

O CARÁTER INSTRUMENTAL DO PROCESSO DO TRABALHO E AS RECENTES ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

Valdete Souto Severo

Julza do Trabalho Substituta do TRT da 4ª Região

1. A LEI Nº 11.232/2005 E O PROCESSO DO TRABALHO

A Lei nº 11.232/2005 alterou alguns artigos relativos ao processo civil. Criou, por exemplo, o artigo 475J do CPC, segundo o qual, “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 artigo 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação”.

A partir da entrada em vigor do novo texto legal, doutrina e jurisprudência trabalhistas iniciaram uma fértil discussão a propósito da aplicação desse dispositivo à execução no processo do trabalho. É apenas mais um exemplo da dificuldade que ainda temos de compreender o processo como instrumento de realização do direito material. Todos os juristas modernos militam pela efetividade das normas processuais. Entretanto, quando devem aplicar, aos casos concretos, essa premissa, acabam por esbarrar no paradigma liberal que ainda povoa nosso imaginário.

A norma contida no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal é expressão desta busca da efetividade do processo. Garante a duração razoável do processo. O caráter político da alteração sofrida por esse dispositivo não o desqualifica como mais um elemento a reforçar a mudança que se pretende necessária. A transposição da premissa teórica de que o processo é instrumento, para a nossa prática jurídica, revela a existência, ainda hoje, de alguns dogmas difíceis de serem superados. O artigo 475J do CPC é um ótimo exemplo disso.

2. O ARTIGO 475J DO CPC. APENAS MAIS UM EXEMPLO

Muitos exemplos poderiam ser tomados, para a partir deles examinarmos as dificuldades práticas, em conferir verdadeiro caráter instrumental ao processo. Escolhemos o artigo 475J do CPC por sua atualidade e manifesta eficácia¹, bem como pela interessante discussão que vêm suscitando na doutrina e na jurisprudência.

¹ O dispositivo está sendo aplicado, por exemplo, na Quinta Vara do Trabalho do Porto Alegre, onde atuo como Julza Substituta (assim como em várias outras Varas da capital gaúcha) com significativo êxito no cumprimento tempestivo das obrigações trabalhistas.

Firmam-se três correntes de pensamentos. A primeira nega a aplicação do dispositivo ao processo do trabalho. A corrente intermediária entende aplicável apenas a multa de 10% sobre o valor da condenação, devendo ser mantido o prazo de 48 horas para o pagamento. Por fim, existem doutrinadores que defendem a plena aplicação do instituto ao processo do trabalho.

Aqueles que negam a possibilidade de aplicação ao processo trabalhista, se baseiam na circunstância de que a CLT tem dispositivo disciplinando a citação para pagamento.² Por sua vez, a aplicação subsidiária se dá apenas em caso de omissão, conforme artigos 769³ e 889⁴ da CLT.

A fonte subsidiária, para o processo de execução trabalhista, é, pois, a Lei dos Executivos Fiscais. Não havendo omissão, não há falar em aplicação subsidiária. Alertam, ainda, para o perigo de importar regras do direito comum, descaracterizando o processo do trabalho, a ponto de torná-lo irreconhecível.

Argumentam que o artigo 882⁵ da CLT expressamente confere a possibilidade de oferecer bem à penhora, nada referindo a propósito da multa. E que no processo comum o recurso contra a sentença do processo de conhecimento (apelação) tem em regra efeito suspensivo (artigo 520 do CPC). Enquanto isso, o recurso trabalhista (recurso ordinário) não tem efeito suspensivo, em face da regra geral prevista no artigo 899 da CLT. Em razão dessa diferença, apenas no processo comum seria possível utilizar a lógica de que, após a publicação do acórdão de apelação, estando em condições de ser paga, à condenação seja agregada a multa de 10% do artigo 475-J do CPC.

