

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PRODIR - PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

**FUNDO DE GARANTIA DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS COMO
INSTRUMENTO CONCRETIZADOR DO DIREITO CONSTITUCIONAL DO
ACESSO À JUSTIÇA**

SÃO CRISTÓVÃO - SE

2023

CARLOS JOÃO DE GOIS JUNIOR

**FUNDO DE GARANTIA DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS COMO
INSTRUMENTO CONCRETIZADOR DO DIREITO CONSTITUCIONAL DO
ACESSO À JUSTIÇA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – PRODIR da Universidade Federal de Sergipe, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Constitucionalização do Direito.

Linha de Pesquisa: Processo de constitucionalização do Direito e cidadania: aspectos teóricos e metodológicos

Orientadora: Profa. Dra. Flávia Moreira Guimarães Pessoa

SÃO CRISTÓVÃO – SE

2023

CARLOS JOÃO DE GOIS JUNIOR

**FUNDO DE GARANTIA DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS COMO
INSTRUMENTO CONCRETIZADOR DO DIREITO CONSTITUCIONAL DO
ACESSO À JUSTIÇA**

Aprovado em: ____/____/____

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – PRODIR da Universidade Federal de Sergipe, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Flávia Moreira Guimarães Pessoa – Universidade Federal de Sergipe
Orientadora

Profa. Dra. Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias – Universidade Federal de Sergipe
Avaliador Interno

Profa. Augusto César Leite de Carvalho – Centro Universitário IESB
Avaliador Externo

SÃO CRISTÓVÃO – SE

2023

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus senhor do céu e da terra, a quem devemos toda honra e toda glória.

Aos meus pais Carlos João e Eliane, pelo amor e ensinamentos, perenes referenciais de meu caráter e de minha conduta. Qualquer palavra de gratidão é insuficiente para retribuir o que fizeram e fazem por mim.

A minha esposa Adriana, pelo apoio ao longo dessa jornada e companheira presente em todos os desafios. O seu amor e a sua presença em minha vida recompensa todos os esforços.

Ao meu filho Luiz Guilherme, que a sua maneira deu sua cota de sacrifício abrindo mão do seu tempo comigo.

À Professora Doutora Flávia Moreira Guimarães Pessoa, minha orientadora, pela disposição e dedicação em me direcionar no mestrado desde o início e em especial durante a elaboração da presente dissertação.

Aos Professores Doutora Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias, Doutor Henrique Ribeiro Cardoso e Doutora Liziane Paixão Silva Oliveira pela aceitação em compor à banca de defesa, bem como pelas preciosas observações feitas, que ajudaram na conclusão do trabalho

Agradeço a todos os demais professores do programa, em especial àqueles que tive a honra de ser aluno. Todos, sem exceção, contribuíam para a realização do presente trabalho.

Aos colegas do Programa de Pós-Graduação da UFS, pelo alto nível de discussão e estudo ao longo de todo o mestrado.

RESUMO

A presente pesquisa consiste no estudo da criação e regulamentação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas como instrumento necessário e garantidor do direito constitucional ao acesso à Justiça. Constatou-se que a execução trabalhista é apontada como um dos problemas do processo do trabalho, em razão da dificuldade de assegurar a efetividade da prestação jurisdicional, e tal ausência gera efeitos negativos na efetividade das normas constitucionais, especialmente no que concerne ao direito ao Acesso à Justiça, pois a tutela jurisdicional trabalhista e, por consequência, os direitos fundamentais dos empregados somente serão concretizados no momento em que a sentença for definitivamente atendida. Nesse contexto, e mediante pesquisa bibliográfica, baseada na coleta e exame de materiais teóricos, além da análise dos projetos de leis para a regulamentação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas que tramitam no Congresso Nacional e, ainda, da regulamentação dos sistemas de garantia no direito internacional, serão apresentadas questões em relação à criação e regulamentação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, para que seja garantido o direito constitucional ao acesso à justiça.

Palavras-Chave: princípios constitucionais; acesso à justiça; fundo de garantias da execução trabalhista

ABSTRACT

This dissertation consists in study of creation and regulation of Labor Enforcement Guarantee Fund as a necessary and materialized instrument of constitutional right to access to justice. It appears that labor enforcement is identified as one of problems in the labor process, due to difficulty of ensuring the effectiveness of jurisdictional provision. This lack of effectiveness of labor enforcement has negative effects on the effectiveness of constitutional norms, especially the right to access to justice, as the labor jurisdictional protection and, consequently, fundamental rights of employees, will only remain in effect when the sentence is definitively left. answered. In this context and through bibliographic research, based on collection and examination of theoretical materials, in addition to analysis of draft laws for regulation of Guarantee Fund for Labor Enforcements that are being processed in national congress, and also on regulation of guarantee systems in law international, questions are presented in relation to creation and regulation of Guarantee Fund for Labor Executions, so that the constitutional right of access to justice is implemented.

Keywords: constitutional principles; access to justice; labor enforcement guarantee fund

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGS	Assurance Garantie des Salaires
AI	Ato Institucional
ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho
ANPT	Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho
CCFUGET	Conselho Curador do FUGET
CE	Comunidade Europeia
CEF	Caixa Econômica Federal
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CGJT	Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho
CSJT	Conselho Superior da Justiça do Trabalho
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CTASP	Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EC	Emenda Constitucional
EMC	Emenda Aditivas à Constituição
FAT	Fundo de Amparo ao Trabalhador
FDDD	Fundo de Defesa de Direitos Difusos
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FUNGET	Fundo de Garantia de Execuções Trabalhistas
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
MPT	Ministério Público do Trabalho
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PRODIR	Programa de Pós-Graduação em Direito
PSE	Plan de Sauvegarde de l'Emploi
PL	Projeto de Lei
PLC	Projeto de Lei da Câmara

