado de segurança na execução.

privilegiar o cumprimento rápido dos comandos jurisdicionais, representando uma das principais motivações do retardo no trâmite das ações. Essa constatação não significa dizer que o manejo dos instrumentos de defesa do devedor sempre represente uma tentativa de atrasar o cumprimento das obrigações constantes dos títulos executivos. Impossível fugir da perspectiva de que a atividade jurisdicional executiva é exercida de forma contundente e, eventualmente, pode transgredir direitos processuais do devedor no âmbito da relação processual executiva.

A identificação da estrutura defensiva do polo passivo da execução representa um desafio hercúleo no sentido de harmonizar os interesses patrimoniais do devedor e a necessidade concreta satisfação da obrigação por parte do credor. No âmbito trabalhista, o tema recebe um componente de complexidade adicional, pois a natural hipossuficiência do credor laboral e a usual natureza alimentar dos créditos vindicados exigem, mais do que na execução cível, um elevado grau de efetividade e de agilidade. Diante do acentuado desafio apresentado pela execução na concretização dos direitos do credor, não se pode deixar de ter em mente que, mesmo nessa atividade jurisdicional marcada pela instrumentalidade, a presença do devido processo legal é necessária e fundamental. O choque dos interesses do credor e do devedor não pode justificar uma irracionalidade busca de efetividade com o atropelo das garantias processuais basilares.⁷³

O reconhecimento dos meios de defesa do devedor pressupõe que se conceba a tutela de execução como uma fase procedimental não linear e passível de incidentes diversos, envolvendo não apenas os atores processuais típicos (credor e devedor), como também terceiros que podem ser afetados pela atividade jurisdicional. Diversamente do que ocorre no âmbito da tutela de conhecimento, na qual os instrumentos de defesa ou resposta do réu são reconhecidos e assegurados de forma explícita, a execução apresenta meios de defesa fluidos e limitados estruturalmente.

73 Nesse aspecto, merece destaque a lição de Marcelo Rodrigues Abelha (2007. p. 114): "Não obstante o papel realizador da tutela executiva, engana-se que imagina que no módulo processual executivo existe uma diminuição do devido processo legal, senão porque o fenômeno é exatamente o inverso. É justamente numa tutela executiva que o devido processo legal (fator legitimante da atividade estatal e fator de libertação do cidadão) ganha maior e mais importante relevo, justamente em razão da sensibilidade que a situação jurídica requer. Resta claro, por conseguinte, que a efetividade jurisdicional, mesmo no plano da tutela executiva, não prescinde a fiel observância das diretrizes do *due process of law*."

Identificar de forma adequada a tessitura desses instrumentos de defesa do devedor implica fugir dos limites impostos pela lei processual. Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência têm reconhecido longa lista de meios de defesa do devedor, envolvendo, além dos embargos do devedor; a possibilidade do manejo de ações anulatórias, objeções de pré-executividade, mandado de segurança, entre outros instrumentos processuais. Acrescentem-se também os embargos de terceiro que, embora ostentem o caráter de ação autônoma (CPC, art. 674 e segs.), são, em termos práticos, um instrumento de defesa do devedor.

O passo inicial de nossa exposição consiste em oferecer uma classificação adequada para esses inúmeros meios de defesa, com a finalidade de conhecer melhor sua estrutura funcional. Assim sendo, é possível reconhecermos que o devedor trabalhista pode ter reconhecidas duas espécies de defesas: as típicas e as atípicas. Não é muito claro, tampouco convergente, o tratamento terminológico dado pela doutrina e jurisprudência aos instrumentos de defesa do devedor em face da tutela executiva. A própria falta de técnica da legislação em enumerar os meios de defesa do devedor (e em especial no âmbito do direito processual do trabalho), conduz à necessidade de a doutrina estabelecer nomenclaturas específicas para designar suas diversas modalidades.⁷⁴

A distinção entre duas modalidades apresenta como critério básico a previsão explícita ou não no âmbito da norma processual, bem como o seu manejo exclusivo para a tutela de execução. Em sentido inverso, seriam atípicos os meios de defesas que, embora reconhecidos pela norma processual, não são destinados especificamente para o âmbito da tutela executiva ou apresentam-se limitados em relação aos atos processuais impugnados. Integrariam a classificação de meios de defesa atípicos também os remédios processuais construídos dogmaticamente pela doutrina. O grande mérito de se proceder a

74 Encontramos, no plano teórico, inúmeras tentativas no sentido de sistematizar o assunto. Araken de Assis (2007, p. 1.063 e segs) estabelece, de forma genérica, a reação do executado contra a execução como grande gênero das formas de o devedor se insurgir em face da execução. Candido Rangel Dinamarco, embora adote a terminologia defesa do executado, ao se referir aos procedimentos atípicos reporta-se ao termo meios de tutela do devedor (*vide Instituições de direito processual civil*, v. 04. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 709 e segs.). Já Marcelo Abelha (2008, p. 516 e segs.) se refere, genericamente, às oposições do executado e enumera dos institutos processuais destinados à garantia do devido processo legal no âmbito executivo, enfrentando os modelos heterodoxos de defesa, de forma individualizada. De forma inusitada e inteligente, Sandro Gilbert Martins (2005) adota o termo defesa heterotópica para designar todos os meios de defesa do devedor encetados por intermédio de ações autônomas. No âmbito do processo do trabalho a questão da terminologia dos meios de defesa do executado merece pouco destaque.

essa distinção metodológica consiste em se alocar com mais precisão a destinação e os pressupostos dos remédios jurídicos, possibilitando, assim, o correto manejo por parte do órgão julgador e das partes.

Nos limites do presente trabalho, focaremos a perspectiva de fortalecimento dogmático da defesa típica do devedor como forma de reconhecer um tratamento mais homogêneo acerca do exercício do contraditório e da ampla defesa, sem a necessidade do uso enviesado do mandado de segurança.

2 CONSOLIDANDO O MEIO DE DEFESA EXECUTIVA TÍPICO DO PROCESSO DO TRABALHO

A exata compreensão dos limites e das possibilidades do meio de defesa típico da execução trabalhista pressupõe que incursionemos na evolução do regramento da execução cível. A captação das experiências e dos institutos formatados na dogmática do processo civil nos apresentará elementos importantes para o aprimoramento de nosso sistema de defesa executiva.

O sistema processual brasileiro, até o advento da Lei n. 11.232, de 22/12/2005, consagrava a ideia clássica de que as atividades jurisdicionais deveriam ser segmentadas em compartimentos estanques. Prevalcia o entendimento de que as atividades de cognição deveriam ser isoladas das de execução, ou seja, a concretização dos resultados práticos da norma jurídica reconhecida pelo provimento de cognição só poderia ser operada por intermédio de nova provocação jurisdicional.

A tutela executiva, engendrada por um procedimento autônomo e independente, não poderia ser contaminada pelas ações típicas da cognição. Afigurava-se, portanto, uma situação de verdadeira “purificação” do processo de execução, que voltaria suas energias exclusivamente à concretização dos resultados práticos e concretos do reconhecimento jurisdicional da lesão do direito. Esse conceito de separação e de segmentação das atividades jurisdicionais, portanto, constituiu a base do pensamento do direito processual de orientação romano-germânica de todo o século XX.⁷⁵

75 Como bem asseverava Enrico Tullio Liebman: “Tal não importa em dizer que o processo de execução constitua o prosseguimento do de cognição, ou que este seja simplesmente a reparação daquele. Correspondem, em realidade, a dois processos distintos e representam figuras autônomas de proteção jurídica, porquanto contam-se, de um lado, sentenças que não têm necessidade de serem executadas para se obter a atuação do direito, e que não têm, por conseguinte, eficácia executória, ao passo que, em sentido contrário, numerosos atos existem, distintos da sentença,

Vista tradicionalmente como medida de justiça e de humanização processual, a segmentação das atividades jurisdicionais de cognição e de execução trazia um problema adicional em relação à forma de tutela dos devedores em face dos atos executivos, ou seja, se as atividades de cognição e de execução eram apartadas e segmentadas em processos distintos, como possibilitar o manejo, por parte do devedor, das medidas necessárias ao exercício do seu direito de defesa? Concluindo pela autonomia dos dois tipos processuais, impunha-se uma limitação da prática de atos de natureza cognitiva no âmbito do processo de execução, conduzindo à formulação das defesas do devedor para um procedimento de cognição autônomo e incidental à execução.

A dualidade procedimental e o monopólio para a prática dos atos em função da natureza do processo, sempre impediram, de forma genérica a ocorrência da cognição ampla no âmbito do processo de execução⁷⁶. Não há dúvidas de que, mesmo no período no qual prevalecia a plenitude da autonomia entre execução e cognição, a separação não se dava de forma tão incisiva como poderia se pensar apressadamente. É possível identificar, já na doutrina de Pontes de Miranda, a existência de alguns tipos de ações executivas *lato sensu*, dotadas, originalmente, de eficácia executiva, mesmo no âmbito da tutela de cognição.⁷⁷ Além do mais, no âmbito do próprio processo de execução, podem surgir atos de cognição destinados à verificação e ao accertamento, como, por exemplo, a análise dos pressupostos e das condições da ação executiva.⁷⁸ Essas constata-

à que tal eficácia se atribui." (*In: Embargos do executado - oposição de mérito no processo de execução*. Campinas: Bookseller, 2003. p. 137).

76 "conseqüência da adoção do princípio da autonomia entre cognição e execução, que as atividades cognitivas e executivas devem ser realizadas em processos distintos não se admitindo a realização de atos executivos no curso do processo de conhecimento, bem como atos cognitivos no curso do processo executivo" (MEDINA, 2004).

77 Para uma visão panorâmica e resumida das características da ação executiva *lato sensu*, construída no âmbito de seu clássico "Tratado das ações", ver Miranda (1995, p. 104-118).

78 É interessante a observação de que, mesmo no período em que prevalecia a noção de autonomia do processo de execução em face do de conhecimento, os doutrinadores convergiam para a identificação de atos de cognição no âmbito da execução. Nesse caso é clássica a lição de Kazuo Watanabe (1987, p. 83-84), no sentido de tipificar a atividade de cognição em função de sua profundidade, levando a classificação básica da cognição em horizontal (analisando apenas a extensão e amplitude da tutela jurisdicional) e vertical (buscando a profundidade e a procedência da tutela buscada). Dentro, portanto, da lição de Watanabe os atos cognitivos existem no âmbito da tutela de execução, mas não com a mesma profundidade do processo de conhecimento. Naquele, a atividade cognitiva limitar-se-á à aferição do atendimento dos pressupostos gerais de prestação da tutela jurisdicional.

ções, no entanto, não foram capazes de afastar a noção básica de isolamento das tutelas de cognição e de execução, reconduzindo ao questionamento acerca da viabilidade do manejo de medidas de defesa do devedor.

Sendo o processo de execução aprioristicamente isolado da atividade de cognição (pelo menos em seu viés mais profundo), toda e qualquer atividade destinada a possibilitar o manejo de meios defensivos do devedor deveria ser promovida fora do âmbito da execução.⁷⁹ Dentro dessa visão de autonomia, o direito processual brasileiro assimilou integralmente a tese de impossibilidade de atuação defensiva direta do devedor no âmbito do processo de execução e estabeleceu como mecanismo único de tutela do devedor a figura dos embargos. Travestidos do caráter de ação autônoma incidental, os embargos passaram a ser a única forma de se tutelarem os interesses do devedor, eventualmente solapados no âmbito da atividade executiva.

A estrutura normativa dos chamados “embargos de devedor”, vigente antes da edição da Lei n. 11.232, de 22/12/2005, foi praticamente herdada do CPC de 1939⁸⁰ e estabelecia basicamente as seguintes características: a) distinção entre os embargos provenientes de execuções fundadas em títulos judiciais e extrajudiciais, em relação às matérias suscetíveis; b) necessidade de garantia do juízo com o depósito ou a penhora de bens; c) suspensividade automática do curso do processo de execução; d) formação de autos suplementares; e e) utilização do recurso de apelação contra a sentença dos embargos.

Tais características, no entanto, sofreram profundas modificações com o advento da Lei n. 11.232, de 22/12/2005, que, basicamente, podem ser resumidas nos seguintes pontos: a) alteração da designação do remédio de “embargos” para “impugnação”; b) relativização da suspensividade da execução; c) obrigatoriedade da apresentação dos valores exatos do montante impugnado sob a alegação de excesso de execução; d) manejo do agravo de instrumento em face da decisão da impugnação, salvo no caso de extinção da execução, ocasião em que caberá a apelação.