Nesse sentido é a opinião de Estevão Mallet, para quem *“o regime da liquidação de sentença, decorrente dos artigos 475-A a 475-H, do Código de Processo Civil, embora mais simples do que o adotado pela Consolidação das Leis do trabalho, tem sua aplicação no processo trabalhista comprometida pela existência de regulamentação expressa para a matéria”*.⁶

O autor admite que a previsão de multa tem por objetivo tornar menos interessante a mora do devedor, estimulando o adimplemento do débito. Admite, também, que no processo do trabalho esse estímulo se faz ainda mais necessário. Mesmo assim, a

² O artigo 880 da CLT dispõe que “O juiz ou presidente do Tribunal, requerida a execução, mandará expedir mandado de citação ao executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas, ou, em se tratando de pagamento em dinheiro, incluídas as contribuições sociais devidas ao INSS, para que pague em quarenta e oito horas, ou garanta a execução, sob pena de penhora. § 2º A citação será feita pelos oficiais de justiça”.

³ Art. 769 - 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.

⁴ Art. 889 - 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 ativa da Fazenda Pública Federal.

⁵ “O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizada e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do Código Processual Civil”

⁶ MALLET, Estevão. O processo do trabalho e as recentes modificações do Código de Processo Civil. *Revista do Advogado*. AASP, maio/2006, pp. 197/205.

aplicação do artigo 475J do CPC, para Estêvão Mallet, estaria irremediavelmente obstada pelos termos do artigo 880, *caput*, da CLT.

A visão restritiva, porém, não é unânime. Existem doutrinadores que acreditam possível a aplicação do artigo 475J do CPC, mas apenas quanto à multa de 10%. Argumentam no sentido de que a CLT estabelece o prazo e a forma da citação, mas é silente a propósito da multa. A aplicação de *astreinte* constitui faculdade a ser utilizada pelo Juiz, em qualquer fase do processo.

Desse modo, a multa prevista no artigo 475J do CPC constitui meio de coação ao cumprimento de uma determinação judicial. Sendo, pois, um estímulo ao adimplemento do crédito, totalmente afinada com os princípios que orientam o processo do trabalho. Ressaltam que os dois procedimentos – civil e trabalhista – são similares, sobretudo após a recente reforma. Ambos são receptivos, estruturalmente, à aplicação de multa, cuja incidência estaria condicionada ao não-pagamento no prazo de quinze dias ou de quarenta e oito horas, respectivamente.

Assim, a hipótese do artigo 475J do CPC seria semelhante àquela do art. 287 do CPC, quando permite a cominação de *astreinte* em antecipação de tutela. Diz o citado artigo que “*se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4o, e 461-A)*”. O dispositivo, após muita controvérsia por parte da doutrina, foi considerado plenamente aplicável ao processo do trabalho.

Do mesmo modo, dispõe o § 3º do art. 273 do CPC, destinado à obtenção do cumprimento de decisão antecipatória dos efeitos da tutela de mérito envolvendo obrigação de pagar quantia certa. Note-se, em auxílio a essa corrente de pensamento, que a fungibilidade dos meios de coerção está consagrada no art. 461, § 5º, do CPC, quando dispõe que “*para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial*”. Assim, realmente não existe óbice à fixação da multa, pelo Juiz do Trabalho, quando da citação do devedor para pagamento.

É preciso pontuar, entretanto, que esse entendimento não significa realmente a aplicação do artigo 475J do CPC ao processo do trabalho. Se a multa pode ser aplicada pelo Juiz, a qualquer tempo, desnecessária a previsão legal, para que seja determinada a citação sob pena de multa, inclusive em patamar diverso daquele fixado no CPC.

Pois bem, vejamos então quais são os argumentos daqueles para os quais o artigo 475J do CPC deve ser integralmente aplicado à execução trabalhista. Alguns juristas esforçam-se em identificar lacuna na legislação trabalhista, a fim de justificar a aplicação do CPC na hipótese em exame. Lidam, pois, com o mesmo paradigma positivista com que trabalha a corrente que nega sua aplicação. Outros, entretanto, buscam uma visão mais ampla do direito e recorrem aos princípios para justificar seu entendimento. É o que interessa para essa reflexão.

3. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E O CARÁTER INSTRUMENTAL DO PROCESSO

Cerne do direito do trabalho⁷, o princípio da proteção está sinalado na Constituição Federal, quando refere serem fundamentos da nossa República, a dignidade da pessoa humana e a valorização social do trabalho.⁸ O ser humano, visto em sua *dualidade*: como *indivíduo* detentor de uma dignidade que determina seja ele o centro da organização jurídica, e como *cidadão*, em sua relação com seus pares (âmbito no qual exerce sua atividade laboral).