STF	Supremo Tribunal Federal
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TFR	Fondo di Garanzia per il Trattamento di Fine Rapporto
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UFS	Universidade Federal de Sergipe
VT	Vara do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ANÁLISE DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA	14
2.1 REGISTROS HISTÓRICOS	14
2.2 ONDAS RENOVATÓRIAS DE ACESSO À JUSTIÇA	19
2.3 ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL	23
2.4 ACESSO À JUSTIÇA NO DIREITO INTERNACIONAL E NOS SISTEMAS INTERNACIONAIS	29
2.5 CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA	34
3 O ATUAL CONTEXTO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA	40
3.1 REGISTROS HISTÓRICOS.....	40
3.2 CONCEITO E ASPECTOS GERAIS DA EXECUÇÃO TRABALHISTA.....	46
3.3 EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO TRABALHISTA	55
3.4 EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA COMO INSTRUMENTO GARANTIDOR DO DIREITO FUNDAMENTAL DO TRABALHO.....	58
3.5 REALIDADE DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS	62
4 SISTEMA DE GARANTIA DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS NO DIREITO INTERNACIONAL E A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45.	68
4.1 SISTEMAS DE GARANTIA SALARIAL NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL	69
4.2 EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45 – FUNDO DE GARANTIA DAS EXECUÇÕES	77
4.3 PROJETOS DE LEI RELATIVOS À REGULAMENTAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS	80
4.3.1 Projeto de Lei 4.597 de 2004	80
4.3.2 Projeto de Lei 4.326 de 2021	86

5 REGULAMENTAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS.....	90
5.1 OBJETO DO FUNDO E RECURSOS.....	91
5.2 GESTÃO, REGULAMENTAÇÃO E COMPETÊNCIAS	98
5.3 ACIONAMENTO E TRAMITAÇÃO.....	102
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	105
REFERÊNCIAS.....	113

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação visa à obtenção do título de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – PRODIR, da Universidade Federal de Sergipe (UFS), e versa sobre o estudo de proposta de criação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas no Brasil, para que seja concretizado o direito constitucional ao acesso efetivo à Justiça.

O acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) é uma garantia fundamental do cidadão, haja vista que é mediante esse direito que o cidadão poderá acessar à Justiça e ao Poder Judiciário para a reivindicação de direitos das mais variadas categorias, ou seja, assegura o direito de postular a tutela jurisdicional adequada e efetiva, com a obediência ao devido processo legal.

No que concerne à efetividade, a Constituição da República de 1988 reconhece, como fundamental, o direito à efetividade da jurisdição, pois, ao proibir a autodefesa, o Estado atraiu para si o dever de tornar concretos os direitos atribuídos pela ordem jurídica, o que, por certo, inclui a garantia de que a atividade jurisdicional seja capaz de produzir os efeitos que lhe são próprios, nos termos do art. 5º, XXXV da CF de 1988. (Brasil, 1988).

A Constituição traz em seu bojo o direito ao processo efetivo nos princípios da duração razoável do processo, da celeridade (art. 5º, LXXVIII, CF) e nas garantias inerentes ao devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, CF). (Brasil, 1988).

Assim, o acesso à Justiça deve ser entendido como o direito humano e fundamental do cidadão de requerer os seus direitos violados ou mesmo ameaçados, mediante a disponibilização dos meios necessários, e que a resolução dos litígios ocorra mediante o respeito às garantias processuais, com duração razoável e através de decisão justa e efetiva.

A execução trabalhista é apontada com um dos problemas do processo do trabalho, em razão da dificuldade de assegurar a efetividade da prestação jurisdicional, pois em várias oportunidades o trabalhador tem uma sentença favorável na fase de conhecimento, mas não recebe os valores devidos, o que torna a sentença apenas um título judicial de exibição do direito reconhecido.

Apesar de todo esforço da Justiça do Trabalho, traduzido em ações, e a utilização das ferramentas de pesquisa patrimonial a seu alcance, bem como diante de uma legislação que favorece a efetividade do processo, a execução trabalhista ainda continua a ser um entrave para a jurisdição trabalhista.

A ausência de efetividade da execução trabalhista gera efeitos negativos na eficácia das normas constitucionais, especialmente no direito ao acesso à Justiça, pois a tutela jurisdicional somente será concretizada no momento em que a sentença restar definitivamente atendida.

É importante mencionar, que grande parte dos direitos dos empregados está elencada no artigo 7º da Constituição Federal, sendo, portanto, direitos fundamentais, razão pela qual entende-se necessário o estabelecimento de sistemas processuais para protegê-los de forma efetiva, possibilitando que o ordenamento trabalhista seja capaz de garantir ao trabalhador não apenas o acesso formal ao Poder Judiciário, mas um processo judicial justo, célere e efetivo.

Assim, diante da dificuldade em assegurar a efetividade da prestação jurisdicional trabalhista, apesar das peculiaridades e espécies de responsabilidade patrimonial aplicadas no processo do trabalho, faz-se necessária a criação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas no Brasil, com o objetivo de satisfazer o crédito trabalhista reconhecido em sentença, com trânsito em julgado, quando constatada a impossibilidade de pagamento do devedor, assegurando, assim, o recebimento pelo trabalhador ao menos do que lhe é devido, ainda que parcialmente, para que mantenha a sua dignidade.

A criação do Fundo Nacional de Execução Trabalhista foi prevista no art. 3º, da Emenda Constitucional nº 45/2004, *in verbis*: “Art. 3º A lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas”. (Brasil, 2004).

Apesar da existência de projetos de leis para a regulamentação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, não existe até a presente data qualquer regulamentação sobre o tema.

As experiências e normas do direito internacional demonstram a importância da existência de garantias destinadas a garantir o recebimento dos direitos dos trabalhadores em decorrência da inadimplência e insolvência, devendo ser utilizada como fonte para o legislador brasileiro na elaboração da regulamentação do Fundo de Garantia da Execução Trabalhista.

A omissão do legislador em editar uma lei pela qual se institui o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas impede a adoção de medida eficaz para a efetividade da execução, bem como a existência de instrumento que garanta o direito fundamental ao acesso à Justiça e a eficácia dos direitos fundamentais trabalhistas.

Nesse contexto, o trabalho tem como objetivo o estudo de uma proposta de criação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas no Brasil, mediante a análise de modelos de instituições de garantias de crédito trabalhista no direito internacional, bem como no exame dos

projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional, para que seja concretizado o direito constitucional ao acesso à Justiça.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, baseada na coleta e exame de materiais teóricos, com exposição do entendimento dos autores nacionais e estrangeiros pesquisados quanto ao objeto da dissertação, além da análise da legislação do direito internacional e dos projetos de leis para a regulamentação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas que tramitam no Congresso Nacional. As conclusões que serão apresentadas ao final do trabalho são decorrentes do método dedutivo, que foi utilizado na pesquisa doutrinária acerca das questões problematizadas

Para alcançar os objetivos propostos a dissertação foi dividida em seis capítulos, incluída a presente introdução.

No segundo capítulo analisaremos questões relativas ao acesso à justiça, como os registros históricos, as ondas renovatórias de acesso à justiça, a garantia de acesso à justiça nos sistemas internacionais, a caracterização do acesso à justiça como direito humano e fundamental e, por fim o conceito de acesso à justiça, com o fim melhor compreender essa garantia fundamental, consubstanciado no art. 5º, inciso XXXV, da CF.(Brasil, 1988).

