

A INVERSÃO DA TUTELA JURÍDICA

Ari Pedro Lorenzetti¹

"O tempo do processo é ônus de apenas uma parte. O direito do autor em ter do Estado a prestação jurisdicional é de natureza profana. Sagrado é apenas o direito de defesa."²

Apesar do constante aperfeiçoamento das normas jurídicas, tanto de direito material quanto processual, não é incomum ainda nos depararmos com regras ou interpretações que, em vez de se colocarem ao lado de quem é merecedor da tutela jurídica, conferem proteção aos que simplesmente não cumprem suas obrigações e, além disso, escondem-se atrás de uma controvérsia nem sempre real. E o fundamento invocado para tanto, por via de regra, é a existência de dúvida acerca da parte que tem razão, o que, não raro, acaba por colocar o infrator à sombra de um processo, se não infundável, pelo menos muito demorado.

Todavia, antes mesmo de a celeridade do processo ter sido alçada ao *status* de princípio constitucional (CF, art. 5º, inc. LXXVIII), o Código de Processo Civil criou mecanismos para que o julgador pudesse antecipar a prestação a que a parte tem direito ou adotar medidas visando garantir a efetividade da tutela jurídica (CPC, arts. 273 e 461, § 3º). Tal solução, no entanto, mostrou-se insuficiente para que a proteção estatal fosse deferida desde já a quem realmente a merece e dela necessita urgentemente. É por isso que o legislador tornou a reformar o Código de Processo Civil, desta vez para imprimir à execução uma nova filosofia, voltada precipuamente para a defesa da parte que a sentença reconheceu ser credora. Com isso, passou o processo civil a priorizar a posição do exequente, em vez de se preocupar em não criar incômodos ao executado.

No processo do trabalho, no entanto, assistimos a uma resistência a adotar-se essa nova orientação, a par de conferir a determinados institutos de direito material uma interpretação que acaba por negar eficácia às normas de proteção ao credor trabalhista.

O objetivo do presente artigo é analisar algumas dessas situações, demonstrando como o descuido ou compromisso com uma interpretação divorciada dos fins legais pode conduzir a uma inversão das regras de proteção, priorizando a posição do infrator em detrimento de quem teve o seu direito violado. E tal inversão tanto ocorre na interpretação das normas de direito material quanto na aplicação das regras de direito processual, sem contar que por vezes contamina a própria lei.

a) LIBERAÇÃO DA MULTA POR ATRASO NO ACERTO RESCISÓRIO

Todo o complexo de proteção reservada aos empregados pela legislação trabalhista de nada lhes adianta se não puderem contar com a pronta atuação de tais normas. Por se revestirem de natureza alimentar, os créditos trabalhistas exigem satisfação no devido tempo e, para tanto, foram estabelecidas penalidades para estimular o adimplemento oportuno. E a sanção mais efetiva, que também se reveste de um caráter reparador, pelos prejuízos decorrentes da demora, é a multa pelo atraso no pagamento

1. Juiz do Trabalho do TRT 18ª Região.

2. SILVA, Antônio Álvares da. *Execução provisória trabalhista depois da reforma do CPC*. São Paulo: LTr, 2007, p. 40.

das verbas rescisórias.

Estabelece a CLT que o pagamento das verbas rescisórias deve ser efetuado no dia seguinte ao término do pacto laboral, exceto nas hipóteses em que a denúncia do contrato não for precedida de aviso prévio ou o cumprimento deste for dispensado, caso em que o empregador tem o prazo de dez dias a contar da comunicação da rescisão (art. 477, § 6º). E o descumprimento de tais prazos é sancionado com uma multa no valor equivalente ao salário do trabalhador, além de incidir o empregador em penalidade administrativa (CLT, art. 477, § 8º).

Não é preciso muito esforço para compreender as razões de tal previsão, uma vez que a dissolução do pacto laboral normalmente vem acompanhada de um natural desgaste da relação entre as partes, conduzindo, não raro, a um descontentamento recíproco, o que aumenta as chances de o empregador reter o pagamento das verbas rescisórias, como vindita ao trabalhador que não se comportou como esperado ou quis deixar o emprego. Afora isso, após a rescisão, os apelos do trabalhador não produzem o mesmo efeito, sem contar que, por estar fora do ambiente de trabalho, por vezes, o ex-empregado é simplesmente “esquecido”. Não é demais lembrar, ainda, que a boa-fé exigida dos contraentes não se limita aos atos de formação ou execução, mas também alcança a dissolução do contrato e o conseqüente acerto rescisório.

De outra parte, em relação ao trabalhador, uma vez desligado do emprego, em regra, aumenta sua urgência pelo recebimento das verbas rescisórias, pois é com elas que, normalmente, irá manter-se até encontrar nova colocação no mercado. Assim, é plenamente justificada a proteção especial reservada pelo legislador ao empregado por ocasião do término do contrato de trabalho. Afora isso, considerando-se que a finalidade da multa é também de reparar os danos decorrentes da mora do empregador, tal como ocorre com a cláusula penal, não há que se indagar os motivos do não pagamento, desde que a mora não seja imputável ao próprio empregado (CLT, art. 477, § 8º, parte final). Pela mesma razão, isto é, por estar sujeita às mesmas regras da cláusula penal, não é preciso que o trabalhador prove os prejuízos sofridos, uma vez que estes são presumidos *iuris et de iure* (presunção absoluta).

Convém reiterar que a lei só releva a mora rescisória quando provocada pelo próprio trabalhador, o que é perfeitamente compreensível, pois não pode alegar direito a indenização quem deu causa ao prejuízo. Diante disso, não há que se indagar da existência de culpa por parte do empregador, sendo sua responsabilidade de natureza contratual-objetiva, só sendo elidida a multa na hipótese mencionada.

Todavia, o que fez a jurisprudência no caso? Em primeiro lugar, firmou o C. Tribunal Superior do Trabalho o entendimento de que tal sanção não é aplicável à massa falida (TST, Súm. 388), como se fosse o empregado o responsável pela falência da empresa. Ora, o fato de a falta de pagamento haver decorrido de falência do empregador não é suficiente para elidir os danos resultantes da falta de acerto rescisório no prazo legal.

Não contente com isso, no entanto, o Tribunal Superior do Trabalho foi mais longe, também excluindo a multa pelo só fato de haver controvérsia a respeito das verbas rescisórias devidas (TST/SDI-I, OJ n. 351). Embora tal orientação tenha sido cancelada, bem demonstra o quanto a preocupação com o infrator faz esquecer a vítima do descumprimento das obrigações trabalhistas³. É certo que a superior corte trabalhista exigia que tal controvérsia fosse “fundada”. Todavia, como dizer que é fun-

3. Não é demais registrar que, a despeito disso, o cancelamento não obteve a unanimidade dos votos do Tribunal Pleno, o que deixa evidenciado que tal preocupação não desapareceu por completo do ânimo dos ilustre ministros.

dada a controvérsia quando as razões invocadas pelo empregador inadimplente, ao final, são rejeitadas pela sentença?