O direito, quando visto sob a perspectiva da Constituição Federal, muda seu espectro.⁹ E para vê-lo como instrumento de efetividade e justiça social é indispensável o exame das normas de modo comprometido com esse pacto social firmado para determinada sociedade, em determinado momento histórico.¹⁰

A Constituição de um Estado, no dizer de Lênio Streck, "*é um espaço garantidor das relações democráticas entre o Estado e a Sociedade*"¹¹, de sorte que "*violador a Constituição ou deixar de cumpri-la é descumprir essa constituição do contrato social*".¹²

A ruptura da constituição representa a quebra do pacto social estabelecido justamente para tornar suportável o convívio humano. Por sua vez, a busca de justiça é uma luta constante da sociedade e é da natureza humana a produção de regras que, muitas vezes, se afiguram contraditórias. Para suprir a contradição intrínseca a qualquer sistema jurídico, os princípios se consagram como pontos norteadores do estudo jurídico. A carta social é, pois, o instrumento em que tais princípios são consolidados.

E o princípio da proteção, traduzido pela concepção constitucional dos direitos trabalhistas como direitos humanos fundamentais¹³, contamina esse exame instrumental do processo.

Ora, se concebemos processo como instrumento de realização do direito material – fato nitidamente observado no texto da CLT e preconizado por toda a doutrina moderna¹⁴ – temos de pensar num instrumento que seja compatível com o direito que

⁷ GIGLIO, Wagner. *Direito Processual do Trabalho*. 7ª edição. São Paulo: LTr, 1993, pp. 104-105.

⁸ Artigo primeiro, incisos III e IV da Constituição Federal.

⁹ Jorge Souto Maior salienta que "a Constituição democrática, como referencial das demais normas, possibilita, portanto, que se trave uma luta ideológica pelo direito dentro do próprio direito". (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O Direito do Trabalho Como Instrumento de Justiça Social*. São Paulo: LTr, 2000, p. 244).

¹⁰ O direito do trabalho inverte a lógica da igualdade entre as partes, tratando de modo desigual os desiguais, a fim de restabelecer o equilíbrio nas relações jurídicas. Assim, as normas jurídicas atinentes ao direito e ao processo do trabalho serão, todas elas, contaminadas pela perspectiva de que o trabalhador figura como parte hipossuficiente na relação de trabalho. Por consequência, deve ser protegido pela Lei.

¹¹ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica E(m) Crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 214.

¹² *Ibidem*, p. 215.

¹³ Artigos sétimo a onze da Constituição Federal.

¹⁴ Nesse sentido, o próprio Estêvão Mallet, em outra obra, observa que o "processo que não seja efetivo e eficiente, por mais que confira ao réu amplo direito de defesa, não se harmoniza com a garantia do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição". Em consequência, "assegurar a efetividade da decisão condenatória, com a adoção de procedimento mais eficaz para cumprimento do provimento que determina

visa a realizar. A consequência direta desse raciocínio é a compreensão de que também o processo do trabalho é informado pelo princípio tuitivo.¹⁵

No âmbito do direito do trabalho, a relação jurídica substancial tem caráter diferenciado. Apenas nessa espécie de relação jurídica, o objeto não se separa do sujeito. O *homem-que-trabalha* não se separa da mão-de-obra que é colocada à disposição do tomador do seu serviço. Tal circunstância faz com que as normas que informam o direito do trabalho sejam orientadas pelo princípio da proteção.¹⁶ Proteção ao trabalho humano.

A presença do princípio da proteção no processo do trabalho evidencia-se em vários momentos, inclusive no âmbito da execução. O artigo quarto da Lei nº 6.830-80, por exemplo, elenca um rol exemplificativo e amplo de legitimados passivos para responder à execução trabalhista. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é aceita com muito mais amplitude do que no processo cível. Há vozes em defesa da possibilidade de concessão da tutela antecipada, independentemente de requerimento da parte, face à urgência própria à espécie de direito aqui examinado. Por fim, a execução deve necessariamente ser processada do modo mais eficaz, atendendo aos critérios de celeridade e efetividade.

