

A EXECUÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO, O DEVIDO PROCESSO LEGAL, A EFETIVIDADE DO PROCESSO E AS NOVAS ALTERAÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Pedro Paulo Teixeira Manus*

O ordenamento jurídico submete-se ao que o professor José Afonso da Silva denomina de “princípio da coerência e harmonia das normas” (*Curso de direito constitucional positivo*, São Paulo: Malheiros, 1995, p. 169), que significa dizer que as normas jurídicas vinculam-se entre si por um fundamento único, a fim de compor um sistema harmônico seguindo uma escala de importância, de tal modo que as normas hierarquicamente inferiores submetem-se aos mandamentos das normas hierarquicamente superiores e sob pena de não o fazendo tornarem-se inválidas. Existe assim uma hierarquia das fontes formais, o que garante a coerência do sistema jurídico.

Para a garantia da obediência ao princípio referido, o ordenamento possui mecanismo de controle de suas normas, adotando como solução a extirpação da própria norma inferior (ou da parte inválida) que venha a agredir a norma superior, excluindo-a do ordenamento, de modo a manter o princípio da harmonia acima referido.

Trata-se de regra preciosa na manutenção da garantia ao jurisdicionado do respeito ao estado de direito, de tal sorte que não se sujeitam as pessoas à mudança de normas ou mesmo de aplicação de outras regras que venham a prejudicar as situações juridicamente consolidadas e protegidas pelas regras hierarquicamente superiores.

Nesse contexto é que se coloca a garantia constitucional do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, no sentido de que às partes litigantes há de se garantir o respeito às regras estabelecidas pelo legislador e sua estrita observância, sob pena de ofensa ao referido devido processo legal, que se materializa exatamente pela garantia das oportunidades processuais.

Com efeito, nesse sentido o processo caracteriza-se por se constituir numa sucessão de oportunidades que se abrem aos litigantes e que uma vez sonegadas constituem ofensa ao mencionado devido processo legal.

* Juiz Vice-Presidente Administrativo do TRT da 2ª Região. Professor Titular de Direito do Trabalho da PUC/SP.

DOCTRINA

Assim é porque ao se consagrar a regra da ampla defesa e do contraditório têm as partes o direito de prova e de contraprova, desde que observada a oportunidade temporal e utilizada a forma adequada.

Ao interessado é dada a possibilidade de não se utilizar da oportunidade processual em seu benefício, sofrendo as conseqüências de sua inércia, mas o processo há de lhe garantir sempre esta oportunidade, sob pena de nulidade.

Contudo, se à parte é facultado utilizar ou não a oportunidade processual, ao juízo é vedado sonegar-lhe aquela oportunidade, pois constitui primado do estado de direito a observância das normas e procedimentos legais e garantia do contraditório e da ampla defesa.

Essa visão inicial, a nosso ver, compõe o pano de fundo sobre o qual há de se analisar o panorama da execução trabalhista neste momento.

Lembremos anteriormente, porém, que a CLT estabelece em matéria processual duas regras distintas de aplicação subsidiária à lei trabalhista, contidas nos arts. 769 e 889 do texto consolidado.

O art. 769 da CLT dispõe que “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”. Referida regra tem aplicação somente na fase de conhecimento ao colocar o CPC como fonte subsidiária primeira do processo do trabalho.

Já na fase de execução no processo do trabalho, a regra da aplicação da lei subsidiária é aquela prescrita pelo art. 889 da CLT que afirma que “aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública Federal”.

Desse modo, como sabemos, a lei estabelece a regra específica a se aplicar tanto na fase de conhecimento quanto na fase de execução. E há em comum na aplicação de ambas as leis o requisito da omissão pela CLT, o que desde logo exclui aplicação de norma subsidiária quando aquela disciplinar a matéria.

A regra estabelecida em ambos os artigos acima transcritos configura princípio típico do processo do trabalho, que garante o respeito ao devido processo legal, na medida em que o jurisdicionado tem a segurança de que não será surpreendido pela aplicação de norma diversa sempre que houver a solução no texto consolidado.