Ora, se a controvérsia se assenta em argumentos que o juiz não acolhe, não se pode conferir vantagem alguma ao devedor inadimplente. Embora não se possa negar ao demandado o direito de brandir as suas razões, se elas não prevalecerem, não pode pretender, que pelo só fato de invocar argumentos aparentemente consistentes, não sofra as consequências da falta de adimplemento na época própria. Conquanto o empregador tenha todo o direito de defender-se, se for sucumbente, deve ser tratado como qualquer outro devedor que não cumpriu suas obrigações oportunamente.

A não ser assim, estaria sendo premiado pelo só fato de invocar uma justificativa que, aos olhos do julgador, poderia valer, mas que, no caso concreto, não socorre à parte. Em outros termos, o devedor estaria sendo perdoado da sanção moratória simplesmente por ter sido criativo, por ter demonstrado habilidade argumentativa ou apenas por ter inventado uma desculpa teoricamente sustentável, porém insubsistente ou inaplicável à situação *sub judice*.

Em suma, pois, o fato de invocar uma razão que, aparentemente, justificaria o atraso ou a falta de pagamento não é o bastante para elidir as consequências da mora, mesmo porque o legislador só estabeleceu uma hipótese em que a mora deve ser relevada, que é caso de ter sido o empregado o causador da impontualidade do acerto rescisório. Se o que deu ensejo à mora foi a conduta do empregador, caso as razões invocadas por este não sejam acolhidas a consequência natural é que sua mora foi injustificada e, por conseguinte, deve sujeitar-se à sanção legal.

Insista-se que isso não implica, de modo algum, cerceamento ao direito de defesa do empregador. O que defendemos é que quem pretende exercer seu direito de defesa, caso não obtenha êxito em elidir a pretensão da outra parte, não pode exigir que esta pague a conta. Afinal, por qual bom motivo deveria o trabalhador arcar com as consequências do mau êxito da defesa patronal?

O empregador tem inteira liberdade para escolher entre pagar as verbas rescisórias no prazo legal ou sustentar até a última instância que elas não são devidas. Todavia, se optar por esta última via e for vencido não pode ainda querer livrar-se da sanção decorrente do inadimplemento oportuno só porque sua tese era atraente ou simplesmente porque tinha uma tese para se opor à pretensão obreira.

A par disso, ao excluir a multa do art. 477, § 8º, da CLT, com base na existência de controvérsia, o TST confundiu-a com outra sanção, esta sim resultante da ausência de controvérsia séria acerca do crédito rescisório que, ainda assim, não é pago no dia do comparecimento das partes a Juízo (CLT, art. 467). Na hipótese, a sanção decorre do reconhecimento, ainda que implícito, do débito rescisório, sem a sua satisfação. Trata-se, assim, de uma sanção de natureza processual, uma vez que caracteriza uma resistência gratuita ao adimplemento dos créditos trabalhistas.

Nesse caso, sim, cabe a análise da razoabilidade da controvérsia, uma vez que não se poderia admitir que a mera negação do direito, sem um fundamento sério, fosse hábil a afastar a incidência da multa. A sanção prevista no art. 477, § 8º, da CLT, no entanto, não tem em conta os motivos pelos quais o empregador deixou de realizar o acerto final (a menos que a culpa tenha sido do empregado), mas tão somente o fato objetivo de que as verbas rescisórias não foram pagas no devido tempo, com evidentes prejuízos ao trabalhador, cuja demonstração, conforme já referido, é dispensável, por ser presumida.

A multa do art. 477, § 8º, da CLT cumpre, dessa forma, a mesma função que a multa convencional nos contratos em geral, caracterizando-se como indenização previamente estipulada, justamente pela dificuldade que o trabalhador teria para

provar os danos decorrentes do atraso no acerto. Trata-se de penalidade com cunho reparatório, devendo, assim, ser interpretada no sentido de cumprir sua finalidade, que é a de indenizar o trabalhador prejudicado. Diversa é a situação da multa inscrita no art. 467 da CLT, que tem como fundamento a punição à simples recusa ao adimplemento, embora o empregador não negue ser devedor de verbas rescisórias.

Diante disso, urge que se reveja imediatamente o entendimento dos que seguiam a Orientação Jurisprudencial n. 351, a fim de que se privilegie a efetividade dos créditos trabalhistas, em vez de simplesmente tutelar-se o devedor que não tem razão, mas, ainda assim, insiste em não cumprir suas obrigações. Se quer discuti-las em juízo, não pode transferir os ônus da demora à parte contrária.

Convém salientar que o pagamento incompleto das verbas rescisórias não é o bastante para elidir a multa. Com efeito, o pagamento apenas das parcelas rescisórias incontroversas não deixa de ser uma forma de inadimplemento, embora parcial. Todavia, a multa não contempla situações intermediárias, embora possa o julgador, valendo-se da previsão do art. 413 do Código Civil, reduzir a penalidade para que se conforme à gravidade do inadimplemento quando este se referir a parte insignificante das verbas rescisórias devidas.

O pagamento das verbas rescisórias sem a assistência sindical, quando esta é exigida, é também uma forma de inadimplemento.

Com efeito, se o art. 477, § 1º, da CLT estabelece que o recibo de quitação do trabalhador com mais de um ano de serviço só será válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho, tal exigência deve ser observada, sob pena de considerar-se que o pagamento não foi efetuado corretamente. Assim, para que o pagamento tenha eficácia, quando for o caso, tal formalidade se torna indispensável, mesmo porque a inobservância da referida exigência impede o saque do FGTS e a habilitação ao seguro-desemprego, quando cabíveis.

Além disso, não são incomuns os casos em que o empregador simplesmente deposita o valor das verbas rescisórias na conta-corrente do empregado sem ao menos informá-lo de que efetuou o crédito. Diante disso, o trabalhador fica esperando ser chamado para fazer o acerto, enquanto padece toda sorte de privações. Ora, o pagamento pressupõe a aceitação por parte do destinatário, não se podendo considerar extinta a obrigação enquanto o credor não receber efetivamente a prestação. Juridicamente, portanto, não se pode falar em pagamento sem que haja, quando menos, a ciência do credor.

E não se pode exigir que o ex-empregado compareça diariamente ao banco para verificar se houve algum crédito em sua conta, mesmo porque as instituições bancárias costumam cobrar pelo fornecimento de extratos. Além do mais, se não foi informado de que as verbas rescisórias iriam ser creditadas em sua conta o trabalhador não teria motivos para ficar consultando seu saldo bancário, principalmente quando a conta é usada apenas para o recebimento de salários.

Convém destacar, ainda, que, para fugir à mora, não basta que o devedor efetue o pagamento no prazo, mas é preciso que também seja observada a forma prevista em lei ou convenção (CC, art. 394). Logo, ainda que pague no prazo, se não cumprir a formalidade prevista no art. 477, § 1º, da CLT, o empregador não evitará a mora rescisória.