79 “Dela se destaca, em virtude da oposição, nova relação processual autônoma, seja por apresentar pressupostos próprios distintos dos da relação executória, seja por ter natureza diversa, pelo fato de constituir uma relação processual de cognição, do qual se origina, para as partes, a expectativa, e para o órgão judiciário, o poder e a obrigação de proferir uma decisão.” (LIEBMAN, 1985, p. 293).

80 A diferença substancial entre o regramento dos embargos do devedor do CPC de 1939 e o atual (antes da edição da Lei n. 11.232/2005) residia a uniformização do tratamento dos remédios para as execuções fundadas em títulos judiciais e extrajudiciais feita pelo Código revogado.

Essa rápida análise conduz à conclusão de que houve alteração fundamental nas estruturas ideológicas nas quais foram edificados os antigos embargos do devedor. O chamado sincretismo processual promovido pela Lei n. 11.232, de 22/12/2005 e referendado pelo CPC fez com que as bases primitivas dos embargos, como forma de tutela do devedor, fossem alteradas substancialmente. Embora ainda sendo manifestação tipicamente cognitiva, a atual impugnação assumiu um caráter incidental e, portanto, bem mais dinâmico em relação à condução da tutela executiva. Não perde o remédio, segundo a doutrina, o caráter de ação, tendo em vista que poderá até implicar a extinção da execução.⁸¹ Do ponto de vista orgânico, entretanto, passa a se situar nos limites do próprio cumprimento da sentença.

No caso do direito processual do trabalho, essa herança do CPC de 1939 pode ser identificada até com mais clareza. A CLT, em sua redação original assimilou o manejo dos embargos à execução (art. 884) como meio único de defesa do executado. Essa assimilação, no entanto, não foi precedida de um acerto metodológico, pois a parca regulamentação do tema nunca explicitou a correta feição do instituto. Do ponto de vista normativo, o diploma consolidado limitou-se a: a) estabelecer o prazo de cinco dias para ajuizamento dos embargos (art. 884, *caput*); b) restringir as matérias a serem manejadas nos embargos “às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida;” (art. 884, § 1.º); c) possibilidade de dilação probatória, inclusive com produção de prova testemunhal (art. 844, § 2.º); d) atribuição da função de impugnação da “sentença” de liquidação aos embargos devedores (art. 844, § 3.º).

Ora, essa lacônica regulação promovida pela legislação processual trabalhista fez que sempre fosse necessário o recurso ao direito processual civil para complementar sistemicamente o regramento dos embargos. Por exemplo, não há um único texto normativo trabalhista tratando da questão da suspensividade da execução, nem tampouco detalhando as hipóteses de cabimento dos embargos em função da abrangente expressão “de alegações de cumprimento”.⁸²

81 Nesse sentido ver MEDINA, WAMBIER e WAMBIER, 2006.

82 Especificamente em relação às hipóteses de cabimento e admissibilidade dos embargos, já se manifestava Manoel Antônio Teixeira Filho (2001, p. 580): “Prevalecesse o senso exclusivamente literal do preceito normativo *sub examen*, haveríamos de concluir que ao embargante seria lícito apenas alegar o cumprimento do acordo ou da decisão, quitação ou prescrição da dívida, porquanto restringir significa limitar, circunscrever. A interpretação literal é, no entanto, a mais pobre das técni-

O confronto entre as regras procedimentais dos meios de defesa dos dois sistemas revela que o procedimento adotado pelo processo civil é capaz de abranger, de forma mais adequada, as demandas do devedor relacionadas à ampla manifestação do direito de defesa. Ao se mostrar mais permeável à correção de eventuais desacertos no procedimento executório, o sistema processual praticamente impede o uso do mandado de segurança como meio de defesa executivo. Assimilar a experiência da processualística civil, antes de desvirtuar a teleologia da execução trabalhista, pode significar um passo importante para a mitigação do uso enviesado do mandado de segurança, como meio de defesa, permitindo um desenvolvimento linear da tutela executiva laboral.

Considerando os limites do presente trabalho, levaremos em consideração dois aspectos basilares da reformulação dogmática do meio de defesa típica do devedor: a interseção entre a suspensividade e a garantia do juízo e a ampliação das hipóteses de arguição de ilegitimidade na execução. Os dois temas serão tratados a seguir.

3 A SUSPENSIVIDADE E O PRESSUPOSTO DA GARANTIA DO JUÍZO COMO VARIÁVEIS PARA O CONHECIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

O lacônico regramento trabalhista no meio de defesa típico do devedor (CLT, art. 884), a despeito de algumas poucas modificações legislativas,⁸³ nunca conferiu grande importância aos temas de suspensividade da execução e de garantia do juízo. O desprezo por esses institutos, como veremos adiante, acaba sendo fonte da maioria dos problemas relacionados ao exercício do direito de defesa por parte do devedor. A experiência do processo civil demonstrou que o manejo dessas duas variáveis pode contribuir de forma decisiva para a construção de higidez e harmonia no exercício do meio de defesa do devedor.

cas hermenêuticas, seja no particular ou no geral. Seria insensato supor, p. ex., que ao embargante fosse defeso alegar a inexigibilidade do título, a ilegitimidade da parte, a incompetência do juízo, o impedimento ou a suspeição do juiz, o excesso de execução e o mais, como se esses fatos não existissem no mundo jurídico.”

83 Desde o início de vigência da Consolidação, o art. 844 sofreu quatro mudanças legislativas: a) a inclusão dos parágrafos terceiro e quarto pela Lei n. 2.244, de 23/6/1954; b) a modificação da redação do parágrafo quarto pela Lei 10.035, de 25/10/2000; c) a inclusão do parágrafo quinto por intermédio da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24/8/2001; d) a inclusão do parágrafo sexto pela Lei n. 13.467, de 13/7/2017 (Reforma Trabalhista). Além poucas e esparsas, as alterações contemplaram revisões *cosméticas* e de pouco alcance sistêmico.

Observando a evolução da temática nos limites do processo civil, vê-se que, no período anterior à vigência da Lei n. 11.232, de 22/12/2005, a interposição dos embargos do devedor implicava a automática suspensão do curso do processo executivo. Era irrelevante o conteúdo da matéria trazida nos embargos, pois, enquanto não fossem julgados, não poderia a execução seguir o seu curso normal. Tratava-se de regra cruel, mas eloquentemente prevista na antiga redação do CPC, art. 739, § 1.º. O direito processual do trabalho, como não dispunha de disciplinamento sobre a questão, acomodou-se placidamente à ideia de suspensão automática do curso da execução quando do ajuizamento dos extintos embargos do devedor.

Hoje em dia, no entanto, não prevalece a regra da suspensividade *ope legis*, tendo em vista que o direito processual não mais a estabelece para nenhuma das modalidades de execução. Em todas as hipóteses de execução, a suspensão da execução em decorrência do manejo dos embargos depende de deliberação judicial, conforme se vê do CPC, arts. 525, § 6.º e 7.º e 919, *caput* e § 1.º. Inexiste, portanto, no ordenamento jurídico laboral qualquer norma prevendo a suspensão imediata da execução em função do manejo da impugnação ou dos embargos. No caso dos embargos à execução em face da Fazenda Pública, a suspensividade é subentendida em função da atipicidade dos meios executórios utilizados contra o Estado devedor, mas inexistente dispositivo que se refira a tal técnica de forma expressa (CPC, arts. 535 e 910).

Essa alteração, promovida no âmbito da processualística brasileira, representou um dos mais significativos avanços em nosso direito instrumental. A relativização do efeito suspensivo dos embargos é instrumento de inibição do manejo de incidentes desnecessários e procrastinatórios na execução.

No caso do direito processual do trabalho, mesmo para aqueles mais apegados à literalidade da norma processual, não existe qualquer fundamento dogmático que impeça a relativização da suspensão da execução em face do ajuizamento da impugnação. Aplicar-se-á, por conseguinte, integralmente no contido no CPC, 525, § 6.º e 7.º.

Para que possa se cogitar a suspensão da execução é indispensável que o juiz declare, de forma expressa, no despacho que os recebe. A concessão do efeito suspensivo à impugnação não decorre da mera discricionariedade do juiz, sendo indispensável a existência do perigo concreto que a continuidade da execução possa ser “susceptível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação”. Sem a demonstração inequívoca de que sérias sequelas

possam advir da prática dos atos executórios, não se concederá a suspensão da execução.

Acrescente-se, por outro lado, que não é simplesmente a possibilidade de ocorrência de danos ao devedor que determinará a concessão do efeito suspensivo. Deverá existir um mínimo de plausibilidade nas alegações formuladas pelo devedor, para que se cogite a concessão do efeito suspensivo. Sendo assim, a análise concreta dos potenciais danos atribuíveis ao devedor depende da aferição da plausibilidade das alegações formuladas nos embargos. Caso os fundamentos apresentados pelo devedor não se afigurem plausíveis, sequer o juiz se debruçará sobre as alegações de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação.

Mas como aquilatar a nocividade da execução em face do devedor? As expressões utilizadas pela norma processual foram dotadas de muita subjetividade na avaliação. Mesmo assim, a potencialidade de dano a ser causado ao executado deve ser mensurada exclusivamente em função da probabilidade de êxito no âmbito da impugnação. Não se trata de aferir a possibilidade concreta de reversibilidade prática do julgado, mas sim se existe um mínimo de procedência nas alegações formuladas pelo devedor. Observe-se que, embora a norma estabeleça critérios aparentemente subjetivos para a concessão do efeito suspensivo, não existe discricionariedade na análise do juiz quanto à concessão do benefício ao devedor.⁸⁴

A decisão de deferimento da suspensão da execução, portanto, deverá ser fundamentada com a indicação do cumprimento dos requisitos expressos na legislação. Não se admite, diante dessa dinâmica processual implementada, que o juiz suspenda a execução apenas por cautela ou receio da ocorrência de um dano. A possibilidade do dano deverá ser concreta, sob pena de a decisão do juiz ferir direito líquido e certo do credor à continuidade da execução.

Imaginemos que o devedor, no âmbito de sua impugnação, alega a existência de impenhorabilidade incidente sobre o bem objeto da constrição. Tendo apresentado sólidos argumentos doutrinários e jurisprudenciais albergando a tese, deverá o juiz suspender a execução. Continuar com a prática dos atos

84 Conforme assevera Araken de Assis (2006, p. 36): "Perante conceitos jurídicos indeterminados, na verdade, a atividade do juiz não se afigura discricionária no sentido exato e preciso do termo, mas vinculada à única resolução correta que lhe cabe tomar em razão do seu ofício: ou bem se verificam os elementos de incidência, hipótese em que suspenderá a execução; ou não se verificam tais elementos, caso em que a lei proíbe suspender a marcha da execução."

executivos, inclusive com a alienação judicial, significa a possibilidade de se causarem danos de incerta reparação, tendo em vista a retirada definitiva do bem do patrimônio do devedor, na hipótese de desfazimento da constrição.

Por outro lado, o simples fato de o montante executado ser alto não é suficiente para determinar a suspensão da execução, salvo se as alegações de excesso de execução se afigurem plausíveis. Nesse caso, o elemento determinante para a concessão da suspensão não é o valor da dívida e sua repercussão no patrimônio do devedor, mas sim a plausibilidade da matéria ventilada nos embargos.

Em todo caso, o juiz, ao se deparar com o pedido de concessão de suspensão da execução, deverá, por meio de juízo de verossimilhança, aferir a possibilidade de procedência das alegações do embargante. Se não existentes esses elementos, a suspensão da execução não será concedida e os atos executórios poderão ser praticados sem qualquer tipo de limitação.

Finalmente, a norma processual civil autoriza o prosseguimento na prática dos atos executivos, mesmo quando tenha sido concedido efeito suspensivo à impugnação. Basta que o credor, na forma do CPC, art. 525, § 10, ofereça caução idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos. Nesse caso, o oferecimento da garantia por parte do devedor possibilita a prática de todos os atos de índole executiva, sem qualquer restrição.

Não existe qualquer vedação quanto à aplicação da regra em comento ao direito processual do trabalho. É certo que o perfil econômico daquele que atua no âmbito da Justiça do Trabalho torna extremamente incerta a disponibilidade patrimonial para oferecimento de garantia ao devedor. No entanto, caso exista possibilidade material de o credor trabalhista caucionar a execução, nada impede a aplicação do contido no CPC, art. 525, § 10 ao direito processual do trabalho.