É sob esta ótica que devemos examinar, a nosso ver, as modificações que se processam no Código de Processo Civil e a possibilidade de sua aplicação ao processo do trabalho.

Desde logo, como todos sabemos, a intenção do legislador comum a cada passo da reforma da norma processual tem sido simplificar a execução civil, emprestando maior relevância à solução do conflito em detrimento da forma e das questões acadêmicas.

DOCTRINA

Para tanto o legislador tem buscado, com frequência, inspiração na legislação do trabalho para alcançar seu intento de simplificar o processo civil, dotando-o de celeridade e, portanto, de efetividade, quer na fase de conhecimento, quer na fase de execução.

Veja-se a propósito modificação emblemática neste sentido operada pela Lei nº 8.952/1994, que inseriu o inciso IV no art. 125 do CPC, atribuindo ao juiz, a qualquer tempo, a incumbência de tentar conciliar as partes. Tal incumbência até então era exclusiva do juiz do trabalho por força expressa de lei, conforme os arts. 764, 846 e 850 da CLT.

Acreditamos importante lembrar este fato, pois equivocadamente por longo período alguns afirmavam ser incompatível a função conciliadora com a arbitragem judicial, sendo estranha a conciliação aos misteres da magistratura.

Não obstante, afinal, prevaleceu o entendimento adotado pela CLT da função conciliadora inicial do juízo e, apenas na impossibilidade do acordo converter-se em juízo arbitral, conforme previsto no art. 764 da CLT.

De fato o juiz há de exercer inicialmente a função mediadora e só no malogro desta é que deve exercer a função arbitral. A solução do conflito por conciliação ou mediação, que são formas em que as próprias partes chegam ao acordo, tem um efeito psicológico importante de vinculá-las pessoalmente ao que se obrigaram, o que a solução arbitral não alcança, sendo cumprida pela coerção e não por compromisso assumido pelos litigantes.

As sucessivas modificações do processo civil têm em muitos aspectos aproveitado procedimentos adotados pelo processo do trabalho e que se mostram seguros, eficientes e mais céleres.

A propósito desta perspectiva, lembremos as grandes mudanças trazidas pela Lei nº 11.232/2005, que transformou a execução de título judicial no processo civil em simples fase do processo, com o objetivo de simplificá-la para tornar mais ágil a satisfação do julgado, à semelhança do processo do trabalho.

Temos, portanto, que o processo civil adota alguns procedimentos do processo do trabalho alterando a lei expressamente, ainda porque não há na lei comum a previsão de aplicação subsidiária da legislação do trabalho e porque, à evidência, deve o processo obedecer ao princípio do devido processo legal, daí porque a mudança de regras a aplicar depende de modificação legislativa.

A questão que se coloca no âmbito do processo do trabalho é saber se pode o intérprete aplicar a lei processual civil ao processo do trabalho sem que haja modificação legislativa, sob o fundamento de que certo procedimento é mais eficaz do que a regra prevista pela CLT.

Creemos que a resposta à indagação já foi dada acima, ao referirmos aos arts. 769 e 889 da CLT. Desse modo, na fase de conhecimento aplica-se o CPC, como primeira fonte subsidiária no processo do trabalho, mas para tanto necessário constatar a omissão da CLT e a compatibilidade da norma cuja aplicação é pretendida.

DOCTRINA

Já na execução em caso de omissão, que também é necessária para aplicação subsidiária, o art. 889 da CLT é expresso ao remeter à Lei nº 6.830/1980, que rege a cobrança dos executivos fiscais e, apenas na omissão desta é que se pode cogitar da aplicação do CPC.

Não obstante, não é assim que temos agido sempre, pois a aplicação do CPC à execução trabalhista é prática comum entre nós, inclusive em hipóteses em que não há omissão, o que contraria a lei, mesmo sob a justificativa da celeridade ou da efetividade do processo.