Após essa análise, no terceiro capítulo, passamos ao estudo da execução trabalhista, realizando o exame de registros históricos, o conceito, a efetividade da execução trabalhista e sua importância para a garantia do direito fundamental do trabalho, bem como foi analisaremos a realidade da execução trabalhista, apresentando as ações da Justiça do Trabalho na busca da efetividade da jurisdição.

No quarto capítulo discorreremos sobre os sistemas de garantias de proteção ao salário e recebimentos dos direitos dos trabalhadores em decorrência da inadimplência e insolvência do empregador no direito internacional e da Emenda Constitucional n. 45, que tratou da reforma do Poder Judiciário e estabeleceu no artigo 3º a criação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, com a análise dos projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional com o objetivo de regulamentar esse Fundo.

No quinto capítulo são apresentadas questões relativas a objeto, recursos, gestão, competência, regulamentação, acionamento e tramitação, que devem ser observadas pelo legislador na elaboração da regulamentação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas e, por fim, no último capítulo apresentaremos nossas conclusões.

2 ANÁLISE DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

Diante do objetivo central do presente trabalho será analisado neste capítulo o acesso à Justiça como direito humano e fundamental, sendo abordados alguns registros históricos e o estudo das denominadas ondas renovatórias, o que é importante para compreensão da atual dimensão do conceito de acesso à Justiça, bem como o exame de aspectos dessa garantia no direito internacional.

2.1 REGISTROS HISTÓRICOS

O instituto do acesso à Justiça tem origens históricas remotas, pois existindo as relações humanas e em decorrência os inevitáveis conflitos, os quais deveriam ser solucionados, foi, em determinado período da humanidade, criada a concepção de justiça e a possibilidade do acesso aos órgãos responsáveis pela sua aplicação.

Uma das primeiras normas escritas da humanidade, datada do Século XVIII antes de Cristo (a.C.), o Código de Hamurabi elencava a possibilidade de acesso ao soberano, por parte de hipossuficientes, para a resolução dos problemas e a informação sobre os direitos:

Em minha sabedoria, eu vos refreio para que o forte não oprima o fraco e para que seja feita justiça à viúva e ao órfão. Que cada homem oprimido compareça diante de mim, como rei que sou da justiça. Deixai ler a inscrição do meu monumento. Deixai-o atentar nas minhas ponderadas palavras. E possa o meu monumento iluminá-lo quanto à causa que traz e possa ele compreender o seu caso. (Código de Hamurabi, 1792-1750 a. C.).

A Bíblia traz em seu texto, alguns trechos nos quais é possível fazer relação com o acesso à Justiça, como por exemplo, no livro Êxodo 25:1; 9, quando Deus fala a Moisés sobre o tabernáculo, um pequeno templo portátil utilizado pelos hebreus, o pode ser comparado aos atuais tribunais. (Bíblia..., 2024a). Além deste, cite-se o livro de Deuteronômio, 16:18, segundo a qual “Juízes e oficiais porás em todas as tuas cidades que o Senhor teu Deus te dá, segundo as tuas tribos, para que julguem o povo com justiça” (Bíblia..., 2024b), o que demonstra a existência de uma autoridade para resolver os conflitos.

Na Antiguidade clássica, o tema do acesso à Justiça foi tratado de forma restrita, uma vez que era limitada à garantia de defensor aos pobres. Em Atenas, eram nomeados por ano dez advogados encarregados de realizar a defesa dos despossuídos, já em Roma, primeiro por obra do Imperador Constantino (288-337), e depois inserida na legislação de Justiniano (483-565),

o Estado era incumbido de “[...] dar advogado a quem não possuísse meios para constituir patrono”. (Moraes 1988, p. 229).

Na Inglaterra, a Carta Magna de 1215, outorgada por João Sem-Terra a seus barões, possuía a previsão de que a ninguém seria vedado, recusado ou atrasado o Acesso ao Direito ou à Justiça.

Durante a Idade Média, influenciados pela caridade presente da doutrina cristã, diversos países criaram ou mantiveram sistemas de assistência legal aos pobres, sendo incumbidos aos advogados o dever de defesa, sem a cobrança de honorários, e aos juízes o de julgar, sem cobrança das custas.

Na França do século XIII, durante o reinado de Luiz IX (1214-1270), foi determinado o patrocínio gratuito dos desafortunados, sendo que no século seguinte, Carlos IV (1316-1378) ordenou que “[...] todos os advogados e procuradores, na sede dos tribunais, ajudassem, gratuitamente, com seus ministérios, os pobres que tivessem, aí, qualquer processo” (Moraes; Silva 1984, p. 65).

As Ordenações Filipinas estabeleciam também, de certa forma, mecanismos a propiciar acesso aos tribunais a quem fosse pobre, como ocorre no § 10 do Título 84 do Livro III.

Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma de dei Rey Don Diniz, ser-lhe-ã havido, como que pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro no tempo, em que havia de pagar o agravo. (Moraes, 1994, p. 233)¹.

O marco inicial da positivação do acesso à Justiça ocorreu com a Declaração dos Direitos do Estado de Virgínia (EUA), em 1776, a qual declara que todos nascem livres e independentes. Esse objetivo é colocado de forma incontestável no preâmbulo do documento, in verbis: “Declaração de direitos formulada pelos representantes do bom povo de Virgínia, reunidos em assembleia geral e livre; direitos que pertencem a eles e à sua posteridade, como base e fundamento do governo.” (Declaração..., 1776). No seu art. 1º a Declaração enfatiza seu objetivo².

¹ Nos documentos anteriores à Nova Reforma Ortográfica na Língua Portuguesa (2009) foi preservada a grafia original das palavras, pois na época em que eles foram escritos, a grafia era correta.

² Artigo 1º - Todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, pôr nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança. (Declaração..., 1776).

Também desse período é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, concebida em Paris, no ano de 1789, balizada no princípio do direito natural de que todos são iguais perante a lei, e seu preâmbulo é bastante enfático quanto aos seus objetivos:

No artigo 1º da Declaração, o povo francês fundamenta a assistência judiciária gratuita e origem do direito de acesso à Justiça consoante estipula no artigo 1º³.(Declaração..., 1789).