Por outro lado, embora o texto legal se refira apenas a pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão, nada mais justo que se aplique a multa aos casos em que houve pagamento das verbas descritas no TRCT no prazo, mas sem o fornecimento da documentação indispensável ao saque do FGTS ou à habilitação do

seguro-desemprego. Com efeito, não raro, tais direitos representam a parcela mais significativa dos valores rescisórios a que faz jus o trabalhador despedido, principalmente em contratos de maior duração. E o mesmo deve valer para a omissão no recolhimento da indenização rescisória (40% do FGTS).

Afinal, não se pode conferir ao disposto no art. 477, §§ 6º e 8º, da CLT um sentido restritivo, com exclusão das demais obrigações rescisórias decorrentes da legislação superveniente à Lei n. 7.855, de 24.10.1989, que introduziu tais dispositivos na CLT. É conveniente lembrar, no particular, que o levantamento do FGTS, à época em que o legislador positivou a cominação da multa, não estava condicionado ao depósito da indenização rescisória, a qual deveria ser paga, juntamente com o FGTS incidente sobre as verbas rescisórias, no próprio TRCT. Em outras palavras, a multa de 40% do FGTS era considerada então uma verba rescisória como qualquer outra, vale dizer, era uma parcela que deveria constar do termo de rescisão. Por sua vez, o seguro-desemprego é criação posterior, dado que só veio a ser regulamentado originariamente pela Lei n. 7.998/90, e só mais tarde é que se passou a exigir o levantamento do FGTS como condição para requerê-lo. Por conseguinte, criando a lei novas obrigações rescisórias, o descumprimento destas também deve ser levado em conta na aplicação da penalidade em questão, sob pena de inverter-se o princípio da proteção trabalhista. Além disso, as mesmas razões que justificam a aplicação da multa em caso de atraso no acerto das verbas rescisórias descritas no TRCT também valem em relação ao descumprimento das demais obrigações rescisórias, que, conforme já referido, em muitos casos, representam um prejuízo ainda maior ao trabalhador.

Assim, não se pode perder de vista que, sob tal aspecto, o texto da CLT precisa ser adequado aos demais dispositivos legais, especialmente os que regulam o saque do FGTS e a habilitação ao seguro-desemprego, supervenientes à cominação ora analisada. Afinal, não faz sentido adotar, no caso, uma interpretação restritiva e desatualizada, em desfavor de quem teve seu direito lesado, para tutelar a posição da parte que descumpriu suas obrigações legais. Assim, até mesmo em razão do princípio da proteção ao trabalhador, é preciso adotar uma leitura que priorize a efetividade, em detrimento de quem infringe a legislação laboral. Conquanto se trate de impor uma sanção, não se pode perder de vista o espírito que animou o legislador ao estabelecê-la, adequando o texto da norma ao contexto jurídico atual.

Convém registrar, por fim, que a lei não exclui a possibilidade de o trabalhador prejudicado postular uma indenização complementar decorrente do inadimplemento rescisório, por exemplo, quando o atraso na entrega da documentação acarretar a perda do direito ao seguro-desemprego ou a inércia do empregador em sanar eventuais erros de informação acarretar embaraços ao saque do FGTS, entre outros casos.

b) MARCO INICIAL DA INCIDÊNCIA DE JUROS

Em relação aos juros de mora, mais uma vez, temos, embora com amparo em lei expressa, um tratamento francamente favorável ao devedor inadimplente. Conquanto tal situação não seja exclusiva do processo trabalhista⁴, nem por isso deve merecer menor censura.

Com efeito, tratando-se de juros moratórios, como o próprio nome indica, devem incidir desde a data em que o devedor incidiu em mora. E nesta incorre o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção

4. Até mesmo o Código Civil traz a regra de que os juros de mora são contados apenas a partir da citação inicial (art. 405). A mesma regra, relativamente aos créditos trabalhistas, consta do art. 883 da CLT e 39, § 1º da Lei n. 8.177/91.

estabelecer (CC, art. 394). Ainda segundo o Código Civil, o inadimplemento da obrigação positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor (art. 397).

Assim, conquanto o art. 219 do Código de Processo Civil confira à citação o efeito de colocar o devedor em mora, como é de elementar lógica, tal previsão refere-se apenas aos casos em que o demandado ainda não se encontrava em tal situação. Se já estava em mora, não há razão para eximi-lo de seus efeitos em relação ao período anterior à citação ou ao ajuizamento da ação. A ação judicial visando ao cumprimento da obrigação é apenas uma das formas de constituir o devedor em mora, não a única (CC, art. 397, parágrafo único).

Nem se diga que, no caso, foi o credor quem demorou para perseguir em juízo seu direito, uma vez que a omissão do credor não é suficiente para fazer desaparecer a mora do devedor, já caracterizada. Também não se pode supor que haja abuso do credor pelo só fato de haver retardado a busca da reparação a seu direito. Cabe ao devedor que está em mora, para purgá-la, oferecer ao credor a prestação devida, acompanhada da reparação pelos prejuízos decorrentes do atraso no pagamento (CC, art. 401, I). Caso contrário, sua mora persiste, recaindo apenas sobre o devedor inadimplente as consequências do atraso no cumprimento da obrigação. Quanto ao credor, desde que observe os prazos prescricionais, não pode sofrer prejuízo algum pelo só fato de não ter agido imediatamente, quando a mora é da outra parte.

O que se tem visto na prática, no entanto, é a mais completa inversão de tais princípios, embora consagrados de longa data e depurados por séculos de normatização. Assim, em vez de reconhecer à decisão judicial eficácia apenas declaratória quanto à existência do crédito, não raro atribui-se à sentença condenatória o efeito constitutivo do crédito insatisfeito. Com isso, confere-se à simples controvérsia o poder de afastar a mora ou mesmo adiar o surgimento da dívida. Exemplo paradigmático de tal posicionamento pode ser visto na tese dos que defendem que o crédito previdenciário executado pela Justiça do Trabalho só sofreria a incidência de juros e multas a partir da data em que, já na fase de execução, o demandado é citado para efetuar os recolhimentos, caso deixe de fazê-lo.

