

AS LACUNAS DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO E O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA*

Sônia das Dores Dionísio**

1 - INTRODUÇÃO

Incumbiram-me de um tema que me é muito caro, porque sempre achei que uma sentença cumprida é a mais perfeita expressão da concretização da justiça. Galeno Lacerda¹ expressa esse sentimento de forma poética, e tão bonita, que vou reproduzir porque é exatamente isso que sentimos:

Se a força depender do Código atual, o espírito que lhe anima a letra saberá infundi-la. E não haverá consolo maior à alma de um juiz do que tanger o processo com inteligência e sabedoria, para, de suas mãos deslumbradas, ver florir a obra plástica e admirável da criação do justo, do humano, na vida.

Essa grandiosa obra só é possível de ser realizada se o intérprete sintonizar-se com as necessidades do seu tempo, tendo em mente que a expressão concreta de justiça só se efetivará com o cumprimento das decisões judiciais.

Antes, porém, devo enfrentar o tema relacionado às Lacunas do Direito Processual do Trabalho, porque é dele que extrairéi a razão subjacente da grandeza de sentenciar.

2 - DAS LACUNAS DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Os doutrinadores, e em especial Coqueijo Costa², dizem que o Direito Processual é, por definição objetiva, um direito instrumental, cuja finalidade é tornar efetivo e real o Direito Substantivo. Partindo dessa definição, temos a premissa de que: se o Direito do Trabalho foi concebido com o propósito fundamental de nivelar desigualdades, a estrutura do processo é que deve atender à natureza da lide, ou seja, deve guardar feição legítima com a natureza dos direitos que nele se controvertem e não o contrário, como ensina De Litala.³

* Palestra proferida no III CONGRESSO DE DIREITO DO TRABALHO E DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO - O Direito do Trabalho e os 20 anos da Constituição Federal - Vitória-ES, promovido pela AMATRA-17 e AESAT-ES.

** Juíza Titular da 11ª Vara do Trabalho de Vitória. Conselheira da EMATRA - Escola de Magistratura do Trabalho da 17ª Região, Diretora do Fórum Trabalhista de Vitória, Membro fundador e integrante do Conselho Fiscal do IPEATRA - Instituto de Pesquisas e Assuntos Avançados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho. Co-autora da obra Conciliação Extrajudicial Prévia - Análise Interpretativa (Ed. Líder, 2000).

¹ O código e o formalismo processual, palestra proferida no Congresso Brasileiro de Direito Processual Civil em Porto Alegre, *Revista AJURIS*, 1983.

² *Direito processual do trabalho*. Ed. Forense, 1984.

³ *Derecho procesal del trabajo*. Ed. E.J.E.A, 1949.

Então, se os conflitos trabalhistas são intrinsecamente distintos das controvérsias comuns, é indispensável a existência de um direito processual que, atento a essa finalidade, seja adequado à natureza e às características daqueles direitos.

E foi sob essa perspectiva que o Direito Processual do Trabalho nasceu, desenvolveu-se e adquiriu autonomia científica.

Apesar disso, e passados tantos anos, ainda se ressentia de algumas lacunas, as quais o legislador de outrora, ciente de que não pudera esgotar todos os instrumentos e procedimentos que poderiam permear as lides trabalhistas, valeu-se do mecanismo do uso subsidiário das fontes.

Assim, por meio do art. 769 da CLT, criou o princípio da subsidiariedade e se expressou da seguinte forma:

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

A redação desse dispositivo é eloquente: na hipótese de lacunas, o Direito Processual Comum será fonte subsidiária do DPT.

Mas, a propósito dessas lacunas, Alcides Mendonça Lima⁴ propaga que elas são de duas ordens:

- a) de instituto;
- b) em instituto.

A primeira se refere à omissão completa de certos institutos, e que, por seu conteúdo e existência, é imprescindível só ao acesso ao juízo trabalhista, como, por exemplo, do dolo e da má-fé processual, reconvenção, litisconsórcio, intervenção de terceiros, declaração incidente, medidas cautelares típicas, consignação em pagamento, ação rescisória, etc.

A segunda diz respeito à ausência de normas em institutos já consagrados, mas de modo imperfeito ou deficiente, como, por exemplo, inépcia de petição inicial e autorização para o seu indeferimento, renúncia e desistência da ação, renúncia do recurso (os arts. 840 e 893/899 não esgotam o tema), causas da suspensão e interrupção dos prazos processuais (os arts. 774 a 776 também não esgotam o tema), recurso adesivo, etc.