Os dois documentos citados são de grande importância para este estudo pois foram concebidos com o objetivo incontestável de reconhecer a igualdade de todos os seres humanos, como diz o primeiro em seu preâmbulo: “Declaração de direitos formulada pelos representantes do bom povo de Virgínia, reunidos em assembleia geral e livre; direitos que pertencem a eles e à sua posteridade, como base e fundamento do governo.” (Declaração...,1776).

A Declaração do povo francês é também bastante explícita quanto ao seu objetivo de igualar todos os seres humanos, como anuncia no seu preâmbulo

O Povo Francês, convencido de que o esquecimento e o desprezo dos direitos naturais do Homem são as únicas causas das infelicidades do mundo, resolveu expor numa declaração solene estes direitos sagrados e inalienáveis, a fim de que todos os cidadãos, podendo comparar sem cessar os atos do Governo com o fim de toda instituição social, não se deixem jamais oprimir e aviltar pela tirania; para que o Povo tenha sempre distante dos olhos as bases da sua liberdade e de sua felicidade, o Magistrado, a regra dos seus deveres, o Legislador, o objeto da sua missão. (Declaração..., 1789).

No Brasil, o Acesso à Justiça começou a ser introduzido no período colonial, decorrente da influência do domínio português que estruturou o sistema político-econômico brasileiro.

No período das Capitânicas Hereditárias (1520-1549), a justiça era exercida pela figura do donatário, que detinha o poder de administrador, assim como o de juiz, o que pode ser considerado como o esboço do acesso à Justiça atual. Em outro momento, no surgimento das províncias, foi criada uma Justiça Colonial, com burocracia reduzida, composta por um grupo de agentes profissionais. (Abreu, 2004).

No período Imperial, houve a promulgação da Constituição Imperial de 1824, que foi a primeira Constituição brasileira; outorgada por Dom Pedro I, ela trouxe a independência dos poderes do Estado, classificando-os como Poder Moderador, Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário⁴.

³ Artigo 1º- Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum.

⁴ Art. 10. Os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Imperio do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial. [...] Art. 151. O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem.

Ademais, naquele período houve a promulgação do Código de Processo Criminal (1832), que ampliou as atribuições dos juízes de paz para funções policiais e civis, bem como originou-se o *habeas corpus* e a utilização do sistema de jurados⁵.

Com a Proclamação da República, tornou-se necessário providenciar uma nova constituição, haja vista a mudança do regime imperial para republicano, além de outras adequações e direitos/deveres; assim, foi promulgada a Magna Carta de 1891, que estabeleceu as formas de poder, instituindo como poderes da República: o Poder Legislativo, o Poder Judiciário e o Poder Executivo. Já que não existia mais o Imperador, foi extinto o Poder Moderador, conforme consta do artigo 15 da Carta em discussão⁶. (Brasil, 1891).

A segunda Constituição Federal do regime republicano, datada de 1934, dispôs e autorizou a criação da assistência judiciária gratuita, com a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos, prevendo, também, a obrigação dos estados e da União quanto à criação de órgãos especiais para tal fim, conforme consta do art. 32, no capítulo referente aos direitos e garantias individuais *in verbis*: “32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.” (Brasil, 1934).

A Carta Magna de 1937, indicada como início da instituição do primeiro regime ditatorial⁷, extinguiu os direitos à ampla defesa e ao contraditório, bem como estabeleceu restrições quanto à natureza das ações que poderiam ser levadas até à apreciação do Judiciário, além de ter suprimido a divisão de poderes do Estado e de ter fixado que todo poder ficaria concentrado nas mãos do Presidente da República. (Brasil, 1937).

No ano de 1946, foi promulgada uma nova Constituição no Brasil, a qual fixou que a lei não poderia excluir do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual⁸. (Brasil, 1946).

Art. 152. Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes applicam a Lei.

Art. 153. Os Juizes de Direito serão perpetuos, o que todavia se não entende, que não possam ser mudados de uns para outros Logares pelo tempo, e maneira, que a Lei determinar.[...] (Brasil, 1824).

⁵ O Código tem 355 artigos nos quais são descritos direitos deveres comportamentos, atribuições não somente dos membros efetivos do Judiciário, mas dos jurados, enfim, é uma norma que determina a conduta do Judiciário no seu dia a dia. (Brasil, 1832).

⁶ Art 15 - São órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si.

⁷ No período de 1937 a 1945, o Brasil viveu o que se convencionou chamar Estado Novo, sob a ditadura de Getúlio Vargas.

⁸ Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...].§ 4º A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. (Brasil, 1946).

Importante destacar que a Lei 1.060/50 instituiu e organizou assistência judiciária, fixando que é prestada de forma individual àqueles que necessitam, nas áreas da Justiça penal, civil, militar e do trabalho. (Brasil, 1950).

Em meio ao golpe militar foi promulgada a Constituição Federal de 1967, sendo mantido o direito ao acesso ao Judiciário, com o direito de ação. (Brasil, 1967). Em 13 de dezembro de 1968, foi publicado o Ato Institucional (AI) nº 5 que estabeleceu no artigo 11 que estavam excluídas de toda e qualquer apreciação judicial todos os atos que fossem praticados de acordo com o AI-5 e seus Atos complementares⁹. (Brasil, 1968).

Em 1969, a Constituição de 1967 foi alterada pela Emenda Constitucional nº 01, de 1969, a qual manteve diversas disposições do AI-5, inclusive em relação à restrição do acesso à Justiça. (Brasil, 1969).

Em 1981, foi aprovada a Lei 6.938, que passou a regular a Política Nacional do Meio Ambiente, o que implicou o nascimento da tutela no plano da defesa coletiva. (Brasil, 1981). Já em 1984, a Lei n.º 7.244, criou o Juizado de Pequenas Causas, o que, por certo, facilitou o acesso à Justiça. Não resta dúvida de que os juizados especiais facilitaram e democratizaram o acesso à Justiça, pois conforme seu art. 2º, a Lei 7.244 proclama: “Art. 2º O processo, perante o Juizado Especial de Pequenas Causas, orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação das partes.” (Brasil, 1984).

Em 1985, foi promulgada a Lei n.º 7.347, cuja função foi disciplinar a Ação Civil Pública, destinada, num primeiro momento, a proteger o meio ambiente, o consumidor, e bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, conforme consta no seu art. 1º.¹⁰

Em 1988 foi promulgada a atual Constituição Federal, considerada como “Constituição Cidadã”, a qual consagrou expressamente o acesso à Justiça em seu artigo 5º, inciso XXXV, como direito fundamental de todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país, prevendo que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito. Além disto, fixou como direito fundamental o direito ao contraditório e à ampla defesa, bem como estabeleceu a garantia do juiz natural, vedando a criação de tribunais de exceção. (Brasil, 1988).