Pois bem, o Juiz Vicente de Paula Maciel Júnior refere que o cerne da questão relativa à aplicação das novas regras do processo civil ao processo trabalhista, está no exame do princípio da proteção, como fundamento para a aplicação das regras aos casos concretos.¹⁷

o pagamento de certa soma em dinheiro, caracteriza não a negação do devido processo legal, mas, pelo contrário, um de seus mais diretos e elementares desdobramentos". (MALLET, Estêvão. *Direito, Trabalho e Processo em Transformação*. São Paulo: LTr, 2005, p. 269). No mesmo sentido, Luiz Fux ressalta que a solução dos litígios e a busca da paz social constituem objetivos de todos e, sob ponto de vista sociológico, razão de ser do Estado de Direito (FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela da Evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996). Por fim, na síntese precisa de Ovídio Baptista: "Todo processualista deve compreender que sua tarefa mais relevante consiste em conceber técnicas capazes de darem ao direito material, de que o direito processual é instrumento, meios adequados à sua realização." (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Da Sentença Liminar à Nulidade da Sentença*, São Paulo: Forense, 2002, p. 283).

¹⁵ O fato de que o princípio tuitivo informa também o processo do trabalho é constatado mediante simples leitura dos dispositivos contidos na CLT. Ao lado do artigo 818, estão os artigos que estabelecem a obrigação de que o pagamento seja feito mediante recibo ou de que o empregador com mais de dez empregados mantenha registro escrito da jornada. São exemplos de situações relativas ao ônus da prova, em que a própria legislação, por que estabelecida com base no princípio da proteção, atentando para a realidade peculiar da relação jurídica que disciplina, fixa quem deva conservar os elementos que evidenciam determinado fato e, pois, quem deva prová-los em juízo.

¹⁶ Há interessante acórdão da lavra do Ministro João Orestes Dalazen, que expressa tal entendimento, em que ele sublinha que: "o princípio protetivo, regra solar do direito do trabalho, na feliz expressão de Mário de La Cueva, não tem sua incidência restrita ao direito material do trabalho. Também o sistema processual trabalhista foi concebido para corrigir ou, ao menos, com os olhos postos nas distorções intrínsecas decorrentes da desigualdade material presente na relação de trabalho, quando levadas a juízo as lesões perpetradas contra os direitos subjetivos do trabalhador". (RR 416131/1998, publicado DJ em 23/05/2003, www.1st.gov.br, acesso em 26.10.2006).

¹⁷ MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. Os Princípios do Direito e do Processo do Trabalho e suas Influências no Direito Processual Civil Reformado. In *Direito Processual do Trabalho*. Luciano Athayde Chaves (org). São Paulo: LTr, 2007, pp. 114-124.

4. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E O ARTIGO 475J DO CPC

O princípio da proteção é informado por três pressupostos: aplicação da norma mais favorável, aplicação da condição mais benéfica, e interpretação da norma, no caso concreto, de modo favorável ao trabalhador (*in dubio pro operario*).¹⁸

A aplicação da norma mais favorável¹⁹ constitui pressuposto de aplicação das normas, ou seja, critério de interpretação, que se assemelha ao princípio da razoabilidade.²⁰

Em razão disso, no âmbito do direito e do processo do trabalho, não vigora o princípio da hierarquia das fontes formais do direito, como ocorre no âmbito cível. Aqui, vigora o princípio da hierarquia dinâmica das fontes formais. Assim, ainda que o CPC seja o terceiro, na ordem de busca da solução jurídica para uma questão afeta à execução, por exemplo, pode ser escolhido por conter a regra que melhor se amolda aos princípios e à finalidade instrumental do processo trabalhista.