O grande questionamento quanto à absorção dessa técnica da suspensividade *ope iudices* dos embargos reside no fato de que ela deve vir coligada à questão da garantia do juízo. Ora, como na sistemática da execução cível, a concessão do efeito suspensivo acaba se vinculando com a garantia do juízo, o equilíbrio do sistema pressupõe que essa variável venha a ser mitigada.

A interposição dos embargos do devedor, conforme previsão explícita da norma processual (CLT, art. 884, *caput*), tem como pressuposto fundamental a efetivação da garantia do juízo, em dinheiro ou por intermédio de bens. O conhecimento dos embargos, portanto, pressupõe a existência da segurança do juízo.

O problema, no entanto, não se resolve de forma binária ou meramente subsuntiva, pois a garantia do juízo não pode ser entendida de forma estritamente contábil. Em outras palavras, é viável o reconhecimento da segurança do juízo, mesmo quando o total de dinheiro ou de bens não é capaz de cumprir ou integralizar o montante da execução. Em uma primeira análise, poder-se-ia intuir que a relativização na garantia do juízo implicaria a possibilidade de abertura desmesurada do uso dos embargos e, conseqüentemente, o retardo da execução.

A exigência excessivamente formal quanto à segurança do juízo poderá significar, em algumas situações pontuais, o verdadeiro imobilismo da execução. Pensemos na seguinte hipótese. Em uma execução do valor de R\$ 2.000.000,00 foi penhorado um bem imóvel do devedor avaliado em R\$ 800.000,00. No prazo legal, o devedor interpõe embargos alegando impenhorabilidade por conta de ser o bem de família (Lei n. 8.009, de 29.03.1990). No exemplo descrito (por sinal, bastante comum no cotidiano trabalhista), cria-se um verdadeiro impasse, pois, adotando a tese da necessidade de garantia integral do juízo, nem os embargos poderiam ser julgados, tampouco rejeitados liminarmente. A situação sustentada por parte considerável da jurisprudência é aguardar a integralização da garantia com dinheiro ou outros bens, para que se enfremtem os embargos. Diante do impasse configurado, a risco de o devedor sofrer a perda do bem de família, conduziria ao manejo enviesado do mandado de segurança, com resultados verdadeiramente imprevisíveis.

De fato, esse verdadeiro imobilismo criado pela necessidade de reconhecer a integral segurança do juízo, a partir de uma referencial contábil, pode representar grande obstáculo para a concretização da tutela jurisdicional executiva. Não custa lembrar que a doutrina processual civil apresenta sérias restrições à concepção da segurança do juízo como pressuposto para o conhecimento dos embargos,⁸⁵ principalmente diante eliminação dessa exigência para o co-

85 Ressalte-se que, mesmo antes das profundas alterações na execução cível, promovidas pela Lei n. 11.232/2005 e 11.382/2006, a doutrina apresentava ponderações relevantes acerca dos problemas relacionados à garantia do juízo como pressuposto para conhecimento dos embargos à execução. Nesse sentido, asseverava José Miguel Garcia Medina (2006): "Estes fenômenos – abstração do título executivo, necessidade de "segurança do juízo" e efeito suspensivo dos embargos –, no entanto, geram situações insatisfatórias, tanto para o exequente quanto para o executado. Isso porque a valoração dos bens jurídicos em jogo já foi feita, de modo abstrato, pelo legislador, que criou uma estrutura fechada que não admite que a ponderação de bens seja realizada de acordo com as necessidades reais da causa." Ora, na visão do autor havia um paradoxo incontornável na relação

nhecimento dos embargos no âmbito do direito processual civil (CPC, art. 525, *caput* e 914, *caput*).⁸⁶

A partir de uma visão instrumental da tutela executiva, na qual sejam preservados os fundamentos do devido processo legal, não se pode estabelecer regra rígida e inflexível para a chamada garantia do juízo. A falta integralização do montante da execução não pode significar o não conhecimento automático dos embargos, mormente quando são discutidas questões fundamentais do processo executivo. Aguardar, por outro lado, a complementação da segurança pode implicar o retardamento injustificado da execução, principalmente quando questões relevantes podem, de logo, obter pronunciamento definitivo do Poder Judiciário.

A promulgação da Lei n. 13.467, de 13/7/2017, não procedeu a nenhum aperfeiçoamento em relação ao tema da garantia do juízo. Ao invés de consagrar a relativização da garantia do juízo, optou por incluir regra confusa e desprovida de técnica legislativa. Nesses termos, o art. 884, § 6.º, passou a dispensar a garantia do juízo e a penhora no caso dos embargos manejados por entidades de filantropia, bem como de seus dirigentes. A infeliz redação conferida ao mencionado dispositivo legal em nada esclarece ou aperfeiçoa o sistema de defesa dos devedores trabalhistas.

Inicialmente, é imperioso esclarecer a amplitude da dispensa implementada pela norma. Por óbvio, devemos concluir que a norma se refere especificamente ao pressuposto dos embargos, que não será exigido para as entidades descritas no dispositivo. Obviamente, não existem limitações para a penhora de bens ou de dinheiro de qualquer devedor privado, mesmo que dotado de funções de filantropia. O alcance do texto legal restringe-se a eximir o devedor, enquadrado

entre exigência da segurança do juízo e a suspensividade automática da execução, resultando em um efeito contrário à concretização de uma tutela executiva célere.

86 Nesse particular é a percuciente advertência feita por Marcelo Abelha (2008, p. 555): “Para aqueles que sustentam, com base na literalidade do dispositivo (art. 475-J, § 1.º, e 736), a diferença do regime da segurança do juízo em relação aos meios de oposição do executado, a justificativa só poderia residir no fato de que o legislador teria reconhecido que o portador do título executivo judicial mereceria uma situação diferenciada de vantagem, em razão do fato de que teria passado por uma prévia cognição judicial, e, por isso mesmo, a execução não poderia ser impugnada, salvo se seguro o juízo. [...] A diferença em si não tem um significado prático muito diferente para o exequente, porque, em ambos os casos – execuções sincréticas ou autônomas –, nenhum dos meios de oposição típicos (impugnação e embargos) é dotado de efeito suspensivo.”

nos limites do parágrafo sexto, de realizar a garantia do juízo como pressuposto para conhecimento dos embargos.

Além do mais, o atual parágrafo sexto, sem qualquer limitação objetiva, estende o benefício aos diretores das entidades filantrópicas, inclusive àqueles não integrantes dos quadros. Esses profissionais serão dispensados da realização da garantia do juízo, mas obviamente não são isentos da penhora de seu patrimônio, desde que reconhecida a respectiva responsabilidade.

De toda forma, espelhando-se na regra do direito processual civil, a solução mais adequada para a garantia do exercício dos meios de defesa executiva é afastar a garantia do juízo como pressuposto dos embargos de devedor e implementar a noção de suspensividade *ope legis*. Em termos práticos, a garantia do juízo, só seria exigível como requisito para a suspensão dos atos executivos e não como pressuposto para conhecimento da insurgência do credor.

A previsão expressa do texto legal, no que concerne à exigibilidade da garantia do juízo, não permite que se afaste essa exigência formal. No entanto, observando a influência do devido processo legal e da prevalência do exercício do contraditório e da ampla defesa, é possível a mitigação dessa exigência, admitindo-se cumprida pela mera existência de penhora nos autos, mesmo que não seja capaz de satisfazer todo o crédito.

4 A AMPLIAÇÃO DA ILEGITIMIDADE DO EXECUTADO COMO HIPÓTESE DE CABIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

A questão da legitimidade, como instituto da processualística moderna, assume contornos bem peculiares no âmbito da tutela de execução. Se por um lado, no âmbito da tutela de conhecimento a construção da ideia de legitimação exaure-se na identificação da titularidade da relação jurídica de direito material, posta sob a apreciação do poder judiciário, nos limites da tutela de execução o instituto apresenta-se como uma ferramenta indispensável de concretização da responsabilidade pelo cumprimento da obrigação inserida no título executivo.

A partir dessa perspectiva não nos apresenta possível, pelo menos do ponto de vista metodológico, estabelecer a mesma abordagem da legitimação, nos planos do conhecimento e da execução. De fato, enfrentamos realidades absolutamente distintas, desprovidas de uma convergência capaz de exaurir a temática dentro de uma maneira uniforme. No plano da tutela de conhecimento não existem maiores digressões acerca do papel atribuído à legitimação, en-

quanto condição para o exercício do direito de ação,⁸⁷ até porque, a titularidade da relação jurídica reconhecida no plano das condições pode ser desconstruída no julgamento de mérito.

Quando se procede à transposição do debate sobre a legitimação para o plano da tutela executiva, o problema assume contornos absolutamente distintos, relacionados à atribuição de responsabilidades perante as obrigações reconhecidas no título executivo. Em outras palavras, a legitimidade perante a tutela executiva não se exaure na fixação abstrata da titularidade da relação jurídica, até porque essa já se encontra antecipadamente fixada no título executivo.⁸⁸

87 Sem qualquer pretensão no ingresso da discussão sobre o acertamento ou não da construção das condições no direito processual brasileiro, não se pode deixar de mencionar a existência de severas discordâncias acerca dos limites da legitimidade, enquanto condição para o exercício do direito de ação. A visão de Liebman (1985, p. 159), orientadora na estruturação do vigente Código de Processo Civil (art. 267, VI), pressupõe o reconhecimento da legitimidade enquanto uma concreta pertinência subjetiva da ação, significando uma ligação específica do autor da demanda em face da relação jurídica de direito material: “A legitimação para agir é pois, em resumo, a pertinência subjetiva da ação, isto é, a identidade entre quem a propôs e aquele que, relativamente à lesão de um direito próprio (que afirma existente), poderá pretender para si o provimento de tutela jurisdicional pedido com referência àquele que foi chamado em juízo.” A crítica contemporânea reside, por outro lado, na intensidade da demonstração dessa pertinência subjetiva, que é relegada a um plano de menor importância. Assim sendo, a aferição da legitimidade deve ser operada a partir da declaração de titularidade, sendo dispensável a demonstração concreta dessa pertinência. Nesse particular ressalta Marinoni (2013, p. 193): “É por isso que as condições da ação devem ser aferidas com base na afirmação do autor, ou seja, no início do desenrolar do procedimento. Não se trata de fazer um julgamento sumário (fundado em conhecimento sumário) das condições de ação, como se elas pudessem voltar a ser apreciadas mais tarde, com base em outras provas. O que importa é a afirmação do autor, e não a correspondência entre a afirmação e a realidade, que já é problema de mérito.” Todo esse debate, no entanto, apresenta relevância em face da tutela de conhecimento, mas não da tutela executiva, em relação à qual a legitimidade assume contornos bem diferenciados.

88 Não se pode deixar de mencionar, por outro lado, que a doutrina não é uníssona nessa perspectiva. Ovídio Baptista (2000, p. 64), por exemplo, é expresso no sentido de não reconhecer essa característica típica da tutela de execução, quando afirma: “A suposição de que a ação executiva seja diferente das demandas do processo de conhecimento, por fundar-se, invariavelmente, num título, é sem dúvida falsa. Existem mesmo no processo de conhecimento demandas que exigem, para serem admitidas, que o autor exhiba, com a petição inicial, um documento escrito, ou um título que lhe sirva de fundamento.” Essas particularidades de algumas ações de conhecimento, não são capazes de subtrair o aspecto mais relevante da tutela executiva consistente na determinação prévia e concreta da legitimação em relação ao devedor reconhecido no título. Aliás, essa é a posição explícita de Araken de Assis (2007, p. 382): “Em relação à demanda executória, outra questão atrapalha a clareza do conceito de parte legítima. O título executivo virtualmente identifica os legitimados, ou, no mínimo, sinaliza a chave de uma resposta hábil a quesito deste teor.” Ora, deflui-se da análise das citações conflitantes que não há como reconhecer a identidade conceitual da legitimação no âmbito da tutela executiva com aquela fixada para a tutela de conhecimento.