Ora, tal entendimento, além de ser contra a lei, que estabelece como fato gerador da contribuição previdenciária a prestação laboral (Lei n. 8.212/91, art. 43, § 2º) e prazo para recolhimento até o dia 20 do mês subsequente (Lei n. 8.212/91, art. 30, I, b), confere à mera discussão do crédito trabalhista, por mais infundada que seja, o poder de elidir a mora ou, pelo menos, adiar sua ocorrência. Com isso, além de não cumprir a legislação trabalhista, o demandado tem todo o leque de recursos para postergar o trânsito em julgado e, ao final, ainda, poderá aguardar a citação para a execução, sem que tenha que pagar nada mais por isso. Sem contar que alguns, depois de protelar a solução do processo por mais de cinco ou anos, não se pejam em invocar a decadência do crédito previdenciário incidente sobre os créditos trabalhistas reconhecidos. E o pior é que há quem acolha semelhante alegação. E assim se esvai a efetividade da sentença trabalhista e, o que é ainda mais grave, o processo é transformado em instrumento de burla, em vez de servir à efetivação do direito. Com isso, quem é premiado é o mau pagador, enquanto quem cumpre suas obrigações no prazo fica sempre em desvantagem.

c) SUBVERSÃO DOS EFEITOS DA MORA

Constitui um postulado básico da teoria geral das obrigações que o devedor em mora responde pelas consequências do inadimplemento oportuno. Diante disso, se a coisa a ser entregue se perder, ainda que não haja culpa do devedor, responderá

este pelo valor equivalente, cabendo-lhe, ainda, ressarcir o credor insatisfeito por eventuais prejuízos outros decorrentes do retardo ou da falta de entrega da prestação devida (CC, arts. 395 e 399).

Nas relações trabalhistas, no entanto, invertem-se, sem cerimônia, os encargos da mora do empregador, o que se verifica de forma flagrante nos casos de dispensa imotivada de empregado portador de alguma forma de estabilidade. As garantias de emprego impõem ao empregador uma conduta negativa, qual seja, de não dispensar injustificadamente os trabalhadores beneficiados. Em outras palavras, tais formas de proteção se traduzem em obrigações de não fazer, razão pela qual, uma vez descumpridas, constituem o devedor em mora automaticamente (CC, art. 390). Por outro lado, a despedida injustificada do empregado portador de estabilidade prevista em lei também se caracteriza como ato ilícito, o que, do mesmo modo, implica a constituição em mora a partir da prática do ato vedado (CC, art. 398).

Diante disso, uma vez dispensado indevidamente o empregado portador de estabilidade, o empregador incide em mora desde logo. E essa é a razão pela qual o empregador responde pelos salários relativos ao período que se estende da data da dispensa até o retorno ao serviço. Não houvesse mora do empregador, não haveria fundamento jurídico para impor-lhe o pagamento de salários relativos a um período em que não houve trabalho. E os encargos pelos quais responde o empregador são proporcionais à duração de sua mora.

Todavia, o que vemos em muitos julgados é uma completa inversão de tais princípios, sem apresentar justificativa alguma, como se a mora simplesmente fosse do credor (empregado dispensado), que não postulou a reintegração ao emprego na mesma data da dispensa imotivada. Não são raras as decisões que só determinam o pagamento dos salários a contar da data do ajuizamento da ação, isentando o empregador da mora relativa ao período anterior.

Ora, quem foi lesado em seu direito só tem um limite temporal para exercer a sua pretensão, que é o prazo prescricional. Agindo antes que a prescrição se consuma, não pode ter lançados sobre si os encargos da mora da parte contrária. Afinal de contas, é quem está em mora que deve purgá-la, e não a parte contrária. Diante disso, cabe ao empregador que dispensou indevidamente o empregado estável chamar o trabalhador para reassumir as suas funções, pois só assim se livrará da mora. Caso contrário, a mora continua pendendo sobre o empregador, sendo deste a responsabilidade pelas suas consequências.

É certo que, em algumas situações, poder-se-ia identificar a ocorrência de abuso de direito. Tal situação, no entanto, deve ser analisada caso a caso, não se podendo simplesmente concluir pela existência de abuso com base no tempo decorrido entre a dispensa e o ajuizamento da ação visando ao retorno ao emprego. Um aspecto que passa muitas vezes despercebido, ao se considerar que houve abuso do trabalhador é que, na hipótese, não haveria a menor condição de retorno ao emprego, em face do modo como se procedeu à dispensa. Em tais casos, como é evidente, ainda que o trabalhador ajuizasse a ação no mesmo dia da dispensa, não haveria como determinar que reassumissem as suas funções na empresa. Diante disso, não é o tempo decorrido entre o desligamento indevido e a propositura da ação que irá caracterizar o abuso de direito. Afora isso, é preciso considerar os casos em que o empregador, apesar de demandado, em momento algum, nem mesmo eventualmente, se dispôs a receber o trabalhador de volta. Ora, é evidente que tal empregador não pretendia ter o trabalhador a seu serviço. Logo, por qual motivo se haveria de cogitar de abuso por parte do empregado?

Vale ressaltar, ademais, que o devedor em mora só se livra dela se ofe-

recer a prestação acrescida da importância dos prejuízos resultantes do atraso no cumprimento da obrigação (CC, art. 401, I). Assim, observando-se as regras legais a respeito, a rigor, poderia o empregado inclusive recusar a oferta se esta não viesse acompanhada do pagamento dos dias que ficou sem trabalhar. A tolerância com o descumprimento das obrigações trabalhistas, no entanto, faz com que o trabalhador tenha que se submeter ao trabalho, desde logo, sob pena de os tribunais virem a reconhecer a ocorrência de abuso de sua parte. Assim, o Direito do Trabalho, que se diz protetor dos empregados, acaba sendo aplicado com menor rigor do que o Direito Civil em relação ao empregador inadimplente.

d) ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Outro aspecto que está em descompasso com os fins do Direito é a dispensa do pagamento dos honorários de advogado ao vencedor pela parte sucumbente. Ora, a partir do instante em que a própria Constituição Federal reconhece que “o advogado é indispensável à administração da Justiça” (art. 133), negar à parte que contrata tal profissional para assisti-la em juízo o direito de receber da parte contrária o que gastou para tal fim importa uma proteção àquele que, mesmo sem ter razão, resiste à pretensão do credor ou, mesmo sem ter direito, insiste em demandar.

A partir do momento em que, para melhor defender seus interesses, a parte se vê obrigada a lançar mão da contratação do profissional de sua confiança, exercitando o fundamental direito de acesso à justiça, que inclui o direito de defesa em seu sentido amplo, deve ser ressarcida, por aquela que deu causa a essa contratação, das despesas que tiver feito, inclusive, é claro, os honorários pagos a seu advogado⁵.

No processo trabalhista, a negação dos honorários da sucumbência importa, além disso, um estímulo ao descumprimento das obrigações laborais. Afinal de contas, mesmo não tendo pago as verbas a que o trabalhador tem direito, o empregador não terá custo adicional algum ao ser demandado pelo obreiro. O devedor inadimplente sente-se, assim, numa posição muito confortável, uma vez que o máximo que pode ocorrer é ter de pagar o que efetivamente devia, nada além disso. Nem mesmo terá de pagar juros de mora, senão a partir da data do ajuizamento da ação, conforme já referido acima. Isso sem contar que, valendo-se da necessidade do trabalhador, poderá celebrar um acordo em condições altamente vantajosas.