É nesse sentido que Vicente Maciel refere que *"se o direito processual civil, após a reforma processual estabeleceu um processo executivo que seja mais eficaz e célere para o recebimento dos créditos, inclusive com a aplicação de sanções indiretas para forçar o cumprimento espontâneo da obrigação, essas normas não se revelam contrárias às filosofias do direito do trabalho e do direito processual do trabalho e poderão ser perfeitamente aplicadas ao caso concreto a ser julgado pelo Juiz do Trabalho"*.²¹

No momento em que nossa Constituição Federal estabelece os direitos trabalhistas como direitos fundamentais e que concebemos o processo como instrumento para a realização de tais direitos, devemos considerar a aplicação da norma mais favorável como critério indispensável de razoabilidade. Ou seja, como um modo de equacionar a observância integral dos valores, das normas e das regras insertas em nosso ordenamento jurídico, mediante juízo de ponderação.

Luciane Amaral Correa refere que o processo constitui *"instrumento de atuação da Constituição"*, de tal modo que o *"binômio processo-constituição constitui não somente garantia de justiça, como também garantia de liberdade"*. Acrescenta que o objeto dessa garantia constitucional, que tem por imprescindível, deve ser *"a possibilidade concreta e efetiva de obter a tutela, e não a simples reafirmação do direito à sentença"*.²²

¹⁸ Américo Plá Rodríguez observa que "poderia talvez ser dito que uma afirmação tão elementar não é exclusiva do direito do trabalho, mas própria de todos os ramos do direito. Toda a ordem jurídica se estrutura em torno de critérios de razão e de justiça, que partem da natureza da pessoa humana e buscam concretizar um ideal de justiça". (PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios do Direito do Trabalho*, 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 393).

¹⁹ A aplicação da norma mais favorável determina que o Juiz, diante de duas ou mais possibilidades de normas aplicáveis, escolha aquela que melhor atende a finalidade, a razão de existência do direito e do processo do trabalho, como ramo especial do direito.

²⁰ Pois diz igualmente com a aplicação da norma ao caso concreto. Ou seja, constitui o modo pelo qual o Juiz deve "olhar" a norma e aplicá-la a hipótese *sub judice*.

²¹ Op. Cit.

²² CORREA, Luciane Amaral. O princípio da proporcionalidade e a quebra do sigilo bancário e do sigilo fiscal nos processos de execução. In SARLET, Ingo Wolfgang. *A Constituição Concretizada. Construindo Pontes com o Público e o Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 191.

Aqui está o ponto em que o artigo 475-J do CPC se torna exemplo da necessidade de *contaminarmos* nosso olhar com os princípios constitucionais, compreendendo-os como nortes fundantes para a aplicação das regras de processo.

A interpretação dos preceitos legais, inclusive relativos ao processo, deve ser feita à luz dos princípios constitucionais que proclamam e consagram direitos fundamentais, de modo que as normas ou teorias não de ser aplicadas sempre que [e apenas quando] condizentes com os princípios que justificam sua existência.²³

Em outras palavras, não devemos perder tempo examinando o conceito de lacuna ou de aplicação subsidiária, buscando eufemismos ou brechas no texto legal. Basta ampliarmos nossa visão. Acima de todas essas discussões, temos uma questão a ser resolvida. Vivemos em um Estado Democrático de Direito, orientado pela Constituição Federal, como norte do ordenamento jurídico?

Se essa premissa é verdadeira, precisamos primeiro – antes de tentar encontrar respostas nas legislações ordinárias – compreender a razão de ser dessas regras. Para que servem as regras processuais?

E nesse ponto, não teremos dificuldade em encontrar respostas. Como já dissemos anteriormente, a doutrina moderna é unânime em apontar a necessidade de resgate do caráter instrumental do processo. Processo é instrumento de realização do direito material. E como instrumento, deve servir à efetividade do direito material que tutela.

No âmbito do direito do trabalho, o princípio da proteção é expressão desse caráter instrumental. Incide também sobre o processo do trabalho e determina a aplicação da norma mais favorável ao credor trabalhista.