A legitimação da execução nasce da premissa de que é possível a inserção, no processo executivo, de outras pessoas que não constam de forma explícita no título, seja ele judicial ou extrajudicial. A norma processual civil assimila, de forma explícita, essa constatação, na medida em que preconiza a possibilidade de responsabilização de terceiros (CPC, art. 790). Nasce daí, segundo o entendimento doutrinário dominante, a possibilidade de dissociação entre a titularidade da relação obrigacional e a responsabilidade pela respectiva quitação.⁸⁹

Assim sendo, conforme explanado anteriormente, é possível conceber a construção da legitimidade na tutela da execução a partir da possibilidade de responsabilização, seja das pessoas indicadas de forma explícita do título executivo, sejam daquelas não integrantes, originalmente, da relação processual firmada. Toda a ideia de legitimação, no plano executivo, não se funda na identificação da titularidade da relação jurídica, mas sim a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação, ou ainda, a assunção da condição de credor. Em todas essas situações vivencia-se a construção de uma cadeia de responsabilidade em face da obrigação estampada no título.

Essa cadeia de responsabilidade não é, ao contrário do que acontece na legitimação da tutela de conhecimento, estática, mas sim dinâmica, sendo modificada a cada reconhecimento de novas partes na tutela executiva. No momento em que a responsabilidade do terceiro aflora, seu patrimônio passa a responder pela execução, ostentando aí a condição de parte.

O que se verifica é a possibilidade de serem modificados o sujeito ativo e o passivo da relação processual de natureza executiva, a partir dos referenciais instituídos pelo ordenamento jurídico. Trata-se de medida umbilicalmente ligada à satisfação da obrigação contida no título representativo do único objetivo tangível para a tutela de execução.

O atual CPC, seguindo as mesmas diretrizes do código anterior, não apresenta uma sistematização adequada para a matéria, tendo em vista reportar-se genericamente à questão da responsabilidade patrimonial. Tampouco se ocupa

89 A doutrina tradicional promove intermináveis debates acerca da adaptação ao universo processual das questões decorrentes da responsabilidade sem débito, reconhecida pela expressão germânica *Schuld und Haftung*. O tema, pelo menos no plano processual, não apresenta grandes repercussões de cunho dogmático, principalmente porque apenas justifica a possibilidade de responsabilizar terceiros pelas obrigações inseridas nos títulos. Aliás, é o que afirma Ovídio Baptista (2000, p. 66): "Parece-nos, senão incorreta, de escassa relevância, para o direito moderno, não obstante o prestígio e a autoridade dos que a defendem, a doutrina que decompõem a relação obrigacional em débito e responsabilidade."

dessa tarefa a legislação processual trabalhista, ainda afogada em sua visão minimalista da regulação executiva. Diante do laconismo da legislação, a doutrina passou a adotar critérios de classificação da legitimidade na execução, levando em consideração dois referenciais: a previsão explícita da parte no título executivo e a pertinência dos sujeitos processuais em face da obrigação reconhecida.

Assim sendo, a legitimidade na tutela de execução é vivenciada em relação ao credor e ao devedor, o que demandaria a sua classificação em ativa e passiva. No que concerne a cada uma das espécies, poderíamos classificá-las como originária e superveniente, levando em consideração a existência das partes no momento de produção do título executivo. Finalmente, a legitimidade pode ser mensurada a partir da identificação da ligação das partes em face da relação obrigação reconhecida no título executivo, podendo ser classificada em ordinária ou extraordinária.⁹⁰

O tema mais relevante e, ao mesmo tempo, mais inóspito em matéria de legitimidade da execução reside na delimitação das hipóteses de legitimação passiva extraordinária. Há situações processuais capazes de determinar a inclusão de novos sujeitos passivos na relação processual executiva, mesmo não tendo integrado o título executivo ou participado formalmente da relação de direito material.

A doutrina laboral não usa costumeiramente a classificação da legitimidade extraordinária no âmbito da execução. Essa omissão, na nossa ótica, acaba por criar uma série de problemas metodológicos na apreciação dos procedimentos de inserção *a posteriori* de devedores nas execuções trabalhistas. É preciso compreender que, muito embora a responsabilidade pela execução não se limite aos atores descritos no título executivo, a integração excepcional de responsável é um procedimento complexo dotado de inúmeras repercussões práticas.

É indubitável o fato de que a legislação processual civil não se reporta à legitimação extraordinária, mas sim à responsabilidade (CPC, art. 790). Essa omissão, por outro lado, não retira do intérprete a possibilidade de realizar uma construção dogmática mais clara acerca desse procedimento. A falta de

90 A terminologia legitimidade originária e superveniente, bem como ordinária e extraordinária é largamente usada no âmbito do direito processual civil (ASSIS, 2007, p. 380 e ss.; DINAMARCO, 2000, p. 425 e ss.) No âmbito trabalhista, a doutrina tem se furtado a analisar o tema a partir dessas classificações (PINTO, 2006, 114 e ss.; TEIXEIRA FILHO, 2001, p. 132 e ss.; SCHIAVI, 2014, p. 164 e ss.). A adoção da classificação construída no processo civil apresenta-se mais adequada à dinâmica da execução contemporânea, especialmente como forma de estruturar proceduralmente os limites da responsabilidade e os meios de defesas dos legitimados *a posteriori*.

uma modelação procedimental adequada sobre o tema pode conduzir a duas situações extremas: a limitação excessiva de responsabilização de terceiros pela solvabilidade da execução ou a responsabilização desmesurada e sem limites por débitos dos quais o terceiro não apresenta qualquer liame.

As duas situações, no entanto, são observadas na prática da Justiça do Trabalho que, por vezes, atua nos extremos das posições, gerando incontornáveis injustiças para os credores⁹¹ e os devedores. Fixar uma estrutura procedimental capaz de estabelecer conceitualmente essas modalidades de responsabilidades, bem como as possibilidades e os limites dessa atuação, é condição indispensável para a regulação dessa ferramenta essencial para a execução trabalhista.

O modelo legado pelo processo civil, no sentido de reconhecer uma verdadeira legitimação passiva extraordinária, permite desenhar um cenário mais objetivo para a inserção de terceiros na relação processual executiva. Assim sendo, é imprescindível compreendermos que as hipóteses de legitimação extraordinária pressupõem o reconhecimento da não participação dos terceiros, formalmente, na relação de direito material ou de direito processual. Em outras palavras, o legitimado extraordinariamente não é sujeito da relação jurídica geradora do conflito submetido ao poder judiciário e tampouco foi parte da relação processual.

A integração posterior é fruto de autorização normativa que busca a garantia da solvabilidade do crédito exequendo. Nesse sentido, a alegação de que só o devedor integrante do título executivo pode responder pela execução é conceitualmente equivocada, pois o próprio ordenamento jurídico assimilou técnicas capazes de ultrapassar os limites subjetivos traçados pelo comando jurisdicional. Nesse ponto é incontornável a conclusão de que tal procedimento se consubstancia em uma verdadeira legitimação extraordinária, autorizadora da intromissão nos limites patrimoniais de terceiros. Por outro lado, a vedação contida no CPC, art. 513, § 5.º não inibe ou interfere nas situações explícitas de legitimação extraordinária, que são referendadas pela própria norma processual.

Ora, quando o sócio é responsabilizado após a desconsideração da pessoa jurídica respectiva (CDC, art. 28; CC, art. 50) estamos diante de uma hipótese

91 Não é demais lembrar que, no caso da terceirização, o TST nega peremptoriamente a possibilidade de responsabilização do devedor subsidiário, quando ele não integra primariamente o título executivo, nos termos da Súmula 331, IV.

de legitimação passiva extraordinária (CPC, art. 790, II). Observe-se que a condenação é endereçada à pessoa jurídica e o sócio não tem sua personalidade confundida com a da pessoa moral. O surgimento desse novo devedor presuppõe uma operação posterior à formação do título, capaz de responsabilizar um novo sujeito passivo não titular de relação jurídica preliminar.

Observe-se que caso a despersonalização tivesse ocorrido ainda na fase de conhecimento, o sócio ostentaria a condição de devedor, pois constaria explicitamente do título executivo judicial. Em tal hipótese, a legitimação passiva é de caráter ordinário primário. Uma análise desavisada da questão poderia conduzir à equivocada conclusão de que o posicionamento do sócio na tutela executiva não seria substancialmente diferente, divergindo apenas no momento da concretização da responsabilidade. O grande problema reside na identificação do momento de o devedor exercer o contraditório e, eventualmente, insurgir-se quanto à responsabilidade que lhe foi imputada.

Caso a legitimação passiva se opere de forma ordinária, não existe possibilidade de o devedor incluso no título insurgir-se contra a responsabilização patrimonial decorrente da tutela executiva. A legitimação passiva extraordinária de caráter executivo, por outro lado, exige a garantia do contraditório e da possibilidade de discussão acerca da higidez do referencial jurídico que atribui o ônus da execução ao terceiro.

Nesse aspecto, o vigente CPC buscou estabelecer certa ordem no procedimento de responsabilização de terceiros, em especial dos sócios de pessoas jurídicas, pela positivação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nos termos ao art. 133 e ss. A Lei n. 13.467, de 13/7/2017 assimilou, explicitamente, o instituto no âmbito trabalhista (CLT, art. 855-A), conforme inequívoca posição do TST, nos termos da IN 41/2018, art. 17.

A questão a ser colocada, entretanto, reside no fato de que as demais situações de legitimação extraordinária possíveis no processo do trabalho, especialmente os casos de grupo econômico (CLT, art. 3.º) e de sucessão empresarial (CLT, art. 448-A), não apresentam, ao contrário da responsabilização do sócio, o procedimento prévio de discussão acerca da legitimação. Nesse caso, resta ao executado recém inserido na relação processual executiva o manejo dos meios de defesa típicos. Quando tais meios são trancados o caminho inexorável acaba sendo o uso enviesado do mandado de segurança.

Ora, a ilegitimidade das partes também é matéria suscetível no âmbito dos embargos. Essa hipótese de cabimento não é novidade no âmbito de nossa

processualística, tendo em vista que a redação original do art. 741 do antigo CPC já contemplava a possibilidade de ser discutida a legitimidade das partes em relação ao processo de execução. Não se trata, é óbvio, da legitimação própria da cognição, tendo em vista que essa discussão se exaure quando da formação do respectivo título.

A legitimação que é alvo dos embargos é aquela típica da execução. É certo que no atual panorama jurídico, na qual a execução das sentenças não mais se aperfeiçoa por intermédio de uma ação autônoma, pode parecer de difícil compreensão a discussão da legitimidade. Poder-se-ia pensar que, sendo o cumprimento da sentença uma mera fase complementar da tutela de cognição, não haveria mais espaço para a discussão concernente à legitimidade. Essa conclusão, entretanto, não se apresenta defensável.

A atividade executiva continua a existir, no entanto, alojada organicamente no mesmo procedimento que deu origem ao título judicial. A tutela de execução continua a ser manifestada no âmbito processual, sendo facilmente detectável em relação aos atos típicos de cognição. Ora, se a perda da autonomia da execução não significou a eliminação da própria tutela executiva, não é demais supor que, sendo esta instaurada, teremos a formação de uma nova relação processual que, em algumas situações, não coincidirá explicitamente com aquela descrita nos limites da fase de cognição. Impugnar aquele apontado como executado apenas para obter sua exclusão do âmbito de incidência da tutela de execução.⁹²

Inexiste qualquer exigência legal quanto à obrigatoriedade de se fazer coincidirem os mesmos integrantes da tutela de cognição com os da execução. O nosso direito apresenta inúmeras situações nas quais é possível a responsabilização de pessoas estranhas à relação obrigacional primitiva, tendo em vista que tradicionalmente destacamos a figura do débito e da responsabilidade. O fato de a sentença condenatória reconhecer determinada pessoa como sujeito passivo de uma certa relação obrigacional, não impede que venha a ser responsabilizado um terceiro que originalmente não consta do título executivo, quando a norma jurídica assim autorizar.

Logo, direcionada a tutela de execução contra pessoa não explicitamente integralmente do título executivo respectivo, a discussão da legitimidade quanto

92 Conforme afirma Araken de Assis (2006, p. 325): “É cabível ao executado alegar, via impugnação, ilegitimidade ativa ou passiva (art. 475-L, IV). Parece curioso, mas é exato: a parte ilegítima, passivamente na execução, todavia de legítima para impugnar e alegar a própria ilegitimidade e assim excluir da execução”.

à responsabilidade pela obrigação exequenda será enfrentada no âmbito dos embargos do devedor. A questão, no entanto, não se afigura de fácil solução, pois, nem sempre é simples identificar o meio próprio para se discutir a legitimidade na execução.