É preciso examinar com cuidado esta prática, sob pena de desrespeito ao devido processo legal.

Lembremos a propósito que o próprio legislador foi traído pela prática de aplicação do processo civil ao incorporar equivocadamente o art. 655 do CPC ao texto do art. 882 da CLT.

Pela regra estabelecida no art. 889 da CLT, que afirma ser a Lei nº 6.830/1980 a fonte subsidiária primeira da nossa execução, deveria ter incorporado o art. 11 desta lei, que trata da ordem preferencial na indicação de bens à penhora, mas assim não fez, certamente por lapso.

Este fato justifica-se porque até o advento do CPC de 1973 o processo dos executivos fiscais era regido pelo Decreto-Lei nº 960/1938, durante a vigência do CPC de 1939.

Revogados ambos os diplomas legais pelo CPC de 1973 permanecemos até 1980 com a aplicação do CPC aos executivos fiscais e somente com a Lei nº 6.830/1980 é que se criou diploma específico que nunca mereceu a atenção devida, aí residindo provavelmente o motivo do lapso referido.

Sabemos que a motivação do julgador ao aplicar a nova regra do processo civil é a aparente idéia de que assim agindo está contribuindo para a celeridade da execução e, portanto para a efetividade do processo.

Todavia, acreditamos que assim não é, não obstante a boa intenção motivadora de tal conduta, como por exemplo, no caso de aplicar a disposição do art. 475-J do CPC, com a imposição de multa de 10% ao devedor de quantia líquida que citado não a deposita no prazo assinado.

Ora, este procedimento deve ser adotado no processo civil porque é legal, em decorrência da modificação produzida pela referida Lei nº 11.232/2005, afastando o antigo procedimento.

Já no nosso caso, como visto, além do CPC não ser a fonte subsidiária primeira na execução, o que até poderia se colocar como mero aspecto formal da questão, tal procedimento é ilegal, pois contraria as regras de procedimento estabelecidas nos arts. 880 a 883 da CLT.

É verdade que na fase de execução já temos credor e devedor certos, do mesmo modo que o valor devido e liquidado, mas é evidente que estamos ainda sob as regras do devido processo legal, daí porque se configura ilícito determinar ao

DOCTRINA

devedor o depósito obrigatório de valor devido, quando a lei faculta a garantia do juízo com outro tipo de bem.

Veja-se que a regra do art. 882, que faculta ao devedor a garantia do juízo com dinheiro ou outro tipo de bem, não dá ao devedor o direito de se recusar a garantir o juízo com dinheiro a seu exclusivo interesse, mas sim motivadamente.

Se não for aceita a motivação pelo juiz da execução, dar-se-á a penhora em numerário e, preferencialmente pelo sistema “bacen-jud”, que é simplesmente um recurso tecnológico novo para a prática de um ato antigo.

Todavia, com que fundamento poderia o juiz da execução ignorar o caminho processual determinado pela CLT e aplicar uma regra nova do CPC sob o simples argumento de que é mais benéfico à execução ou mais eficaz?

A nosso ver, o ato judicial torna-se viciado quando ofende o direito de qualquer das partes de que seja observada a regra legal, inclusive do executado. Note-se, por outro lado, que não se pretende acobertar a ação do devedor que se vale da regra legal para procrastinar a solução do feito, quando então estaremos diante de ato atentatório à dignidade da Justiça.

É preciso a conjunção de alguns fatores para que se possa licitamente aplicar a norma processual comum a nossa execução. É necessária a omissão da CLT e também da Lei nº 6.830/1980, para que então se possa lançar mão do CPC e, ainda assim, somente se não houver incompatibilidade com a norma trabalhista.

Essa regra se aplica quando se trata de procedimento a ser utilizado pela aplicação da norma processual civil e a cujo respeito a CLT seja omissa, pois a aplicação fora da hipótese prevista implica em ilegalidade do ato.