Nesse sentido, recente decisão da lavra da Juíza Rosane Serafini Casa Nova, no processo nº 00479-1999-005-04-01-0 (AP), refere ser *“necessária uma interpretação mais consentânea com os princípios constitucionais e pró-ativa do direito em relação aos artigos 765 e 769 da CLT, frente a inovação contida no processo civil através do artigo 475-J”*.²⁴

No mesmo sentido, decisão da lavra da Juíza Beatriz Renck acentua que *“ainda que não se ignore as previsões específicas contidas da CLT, dos art. 876 a 892, o que, em princípio, afastaria aplicação supletiva ou subsidiária do CPC, não se pode ignorar o preceito constitucional do inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88, invocado na decisão em que rejeitados os embargos, que assegura “... a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” Nessa premissa*

²³ Não é por razão diversa, que Agostinho Ramalho Marques Neto assevera “a eficácia da norma jurídica se mede muito mais por sua adequação às proposições teóricas da ciência do direito e por sua correspondência às realidades e aspirações do meio social, do que por critérios puramente formais, como, por exemplo, a coerência lógica interna do sistema jurídico”. (MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A Ciência do Direito*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 130).

²⁴ A ementa é assim redigida: “AGRAVO DE PETIÇÃO DA EXECUTADA. MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. EXECUÇÃO TRABALHISTA. À luz dos princípios constitucionais e adotando-se postura pró-ativa do direito em relação aos artigos 765 e 769 da CLT, frente a inovação trazida pelo artigo 475-J do CPC, conclui-se pela plena aplicação deste último dispositivo legal no processo do trabalho. Agravo desprovido”. (Proc. 00479-1999-005-04-01-0 (AP), Relator Juiz: ROSANE SERAFINI CASA NOVA, Data de Publicação: 23/05/2008).

*é que deve ser tomado o dispositivo do CPC em questão. Trata-se de mecanismo que vem dar efetividade à proposta de tornar mais célere a execução e nesse sentido, está em perfeita consonância com os princípios que regem a execução trabalhista, tendente a satisfazer créditos de natureza alimentar”.*²⁵

E acrescenta dizendo que é “unânime a posição atual da doutrina de que os princípios também se constituem em normas jurídicas – não apenas as regras – e, apesar da divergência doutrinária acerca da prevalência do princípio ou da regra, sendo estes de mesma hierarquia, na hipótese, o princípio aplicável é de natureza constitucional, consistindo, em verdade, em direito fundamental expresso no artigo 5º da Constituição Federal”.

Assim, tratando-se de duas normas sobre a mesma matéria [art. 880 da CLT e 475J do CPC] e sendo, a disposição contida no CPC, muito mais efetiva e afinada com o caráter instrumental do processo, do que aquela prevista na CLT de 1943, é de ser aplicada a disposição cível, afastando-se a aplicação do citado art. 880. Trata-se de simples materialização do princípio da proteção, quando determina a aplicação da norma mais favorável.

5. O QUE NOSSOS OLHOS NÃO VÊEM

Cada vez que alterações legislativas como aquelas recentemente sofridas pelo CPC invadem nosso precioso “mundo jurídico do trabalho”, precisamos refletir e optar. Podemos fazê-lo com olhos voltados às regras existentes em cada seara do direito. Podemos optar por um olhar ampliado, que considere a razão de ser dessas mesmas regras jurídicas.

A questão que certamente se apresenta é a razão pela qual travamos longos debates jurídicos para justificar a aplicação ou não de determinado dispositivo legal, sem sequer tangenciar a razão de ser das coisas. As modificações no CPC são fruto de longo caminho traçado pela doutrina e pela jurisprudência na tentativa de romper com o dogma da separação de cognição e execução.

Esse dogma é fruto do racionalismo iluminista do chamado Estado Moderno, que inaugura a idéia de lei (escrita) como criadora e organizadora da comunidade.²⁶ Na época, logo após a Revolução Francesa e a queda da Bastilha, com a ascensão da burguesia ao poder, era necessário que os Juízes fossem “amarrados” de tal modo que não pudessem examinar as novas leis com os olhos voltados aos interesses da nobreza. Era preciso, pois, eliminar a possibilidade de interpretação do texto legal. Nesse cenário,

²⁵ A ementa é assim redigida: “MULTA DO ART. 475, J do CPC. A multa prevista no art. 475-J do CPC é aplicável à execução trabalhista na medida em que visa garantir a maior celeridade no andamento do feito, concedendo efetividade à garantia constitucional de que trata o inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88”. (Processo: 01272-1999-029-04-00-0 (AP), Relator Juiz: BEATRIZ RENCK, Data de Publicação: 12.05.2008)