A facilitação na admissão dos embargos à execução como forma de discussão da legitimidade na execução representa uma saída concreta e dogmaticamente admissível para resolver o sério do problema da defesa do executado incluído tardiamente na relação processual executiva. Tal construção canalizaria a discussão acerca dos limites da responsabilidade do devedor recém ingressado e evitaria o manejo inadequado e transversal do mandado de segurança.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca pela efetividade da tutela da execução sempre foi preocupação prioritária do direito processual do trabalho. Estabeleceu-se, no entanto, a premissa equivocada no sentido de que a inibição dos meios de defesa seria instrumento relevante para a concretização das obrigações inseridas nos títulos executivos. A prática, no entanto, tem revelado que a severa restrição no uso dos instrumentos de defesa do executado gera uma situação paradoxal, na medida em que os pretensamente prejudicados diante da prática dos atos executivos são conduzidos ao uso de formas alternativas de defesa.

A situação mais corriqueira é a do uso enviesado do mandado de segurança. Substituindo os meios típicos de defesa, o mandado de segurança acaba por imprimir um curso inesperado e indeterminado da relação processual executiva, gerando sérios prejuízos na efetividade da execução. Diante da impossibilidade política de uma solução legislativa de curto prazo, afigura-se razoável propor uma verdadeira reconstrução dogmática da tessitura dos meios de defesa típicos da execução, alargado e facilitando o seu exercício por parte do executado.

Nessa perspectiva, duas medidas podem ser assimiladas com a finalidade precípua de efetivar a execução mediante a garantia concreta do exercício do direito de defesa e do contraditório por parte dos executados.

A primeira delas consiste no uso efetivo da suspensividade *ope legis* da execução, aliada à mitigação da exigência da garantia do juízo. Essas duas ferreamentas ampliam a admissibilidade dos embargos à execução e permitem engrandecer a possibilidade do exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa por parte do executado.

A segunda medida consubstancia-se no alargamento das hipóteses de discussão da legitimidade extraordinária executiva. Ao se admitir o pronunciamento jurisdicional amplo e aprofundado dos devedores admitidos posteriormente na relação processual executiva, estabelece-se concretude ao meio de defesa típico da execução trabalhista.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. O devido processo legal e a execução civil. *In*: SANTOS, Ernani Fidélis dos *et al* (org.). **Execução cível – Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

ASSIS, Araken. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ASSIS, Araken. **Manual do processo de execução**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BAPTISTA, Ovídio. **Curso de processo civil v. 02 – Execução obrigacional, execução real, ações mandamentais**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINS, Sandro Gilbert. **A defesa do executado por meio de ações autônomas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução cível – teoria geral e princípios fundamentais**, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEDINA, José Miguel; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Sobre a impugnação à execução de título judicial (arts. 475-L e 475-M do CPC)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRANDA, Pontes. **Comentários ao código de processo civil – Tomo I**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Execução trabalhista: estática, dinâmica e prática**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2006.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Execução no processo do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2001.

SCHIAVI, Mauro. **Execução no processo do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2014.

WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Sérgio Cabral dos Reis

Doutor em direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.
Professor universitário da Univerisade Estadual da Paraíba
e Centro Universitário Unifacisa. Juiz do Tribunal Regional
do Trabalho da 13.^a Região. *E-mail*: screis@trt13.jus.br.

1 INTRODUÇÃO

A exceção de pré-executividade é um instituto bastante utilizado na prática forense, mas nem sempre devidamente compreendido. Diante desse aspecto, como objetivo geral, pretende-se estudar o seu regime jurídico, com especial destaque aos feitos que estão no âmbito da competência material da Justiça do Trabalho. Pretende-se demonstrar, inclusive, que ela, atualmente, apresenta-se como uma “defesa típica”, e não mais como uma defesa excepcional. De modo específico, no entanto, pretende-se responder ao seguinte questionamento: a exceção de pré-executividade pode contribuir para a efetividade da execução trabalhista? Como hipótese, advoga-se que a resposta seja positiva, desde que o instituto seja manejado com ética e responsabilidade.

Sendo assim, para a ratificação ou não da hipótese, impõe-se refletir sobre os principais aspectos do instituto, o que se fará nos itens que se seguem.

2 ASPECTOS CONCEITUAIS SOBRE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Como amplamente devolvido em estudo anterior,⁹³ a exceção de pré-executividade é uma “defesa endoprocessual executiva”.

A expressão “exceção de pré-executividade”, apesar de tecnicamente inadequada,⁹⁴ já está consagrada na jurisprudência, e, de maneira ampla, refere-se a manifestações de cognição, atividade probatória (sem alta indagação) e contraditório na execução, com o escopo da observância do devido processo legal executivo.⁹⁵

Na evolução do direito processual brasileiro, percebeu-se que a “garantia do contraditório está à base da regularidade do processo e da justiça das decisões”,⁹⁶ e o juiz, como participante ativo desse diálogo, de um lado, “deve zelar pela efetividade da execução, afastando os meios procrastinatórios e desleais

93 REIS, 2008.

94 Por todos, Cf. BARBOSA MOREIRA, 2001, p. 119-121.

95 KNIJNIK, 2001, p. 123 e 137. No mesmo sentido, Cf. ROSA, 2003, p. 127-128.

96 GRINOVER, 2016, p. 23.

do devedor” e, de outro, “há de ter em mente afastar as execuções infundadas, frutos de suposta obrigação descumprida ou de vinditas pessoais”.⁹⁷

Nesse sentido, é preciso perceber, inclusive como premissa deste estudo, que a ideia de “efetividade da execução” não é apenas sinônima de “satisfação da obrigação exequenda” pelo executado.⁹⁸ A execução, em um ambiente essencialmente democrático, também deve ser concebida como um “processo justo”, que, entre outros aspectos, é aquele cuja tutela jurisdicional seja resultado de um procedimento que observe todos os ditames do devido processo legal substancial.

Esse motivo já suficiente para não se duvidar quanto à compatibilidade da exceção de pré-executividade com o universo da Justiça do Trabalho.

Tem-se percebido, ademais, que, apesar de ela já ter sido considerada como uma “defesa excepcional”,⁹⁹ a exceção de pré-executividade, na atual sistemática normativa, enquadra-se como uma verdadeira modalidade de “defesa típica”¹⁰⁰ do executado, ou até de terceiros juridicamente interessados, por meio de simples petição, sem a necessidade de garantia do juízo, criando um “incidente cognitivo”¹⁰¹ na fase de execução. Impõe-se retirar, com efeito, qualquer preconceito em relação ao instituto.¹⁰²

Dito isso, quais são as matérias quem podem ser suscitadas nesta defesa endoprocessual executiva? É o objeto do tópico que se segue.

97 SHIMURA, 2005, p. 97.

98 LOPES, 2008, p. 242.

99 Por todos, nesse sentido, Cf. OLIVEIRA, 1999, p. 249.

100 Se há textos normativos que permitem a utilização da defesa endoprocessual executiva, não há sentido em continuar afirmando que se trata de uma “defesa atípica”. Nesse sentido, Cf. DIDIER Jr., 2017, p. 791.

101 Incidente processual, na clássica definição de Antônio Scarance Fernandes (1991, p. 147-148), é “um momento novo no processo, formado por um ou mais atos não inseridos na cadeia procedimental prevista na lei; possibilita a decisão da questão incidental ou a apreciação da existência dos requisitos para a sua admissibilidade no processo”.

102 Revela-se oportuno transcrever a seguinte lição de Araken de Assis (2016, p. 1523): “A exceção de pré-executividade não pode ser encarada como expediente pernicioso ou maligno. Ao contrário, presta-se admiravelmente para impedir o prosseguimento de execuções inúteis, beneficiando o conjunto da atividade jurisdicional”.

3 MATÉRIAS ALEGÁVEIS NA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Quanto às matérias alegáveis na exceção de pré-executividade, observa-se, de logo, uma limitação cognitiva: não é possível arguir questões já sepultadas pela coisa julgada material.¹⁰³

Fora essa questão, a doutrina tradicionalmente tem defendido que podem ser suscitadas as questões relativas à violação de matérias processuais de ordem pública, que são aquelas que o juiz pode conhecer de ofício.¹⁰⁴ No particular, vale relembrar que o clássico parecer de Pontes de Miranda,¹⁰⁵ no caso da Companhia Siderúrgica Mannesmann, de 1966, quando ainda vigente o CPC/1939, envolvia a defesa da possibilidade de alegação, por simples petição, de títulos executivos nulos. O núcleo tradicional da exceção de pré-executividade, portanto, sempre esteve ligado ao controle de legalidade quanto à execução.¹⁰⁶

Observa-se também que, pela configuração tradicional do instituto, os argumentos devem comprovados sem a necessidade de dilação probatória. A matéria arguida, portanto, deve ser demonstrada independentemente de instrução trabalhosa, sendo o vício detectável a partir de elementos constante dos autos e/ou por meio de prova documental.

Nesse sentido, a ausência das matérias que compõem a formação e o desenvolvimento válido e regular do processo (pressupostos processuais, requisitos de validade do processo e condições da ação¹⁰⁷) são questões que podem ser alegadas em sede de exceção de pré-executividade, desde que a alegação esteja amparada em prova pré-constituída.

103 Nessa hipótese, como se sabe, incumbe ao interessado promover a devida ação rescisória, se ainda estiver dentro do prazo decadencial de dois anos e o caso envolver alguma das matérias previstas no art. 966 do CPC.

104 ZAVASCKI, 2004, p. 285.

105 Na oportunidade, Pontes de Miranda elaborou parecer a respeito de consulta da Companhia Siderúrgica Mannesmann, que respondia por várias execuções e pedidos de falência em alguns Estados brasileiros, sempre com fundamento em títulos que continham assinaturas falsas de um de seus diretores. Não se sabe, ao certo, qual era a finalidade desse expediente, mas, com certeza, de títulos executivos não se tratavam, de tal sorte que exigir a garantia do juízo na hipótese, devido ao elevado montante do suposto débito, causaria *injustificável* prejuízo financeiro para a empresa. Cf. PONTES DE MIRANDA, 1975, p. 127-128.

106 MARTINS, 2002, p. 84-87.

107 Para uma distinção entre essas categorias jurídicas, Cf. DIDIER JR., 2005.

Nessa condição, pode-se arguir a ilegitimidade passiva na execução, por suposta inexistência de responsabilidade patrimonial secundária. O sucessor do *de cuius* até então executado pode demonstrar, por exemplo, por meio da decisão do processo de inventário e partilha, que não recebeu herança (ou que teve cota ínfima), e como tal não tem legitimidade para responder com o seu patrimonial pessoal pelas dívidas do falecido. Em outro exemplo, na hipótese de terceirização trabalhista, é possível arguir, por meio de exceção de pré-executividade, que os atos executivos estão sendo realizados contra a responsável subsidiária sem antes passar pelas pesquisas patrimoniais contra a responsável principal.

É possível também alegar a nulidade (defeito na formação) ou mesmo a falta de título executivo. Já é antiga a lição de que a citação nula seguida de revelia acarreta a ineficácia da decisão condenatória contra o réu, sendo defeito que não se convalida pela coisa julgada e pode ser suscitado a qualquer tempo no processo.¹⁰⁸ Nesse caso, o título executivo é ineficaz, equivalendo à inexistência jurídica (vício gravíssimo).

Admite-se a exceção de pré-executividade, inclusive com fundamento no art. 803 do CPC, nos casos de inexigibilidade, incerteza ou não liquidez de título executivo extrajudicial, bem como por vício de citação no processo de execução, ou sua deflagração antes da ocorrência de termo ou condição.¹⁰⁹

O controle de regularidade do procedimento executivo deve ser feito na fase de cumprimento de sentença e no processo autônomo de execução. Assim, por exemplo, em uma execução fiscal trabalhista (art. 114, VII, da CRFB), é possível demonstrar que a CDA não preenche os requisitos estabelecidos na legislação.¹¹⁰ Nesta hipótese, se já tiver sido ultrapassado o prazo dos embargos

108 Por todos, Cf. CORREIA, 2001, p. 221 e 229.

109 RR-478-48.2017.5.10.0021, 4.ª Turma, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, **DEJT** 1.º/7/2021.

110 A CDA é expedida após a inscrição de um crédito público em dívida ativa e deve conter, sob pena de nulidade, os mesmos elementos do termo de inscrição (art. 2.º, § 6.º, da Lei n. 6.830/1980). A inscrição da dívida ativa constitui ato de controle de regularidade dos atos administrativos. No entanto, embora seja presumido o cumprimento da legalidade quanto à CDA, é possível, inclusive em exceção de pré-executividade, demonstrar-se que essa presunção não corresponde à realidade. Por exemplo, por demandarem, em princípio, apenas análise de documentos, podem-se ser alegadas a decadência do direito de realizar o "lançamento", que dá início ao processo administrativo gerador da CDA, e a prescrição da execução fiscal. Os vícios no processo administrativo fiscal, como se sabe, retiram do título executivo a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito.