De qualquer modo, a adoção do princípio da subsidiariedade tem por pressuposto qualquer dessas omissões, e de que a fonte seja inteiramente compatível com o processo laboral, o que equivale dizer: que não esteja regulada de outro modo, que seja adaptável aos mesmos princípios e particularidades do procedimento e que não ofenda os princípios trabalhistas.

Mas essa é uma leitura clássica do princípio da subsidiariedade.

Penso que, atualmente, tal qual defendem Luciano Athayde Chaves⁵ e Mauro

⁴ *O processo civil no processo trabalhista*. Ed. LTr, 1991.

⁵ As lacunas no direito processual do trabalho. In *Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. Ed. LTr, 2007.

Schiavi⁶, a utilização da subsidiariedade no Processo do Trabalho está reclamando uma leitura moderna.

Isso porque, e sob a perspectiva da interpretação histórica e teleológica, a restrição foi imposta para evitar que o uso de procedimentos estranhos à CLT delongasse e retardasse as demandas trabalhistas, cuja tônica célere e simples se confrontava não só com o então CPC contemporâneo à sua edição (1939) como também com o que lhe sucedeu, ou seja, o de 1973.

A lógica de seus mentores se baseava em uma espécie de mantra: nada de se utilizar novos recursos, outras formalidades, outros procedimentos que possam atrapancar o desfecho do processo trabalhista. No que tinham muita razão.

Contudo, o que anda ocorrendo atualmente?

O Direito Processual do Trabalho, que a meu ver reclama há muito uma codificação, vem sendo negligenciado pelo legislador. Com isso, assistimos ao Direito Processual Civil em movimento de influxo, buscando inspiração na “Velha Senhora CLT”, adotando os princípios mais pungentes do nosso direito instrumental, como é o caso, por exemplo, da celeridade e da simplicidade, que vem se expressando desde a reforma de 1992, através da adoção, por exemplo, da citação e intimação postal, do automatismo dos atos de rotina, da obrigatoriedade da conciliação, disponibilidade da prova pericial (art. 427, *caput*), dentre outros.

Entretanto, com o passar do tempo, o movimento não ficou limitado a essas meras inspirações. Seu avanço chegou a tal ponto que ultrapassou o modelo inspirador, pois o Direito Processual do Trabalho perdeu seu papel de condutor da locomotiva para o de mero papel de passageiro. Devemos, então, ceder lugar a um processo mais moderno, mais atento aos anseios da sociedade.

Por isso, a aplicação do princípio da subsidiariedade não pode ficar a reboque de uma interpretação meramente literal do texto do art. 769 da CLT, que vem se revelando contrário à finalidade e à natureza do Direito do Trabalho.

Nesse ponto, advirto, parafraseando Gógol, que o Brasil precisa parar de colecionar Almas Mortas. Se o legislador do século passado tentou evitar que o Processo do Trabalho se tornasse irmão gêmeo do custoso e demorado ‘processo comum’, e se este está hoje à sua frente, e, portanto, mais afinado com os anseios sociais, e em especial com uma das “jóias da Coroa”, como é caso do Direito Fundamental da “razoável duração do processo”, indago:

Por que havemos de manter apego rigoroso a uma interpretação rígida, que o desloca do papel de condutor da efetividade e concretização do direito material ao de mero passageiro ou de mero expectador?

Por essas razões é que, a exemplo dos doutrinadores citados, defendo uma leitura moderna do art. 769 da CLT, embora reconheça que as normas processuais da CLT ainda se constituam no mais forte manancial de alimentação da efetividade do nosso direito material. Todavia, e em alguns aspectos, deve ceder lugar ao Processo Comum, quando este se apresenta mais avançado e mais adequado para servir ao propósito da proteção daquele cuja lei material procurou favorecer.

⁶ *Os princípios do direito processual do trabalho e a possibilidade de aplicação subsidiária do CPC quando há regra expressa da CLT em sentido contrário.* <http://www.ufrnet.br>

Esse é o caso específico da última reforma que disseminou com a denominada autonomia do processo de execução dos títulos judiciais.

E se a duração razoável do processo é hoje, por força da CF, direito fundamental do homem, não há razão para que o Judiciário trabalhista não adote toda e qualquer norma que venha resultar na efetivação desse direito. Em especial porque os princípios, sobretudo os que emergem de normas infraconstitucionais, quando colidentes com princípio constitucional, perdem razão de prevalência, pois, como dizem os constitucionalistas, nessas hipóteses aplica-se a denominada 'filtragem constitucional', prevalecendo sempre o princípio constitucional.