Cada um de nós tem a convicção de estar agindo da forma mais adequada ao processo, mas, ao abandonar a regra legal para aplicar outro procedimento que nos parece mais justo, criamos precedente perigoso que é deixar o jurisdicionado à mercê de critérios subjetivos do julgador, o que ofende o princípio do devido processo legal.

Pensem por um instante na possibilidade do julgador ter convicção oposta à nossa e entender que outro procedimento deve ser adotado ao arrepio da regra legal. Aí visualizamos o ato como irregular. Pois bem, a garantia do respeito ao devido processo que é assegurado a todo jurisdicionado encontra-se na certeza de que a regra legal é obedecida, a despeito das convicções pessoais do julgador.

É diversa a hipótese quando se trata de princípio trazido pela nova norma comum, como é o caso das recentes Leis nº 11.232/2005 e nº 11.328/2006, que auxiliam e devem ser utilizados pelo julgador como forma de dar efetividade a nossa execução, mas sempre respeitado o devido processo legal.

Tema que merece atenção, porque a nosso ver tem ensejado estas delicadas questões é o fato da execução trabalhista ser regulamentada exclusivamente pensando na execução de título judicial (sentença ou acordo judicial), como concebia o art. 876 da CLT até o advento da Lei nº 9.958/2000.

DOCTRINA

Após a modificação do referido art. 876 da CLT, passamos a ter dois títulos executivos extrajudiciais, que são o termo de ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho nos inquéritos civis públicos e os acordos firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia.

Recentemente, com a Emenda Constitucional nº 45/2004, também passamos a executar as certidões da dívida ativa da União, decorrentes das autuações promovidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego não satisfeitas pelos empregadores e devidamente inscritas, que igualmente constituem títulos executivos extrajudiciais (CPC, art. 585, VI).

Não obstante tenhamos hoje dois tipos de títulos executivos judiciais e três extrajudiciais, nossa lei só prevê um único procedimento para a execução de todos, o que não satisfaz as necessidades do credor e reclama modificação no procedimento, já que se trata de situações distintas a execução de um título chancelado pelo Estado e outro dele até então desconhecido.

Eis aí, a nosso ver, uma das razões dos entraves na execução que resulta em angústia de todos nós com a execução acidentada e morosa. Eventualmente, a adoção de postura ofensiva à lei, mas cujo objetivo é acelerar a solução do conflito seja uma resposta ao panorama exposto.

O resultado prático deste abandono às regras legais com a adoção de procedimento estranho ao consagrado pela CLT é exatamente o inverso do que pretende o aplicador da lei, pois tal prática enseja agravo de petição ou até mandado de segurança (quando for o caso), retardando ainda mais a solução do conflito.

Retomando a idéia acima exposta, quando se trate de norma conceitual, ou que encerra princípio, trazida pela nova lei processual comum esta tem aplicação ao processo do trabalho, auxiliando inclusive na aplicação dos vários institutos. A Lei nº 11.232/2005, que cuidou da execução de título judicial traz o conceito deste tipo de título, agora no art. 475-N, enquanto que a Lei nº 11.238/2006, que cuida da execução de título extrajudicial, altera seu conceito, modificando o art. 585 do CPC. Ambos os conceitos aproveitam ao processo do trabalho, que não conceitua as duas formas de títulos, mas não significa dizer que se possa executar qualquer um dos títulos extrajudiciais em nosso processo, pois afrontaria a regra expressa do referido art. 876 da CLT.

É importante meditar sobre eventuais desdobramentos de uma prática de aplicar indevidamente procedimentos criados para o processo civil ao processo do trabalho sem autorização legal, pois exatamente ao contrário do que se pretende iremos retardar a solução de nossa execução. Isso significa agir exatamente em sentido oposto ao almejado que é dotar a execução de celeridade e eficácia.

O executado, por força dos arts. 880 a 883 da CLT, tem o direito de ser notificado para garantir o juízo em 48 horas, uma vez fixado o valor devido. Somente no caso de sua inércia ou na hipótese de rejeição motivada de oferecimento de bens é que se poderá proceder à penhora.