à execução fiscal, que é o limite legal para a CDA ser emendada ou substituída (art. 2.º, § 6.º, da Lei n. 6.830/1980), a execução deve ser extinta.

A incompetência absoluta para a prática dos atos executivos é outro ilustrativo exemplo de matéria processual de ordem pública que pode ser suscitada em sede de exceção de pré-executividade (por exemplo, contra a prática de atos executivos trabalhistas em desfavor de empresa em recuperação judicial ou com falência decretada). A impenhorabilidade absoluta de determinado bem ou a arrematação por preço vil também são hipóteses plenamente viáveis para o exercício da defesa endoprocessual executiva.¹¹¹ De igual modo, podem ser alegadas a prescrição da pretensão executiva ou a prescrição intercorrente.¹¹²

Observe-se que a exceção de pré-executividade não comporta alegação de “excesso de execução”, salvo se esse for evidente, prescindindo de dilação probatória.¹¹³ Se há excesso de execução por ser a decisão exequenda *ultra petita*, é possível argui-lo em sede de exceção de pré-executividade. Por outro lado, se, para demonstrar que os cálculos estão bem superiores aos limites do título executivo, for necessária a prova pericial, não é possível a arguição da matéria por meio da exceção de pré-executividade.

Verifica-se, assim, que, embora a matéria possa ser cognoscível de ofício, nem sempre o excesso de execução pode ser demonstrado de plano. Quando o executado lograr essa demonstração apenas por documentos, será admitida a veiculação da matéria por meio da exceção de pré-executividade. Se o tema reclamar dilação probatória, ele deve ser suscitado nos embargos à execução.

Pelo que se observa, a doutrina tradicional condicionou a utilização da exceção de pré-executividade ao preenchimento dos seguintes pressupostos: a) arguição de matéria cognoscível de ofício pelo juiz; b) impossibilidade de dilação probatória para sua verificação. A doutrina mais recente, no entanto, passou a admitir a alegação de outras matérias que possam comprometer a

111 ASSIS, 2016, p. 1528.

112 SHIMURA, 2005, p. 105.

113 Conforme decidiu a Terceira Turma do STJ, a exceção de pré-executividade “constitui via processual adequada para arguir matéria de ordem pública, especificamente o não preenchimento dos pressupostos processuais, das condições da ação, no que se insere indiscutivelmente à legitimidade de partes, dos requisitos objetivos de executibilidade do título (certeza, liquidez e exigibilidade), e até excesso de execução, desde que, em todos os casos, amparada em prova pré-constituída”. Cf. AgInt no AREsp n. 2.006.257/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 15/8/2022, **DJe** de 18/8/2022.

regularidade da execução, inclusive de mérito (pagamento, por exemplo), desde que demonstráveis de plano.¹¹⁴

Nesse sentido, em última análise, podem ser alegadas, na exceção de pré-executividade, as matérias alegáveis na impugnação ao cumprimento de sentença e nos embargos à execução, desde que se trate de questão que pode ser comprovada documentalmente.¹¹⁵ Em outras palavras, além das matérias processuais de ordem pública, é possível alegar fatos modificativos ou extintivos do direito da parte exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.¹¹⁶

Por fim, impõe-se observar que, como petição defensiva em qualquer procedimento executivo,¹¹⁷ a exceção de pré-executividade pode ser utilizada para fazer valer os limites quanto ao exercício dos poderes executivos atípicos do juiz (art. 139, IV, do CPC) e contra equívocos na execução das obrigações de fazer, não-fazer ou dar coisa certa.¹¹⁸

Definidas as matérias que podem ser alegadas na exceção de pré-executividade, revela-se oportuna a apresentação de recente debate doutrinário acerca da possibilidade de dilação probatória neste incidente processual. É o objeto do tópico que se segue.

4 REFLEXÕES SOBRE A DILAÇÃO E A COMPLEMENTAÇÃO PROBATÓRIA NA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Como dito, o atual desenho normativo da exceção de pré-executividade não comporta mais espaço para a interpretação da doutrina mais tradicional no sentido de que ela possui natureza de “excepcionalidade”.

Os atuais textos normativos em vigor – a exemplo dos arts. 518, 525, § 11, 803, 828, § 3.º, 854, § 1.º, 874, 903, § 2.º, e 917, § 1.º, do CPC – demonstram que se trata de uma defesa executiva “típica”, manifestada no curso da execução (defesa endoprocessual), com cognição não aprofundada e procedimento simplificado.

114 SHIMURA, 2005, p. 107-108.

115 ASSIS, 2016, p. 1528.

116 Na esfera trabalhista, por todos, Cf. SILVA, 2021, p. 654.

117 ASSIS, 2016, p. 1523.

118 TALAMINI, 2003, p. 413.

Nesse sentido, inclusive, parte da doutrina mais moderna tem admitido até mesmo a possibilidade de dilação probatória na exceção de pré-executividade.

Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier,¹¹⁹ por exemplo, advogam a tese da possibilidade de dilação probatória para provar a ausência de matéria de ordem pública (impenhorabilidade absoluta do bem, por exemplo). Sustentam que o requisito da desnecessidade da dilação probatória apenas se justifica em relação às matérias de mérito que podem ser suscitadas na execução.¹²⁰

Particularmente, entende-se que esse entendimento esteja correto, merecendo um redirecionamento quanto ao regime jurídico do instituto. Se a matéria é compatível com a finalidade e a estrutura procedimental da execução, não há motivo para se vedar a possibilidade de dilação probatória. Afinal, como várias vezes adiantado, trata-se de uma defesa endoprocessual típica.¹²¹

No entanto, os tribunais superiores ainda têm posição diversa. A Súmula n. 393 do STJ (Tema Repetitivo 104), por exemplo, preconiza o seguinte: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

Tem-se entendido, no particular, que a presunção de legitimidade assegurada à Certidão de Dívida Ativa (CDA) impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, se demandar dilação probatória, deve ser promovida pela via adequada, qual seja, os embargos à execução fiscal. Sendo assim, em sede de exceção de pré-executividade, alegações genéricas, sem comprovação efetiva de seus argumentos, não afastam a mencionada presunção de regularidade.

É relativamente antiga a posição do STJ no sentido de que, para a admissão da exceção de pré-executividade, é indispensável que a decisão possa ser to-

119 WAMBIER e TALAMINI, 2020, p. 592.

120 No mesmo sentido, com ênfase nas possibilidades probatórias decorrentes da aplicação do art. 803 do CPC, Cf. PEIXOTO e MINAMI, 2022, p. 465-475.

121 Didaticamente, explica Daniel Neves: “Tratando-se de defesas consagradas expressamente em lei, ainda que elaboradas por meio de mera petição, elas não podem ser consideradas atípicas, já que tipificadas por lei. A consequência prática é que nas hipóteses dos arts. 518 e 803, parágrafo único, do CPC, não se aplicam as limitações quanto à matéria alegável e à produção da prova. Significa dizer que nesses casos, previstos em lei, a defesa terá como objeto a matéria prevista pelo dispositivo legal, sendo irrelevante se dela o juiz poderia conhecer de ofício, e, sendo necessária a produção de prova, de qualquer espécie, para o executado convencer o juiz de suas alegações, tal produção deve ser admitida”. Cf. NEVES, 2022, p. 1393.

mada sem necessidade de dilação probatória.¹²² A exigência de que a prova seja pré-constituída tem por escopo evitar embaraços ao regular processamento da execução, sendo esse também o posicionamento do TST.¹²³

Vale observar, portanto, que os tribunais superiores entendem que, *a priori*, as provas capazes de influenciar no convencimento do julgador devem acompanhar a petição de exceção de pré-executividade. No entanto, a Terceira Turma do STJ tem recente julgado no sentido de que a intimação do executado para juntar aos autos prova pré-constituída mencionada nas razões ou complementar os documentos já apresentados não configura dilação probatória, de modo que essa determinação não excede os limites procedimentais da exceção de pré-executividade.¹²⁴

Observe-se que o mandado de segurança também exige prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado, não comportando dilação probatória, e o STJ também consolidou orientação no sentido de que é possível emendar a petição inicial do mandado de segurança, para possibilitar ao impetrante a apresentação de documentos comprobatórios da certeza e da liquidez do direito invocado.¹²⁵

122 Ilustrativamente, Cf. REsp. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, **DJe** 4/5/2009.

123 Como decidido pela SDI-2 do TST, isso significa que “a procedência da alegação, na exceção de pré-executividade, precisa ser constatada de plano, a partir da documentação apresentada, situação em que, excepcionalmente, se permite que o executado possa opor objeções (que dispensem dilação probatória), sem necessidade de realização de depósito judicial do valor executado ou oferecimento de garantia”. Cf. RO-353-46.2017.5.10.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, **DEJT** 17/3/2023.

124 REsp. 1912277/AC, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, 3ª T., julgado em 18/05/2021, **DJe** 20/5/2021.

125 Observe-se que o STJ compreende não ser possível autorizar a emenda da petição inicial do mandado de segurança para correção da autoridade indicada como coatora nas hipóteses em que tal modificação implica em alteração de competência jurisdicional. Ilustrativamente, Cf. RMS n. 62.373/MT, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/6/2021, **DJe** de 1/7/2021. Mas, nas demais hipóteses, o STJ entende ser possível a emenda à petição inicial, não vislumbrando qualquer incompatibilidade entre o art. 321 do CPC com a sistemática do mandado de segurança. Cf. AgInt no RMS n. 64.159/MG, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/5/2021, **DJe** de 20/5/2021. Há julgados exigindo que a emenda à petição inicial deva ocorrer “antes da notificação da autoridade impetrada e da cientificação do representante judicial da pessoa jurídica subjacente, quando houver a necessidade de juntada da prova documental que havia de ser previamente constituída”. Cf. RMS n. 65.800/BA, relator ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 4/5/2021, **DJe** 10/5/2021. O TST, entretanto, não admite a aplicação do art. 321 do CPC no procedimento sumário do mandado de segurança (Súmula n. 415 do TST). Na doutrina, criticando essa posição do TST, com ênfase no princípio da instrumentalidade do processo na interpretação dessa garantia constitucional do cidadão, Cf. BEBBER, 2020, p. 83.

Assim, conforme a Terceira Turma do STJ, a autorização de complementação dos documentos pelo excipiente, a requerimento do juiz, encontra alicerce no princípio da cooperação consagrado no art. 6.º do CPC, o qual preceitua que todos os sujeitos do processo devem cooperar para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. Com essas considerações, tem-se que, mesmo em sede de exceção de pré-executividade, com fundamento nos arts. 6.º e 321 do CPC, o juiz pode determinar a complementação da prova documental, desde que elas sejam preexistentes ao incidente processual em questão.

Diante do cenário apresentado até aqui, observa-se que, à luz do entendimento dos tribunais superiores, ainda não é possível a dilação probatória na exceção de pré-executividade. Continua válida, portanto, a lição de que as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade não devem ser delimitadas pela matéria, mas pela cognição vertical que o juiz pode realizar. Trata-se de cognição *secundum eventum probationis*, ou seja, somente serão admitidas as matérias que o juiz possa conhecer, de imediato, logo que alegadas, sem a necessidade de dilação probatória.¹²⁶ É possível, entretanto, pelo menos à luz do que recentemente decidiu a Terceira Turma do STJ, admitir o cabimento de complementação da prova documental.

Esclarecidas essas questões, impõe-se refletir sobre outros aspectos procedimentais do instituto em estudo.

5 PROCEDIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Inicialmente, cabe uma reflexão quanto ao momento de apresentação da exceção de pré-executividade. Há divergência na doutrina. Por exemplo, há quem defenda que deve ser apresentada antes dos embargos à execução, para fugir da garantia do Juízo.¹²⁷ Nesse sentido, tem-se entendido que, se oferecida após a constrição patrimonial, faltaria interesse processual por parte do executado.¹²⁸

Não se concorda com esse posicionamento, contudo. É que o instituto, como “defesa endoprocessual típica”, pode ser utilizado a todo tempo no curso do procedimento executivo, não se operando preclusão quanto ao direito de sus-

126 NOLASCO, 2004, p. 298.

127 BERNARDES, 2019, p. 461.

128 SCHIAVI, 2021, p. 428.

citá-la,¹²⁹ uma vez que é possível velar pela regularidade dos atos executivos no curso da execução (atividade cognitiva na execução).¹³⁰ Há vícios de fácil percepção que podem surgir após a penhora e podem ser questionados no âmbito interno da execução.¹³¹ Os arts. 518, 525, § 11, 803, 828, § 3.º, 854, § 1.º, 874, 903, § 2.º, e 917, § 1.º, do CPC, em princípio, não deixam dúvidas quanto a essa conclusão.