⁹ Art. 11 - Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos. (Brasil, 1968)

¹⁰ Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados: I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor; III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - (VETADO). (Brasil, 1985).

Em 08 de dezembro de 2004 foi publicada a Emenda Constitucional n. 45, que tratou da reforma do Poder Judiciário, proporcionando várias mudanças na organização e no funcionamento, sendo que em relação ao acesso à Justiça, determinou que a Justiça do Trabalho, a Federal e a Estadual instalassem a justiça itinerante, com a realização de audiências e das demais funções da atividade jurisdicional por meio de equipamentos públicos e comunitários. Permitiu, ainda, que os tribunais de segunda instância atuem de forma descentralizada, constituindo câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso da população à justiça em todas as fases do processo¹¹.

2.2 ONDAS RENOVATÓRIAS DE ACESSO À JUSTIÇA

Para se chegar à atual dimensão do acesso à Justiça, é importante discorrer acerca das ondas renovatórias do instituto, o que, por certo, possibilita a melhor compreensão do tema.

Inicialmente, é importante salientar, que a expressão “acesso à justiça” foi incorporado ao vocabulário jurídico com a publicação dos resultados das pesquisas do Projeto Florença de Acesso à Justiça (Nunes; Teixeira, 2013, p. 35).

O Projeto Florença de Acesso à Justiça foi um estudo desenvolvido entre os anos de 1973 a 1978, que investigou sistemas judiciais de 23 países, mediante a realização de análises teórico-práticas do Acesso à Justiça na realidade do período, tendo como responsáveis pelas Ciências Sociais os pesquisadores Mauro Cappelletti e Bryant Garth, sendo os resultados obtidos compilados em oito tomos e publicados em 1978, em Milão, com a denominação *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective – A General Report*¹².

Em razão dos estudos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, os quais identificaram o fenômeno conhecido como ondas renovatórias de acesso à justiça, o tema passou a ser debatido e conhecido, intensificando-se os estudos sobre a necessidade de identificação dos obstáculos ao efetivo acesso à Justiça.

¹¹ No âmbito da Justiça do Trabalho a Emenda Constitucional 45 ampliou a competência para abranger todas as relações de trabalho, e não mais apenas relativas ao vínculo de emprego. A exceção diz respeito aos servidores públicos que mantêm vínculo jurídico-administrativo ou estatutário com a administração pública. Na liminar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3395, o Plenário do STF, ao interpretar a nova redação dada ao artigo 114 da Constituição Federal, afastou a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de causas entre o Poder Público e seus servidores, cujo vínculo tem caráter jurídico-administrativo. Assim, a competência é da Justiça Federal ou da Estadual, conforme o caso. Declarou a competência da Justiça do Trabalho para julgar ações com pedido de indenização por dano moral decorrentes de acidente de trabalho, as ações de execução das sanções impostas pela fiscalização do Ministério do Trabalho aos empregadores infratores. Além disto, alterou a composição do Tribunal Superior do Trabalho, que havia sido reduzida em 1999 com a extinção da representação classista, sendo ampliada de 17 para 27 ministros.

¹² Tradução livre - Acesso à Justiça: o movimento mundial para a efetivação dos direitos – um relatório geral.

As análises realizadas pelo Projeto de Florença indicaram três aspectos, os quais foram chamados de ondas, que são: a) a primeira relativa à assistência judiciária para menos favorecidos; b) a segunda, a representação dos interesses difusos e coletivos; e c) a terceira, o acesso à representação em juízo em uma concepção mais ampla de acesso à Justiça.

No que concerne à primeira onda, pode-se afirmar que tem como objetivo enfrentar o obstáculo econômico do acesso à justiça, tendo como característica a assistência judiciária aos menos favorecidos economicamente, em razão da clara exclusão dessa parte da população da efetiva tutela do Poder Judiciário.

Em relação a esse tema, versam Cappelletti e Garth (1988, p. 31 - 33):

Os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à Justiça nos países ocidentais concentraram-se, muito adequadamente, em proporcionar serviços jurídicos para os pobres. [...]. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo vitais.

O estudo Projeto de Florença indicou como obstáculos ao acesso efetivo à Justiça, por parte dos cidadãos, os custos do processo, a exemplo de custas e honorários de sucumbência, sendo constatado que a penalidade imposta à parte vencida era maior do que o bem pleiteado, o que, por certo, desestimularia o cidadão a procurar uma reparação judicial.

Ademais, os autores verificaram que a conjugação entre fator tempo e fator custas não afeta a todos os litigantes de maneira igualitária, uma vez que a demora aumenta o custo para as partes atuando como fatos de pressão para que o hipossuficiente desistisse do processo em andamento, ou ainda, fosse compelido a aceitar acordos desfavoráveis, com o objetivo de obter uma solução rápida para a ação. (Cappelletti; Garth, 1988, p. 7).

No Brasil, a primeira lei que tratou da matéria foi a lei 1.060/50, que instituiu e organizou assistência judiciária, fixando que é prestada de forma individual aqueles que necessitam, nas áreas da justiça penal, civil, militar e do trabalho. (Brasil, 1950).

Quanto à segunda onda, Mauro Cappelletti e Bryant Garth discorrem sobre os direitos difusos, que são considerados aqueles de natureza indivisível ou transindividuais, indicando a necessidade de que o acesso à Justiça observe grupos e categorias, ultrapassando a figura individual.

Neste estudo foi analisada a tutela dos interesses coletivos *lato sensu*, ou metaindividuais, tendo como objetivo afastar a característica eminentemente individualista do processo, que ampara o interesse da pessoa individualmente considerada, para incluir o

interesse da coletividade, tendo por base uma concepção social e coletiva, com o objetivo de garantir a implementação dos “direitos públicos” relativos a interesses difusos

Cappelletti e Garth (1988, p. 50) citam exemplos claros da segunda onda renovatória do acesso à Justiça:

Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer a juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região – é preciso que haja um ‘representante adequado’ para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam ‘citados’ individualmente. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos. Dessa maneira, outra noção tradicional, a da coisa julgada, precisa ser modificada, de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos interesses difusos.

No contexto exposto acima, resta patente que no exame da segunda onda encontra-se a consolidação dos meios voltados à efetivação dos direitos sociais e difusos, implicando a reflexão sobre as noções básicas do direito processual, que não contemplavam a proteção dos direitos metaindividuais.