Não prego a abolição da CLT. Não é isso. Defendo apenas que a hermenêutica que envolve a aplicação do princípio da subsidiariedade tenha seu tônus acentuado na interpretação histórica e teleológica.

3 - DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

Nada do que disse anteriormente teria sentido se não fosse, obviamente, para defender, em caráter subsidiário, a aplicação das modernas regras do CPC quanto ao Cumprimento da Sentença.

A propósito dessa alteração, o Professor Sálvio de Figueiredo Teixeira⁷ expunha, desde 1999, as razões do anteprojeto da última reforma:

[...] o que se propõe é a supressão do processo executivo autônomo, em se tratando de obrigações de dar coisa certa ou incerta, e das obrigações de fazer ou de não fazer, o que importa dizer que, nessas modalidades de obrigações, em se tratando de título judicial (sentença), a execução será uma simples fase, sem possibilidade de embargos do devedor, a exemplo do que ocorre hoje com as ações possessórias, com as ações de despejo e com a ação de nunciação de obra nova. Dá-se, aí, um "processo sincrético", no qual se fundem cognição e execução.

Obviamente sabemos que essa proposição foi convertida na Lei n. 11.232/2005, a qual pôs fim à inexplicável e insana necessidade de submeter uma decisão cognitiva obrigacional a um novo processo autônomo de execução.

E aquilo não tinha lógica, pois, se o devedor já tinha ciência, por meio de uma decisão judicial trânsita em julgado, de que teria obrigação pessoal ou patrimonial a cumprir, qual a razão de começar tudo de novo, como se estivesse sujeito a um novo processo, tal qual a uma execução de título extrajudicial?

Ora, se a sentença é o pronunciamento do juiz que examina não só a relação jurídica processual, mas também material, e que impõe obrigação de fazer, não fazer ou de entregar coisa certa e/ou pagar, esse pronunciamento tem de ser mera e simples fase do processo (art. 162 do CPC), qual o motivo para que se inaugurasse um novo processo através da sua "citação", se este já não mais poderia se insurgir contra o seu conteúdo?

A propósito dessa autofagia do processo, lembro-me dos meus primeiros passos acadêmicos na UFMG. Já naqueles tempos comprava 'briga' com meus

⁷ O prosseguimento da reforma processual. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 95, p. 09-11/1999.

professores sobre esse tema, pois não me conformava com a própria autodestruição do processo, pois, em minha lógica juvenil, indagava aos meus mestres: “Por que começar tudo de novo, se a pessoa já sabe que deve e o quanto deve?”

Obviamente, recebia respostas não apenas ontológicas, mas também pragmaticamente ancoradas no art. 741 do CPC.

Vejo, no entanto, que o meu inconformismo juvenil e embrionário não se revelou, mais de duas décadas depois, desarrazoado, pois o legislador deu uma tremenda guinada ao adotar o sincretismo processual, ao estabelecer que o cumprimento da sentença traduz mera continuação do processo de cognição, o qual só é concluído mediante a efetiva entrega do direito que foi definido no título judicial.

Em vista disso, devemos repensar: se lidamos com um direito cuja finalidade é conferir igualdade ao desigual, e do qual se extrai insofismável natureza alimentar, temos de conferir primazia à proteção desse direito. E isso só se dá através da adoção de instrumentos que viabilizem o atendimento da urgência que esse direito reclama. Mas para isso precisamos realizar uma releitura dos arts. 769 e 880 da CLT.

Essa releitura, além de atender aos aspectos que foram abordados, atende também aos peculiares princípios do Processo do Trabalho, os quais são infensos à higidez normativa.

Penso, ainda, que, se o Direito é a lógica do ponderável, e não do imponderável, admitir, em nome da prevalência do art. 769 da CLT, a inauguração de um novo processo para dar efetividade a uma decisão judicial protegida pela coisa julgada é não só agredir a racionalidade, mas também o direito fundamental da razoável duração do processo.

Ainda que as abordagens que foram feitas não sejam suficientes, podemos lembrar que o art. 213 do CPC diz que: “Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.” Sendo esse o conceito da citação, qual o motivo para que o réu seja novamente “citado”?

Para se “defender” da sentença? Como isso seria possível se a própria Lei Consolidada impede que ele a rediscuta? (§ 1º do art. 879 da CLT).

A lógica é imponderável: se a sentença cognitiva já traduziu respeito às garantias dos direitos constitucionais outorgados ao cidadão, seja ele autor ou réu, através da observância do primado do direito ao devido processo legal e de suas derivações, não há motivo para que se inaugure um processo autônomo.