Evitar a penhora é apenas uma possível consequência da exceção de pré-executividade; não é especificamente sua finalidade, que está voltada a evitar uma execução constituída ou desenvolvida de forma irregular.¹³² Ademais, em todo e qualquer caso, a oposição de embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença é sempre mais complexa e onerosa do que a simples arguição da questão no próprio procedimento executivo.

Quanto à legitimidade, pelo menos em perspectiva defensiva na execução, podem propor a exceção de pré-executividade a parte executada e terceiros juridicamente interessados.¹³³ A legitimidade do sujeito executado é evidente. Por outro lado, no caso de terceiro interessado, pode-se imaginar a situação do sócio atingido pela execução sem a prévia realização do IDPJ. No caso, ele pleiteará a nulidade de eventual constrição patrimonial sem a prévia observância do procedimento correto, decorrente do art. 855-A da CLT, que lhe proporcionaria oportunidade de contraditório, como influência prévia e ampla defesa.

Poder-se-ia imaginar que a Fazenda Pública não teria interesse quanto à utilização da exceção de pré-executividade, porque a execução contra ela pressupõe o trânsito em julgado. Ocorre que, mesmo quando já ultrapassado o prazo de apresentação de embargos à execução, é possível a verificação por parte dela quanto à ausência de matéria de ordem pública. Ademais, é possível provocar, por simples petição incidente defensiva no curso da execução (exceção de pré-executividade), a revisão do valor dos precatórios, evitando pagamentos indevidos por erros formais e materiais não alcançados pela coisa julgada, cor-

129 LUCON, 2001, p. 227.

130 MEDINA, 2017, p. 274-277.

131 COSTA, 2022, p. 157.

132 NOLASCO, 2004, p. 297.

133 CORDEIRO, 2015, p. 542.

rigíveis de ofício (art. 1.º-E da Lei n. 9.494/1997).¹³⁴ Nesse caso, por provocação da Fazenda Pública, o juiz da execução pode analisar aspectos qualitativos dos cálculos que se traduzam em erros meramente aritméticos nas contas.¹³⁵

Resolvida a questão da legitimidade, impõe-se analisar a sequência procedimental desse incidente. A exceção de pré-executividade, como defesa endoprocessual, inicia-se por petição simples, criando um incidente na execução. Em seguida, passa-se ao exame de sua admissibilidade. Na hipótese, por exemplo, se o suscitante argumentar que suas alegações serão comprovadas por testemunhas em audiência ou por prova pericial, a exceção de pré-executividade deve ser rejeitada de plano, pois, como visto, o entendimento jurisprudencial dominante ainda é no sentido de que só se admite prova documental nesse incidente.

Proposta regularmente, pode-se indagar sobre a possibilidade de suspensão da execução. Na prática, normalmente ocorre, mas o tema é polêmico. No geral, tem-se entendido que a oposição da exceção de pré-executividade pode permitir a suspensão da execução, desde que também haja a garantia do juízo pela penhora. Por outro lado, há quem defenda que, mesmo sem a garantia do juízo, é possível a suspensão cautelar da execução, por incidência do direito fundamental à tutela jurisdicional de urgência,¹³⁶ especialmente quando se perceber que a execução está fadada ao insucesso.¹³⁷

Da conjugação desses critérios, e considerando a sistemática dos embargos à execução, observa-se que o juiz, quando do processamento da exceção de pré-executividade, pode atribuir efeito suspensivo à execução, quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) requerimento do suscitante; b) relevância da argumentação; c) risco de dano grave de difícil ou incerta reparação; e d) garantia do juízo.

Observe-se que, nos termos do § 3.º do art. 2.º do Ato CGJT n. 01, de 21 de janeiro de 2022, a oposição do incidente de pré-executividade não suspende ou interrompe o prazo de 45 dias, a contar da citação para cumprir a obrigação exequenda, para inscrição do executado no BNDT. Observe-se, também, que

134 CUNHA, 2016, p. 397-398.

135 BUENO, 2022, p. 107.

136 ASSIS, 2016, p. 1532.

137 ALVIM, 2001, p. 228.

a decisão do juiz que indefere o pedido de suspensão da execução, na exceção de pré-executividade, por natureza jurídica nitidamente interlocutória, não comporta recurso de imediato.¹³⁸

Definida a questão da possibilidade de suspensão da execução, impõe-se observar a dinâmica do contraditório na exceção de pré-executividade, quando o tema eventualmente poderá ser novamente discutido.

Em resumo, entende-se o seguinte: a) o prazo de impugnação à exceção de pré-executividade é de cinco dias, mas nada impede que o juiz conceda outro mais elástico; b) se a questão envolver alegação fática (alegação de “pagamento da dívida exequenda”, por exemplo), a ausência de manifestação do exequente pode acarretar presunção de veracidade das alegações deduzidas na exceção de pré-executividade; c) caso o exequente apresente novos documentos, o suscitante da exceção de pré-executividade também deve ter prazo para eventual manifestação, evitando-se “decisão surpresa”; e d) em seguida, o juiz deve proferir a decisão, acolhendo ou rejeitando o incidente.

Embora definido o procedimento da exceção de pré-executividade, ainda persistem algumas questões relacionadas à natureza jurídica da decisão nela proferida, com destaque para os temas da recorribilidade, possibilidade de trânsito em julgado e condenação em honorários advocatícios, os quais serão analisados no tópico seguinte.

6 ASPECTOS DECORRENTES DA NATUREZA DA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

A decisão que julga a exceção de pré-executividade pode ostentar, no primeiro grau de jurisdição, a natureza jurídica de decisão interlocutória ou de sentença, a depender do seu efeito quanto à possibilidade de extinguir ou não o modelo processual executivo.

A decisão do juiz que não conhece ou rejeita a exceção de pré-executividade é decisão interlocutória. A decisão que a acolhe, por outro lado, pode ser decisão interlocutória ou sentença. Por exemplo, se o juiz apenas determinar o levantamento da constrição patrimonial contra bem absolutamente impenhorável, permanecendo “viva” a execução, a decisão ostentará a natureza jurídica

138 ROT-24042-90.2021.5.24.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, relator ministro Alberto Bastos Balazeiro, **DEJT** 24/6/2022.

de decisão interlocutória. Se, no entanto, o efeito imediato for a aptidão para extinguir a execução, a decisão terá enquadramento jurídico de sentença.

Esse aspecto interfere diretamente quanto à recorribilidade da decisão. Sendo decisão interlocutória, prevalece o entendimento de que ela não comporta recurso de imediato (art. 893, § 1.º, da CLT; Súmula n. 214 do TST). Rejeitada a exceção de pré-executividade, a parte executada pode se valer dos embargos à execução, com a garantia do juízo, oportunidade em que discutirá a questão trazida no incidente não acolhido, com possibilidade posterior de interposição do recurso agravo de petição, caso improcedente sua postulação.¹³⁹ Tem-se entendido também que não cabe mandado de segurança contra a decisão que rejeita a exceção de pré-executividade.¹⁴⁰ Por outro lado, sendo sentença de extinção da execução, a exemplo da que acolhe a prescrição intercorrente, cabe o recurso de agravo de petição, todavia sem a garantia do juízo.¹⁴¹

Outro tema polêmico diz respeito à possibilidade de formação ou não de coisa julgada material na decisão proferida em sede de exceção de pré-executividade.¹⁴² A doutrina tem defendido que, seja em que sentido for, a decisão proferida em sede de exceção de pré-executividade nunca é proferida em cognição exauriente. Nesse sentido, advoga-se a tese de que todas as questões rejeitadas podem ser renovadas nos embargos à execução.¹⁴³

139 ROT-10855-80.2021.5.18.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Sergio Pinto Martins, **DEJT** 11/11/2022.

140 Nesse sentido, é a posição do TST: “RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INSURGÊNCIA Oponível mediante instrumentos processuais específicos. NÃO CABIMENTO DA AÇÃO MANDAMENTAL. INCIDÊNCIA DA DIRETRIZ DA OJ 92 DA SBDI-2 DO TST. 1. Mandado de segurançaaviado contra decisão na qual rejeitada exceção de pré-executividade. 2. Na forma do art. 5º, II, da Lei 12.016/2009, o mandado de segurança não representa a via processual adequada para a impugnação de decisões judiciais passíveis de retificação por meio de recurso, ainda que com efeito diferido (OJ 92 da SBDI-2 do TST). 3. No caso, a decisão de juízo de primeira instância, em que rejeitada a exceção de pré-executividade, pode ser impugnada no próprio processo originário mediante a apresentação de embargos à execução (art. 884 da CLT), com possibilidade de interposição, posteriormente, de agravo de petição (artigo 897, “a”, da CLT). 4. Havendo no ordenamento jurídico instrumento processual idôneo para corrigir a suposta ilegalidade cometida pela autoridade apontada como coatora, resta afastada a pertinência do mandado de segurança. Recurso ordinário conhecido e não provido” (ROT-10563-78.2022.5.03.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, **DEJT** 3/3/2023)”.

141 TST-ARR-19700-68.1986.5.02.0002, 4.ª Turma, rel. min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, julgado em 13/5/2020 – Informativos TST n. 218.

142 O tema foi estudado com mais profundidade em estudo anterior, Cf. REIS, 2008, p. 396-410.

143 SCHIAVI, 2021, p. 431. No mesmo sentido, Cf. CORDEIRO, 2015, p. 548.

Impõe-se observar, não obstante o acerto dessa tese, que a coisa julgada material está vinculada, no sistema jurídico pátrio, à profundidade da cognição. Embora, na execução, por conta da alegação de inadimplemento da obrigação exequenda, o mérito diga respeito à pretensão executiva,¹⁴⁴ nela também é possível proferir decisões de mérito.¹⁴⁵ Sendo assim, todas as vezes em que a questão, na fase executiva, for apreciada do mesmo modo que seria apreciada na fase de conhecimento (art. 487 do CPC), é possível falar-se em cognição exauriente.¹⁴⁶

É o caso da prescrição intercorrente (art. 924, V, do CPC; art. 11-A da CLT), sendo certo que a sentença que a acolher em sede de exceção de pré-executividade possui profundidade cognitiva suficiente para transitar em julgado e, com efeito, eventualmente ser objeto de ação rescisória. Ocorre o mesmo em relação à decadência do direito de efetuar o “lançamento fiscal”.

Outro exemplo seria a hipótese de alegação de pagamento da obrigação exequenda mediante prova documental.¹⁴⁷ Se o juiz da execução, na exceção de pré-executividade, entender que essa prova tem força suficiente para formar o seu convencimento quanto ao adimplemento da obrigação que subjaz ao título executivo, ele deve extinguir a execução, pelo alcance de sua finalidade, e essa sentença tem aptidão para formar coisa julgada material.¹⁴⁸ O que se deve considerar, portanto, é a intensidade da cognição judicial, em sua perspectiva vertical.¹⁴⁹

Assim, se o juiz declarar, na sua decisão sobre a exceção de pré-executividade, que não ocorreu prescrição, decadência ou pagamento da obrigação exequenda, essa declaração, em princípio, tem aptidão para transitar em julgado.¹⁵⁰ Observe-se que, quanto a essas decisões de mérito, se as alegações fáticas forem as mesmas, não é possível a renovação da discussão em sede de embargos à execução (ou alguma modalidade de defesa heterotópica). Há impedimento pela autoridade da coisa julgada material (decorrente da exceção de pré-executividade).

144 SICA, 2017, p. 137 e 270.

145 LUCON, 1998, p. 352.

146 No mesmo sentido, Cf. ALVIM e CONCEIÇÃO, 2020, p. 100.

147 Sobre a arguição de pagamento em sede de exceção de pré-executividade, Cf. PEREIRA, 2001, p. 427-430.

148 MEDINA, 2017, p. 282.

149 SHIMURA, 2005, p. 108.

150 MOREIRA, 2001, p. 218.

No entanto, especialmente em temas processuais rejeitados, se a parte pretender renovar a discussão com dilação probatória, não haverá impedimento jurídico. Com exceção dessas decisões sobre prescrição, decadência ou pagamento, o julgamento da exceção de pré-executividade não forma coisa julgada material, motivo pelo qual não é vedada a rediscussão da questão em embargos à execução.