Nesse particular, poderia até ser adotado o sistema instituído pela Lei n. 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), que só admite o *jus postulandi* das partes nas causas cujo valor não exceda o limite de 20 salários mínimos e, a par disso, reconhece à parte o direito à assistência custeada pelo Estado pelo só fato de a outra parte ser patrocinada por advogado ou ser pessoa jurídica ou firma individual (art. 9º). Com tal regulação, a lei garante a efetiva defesa dos direitos pelo menos em relação às demandas de valores mais elevados, que normalmente se revestem de maior complexidade. Contudo, a citada lei não prevê a condenação em honorários de advogado senão em caso de litigância de má-fé ou à parte cujo recurso não for acolhido (art. 55), o que não nos parece lógico, uma vez que o processo deve proporcionar à parte a mesma prestação que obteria em caso de cumprimento espontâneo da obrigação, não podendo acarretar custos adicionais ao credor prejudicado.

No campo trabalhista, costuma-se invocar o argumento do *jus postulandi* das partes para negar o direito aos honorários. Todavia, mesmo quando, após percorrer todas as instâncias trabalhistas, o processo chega ao Supremo Tribunal Federal, em

5. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, RO 01227-2006-013-21-00-8, Ac. TP 13.09.2007, Rel. Des. Ronaldo Medeiros de Souza. DJE/RN 21.09.2007.

que desde sempre se exigiu o patrocínio de advogado, negam-se ao vencedor os honorários (STF, Súm. 633). Assim, não seria de se estranhar se o mesmo entendimento for adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho, a partir de agora, em face da decisão que reconheceu ser o advogado indispensável também nos recursos perante aquela Corte (E-AIRR e RR 85581/03-900.02.00-5). Verdade seja dita, no entanto, que para tal situação em muito colaborou a atuação da própria OAB, que convenceu o legislador a atribuir diretamente ao advogado o direito aos honorários da sucumbência (Lei n. 8.906/94, art. 22). Ora, se os honorários da sucumbência pertencem ao advogado, e não à parte vencedora, se não forem deferidos, teoricamente, o prejuízo será do patrono da causa, e não da parte que teve de recorrer a juízo para obter o que por direito lhe cabia. Na prática, porém, sabendo que não irá receber os honorários da sucumbência, o advogado cobra da parte honorários mais elevados.

Assim, de todo modo, não há como reputar aceitável a solução de simplesmente liberar os litigantes sucumbentes dos honorários de advogado, que, aliás, deveriam ser progressivos, conforme a quantidade de recursos. A situação atual, especialmente no processo trabalhista, caracteriza-se como mais um fator de estímulo ao inadimplemento e aos sucessivos recursos protelatórios, ainda mais considerando-se a tolerância com que são tratados os recorrentes contumazes, a despeito de as razões alegadas já terem sido discutidas à exaustão e sistematicamente rejeitadas.

O Tribunal Superior do Trabalho, no entanto, conseguiu tornar tal situação ainda mais incongruente, na medida em que reconhece o direito aos honorários nos casos em que o sindicato atua como assistente do trabalhador, mas não os defere quando aquele age na condição de substituto processual. Ora, se prestar assistência ao trabalhador é um dever do sindicato da categoria (Lei n. 5.584/70) também o é defesa dos interesses individuais e coletivos da categoria. Afinal, é para isso que existem os sindicatos e é esta a razão pela qual a legislação reconhece-lhe a faculdade de cobrar mensalidades e até, perante o direito pátrio, o direito a uma contribuição compulsória, que é cobrada inclusive dos que não são filiados à entidade. Assim, embora a CLT se refira à defesa dos interesses dos membros da categoria como prerrogativa (art. 513), não se pode perder de vista que se trata de um texto legal produzido quando o sindicato exercia o papel de auxiliar do Estado. Logo, “prerrogativa”, no caso, deve ser entendida como “poder-dever” ou “incumbência”, tal como decorre do art. 8º, inc. III, da Constituição Federal.

Todavia, illogicamente, quando o sindicato atua como assistente nas ações individuais ou plúrimas, faz jus aos honorários, na forma das súmulas 219 e 329 do TST. Todavia, o mesmo tribunal, apesar de ter cancelado a súmula 310, continua preso ao que constava no item VIII daquela, negando honorários de advogado ao sindicato, quando este age na condição de substituto processual. Conveniente lembrar, aliás, que tal orientação resultou da revisão do Enunciado n. 220, cujo entendimento era justamente o oposto do adotado na Súmula 310, o que demonstra que mudar de orientação nem sempre implica fazer uma boa escolha.

Ora, se o sindicato tem o dever tanto de prestar assistência judiciária aos integrantes da categoria quanto de defender seus direitos, não faz sentido compensá-lo com honorários de advogado apenas no primeiro caso. Afora a questão de lógica, a solução predominante na jurisprudência da superior corte trabalhista tem o inconveniente de desestimular a utilização do instituto da substituição processual, uma vez que, sob tal modalidade de atuação, o sindicato não contará com o reembolso das despesas com honorários, ao contrário do que ocorre nos casos em que atua como assistente da parte, nos conflitos individuais. Com isso, deixa-se de lado um valioso instrumento de prestação jurisdicional, que é a ação coletiva, dando preferência às ações individuais,

em detrimento da efetividade da prestação jurisdicional e com considerável prejuízo para a celeridade e economia processuais. Com é natural, o sindicato preferirá a via que lhe é menos onerosa, ainda que isso implique a multiplicação da quantidade de processos.

Não bastasse isso, o mesmo Tribunal Superior do Trabalho reconhece o direito aos honorários sucumbenciais nas lides que não decorrem da relação de emprego (IN 27/2005, art. 5º). Nos demais casos, isto é, nas lides oriundas dos vínculos empregatícios, o fundamento utilizado para negar os honorários é o *jus postulandi* das partes, tal como previsto nos arts. 791 e 839, alínea “a”, da CLT. Ora, se assim é, e não vislumbramos outra justificativa para as Súmulas 219 e 329 do C. TST, não vemos razão para negar ao sindicato os honorários de advogado quando atue como substituto processual.

Urge, portanto, que tal posição seja revista, seja para estimular a utilização das ações coletivas, seja para manter a coerência entre as diversas decisões.

e) INEFICÁCIA PRÁTICA DA SENTENÇA PENDENTE DE RECURSO

Embora o *caput* do art. 899 da CLT estabeleça que, no processo do trabalho, os recursos não têm efeito suspensivo, salvo as exceções legais, logo em seguida, a pretexto de complementar a ideia anterior, só autoriza a execução provisória até a penhora. Ora, essa última disposição acaba por anular a primeira, uma vez que a penhora é apenas o primeiro passo da execução forçada, sendo os procedimentos que mais demandam tempo os que se seguem à constrição judicial, especialmente nas discussões acerca dos cálculos (CLT, art. 884, § 3º), alienação de bens e impugnação aos atos expropriatórios.

Enquanto a lei processual civil estabelece que a execução provisória será realizada nos mesmos moldes que a definitiva, não sendo paralisada nem mesmo em caso de eventual impugnação do executado, a lei processual trabalhista adota um sistema superado, baseado no individualismo jurídico, em que, na dúvida, penaliza-se o credor, tudo em nome do direito de defesa do executado, que pode interpor sucessivos recursos sem que normalmente sofra consequência alguma pela postergação do feito, exceto o pagamento de juros em percentuais significativamente inferiores aos praticados no mercado.