A incidência deste estudo sobre o acesso à Justiça e a proteção dos interesses difusos e coletivos provocou uma necessidade de adaptação dos sistemas normativos contemporâneos, especialmente em relação à legitimidade de direitos de ação e representação processual coletiva e difusa, coisa julgada, etc., o que também ocorreu na legislação brasileira.

O primeiro passo foi dado pela Lei da Ação de Ação Civil Pública de 1985, que legitimou expressamente às ações coletivas o MP, outros entes públicos e as associações que, pré-constituídas há pelo menos um ano, tivessem entre seus fins institucionais a defesa dos bens e direitos protegidos pela lei. A Constituição de 1988, como visto, ampliou o arsenal das ações coletivas da LACP, com o acréscimo da legitimação do partido político e a supressão do MP para o mandado de segurança coletivo. E o mesmo esquema foi preservado pelo Código de Defesa do Consumidor, que acrescentou a legitimação de entes públicos, ainda que despersonalizados, destinados especificamente tutelados bens em questão. Paralelamente, o CDC determinou a aplicabilidade de suas normas processuais à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais (evidentemente, quando tratados coletivamente, por sua origem comum) (Grinover, 1994, p. 35.)

No que concerne à coisa julgada, esse instituto foi revisitado pela doutrina, como a introdução da coisa julgada *erga omnes*, pela Lei da Ação Popular (4.717/65) e reiterada na Constituição Federal, além da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347 de 1985) e Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), sem perder os seus caracteres inerentes, quais sejam

a segurança jurídica, como a imutabilidade do provimento jurisdicional e a executoriedade de seu conteúdo, após o trânsito em julgado.

A terceira onda teve como origem os dois movimentos mencionados que se preocupavam com a representação legal, com o objetivo de efetivar direitos que não permitiam acesso a uma justiça igualitária. Diante das mudanças no ordenamento, Cappelletti e Garth (1988, p. 68) aduzem que não houve mudanças práticas na “[...] distribuição de vantagens observadas no mundo fático”.

Essa onda colocou em exame uma questão bem mais ampla, posicionando-se à frente do que já foi analisado nas duas primeiras ondas:

Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso (Cappelletti; Garth, 1988, p. 67).

Cumprido mencionar que, se nas fases anteriores do acesso à Justiça o obstáculo a ser transposto eram as espécies de pobreza econômica e organizativa, desta vez o obstáculo é o processo e a estrutura do sistema processual, especialmente referente aos pontos de incompatibilidades com a efetivação dos novos direitos.

Um dos pontos dessa onda foi o resgate das formas alternativas de resolução do conflito, como a arbitragem, conciliação, mediação, que não estavam presentes na evolução histórica dos meios de resolução dos conflitos, sendo encarados pela terceira onda como um novo enfoque, tendo Cappelletti (Cappelletti; Garth, 1988, p. 88) afirmado que:

Essa idéia decerto não é nova: a conciliação, a arbitragem e a mediação foram sempre elementos importantes em matéria de solução de conflitos. Entretanto, há um novo elemento consistente em que as sociedades encontraram novas raízes para preferir tais alternativas.

Assim, a terceira onda busca soluções para problemas relativos aos procedimentos judiciais, como o custo e o tempo de duração do processo, sugerindo alternativas quais sejam a instituição de órgãos que possam solucionar questões de pequenas causas e métodos alternativos de solução de conflitos

Desta forma, fica claro que as ondas renovatórias de Cappelletti e Garth oferecem uma dimensão ampla do conceito de acesso à Justiça.

Conforme acima referido, as ondas renovatórias de acesso à Justiça apontadas por Cappelletti e Garth foram limitadas a três, ocorre que a doutrina vem apontada a existência da quarta onda renovatória.

A quarta onda renovatória é proposta por Kim Economides, que é um dos integrantes do Projeto Florença, o qual apresenta como obstáculo ao acesso à Justiça a ausência de uma adequada formação do profissional, em relação à formação de cidadãos habilitados para a efetivação dos direitos por meio de sua atuação, ou seja, o problema talvez não esteja somente no acesso dos cidadãos à justiça, e sim naqueles que o pleiteiam.

Segundo o autor, a quarta onda, traduzida como a formação jurídica acadêmica, “[...] expõe as dimensões ética e política da administração da justiça e, assim, indica importantes e novos desafios tanto para a responsabilidade profissional como para o ensino jurídico”. (Economides. 1997, p. 71).

Ademais, Mello (2010, p. 27) afirma que “[...] a busca prima pela conscientização dos jovens profissionais atentos e sensíveis a toda a estrutura econômico-político-social que os rodeia”, razão pela qual é possível asseverar que o fundamento dessa onda se presta a analisar mudança em um processo em construção. Assim, uma nova visão considera que a essência do problema não é apenas o acesso das pessoas à Justiça, mas, deve ser observado também o acesso dos próprios advogados, considerando que a presença dos operadores do direito é de indiscutível relevância (Economides, 1997, p. 62), bem como “[...] relaciona-se com as definições contemporâneas de justiça, ou seja, com o problema epistemológico de definir a que realmente queremos dar acesso aos cidadãos. Acesso a quê?”. (Economides, 1997, p. 63).

Nesse contexto, o exame das ondas renovatórias de acesso à Justiça é de extrema importância para a definição do conceito desse instituto, uma vez que influenciaram na criação e no aperfeiçoamento de instrumentos de efetivação da atividade jurisdicional.

2.3 ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

Antes de apresentar e delimitar o conceito de acesso à Justiça, é necessário analisar esta garantia como um direito humano e fundamental.

No que concerne aos direitos humanos, pode-se afirmar que foram evoluindo no decorrer da história¹³, ou seja, como bem refere Norberto Bobbio (2004, p. 5), em seu livro “A Era dos direitos”:

¹³ Segundo Celso Albuquerque Mello (2003, p. 216), a história dos Direitos Humanos é tão antiga quanto a própria História. Sempre os filósofos, ou de modo mais amplo os pensadores, defenderam para alguns ou todos os seres

[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas

Em relação as bases filosóficas dos direitos humanos Jorge Miranda (2008, p. 54) assevera que existem as seguintes concepções: concepções jusnaturalistas, que apontam os direitos humanos como imperativo do Direito Natural, anteriores e superiores à vontade do Estado; concepções positivistas, as quais afirmam que os direitos humanos são uma faculdade outorgada e regulada pela lei positiva; concepções idealistas, que apontam os direitos humanos como ideia que se projeta sobre o processo histórico e concepções realistas (os direitos humanos como expressão da experiência ou das lutas políticas, econômicas e sociais); Concepções objetivistas, que indiciam os direitos humanos como realidades em si ou como valores objetivos ou decorrências de valores; concepções subjetivistas, que sustentam que os direitos humanos como faculdades da vontade humana ou como manifestações de autonomia; Concepções contratualistas, que afirmam os direitos humanos como resultado do contrato social, como a contrapartida para o homem da sua integração na sociedade; e as concepções institucionalistas, pela qual os direitos humanos são instituições inerentes à vida comunitária

Sobre o conceito Luño (2005, p. 50) afirma que os direitos humanos aparecem como um conjunto de poderes e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade humana, liberdade e igualdade humana, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.