²⁶ Canotilho ressalta o distanciamento que o paradigma iluminista acaba provocando entre a Lei (como força criadora e conformadora da razão) e a História. Aponta os principais caracteres da construção constitucional liberal que legitimou a consolidação do poder da classe burguesa, destacando a busca da certeza do direito, o individualismo, a legiferância exacerbada e a consolidação do liberalismo econômico mediante o “mínimo de restrições aos direitos fundamentais economicamente relevantes (propriedade, liberdade de profissão, indústria e comércio)” (CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 107).

o documento escrito passa a representar a razão transformada em experiência.²⁷

A concepção racionalista que divide declaração e execução coloca a execução em segundo plano, como uma medida a ser oportunamente adotada, caso a 'vontade suprema da Lei declarada pelo Juiz', não valha por si mesma, não prevaleça por sua 'só-declaração'.²⁸

Para isso, é necessário um certo grau de descomprometimento com a efetividade do sistema. Atuar operando mudança no mundo dos fatos passa a constituir um propósito secundário da ciência do direito. Seu objetivo principal é legitimar o sistema, cuidando para que funcione de modo racional.

Eis a razão pela qual muitas vezes não enxergamos o óbvio. Passamos anos na faculdade de direito, aprendendo que a ciência do direito cria um mundo jurídico, diverso do mundo dos fatos. Decoramos códigos. Quase não ouvimos falar na Constituição Federal. Como juristas, somos forçados pelo paradigma liberal. Acabamos por privilegiar a forma em detrimento do conteúdo, chancelando práticas que atravancam ou impedem a realização do direito.

Com isso, esquecemos a *razão de ser* do processo, qual seja, conferir eficácia à tutela jurisdicional de direitos. As regras processuais devem, pois, sempre ser avaliadas e aplicadas sob o ponto de vista do direito material posto em causa e das técnicas ofertadas pelo sistema, para resolver o litígio. O compromisso velado que a doutrina assume com a idéia de um Judiciário inerte, cuja função consiste em 'descobrir a vontade da Lei', é o que impede que o óbvio seja percebido.

6. ALGUMAS CONCLUSÕES

O Estado moderno não cumpriu a promessa de resolver os conflitos sociais mantendo um equilíbrio saudável para a convivência humana²⁹, mediante um sistema racional de normas e a regra do monopólio da jurisdição. Essa 'promessa não-cumprida da modernidade' revela a necessidade devolver ao processo sua verdadeira função de *instrumento de realização do direito material*.

Estamos vivendo uma fase histórica em que a necessidade de efetividade dos direitos se revela ainda mais forte. E não é possível buscá-la, apenas propugnando pela necessidade de conferir eficácia às normas, se não enfrentamos o problema quando ele realmente se apresenta.

As recentes reformas do CPC constituem ótimo exemplo dessa realidade. Embora admitamos a necessidade de tornar eficaz nossa execução; embora saibamos que o princípio da proteção informa e deve contaminar não apenas as normas jurídicas do direito do trabalho, mas também o instrumento de sua efetivação, recuamos quando examinamos uma situação pontual.

²⁷ Ibidem, pp. 109-10.

²⁸ WARAT, Luis Alberto. *O Direito e sua Linguagem*. 2ª edição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995.

²⁹ Essa é a principal razão para o monopólio estatal da jurisdição: a capacidade que o Estado, como terceiro imparcial e distante, teria de resolver os conflitos sociais, evitando o uso da chamada "lei de talião". Entretanto, hoje não podemos mais duvidar de que essa missão do Estado não foi cumprida. Nossos processos são morosos (a Justiça do Trabalho é uma grata exceção no contexto geral do Poder Judiciário) e, muitas vezes, ineficazes pela demora na prestação jurisdicional.

Trabalhamos com os argumentos do direito positivo, sem atentar para o fato singelo que de existe em nosso ordenamento uma Constituição Federal que determina sejam os direitos trabalhistas examinados e aplicados como direitos humanos fundamentais. Não percebemos que as alterações do CPC visam justamente a romper [ainda que em parte] com a idéia de processo como conjunto de atos tendentes a revelar uma verdade única, a ser observada espontaneamente pelas partes.