Foram, no meu juízo, essas as razões da adoção do sincretismo entre a fase de cognição e de execução, ou seja, a sentença já não se constitui em ato que “põe termo ao processo”- como dizia a anterior redação do art. 162 do CPC, mas mera fase do processo, e o seu cumprimento, a sua continuação.

Logo, se não houver cumprimento espontâneo da obrigação líquida imposta na decisão que transitou em julgado, o devedor se sujeita às sanções impostas pelo art. 475-J do CPC:

Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

§ 1º Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.

§ 2º Caso o oficial de justiça não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo.

§ 3º O exequente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados.

§ 4º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no *caput* deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante.

§ 5º Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.

É de notar-se que o texto não se refere em momento algum à intimação do devedor. O pressuposto é claro: se não houve pagamento voluntário da obrigação/valor imposto na sentença, haverá acréscimo da multa e penhora de bens. Logo, transcorrido o prazo, caberá ao juiz simplesmente expedir mandado de penhora, seja via virtual, como é o caso da penhora *on line*, ou física e material. Somente depois da penhora é que o devedor será intimado, conforme § 1º do referido artigo.

Além de pôr fim a uma inexplicável e indesejável demora processual, o legislador pensou e apostou no progresso sociológico. Mirou no futuro ao adotar a multa ao cidadão que não cumpre de forma espontânea as decisões de seus juízes. Estabeleceu um novo padrão cultural e de evolução da ética social, dentre os quais se inclui, obviamente, o respeito às decisões do Poder Judiciário.

É certo que há certa cizânia acerca da aplicação da multa, a qual já chegou ao TST, sendo que uma de suas Turmas vem se pronunciando de forma contrária à sua aplicação. Mas devemos observar que não foi o processo sincrético que esteve sob julgamento: o que foi levado à Corte foi a defesa do velho padrão sociocultural, que vigora neste País há 500 anos e que poderia metaforicamente ser sintetizado através do seguinte anátema:

Descumprí a lei;
 Fui acionado;
 Defendi de tudo que é jeito;
 Perdi;
 Recorri;
 Demorou;
 Ao fim, fui intimado a pagar quantia tal, no prazo X;
 Não paguei e não vou pagar. Agora não;
 Impuseram multa;
 (Que multa é essa se estou fazendo tudo direitinho?)
 Não a mereço;
 Recorro de novo:
 Tenho 500 anos de história a me proteger dessa tentativa boba de me obrigar a cumprir decisão judicial voluntariamente.

Apesar disso, creio fortemente no dia em que o cidadão brasileiro verá uma sentença judicial não mais como matéria-prima para as suas diatribes e sim como expressão de segurança do Estado de Direito, percebendo que o vigor das instituições democráticas depende do respeito que o povo devota às decisões proferidas pelo Poder Judiciário, e que a cidadania tem duas faces: hoje poderá ser réu, mas amanhã poderá ser autor.

Rousseau afirmou que o homem não nasce mau: é corrompido pela sociedade. Então, que a sociedade contribua para a sua redenção e não para sua perdição.

Para finalizar, volto à multa, para lembrar que todas as modificações processuais que importaram na imposição de modificação de conduta, de forma *in continenti*, geraram reações de todos os matizes. Algumas podemos dizer até raivosas, como foi o caso da proteção das tutelas urgentes (arts. 287 e 461 do CPC), mas com o passar do tempo a sociedade as compreendeu.

Creio firmemente que acontecerá o mesmo quanto ao art. 475-J, sobretudo se todos os órgãos da Justiça do Trabalho, de forma harmônica, passarem a adotá-lo.

Vitória, novembro de 2008.

REFERÊNCIAS

- CHAVES, Luciano Athayde. As lacunas no direito processual do trabalho. *In Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. Ed. LTr, 2007.
- COSTA, Carlos T. Coqueijo. *Direito processual do trabalho*. 2ª ed., Forense, 1984.
- DE LITALA, Luigi. *Derecho procesal del trabajo*. Ed. E.J.E.A, 1949.
- LACERDA, Galeno. O código e o formalismo processual, palestra proferida no Congresso Brasileiro de Direito Processual Civil em Porto Alegre, *Revista AJURIS*, 1983.
- LIMA, Alcides Mendonça. *O processo civil no processo trabalhista*. 3ª ed., LTr, 1991.
- SCHIAVI, Mauro. *Os princípios do direito processual do trabalho e a possibilidade de aplicação subsidiária do CPC quando há regra expressa da CLT em sentido contrário*. <http://www.ufrnet.br>
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O prosseguimento da reforma processual. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 95, p. 09-11/1999.