Em vez disso, conforme referido, o Código de Processo Civil prevê que a execução provisória far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, com alienação de bens e liberação de valores ao exequente, embora mediante caução, a qual, no entanto, é dispensada em relação aos créditos alimentares ou quando o recurso pendente é apenas agravo de instrumento visando destrancar recurso perante os tribunais superiores (art. 475-O). Além disso, a reforma ou anulação da sentença não importa o desfazimento da arrematação concluída na pendência do recurso, o mesmo valendo para o caso de serem julgados procedentes os embargos do executado (CPC, art. 694). Essa orientação, ao contrário do que possa parecer, reveste-se de suma importância para a efetividade da execução, uma vez que atrai interessados na arrematação de bens, por oferecer-lhes a garantia de que o ato só será desfeito em caso de inobservância do procedimento expropriatório ou no interesse do próprio arrematante, nas hipóteses previstas em lei (CPC, art. 694, § 1º).

Como se pode ver, ao contrário da previsão da CLT, o Código de Processo Civil, na execução, reconhece efetiva superioridade à posição do credor, por ser ele detentor de um título que atesta seu direito a uma prestação. E isso em nada restringe o direito de defesa do executado, mas apenas transfere a ele os riscos da demora na solução judicial definitiva. Enquanto na fase de conhecimento, como regra, a lei processual

confere às partes um tratamento isonômico, na execução o que move o legislador é o objetivo de conferir efetividade ao título, para fazer com que a parte que se apresenta como titular de um direito, já reconhecido em juízo ou em documento extrajudicial ao qual a lei confere igual eficácia, consiga alcançar de fato a prestação a que faz jus.

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, no entanto, em se tratando de execução provisória, nega-se ao credor inclusive o direito de fazer valer a ordem preferencial de penhora estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, que também é aplicável ao processo do trabalho, por expressa previsão legal (CLT, art. 882). Ou seja, para o TST, quando a execução é provisória, o credor não pode penhorar dinheiro se existirem outros bens penhoráveis, tudo para não molestar a parte que já foi reconhecida como devedora por sentença. A par disso, tendo em conta a previsão do art. 899 da CLT, a execução provisória trabalhista não resolve quase nada, para não dizer absolutamente nada. Trata-se de previsão mais figurativa do que norma que efetivamente traz alguma vantagem ao exequente, uma vez que se limita a atos de natureza quase burocrática.

f) EXECUÇÃO MAIS CONVENIENTE AO EXECUTADO

Não é apenas na execução provisória que a CLT está longe de oferecer a solução mais apropriada. Mesmo quando a sentença já transitou em julgado, não mais havendo dúvidas acerca da existência do direito, ainda assim muitas vezes os tribunais enveredam por trilhas que se afastam consideravelmente da efetividade do crédito reconhecido.

E, como ponto de partida, tem-se a resistência na adoção das regras trazidas pela reforma da execução civil, dentre as quais destacamos a imposição de sanção pecuniária ao devedor que não paga a dívida no prazo que lhe é fixado, sob os mais variados argumentos, sem levar em conta ao menos o princípio constitucional que prescreve a celeridade e a consequente efetividade do processo como direito fundamental (CF, art. 5º, inc. LXXVIII).

O principal obstáculo que se apresenta, no caso, é a redação da própria CLT, em torno da qual se criou uma barreira à evolução das regras relativas à execução trabalhista. Não é demais lembrar que até mesmo a sentença líquida tem sido questionada sob o risível argumento de que a parte tem direito a um procedimento específico para discutir os cálculos da liquidação, tal como previsto nos arts. 879 ou 884 da CLT. Vale dizer, invocam-se as normas que tratam da liquidação como óbice a que a sentença fixe desde logo o valor devido, o que denota que o objetivo é apenas protelar a solução do feito.

A par disso, discute-se a subsidiariedade do Código de Processo Civil tão somente sob um enfoque positivista, sem levar em conta as razões históricas em que se assentam as normas insertas na CLT.

Com efeito, não se indaga dos motivos pelos quais a CLT instituiu as regras que atualmente contempla ou adotou, como norma subsidiária, os preceitos que regem os executivos fiscais (art. 889).

Em relação ao primeiro aspecto, não é preciso muito esforço para constatar que se tratava de mera reprodução do pensamento individualista que impregnava a legislação processual até bem recentemente.

Quanto à segunda questão, a análise mais atenta revela que a opção do consolidador também se baseou em razões históricas, especialmente no fato de, até fevereiro de 1940, o direito processual não ser nacionalmente unificado, o que só ocorreu a partir de 1º.03.1940, quando entrou em vigor o Decreto-lei n. 1.608, de 18.09.1939 (CPC-1939), que passou a regular o processo civil e comercial em todo o

território brasileiro. Assim, antes do CPC-1939, é natural que a execução trabalhista houvesse se socorrido de uma norma que tivesse alcance nacional. Embora editada posteriormente, a Consolidação das Leis do Trabalho apenas recolheu as normas que já constavam de diplomas legais anteriores. A opção da CLT pela lei dos executivos fiscais como norma subsidiária, portanto, não tem outra razão que não a fragmentação da lei processual no momento em que foram editados os diplomas legais consolidados. Por ser a CLT, como seu próprio nome o indica, apenas uma consolidação das normas anteriores, manteve a subsidiariedade da lei dos executivos fiscais, tal como previa o art. 71 do Decreto-lei n. 1.237, de 02.05.1939, incorporando tal dispositivo quase que *ipsis litteris* em seu texto.

Assim, embora ao tempo em que a CLT foi editada já houvesse um processo civil nacionalmente unificado, continuou-se aplicando, subsidiariamente, o Decreto-Lei n. 960, de 17.12.1938. E a opção do Decreto-lei n. 1.237 pela lei dos executivos fiscais era perfeitamente compreensível à época, uma vez que, em primeiro lugar, a Justiça do Trabalho não integrava o Poder Judiciário. Logo, suas decisões eram atos administrativos, tal como o era (e ainda é) a constituição dos créditos fiscais. Afora isso, como ainda não havia um Código de Processo Civil de alcance nacional, se completadas as lacunas da legislação processual trabalhista com as os Códigos Estaduais, poderiam ser aplicados procedimentos variados, conforme a localização do órgão da Justiça do Trabalho perante o qual fosse processada a execução. A partir da unificação das normas processuais, no entanto, não mais há razão para que à execução trabalhista se apliquem subsidiariamente as normas dos executivos fiscais, mesmo porque em tais execuções, ao contrário do que ocorre nas execuções trabalhistas, a parte mais forte é sempre o exequente e os títulos executados são sempre extrajudiciais.

Superada a situação histórica que motivou a opção pela lei dos executivos fiscais, como norma subsidiária, não mais subsistem razões para o apego cego ao texto da lei, como se este tivesse poderes sobrenaturais.