Esquecemos que o instrumento [processo] serve apenas e na medida em que permite a realização do direito material que tutela. Não percebemos que estamos lidando com dois artigos de lei oriundos de períodos históricos diversos. As recentes alterações do CPC – repita-se – são respostas a esse movimento pela eficácia do direito material, mediante uso do processo como instrumento, rompendo com o dogma liberal.

Será verdadeira a afirmação de que precisamos de uma alteração legislativa, para que possamos aplicar as novas regras do CPC ao processo trabalhista? Ou será que temos já os instrumentos para isso, bastando apenas que deixemos nosso horizonte ser ampliado?

O artigo 475J do CPC prevê citação para pagamento, mediante pena de multa, exortando o devedor a adimplir tempestivamente seu débito. A necessidade de pagamento de um débito oriundo de decisão judicial não constitui, em regra, surpresa para o devedor. Houve já a submissão do litígio ao conjunto interminável de mecanismos de defesa. É chegada a hora de pagar a dívida.

O mecanismo do novo artigo 475J do CPC acresce a esse convite o pagamento uma penalidade em caso de não-cumprimento tempestivo. É, pois, totalmente afinado com a razão de ser do processo – efetividade do direito. Assim, além da necessária conclusão de que o artigo 475J do CPC pode e deve ser plenamente aplicável ao processo trabalhista e de que isso representa lúdima aplicação do princípio da proteção, a reflexão proposta nesse breve estudo diz com a necessidade de verdadeiramente *ampliarmos* nosso olhar.

A cada “novidade legislativa”, nos perdemos em construir teorias para afastar ou atrair a incidência das novas regras. Muitas vezes, quando assim agimos, perdemos nosso norte. Esquecemos que é a Constituição Federal quem orienta o exame e a aplicação de todo o ordenamento jurídico. E que ali, no pacto social que consolidamos há quase vinte anos, encontramos respostas simples.

O processo serve para resolver os conflitos de interesse, entregando o bem da vida à parte que demonstra a verossimilhança de suas alegações. É esse o seu sentido. Se possuímos uma norma capaz de atender a essa finalidade com melhores resultados e se estamos diante de um campo do direito orientado pelo princípio da proteção [com aplicação da norma mais favorável] não podemos simplesmente ignorar as respostas que o próprio ordenamento jurídico nos dá.

Pensar o direito, aplicando-o como meio para a resolução dos conflitos sociais [e não como um fim em si mesmo] não é uma tarefa fácil. É um desafio. Um desafio que nós, operadores jurídicos, somos convidados a enfrentar todos os dias e a cada novidade legislativa. Ampliemos então nossos olhares. Miremos nossa Constituição Federal, verdadeiro fundamento de nosso Estado Democrático.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Da Sentença Liminar à Nulidade da Sentença*, São Paulo: Forense, 2002.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- CORREA, Luciane Amaral. O princípio da proporcionalidade e a quebra do sigilo bancário e do sigilo fiscal nos processos de execução. In SARLET, Ingo Wolfgang. *A Constituição Concretizada. Construindo Pontes com o Público e o Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- FUX, Luiz. Tutela de Segurança e Tutela da Evidência. São Paulo: Saraiva, 1996.
- GIGLIO, Wagner. *Direito Processual do Trabalho*. 7ª edição. São Paulo: LTr, 1993.
- MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. Os Princípios do Direito e do Processo do Trabalho e suas Influências no Direito Processual Civil Reformado. In *Direito Processual do Trabalho*. Luciano Athayde Chaves (org). São Paulo: LTr, 2007.
- MALLET, Estêvão. *Direito, Trabalho e Processo em Transformação*. São Paulo: LTr, 2005.
- MALLET, Estêvão. O processo do trabalho e as recentes modificações do Código de Processo Civil. *Revista do Advogado*. AASP, maio/2006, pp. 197/205.
- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A Ciência do Direito*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios do Direito do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O Direito do Trabalho Como Instrumento de Justiça Social*. São Paulo: LTr, 2000.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica E(m) Crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- WARAT, Luis Alberto. *O Direito e sua Linguagem*. 2ª edição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995.