D O U T R I N A

Não há fundamento legal para determinar de imediato, tão logo liquidado o crédito, a citação do executado para pagamento sob pena de acréscimo de multa de 10%, com aplicação do art. 475-J, quer porque há procedimento específico na CLT, que não contempla tal penalidade, quer porque ofende o direito ao devido processo legal ignorar a regra prevista expressamente para tal situação processual.

É importante meditar um pouco sobre a motivação de tal procedimento que entendemos indevido, mas que vem se tornando prática usual e eventuais desdobramentos.

A garantia constitucional do respeito ao devido processo legal constitui a segurança do jurisdicionado de que não será surpreendido com eventual desrespeito à aplicação da lei, sendo-lhe sonogada oportunidade processual em evidente prejuízo.

Lembremos a regra do art. 9º da CLT que afirma que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. Esta regra vale para os preceitos de direito material e de direito processual e para ambas as partes.

Aliás, entender que a regra se aplica só para o exequente no caso equivale na prática a prejudicá-lo criando incidente que retardará a solução do feito, exatamente ao contrário do que se busca, por abrir a possibilidade de discussão paralela sobre o direito à obediência às normas instituídas.

Também é preciso observar a questão sob a ótica da garantia do devido processo legal como princípio que impede que cada um busque, segundo suas convicções pessoais, não se submeter à regra legal, desestabilizando a situação processual dos litigantes, entregues às crenças pessoais do julgador.

É preciso lembrar, por outro lado, que em determinadas situações pode o julgador deixar de aplicar a regra positiva, decidindo por equidade, quando se estiver convicto de que assim agindo atende aos fins sociais a que se destina a lei, não significando tal procedimento ato ilícito.

A propósito, afirma Maria Helena Diniz, (*Conflito de normas*, São Paulo: Saraiva, 1987, p. 90/81), “Assim sendo, se as normas, num dado caso concreto, não corresponderem a sua finalidade e a sua função, pode-se decidir aplicando-se um princípio geral de direito [...]” E adiante completa sua argumentação a professora: “Tal resolução não é contra o direito, visto estar autorizada pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, já que nada impede que haja uma opção pela norma mais justa, visando manter a coerência do sistema jurídico, afastando a aplicação da outra norma, em prol do fim social e do bem comum”.

Contudo, salta à evidência a distinção entre a possibilidade de decidir por equidade, ou por um princípio geral de direito, quando injusta a norma naquele caso concreto, da hipótese de não se aplicar a lei por entender que é mais prático e mais rápido impor penalidade não prevista na lei específica, o que equivale a ofensa à garantia do devido processo legal, como já referido.

Necessitamos com urgência da mudança da CLT em matéria de execução de sentença, inclusive pensando na distinção de execução de título judicial da execução de título extrajudicial.

D O U T R I N A

Acreditamos, porém, que o cumprimento de acordo ou de sentença deva ser tratado como mera fase administrativa de accertamentos e satisfação do julgado, reservando-se apenas para a execução de título extrajudicial o tratamento de fase processual, já que se trata de título estranho ao Poder Judiciário. Todavia, estamos convictos de que é essencial a modificação da lei processual para que se possa agilizar a execução, não permitindo a lei posta que se aplique a norma processual civil, sob pena de ofensa ao devido processo legal, negando-se a eficácia à execução de sentença.

É curioso, diga-se afinal, que nossa inquietação pela demora no cumprimento do julgado venha ensejando a busca de soluções no processo civil, concomitantemente ao mecanismo inverso que o legislador tem adotado de transportar conceitos e procedimentos da CLT para o CPC.

Ainda acredito que o melhor que temos a fazer na busca angustiante de dar efetividade ao processo do trabalho é aplicá-lo efetivamente, como previsto na CLT, o que significa cumprir os princípios processuais constitucionais.