Leal (2012, p. 18) afirma que:

[...] os direitos humanos (gênero) são um conjunto de valores éticos, positivados ou não, que tem por objetivo realizar a dignidade humana em suas dimensões: básica (protegendo os indivíduos contra qualquer forma de coisificação ou de redução do seu status como sujeitos de direitos) e cultural (protegendo a diversidade moral, representada pelas diferentes formas como cada sociedade implementa o nível básico da dignidade humana)

humanos algum direito importante para o seu desenvolvimento. O grande fundamento é a dignidade do ser humano, fácil de ser explicada por aqueles que têm mentalidade religiosa, uma vez que o ser humano é uma criação de Deus feito a sua imagem. Para os agnósticos, a questão envolve uma discussão mais sofisticada, e muitas vezes há dúvidas se alguns seres humanos tenham realmente a referida dignidade. Ao se observar um bando de miseráveis torna-se difícil descobrir a dignidade humana

No que concerne ao conceito de direitos humanos, Alexy (2007) afirma que possui as seguintes características: universalidade, a qual expressa que os direitos humanos constituem obrigações e deveres erga omnes, ou seja, aplicáveis para todos; fundamentalidade de seu objeto, ou seja, os direitos humanos não protegem todas as fontes de bem estar imagináveis, mas somente interesses e carências fundamentais; abstratividade, pois os direitos humanos são universais e fundamentais, motivo pelo qual comportam um conteúdo com a mesma importância abstrata, de modo que nenhum pode ser violado em qualquer hipótese; moralidade, uma vez que a validade ou existência dos direitos humanos não dependem de sua recepção jurídica; prioridade, pois os direitos humanos enquanto direitos moralmente vigentes, não podem ter a sua vigência afetada pelo direito positivo.

O reconhecimento e proteção dos direitos humanos tem como pressuposto necessário a paz entre os estados, encontram-se na base das constituições democráticas modernas, sendo que a caminhada para o reconhecimento foi iniciada com as declarações de direitos de 1776 (Declaração da Virgínia) e de 1789 (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão), passou pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e alcança a Declaração e o Plano de Ação de Viena (1993), apenas para citar algumas das declarações de direitos mais relevantes¹⁴.

Esse reconhecimento tem progredido ao longo do tempo, sendo enriquecidos por várias gerações de direitos sucessivas, conhecidas como as clássicas gerações dos direitos, que são as seguintes: a) direitos civis (direitos de primeira geração); b) direitos políticos (direitos de segunda geração); e c) direitos econômicos e sociais (direitos de terceira geração)¹⁵.

Quanto à conceituação dos direitos fundamentais, encontra-se dificuldade para classificá-los em razão da ampliação e transformação desses direitos, bem como na utilização de forma indistinta e sem consenso conceitual dos doutrinadores e legisladores das expressões direitos humanos, direitos fundamentais, direitos morais, direitos públicos subjetivos, etc.

Flávia Pessoa (2009, p. 12) define direitos fundamentais como “[...] direitos subjetivos historicamente reconhecidos pelo Estado que visam a assegurar a dignidade da pessoa humana,

¹⁴ Celso Albuquerque Mello (2003, p. 216 - 217), assevera que os direitos humanos começam a se desenvolver na chamada Idade Moderna, no século XVIII, por intermédio dos direitos civis e políticos, e eram do interesse da burguesia, que estava em plena ascensão nesta época histórica. No século XIX, surgem os grandes movimentos sociais com as Revoluções de 1848 e 1870 e acabam sendo consagrados no século XX após a I Guerra Mundial devido ao medo que a revolução socialista na URSS provocara nas classes privilegiadas no mundo ocidental

¹⁵ Sarlet (2012, p. 45) enfatiza que é fantasioso empregar a denominação geração dos direitos, que é uma “imprecisão terminológica”, uma vez que ela conduz à compreensão equivocada de tais direitos, ensejando o entendimento que eles se substituem ao longo do tempo, não se encontrando em permanente processo de atualização e fortalecimento

quer pelo respeito às liberdades civis, quer pelo adimplemento dos direitos de natureza prestacional.”

Do conceito referido se extrai a presença dos elementos dos direitos fundamentais, como o caráter de direito subjetivo, o reconhecimento de que se trata de direitos historicamente reconhecidos, o reconhecimento de que são direitos reconhecidos pelo estado e elenca o principal objetivo dos direitos fundamentais, que é a proteção dos direitos humanos.

Nesse aspecto, fica clara a distinção entre direito humanos e direitos fundamentais, pois se atribui à expressão direitos humanos a ideia de direitos da pessoa humana e que estejam reconhecidos internacionalmente, com pretensão de validade universal, sendo que aos direitos fundamentais se atribui a concepção de direitos reconhecidos e positivados constitucionalmente pelos países, dentre os quais se destacam os direitos humanos.

A noção de direitos fundamentais deve sempre estar conjugada com a característica da fundamentabilidade desses direitos, razão pela qual devem-se distinguir tais direitos no aspecto formal e material.

Robert Alexy (2007) elaborou a distinção, segundo os aspectos material e formal, das disposições dos direitos fundamentais. Segundo essa concepção, o critério material expressaria o fundamento do próprio Estado, e, em razão deste fato, alcançaria o status fundamental. Já no aspecto formal, significaria tão somente a positivação no texto constitucional.

Assim, é possível afirmar que na fundamentabilidade formal, a norma válida que outorga o direito fundamental é a própria Constituição, sendo que a fundamentabilidade material decorre de um conceito materialmente aberto, no qual é permitido o reconhecimento de direitos fundamentais não constantes no texto constitucional, mas que possuem como característica marcante o fato de serem materialmente fundamentais, ou seja, emana da relevância social do próprio valor consubstanciado no direito.