De outra parte, é preciso ter em conta que o objetivo do legislador, ao instituir regras próprias para a execução trabalhista, era propiciar a satisfação dos créditos laborais com a maior brevidade e simplicidade procedimental possível. Diante disso, a especialidade da execução perante a Justiça do Trabalho cinge-se às disposições que conferem maior efetividade ao crédito trabalhista, escoimando do procedimento as formalidades que poderiam ser suprimidas sem causar efetivo prejuízo ao executado. A não ser assim, estar-se-ia interpretando o texto da lei contrariamente a seus fins. É inadmissível, portanto, que se interpretem as normas da CLT no sentido de que excluem as regras do direito processual comum que confirmam maior agilidade à execução, principalmente diante do princípio constitucional que garante a celeridade processual como direito fundamental do cidadão (CF, art. 5º, inc. LXXXVIII).

Por fim, é preciso ter em conta que as restrições à utilização das regras do processo civil tinha uma justificativa que já não mais se aplica atualmente. Com efeito, o propósito dos idealizadores do processo do trabalho era evitar que fosse “contaminado” pelo formalismo que vigia no processo comum, prejudicando, assim, a celeridade inerente ao procedimento trabalhista. Assim, era preciso evitar o perigo da invasão do processo civil, uma vez que, conforme registrou Russomano, “as remissões ao direito processual comum se podem tornar perigosas”⁶. Diversa, porém, é a realidade atual, em que o direito processual civil foi dotado de instrumentos muito mais eficientes do que o processo do trabalho, cuja evolução parou no tempo.

6. RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, v. 2. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 850.

Diante desse contexto, é preciso rever o modelo tradicional de aplicação subsidiária do processo comum, adotando como diretriz não mais a omissão textual, mas a lacuna axiológica. Assim, ainda que a CLT contenha regras próprias, se o Código de Processo Civil passou a contar com norma mais avançada, que confere maior efetividade à execução, esta é que deve ser aplicada, e não a regra esclerosada do texto consolidado. Conforme bem adverte *Wolney de Macedo Cordeiro*, é preciso que o hermenêuta tome consciência de que o processo do trabalho, em especial no que tange à execução, deixou de ser vanguardista, perdendo tal posição para o processo civil. E, diante dessa inversão de posições, não faz sentido apegar-se à ideia de aplicação subsidiária conforme prevista literalmente na CLT⁷.

Ao instituir regras especiais para a execução trabalhista o legislador operou dentro de um contexto em que, por exemplo, a citação para a execução era considerada essencial, e essa foi a razão pela qual tal ato foi mantido no processo do trabalho. Todavia, quando até o processo comum abandona tal postulado, considerando que o princípio reitor do processo deve ser o da efetividade e chamando o executado a assumir os ônus da demora processual, é inconcebível que a mesma orientação não seja encampada pelo processo do trabalho, em que se discutem predominantemente créditos de natureza alimentar.

A defesa das conveniências do devedor, já reconhecido como tal em sentença transitada em julgado, conforme já referido, começa pela exigência de citação para a execução. Ora, a citação é ato que tem por finalidade identificar a parte da existência do processo, integrando-a à relação jurídica processual. Considerando-se, porém, que o reclamado já foi notificado por ocasião da propositura da ação e já teve oportunidade de se defender, nada mais justifica que tenha de ser citado novamente, agora para pagar a dívida reconhecida. Afinal, a essa altura, o devedor já integra a relação processual e tem ciência da condenação. Quanto muito, haveria a necessidade de informá-lo acerca do valor da dívida, embora ele próprio pudesse elaborar os cálculos, modalidade de liquidação normalmente adotada nas execuções trabalhistas. Tratando-se, porém, de sentença líquida, o devedor já é intimado da sentença e do valor da condenação. Assim, não há necessidade de ser novamente citado para pagar a dívida.

A par disso, levando-se em consideração que o débito foi reconhecido em sentença, não há razão para delongas. A propósito, convém relembrar a previsão do art. 467 da CLT, segundo o qual a falta de pagamento das verbas rescisórias incontroversas na data da audiência implica, para o empregador, uma multa de 50% sobre o valor devido. Ora, ainda que houvesse controvérsia originariamente, uma vez reconhecido o direito em sentença, principalmente após o trânsito em julgado, o crédito torna-se certo. Assim, também aqui desaparecem, juridicamente, as razões para a resistência do devedor. Diante disso, a consequência natural é que o devedor pague a dívida, não havendo justificativa para que fique esperando que o Estado o substitua e promova os atos necessários para atingir tal objetivo, sem sofrer sanção alguma. Essa a filosofia que inspirou a reforma da execução no processo civil.

Além da demora processual, o sistema previsto na CLT implica a prática de inúmeros atos judiciais perfeitamente dispensáveis. Com isso, não apenas se retarda a solução judicial, como também se onera o Judiciário com a prática de atos que, a rigor, seriam desnecessários. E isso, como é óbvio, prejudica a efetividade da Justiça, uma vez que, enquanto se ocupa com a prática de atos que não precisaria realizar, deixa de executar outros, que são imprescindíveis ao cumprimento de suas funções. Desse modo, toda a sociedade paga os custos da conveniência e comodidade do devedor

7. CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Manual de execução trabalhista*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 8-10.

inadimplente.

No caso trabalhista, a própria CLT estabelece que, “quando a sentença concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento” (art. 832, § 1º). Se é assim, na mesma linha do art. 467, não vemos justificativa para que não possa o juiz cominar uma multa pela falta de pagamento no prazo fixado. E, por conseguinte, não há óbice algum a que o parâmetro adotado seja o previsto no art. 475-J do Código de Processo Civil, vale dizer, que seja cominada multa de 10%, caso a sentença não seja cumprida no prazo nela fixado. Afinal, se o juiz fosse adotar um parâmetro da própria CLT, este seria o seu art. 467, caso em que o percentual da multa seria ainda mais elevado.

O fato de a CLT conter normas própria acerca da execução forçada não constitui óbice à aplicação da cominação do art. 475-J do CPC, mesmo porque tal sanção precede a execução forçada. A multa prevista na referida norma não ocorre dentro da fase executiva, mas antes que esta se inicie. Assim, a disciplina da CLT a respeito da execução em nada se contrapõe à previsão do art. 475-J do CPC. E prova disso é que a própria CLT contém norma prevendo que o juiz fixará na sentença o prazo para seu cumprimento. Ora, se tal prazo tivesse de ser, necessariamente, o fixado no art. 880 da CLT, a previsão do art. 832, § 1º, revelar-se-ia inócua, o que iria de encontro ao princípio hermenêutico segundo o qual a lei não contém palavras inúteis.

Há os que argumentam que, no processo do trabalho, a “citação” para pagar a dívida pode ocorrer antes mesmo que se ofereça ao executado a oportunidade de discutir a conta (CLT, art. 884), o que inviabilizaria a cominação de multa, uma vez que o devedor pode discordar do valor apurado em liquidação.