O que não é possível é o contrário, ou seja, julgados os embargos à execução, pretender rediscutir as questões em posterior exceção de pré-executividade. É que, seja qual for a matéria neles deduzida, os embargos à execução, como ação autônoma de conhecimento de cognição exauriente,¹⁵¹ quando julgados no mérito, transitam em julgado. Assim, se a questão já foi apreciada em sede de embargos à execução, ela não pode ser renovada na exceção de pré-executividade. Essa inadequada renovação, inclusive, pode ser um indício de que o incidente em estudo esteja sendo utilização como prática de litigância de má-fé.

Por fim, uma reflexão sobre a possibilidade de cabimento de honorários advocatícios de sucumbência na exceção de pré-executividade. Como regra geral, tem-se entendido pelo não cabimento. No entanto, a doutrina vem defendendo o cabimento de honorários sucumbenciais não só nas decisões parciais de mérito (art. 356 do CPC), mas também nas decisões interlocutórias cujo efeito seja a exclusão de litisconsorte.¹⁵²

O STJ tem precedente nesse sentido, quando afirmou, categoricamente, que “é possível a fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta”¹⁵³ (Tema 961).

Há, na doutrina, quem defenda que, se a execução é extinta por meio da exceção de pré-executividade, o exequente deve ser condenado ao pagamento

151 LUCON, 2001, p. 345-348. No processo do trabalho, por todos, Cf. GIGLIO, 1997, p. 503.

152 MELLO, 2021, p. 79.

153 Resp. 1.764.405-SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe 29/3/2021. Observe-se que há decisões do STJ no sentido de que, nos casos em que a exceção de pré-executividade visar, tão somente, à exclusão do excipiente do polo passivo da execução fiscal, sem impugnar o crédito executado, os honorários advocatícios deverão ser fixados por apreciação equitativa, nos moldes do art. 85, § 8.º, do CPC, porquanto não há como se estimar o proveito econômico obtido com o provimento jurisdicional. Cf. AgInt no REsp n. 2.025.080/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 14/11/2022, DJe 17/11/2022.

dos honorários, por ter dado causa à instauração de execução infrutífera.¹⁵⁴ O STJ tem posição vacilante quanto ao tema,¹⁵⁵ com a ressalva do mencionado caso da exclusão do litisconsorte na execução fiscal.

Na Justiça do Trabalho, contudo, é forte a linha de pensamento no sentido de que o art. 791-A da CLT contempla praticamente todas as hipóteses de cabimento dos honorários sucumbenciais na esfera trabalhista, estando excluída a possibilidade de condenação na fase de execução¹⁵⁶. Por essa linha de raciocínio, pelo menos em princípio, mesmo que a decisão proferida na exceção de pré-executividade trabalhista tenha natureza jurídica de sentença, a jurisprudência trabalhista dominante refuta a possibilidade de condenação do exequente em honorários advocatícios.

No entanto, acredita-se, na linha do STJ, que a melhor solução seja aquela que admite a condenação do exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais pelo menos na hipótese em que o julgamento da exceção de pré-executividade acarreta a exclusão de litisconsorte da execução. Valoriza-se, no particular, o trabalho do advogado¹⁵⁷ e se impõe ao exequente maior respon-

154 LOPES, 2008, p. 219. Em sentido mais amplo, defendendo o cabimento de condenação em honorários advocatícios, na exceção de pré-executividade, quando ocorre a extinção da execução ou a exclusão de litisconsorte, Cf. THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 680.

155 O STJ tem entendido, por exemplo, que, rejeitada a exceção de pré-executividade, não é cabível a condenação em honorários advocatícios. Cf. AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp n. 1.956.794/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 29/8/2022, DJe de 31/8/2022. Também tem decisão no sentido de que não é possível a condenação da "Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais nas hipóteses de extinção do processo executivo em razão da prescrição intercorrente, ainda que oferecida exceção de pré-executividade". Cf. AgInt no REsp n. 1.993.985/MG, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023. Por outro lado, há decisão no sentido de que "são devidos honorários advocatícios sucumbenciais pelo exequente quando o acolhimento da exceção de pré-executividade resultar na extinção [...]". Cf. AgInt no REsp n. 2.004.203/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 19/9/2022, DJe de 4/10/2022.

156 Ilustrativamente, Cf. TRT da 13.ª Região; Processo: 0000682-45.2020.5.13.0008; Data: 19-05-2021; Órgão Julgador: Gabinete do Desembargador Ubiratan Moreira Delgado – 2.ª Turma; relator(a): desembargador Ubiratan Moreira Delgado.

157 Como se sabe, os honorários de sucumbência consistem em parte da remuneração do advogado da parte vencedora, cujo ônus é imputado à parte vencida no julgamento. Nesse sentido, Cf. LÔBO, 2023, p. 195.

sabilidade quanto ao direcionamento da execução,¹⁵⁸ o que pode acarretar melhorias em termos de efetividade do processo.¹⁵⁹

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A garantia do devido processo legal executivo também é um imperativo de observância obrigatória na Justiça do Trabalho, sendo certo dizer, mesmo que corretamente se considere que a maioria das execuções trabalhistas versem sobre obrigações de natureza jurídica alimentar, que os executados não podem ser tratados, genericamente, como “criminosos”, destituídos de suas garantias constitucionais. Seria uma lógica incompatível com a ideia de Estado Democrático de Direito, que assegura, como conquista histórica civilizatória, procedimentos judiciais adequados aos valores do devido processo legal substancial.

O processo, nesse contexto, não pode ser visto apenas como forma de realização de “atividade estatal”. Mais do que isso, o processo, não obstante, de um lado, tenha função de prestar tutela jurisdicional efetiva, de outro, deve ser visto como “instrumento democrático de controle” contra abusos de poder e utilização de procedimentos inconstitucionais e ilegais.

Por esse motivo, considerando as suas legítimas possibilidades, não se pode ter preconceito com a exceção de pré-executividade. Se a parte interessada desejar comprovar suas alegações por dilação probatória e com ampla possibilidade de formação de coisa julgada material, deve ajuizar os embargos à execução (art. 884 da CLT), mediante prévia garantia do juízo. No entanto, se a alegação defensiva for demonstrável de plano, por intermédio de prova documental, ela pode apresentar a defesa endoprocessual executiva de que trata este estudo e que tem sustentação normativa nos arts. 518, 525, § 11, 803, 828, § 3.º, 854, § 1.º, 874, 903, § 2.º, e 917, § 1.º, do CPC. (art. 769 da CLT). São dois caminhos possíveis.

Nesse sentido, observa-se que o uso adequado da exceção de pré-executividade pode contribuir para a efetividade da execução, denunciando injustiças

158 Sobre a correlação entre os “riscos financeiros do processo” e o “desestímulo à litigância aventureira”, por todos, Cf. ABREU, 2020, p. 110-115.

159 Ilustrativamente, observe-se que, no âmbito de atuação da PGFN, o art. 19, § 1.º, I, da Lei n. 10.522/2002 preconiza que não haverá condenação de honorários advocatícios nas hipóteses em que o Procurador da Fazenda Nacional expressamente reconhecer a procedência do pedido quando for intimado para apresentar resposta à exceção de pré-executividade.

e ilegalidades. No entanto, pelo ângulo inverso, também se observa que a utilização inadequada desse incidente defensivo pode acarretar ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do art. 793-B, VI, da CLT, exigindo do juiz punição exemplar. Esse fato, contudo, apenas confirma a hipótese desta pesquisa, no sentido de que a exceção de pré-executividade, como defesa típica, se manejada adequadamente, contribui para a efetividade do processo.

Sendo assim, quando for apresentada uma exceção de pré-executividade, a solução não deve ser apriorística e de forma meramente abstrata, mas sim depois de uma análise contextualizada do caso em questão. O seu uso regular, mediante séria denúncia de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, converge para os objetivos do devido processo legal executivo.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Rafael Sirangelo. **Incentivos processuais**: economia comportamental e *nudges* no processo civil. São Paulo: RT, 2020.
- ALVIM, Eduardo Arruda. Exceção de pré-executividade. **Processo de execução e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2001. V. 2.
- ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis**: semelhanças e diferenças. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2020.
- ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz. **Temas de direito processual civil**: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BEBBER, Júlio César. **Mandado de segurança individual e coletivo na justiça do trabalho**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Venturoli, 2020.
- BERNARDES, Felipe. **Manual de processo do trabalho**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODVIM, 2019.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual do poder público em juízo**. São Paulo: Saraiva, 2022.
- CORDEIRO, Wolney de Macedo. **Execução no processo do trabalho**. Salvador: JusPODVIM, 2015.
- CORREIA, André de Luizi. **A citação no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: RT, 2001.
- COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. **Estratégias defensivas na execução**: defesas homotópicas e heterotópicas. São Paulo: RT, 2022.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Fazenda pública em juízo**. 13. ref. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER Jr., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIDIER Jr., Fredie *et. al.* **Curso de direito processual civil**: execução. 7. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODVIM, 2017. V. 5.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Incidente processual**. São Paulo: RT, 1991.

GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

KNIJNIK, Danilo. **A exceção de pré-executividade**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LÔBO, Paulo. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. 15. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Honorários advocatícios no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOPES, João Batista. Execução civil: a difícil conciliação entre celeridade processual e segurança jurídica. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Aspectos polêmicos da nova execução**. São Paulo: RT, 2008. V. 4.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Embargos à execução**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. O controle dos atos executivos e a efetividade da execução: análises e perspectivas. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução e assuntos afins**. São Paulo: RT, 1998.

MARTINS, Sandro Gilbert. **A defesa do executado por meio de ações autônomas**: defesa heterotópica. São Paulo: RT, 2002.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento no processo civil brasileiro. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2017.

MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Honorários advocatícios**: sucumbenciais e por arbitramento. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2021.

MOREIRA, Alberto Camiña. **Defesa sem embargos do executado**: exceção de pré-executividade. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: JusPODVIM, 2022.

NOLASCO, Rita Dias. **Exceção de pré-executividade**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2004.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **A execução na justiça do trabalho**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 1999.

PEIXOTO, Ravi; MINAMI, Marcos Youji. A exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal a partir de uma releitura da Súmula 393 do STJ: uma reflexão sobre os limites cognitivos e a dilação probatória. *In*: ASSIS, Araken de; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coords.). **Processo de execução e cumprimento de sentença**: temas atuais e controvertidos. São Paulo: RT, 2022. V. 3.

PEREIRA, Rosalina Pinto da Costa Rodrigues. **Ações prejudiciais à execução**. São Paulo: Saraiva, 2001.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Dez anos de pareceres**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975. V. 4.

REIS, Sérgio Cabral dos. **Defesa do executado no curso da execução**: cível e trabalhista. São Paulo: LTr, 2008.

ROSA, Marcos Valls Feu. **Exceção de pré-executividade**: matérias de ordem pública no processo de execução. 4. ed. atual. Porto Alegre: SAFE, 2003.

SCHIAVI, Mauro. **Execução no processo do trabalho**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODVIM, 2021.

SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2005.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução**. São Paulo: RT, 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Direito do trabalho aplicado**: processo do trabalho. São Paulo: RT, 2021. V. 4.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84). 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 49. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. V. 3.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: execução. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2020. V. 3.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução**: parte geral. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004.

Volume 3

A EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA

Distribuídos em seis capítulos (Execução Direta, Indireta e Efetividade dos Direitos Trabalhistas; Efetividade da Execução e o Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica; Execução Trabalhista e Recuperação Judicial; Medidas Atípicas de Execução: Limites e Possibilidades; Medidas de Enfrentamento à Litigância Habitual e Execução no Processo Coletivo; Poder de Diligência, Medidas de Eficácia da Execução e o uso regular dos Instrumentos de Garantia Processual), os 21 artigos que compõem a presente obra representam fruto de intensa pesquisa elaborada por integrantes da Magistratura e do Ministério Público, além de servidores atuantes na área da execução trabalhista, o que resultou na construção de um sólido acervo doutrinário, útil tanto à prática jurisdicional, quanto à formação dos atores envolvidos nessa mesma prática.

Ministro Mauricio Godinho Delgado
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão



COLEÇÃO
ESTUDOS
ENAMAT

 execução
TRABALHISTA

 enamat

 TST