Entretanto, conforme já referido, a cominação da multa é pelo descumprimento espontâneo, que antecede a execução forçada. Por outro lado, mesmo que os cálculos ainda sejam passíveis de discussão, isso não obsta a cominação da multa, uma vez que o demandado poderá pagar a importância que considera correta e insurgir-se contra as parcelas que entende indevidas. Caso sua irresignação seja acolhida, como é óbvio, não terá que pagar a multa sobre o valor remanescente, por ser a multa um acessório que decorre do principal. Assim, sendo este indevido, aquela também não poderá ser exigida. Entretanto, se as alegações do devedor não prevalecerem, nada mais natural que incorra na multa sobre o valor não pago, uma vez que sua resistência era injustificada. A incidência da multa apenas sobre a parte não paga, aliás, é prevista expressamente pelo CPC (art. 475-J, § 4º). Diante disso, a simples possibilidade de haver divergências quanto ao montante da dívida não constitui óbice à cominação da multa pelo não pagamento no prazo estabelecido.

Não efetuando o reclamado o pagamento da dívida, segue-se a penhora, que deve incidir preferencialmente em dinheiro, para o que se utiliza normalmente o sistema Bacen Jud. Todavia, ainda aqui a Justiça se curva aos interesses dos devedores inadimplentes e oferece-lhes comodidades. Apesar de estarem cientes de que devem pagar a dívida em determinado prazo, e deixarem de fazê-lo, os reclamados ainda se queixam porque a penhora incidiu sobre diversas contas. E em vez de mostrar-lhes que a responsabilidade por isso é deles próprios, por não haverem pago a dívida, é o Judiciário que se preocupa em atender aos interesses dos executados, facultando-lhes indicar uma conta na qual deva ocorrer a penhora. Ora, se o executado foi cientificado de que deveria efetuar o pagamento da dívida em determinado prazo, o mínimo que se poderia esperar dele é que atendesse ao que determinou a sentença, ainda mais se tem dinheiro em várias contas suficiente para pagar diversas vezes o valor da dívida.

Mesmo após realizada a penhora, mais uma vez o processo do trabalho esquece que o autor (geralmente o trabalhador) já esperou durante toda a tramitação

do processo até o trânsito em julgado da sentença e, no caso de embargos, suspende a execução até que as questões suscitadas pelo executado sejam finalmente decididas. Assim, mais uma vez, procura-se cercar o executado - que, apesar de condenado, não pagou sua dívida - de toda proteção, para que não sofra risco algum.

Vale salientar que, atualmente, não mais há norma legal concedendo efeito suspensivo aos embargos do executado, tratando-se, assim, de uma postura que remonta ao sistema do CPC anteriormente à reforma da execução, mantida na prática pelo temor de causar algum transtorno ao executado, por mais remoto que seja. Em outras palavras, mais uma vez invoca-se o possível risco de prejuízos ao executado para paralisar a execução, em detrimento do credor que já tem título reconhecido por sentença transitada em julgado.

A blindagem do executado não para por aí. Passando-se à expropriação dos bens, não são poucos os que resistem a adotar a ordem de preferência estabelecida pelo art. 647 do Código de Processo Civil, a saber: adjudicação, alienação por iniciativa particular, alienação em hasta pública e usufruto do bem penhorado. E tal recusa escuda-se na alegação de que a CLT contém regras próprias para a expropriação (art. 888).

Seguindo adiante, não tendo o autor requerido a expropriação por outra forma, caso decida participar da hasta pública um sem número de acórdãos nega-lhe a possibilidade de fazê-lo por valor inferior ao da avaliação. Se fosse um terceiro poderia, mas se é o próprio reclamante, que já foi lesado porque não recebeu os seus créditos na época oportuna, que está sendo penalizado por não ter o executado pago a dívida, nem mesmo depois de ser reconhecida em sentença transitada em julgado, e prejudicado porque ninguém mais se interessou pelos bens penhorados, agora é sobrecarregado com o ônus de pagar pelos bens que ninguém quis o valor pelo qual foram avaliados.

Quanto ao fundamento para tal entendimento, invoca-se uma suposta imoralidade na aquisição por valor inferior à avaliação, o que, entretanto, só vale para o exequente. É óbvio que a suposta imoralidade visa apenas resguardar os interesses do executado que não moveu uma palha para que o direito reconhecido fosse satisfeito. E de quebra resolve o problema do Judiciário, que declara a quitação da dívida sem necessidade de realizar novos atos executivos.

Caso a arrematação seja deferida a um terceiro, havendo embargos, de igual modo, procura-se preservar, antes de tudo, os interesses do executado. Nesse contexto, o exequente só irá receber o seu crédito após exauridas as discussões acerca da validade da expropriação, de modo que, se houver algum revés, o executado não sofra prejuízo algum.

Eis, aí, em grandes linhas, o perfil da execução que vem sendo adotada nos juízos trabalhistas, permeada pela preocupação, acima de tudo, com a proteção ao executado, a fim de não lhe causar desconfortos ou de provocar-lhe o mínimo de incômodos possíveis. Com isso, inverte-se a prioridade da tutela, preferindo-se a proteção do devedor inadimplente, em detrimento do credor insatisfeito.

CONCLUINDO

O ideal seria que a prestação jurisdicional proporcionasse à parte vencedora tudo aquilo que obteria caso seus direitos tivessem sido espontaneamente respeitados. Embora, como regra, não seja possível oferecer uma reparação imediata aos direitos violados, não faz sentido transformar a controvérsia fática ou jurídica e a consequente demora na solução judicial em instrumento para obtenção de vantagens em favor dos que atentam contra os direitos alheios.

Conforme bem ponderou *Chiovenda*, "a necessidade de servir-se do

processo para obter razão não pode reverter em dano a quem tem razão". Afinal, "a administração da justiça faltaria ao seu objetivo e a própria seriedade dessa função do Estado estaria comprometida se o mecanismo organizado para o fim de atuar a lei tivesse de operar com prejuízo de quem tem razão"⁸. Impõe-se, assim, que os ônus do processo sejam atribuídos à parte que, embora sem ter razão, ainda assim se dispõe a litigar ou resiste em reconhecer o direito de reparação invocado pelo lesado.

Não negamos o direito ao exercício da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, conforme garante o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. O que defendemos, no entanto, é que os sujeitos que insistem em demandar, mesmo sem ter razão, arquem com as consequências de suas escolhas, ainda que não haja malícia de sua parte. Afinal, a convicção de estar agindo em conformidade com o direito não modifica a situação dos que sofrem os efeitos da conduta da parte sucumbente.

Por fim, uma vez definido o direito, devem ser adotadas todas as medidas legais para a mais rápida satisfação da parte vencedora, não se podendo transferir exclusivamente ao credor os riscos ou ônus da demora processual, nem podem as despesas do processo suprimir-lhe parte do direito judicialmente reconhecido.

8. CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 1. Trad. da 2ª ed. por Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998, p. 199-200.