Para Sarlet (2009), a fundamentalidade formal se expressa na ligação ao direito constitucional positivo e que resulta da posição hierárquica superior (supralegal) que ocupam os direitos fundamentais, manifestadas pelos rigorosos limites formais e materiais estabelecidos no artigo 60 da Constituição, bem como da imediata aplicabilidade desses direitos, que vinculam os poderes públicos (§1º do artigo 5º)¹⁶.

Na fundamentabilidade material Sarlet (2009) diz que é necessário enfatizar que, no sentido jurídico-constitucional, o que torna um determinado direito um direito fundamental não é apenas a tutela constitucional desse bem, mas sim a sua significância quando das opções do

¹⁶ A fundamentalidade formal, para Alexy, adotaria dois modelos constitucionais contrapostos: um puramente procedimental e outro puramente material. (ALEXY, 2014, p. 520)

constituente, cuja hierarquia normativa correspondente e o regime jurídico-constitucional são assegurados pelas normas de direitos fundamentais. Assim, deve-se reconhecer o direito social à segurança, por exemplo, previsto no artigo 6º da Constituição, como um direito fundamental com a fundamentalidade material de mesmo nível se comparado aos direitos de liberdade e as garantias liberais

A Constituição Brasileira de 1988, ao tratar dos direitos fundamentais, não fixou um rol taxativo, permitindo o reconhecimento de certos direitos que não se encontram nesse no rol do Título II, conforme estabeleceu o art. 5º, §2º: “[...]os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.(Brasil, 1988)

Da interpretação do § 2º do art. 5º da CF, acima mencionado, resta patente que o constituinte deixou claro o fato de que a fundamentalidade de um direito constitucionalizado não se restringe apenas ao seu aspecto formal, ou seja, não se resume somente à sua inserção em uma lista contida no Texto Constitucional.

Cumprido salientar que a doutrina aponta duas dimensões dos direitos fundamentais, uma objetiva e a outra subjetiva.

A dimensão objetiva significa que os direitos fundamentais se traduzem como os valores fundamentais de uma sociedade, o que implica, segundo Zollinger (2006. p 37-38), o:

(i)dever de valorar a eficácia dos direitos fundamentais não apenas sob o ponto de vista dos indivíduos, mas também na perspectiva da comunidade, uma vez que expressam valores e fins que a comunidade almeja; (ii) eficácia dirigente em relação aos órgãos do Legislativo, Executivo e Judiciário para que realizem positivamente os direitos fundamentais e (iii) o parâmetro para o controle de constitucionalidade das leis e demais atos normativos estatais.

A dimensão subjetiva significa que o direito fundamental garante ao indivíduo faculdade de uma ação ou uma omissão do Estado ou de outro indivíduo, com o objetivo de preservar os direitos reconhecidos pelas normas constitucionais enquanto bens jurídico-pessoais.

Sobre o tema Sarlet (2011, p. 152) aponta que a dimensão subjetiva

De modo geral, quando nos referimos aos direitos fundamentais como direitos subjetivos, temos em mente a noção de que ao titular de um direito fundamental é aberta a possibilidade de impor judicialmente seus interesses juridicamente tutelados perante o destinatário. Desde logo, transparece a ideia de que o direito subjetivo consagrado por uma norma de direito fundamental se manifesta por meio de uma relação trilateral, formada entre o titular, o objeto e o destinatário do direito. Neste sentido, o reconhecimento de um direito subjetivo, de acordo com a formulação de Vieira de Andrade, está

atrelado “à proteção de uma determinada esfera de autoregulação ou de decisão individual [...]”

Em relação ao acesso à Justiça, a Constituição elenca no artigo 5º, inciso XXXV, e dispõe que “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (Brasil, 1988).

Da leitura do artigo citado, extrai-se que inicialmente o texto constitucional não tratou da duração do processo, o que ocorreu em 2004, com a Emenda Constitucional 45, que inseriu o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal com a seguinte redação: “LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (Brasil, 1988).

Desta forma, nota-se claramente que o legislador constitucional tornou o direito e garantia de acesso à Justiça um direito fundamental, o que, por certo, garante a todos o direito de postular perante os órgãos do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada e efetiva, com a garantia do devido processo legal.

Ao realizar a análise do acesso à Justiça como direito e garantia fundamental, Marinoni (2006, p. 218) assevera que:

Não teria cabimento entender, com efeito, que a Constituição da República garante ao cidadão que pode afirmar uma lesão ou uma ameaça a direito apenas e tão somente uma resposta, independentemente de ser ela efetiva e tempestiva. Ora se o direito de acesso à justiça é um direito fundamental, porque garantidor de todos os demais, não há como imaginar que a Constituição da República proclama apenas que todos têm direito a uma mera resposta do juiz

Diante do reconhecimento do acesso à Justiça como direito fundamental, pode-se assegurar que se revelam algumas características, como a submissão ao § 1º do artigo 5º, sendo, portanto, de imediata aplicabilidade e com efeito vinculante, o que determina ao Poder Público o dever de atuar na concretização do direito fundamental, proporcionando a máxima efetividade possível, abstendo-se de atentar contra o sentido e a finalidade da norma de direito fundamental¹⁷.

¹⁷ O direito de acesso à Justiça deve ser garantido sempre, não podendo sofrer limitação. Caso o Poder Público deixar de tomar medidas concretas para dar efetividade ao direito de acesso à justiça poderá ser compelido judicialmente a fazê-lo, considerando que “a dignidade da pessoa humana apresenta-se como núcleo intangível dos direitos fundamentais, constituindo-se, portanto, em uma base argumentativa ao redor da qual os direitos fundamentais fazem-se inegociáveis, imediatamente exigíveis e, portanto, sindicáveis pelo Judiciário”(Neto 2008, p. 153)

Assim, o acesso à Justiça é um direito humano fundamental, sendo considerado um pressuposto para o exercício da cidadania, pois a concretização dos demais direitos fundamentais é inviável sem o acesso à Justiça.

O reconhecimento do acesso à Justiça como direito humano fundamental é de suma importância, por ser um direito elementar do cidadão, pelo qual ocorre a materialização da cidadania e a efetivação da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido também Leal Júnior e Baleotti (2013, p. 05) afirmam que o direito fundamental ao acesso à justiça “[...] constitui o ponto fulcral do princípio da dignidade da pessoa humana, porque essencial para a concretização dos demais direitos quando obstaculizados. Em virtude de seu realce, pode ser encarado como a base da processualística moderna.”

Para o acesso à Justiça, não importa em qual categoria de justiça se enquadram as pessoas, porque a elas deve ser disponibilizado todo e qualquer direito, de modo que o acesso à justiça “[...] pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”. (Cappelletti; Garth, 1988, p. 12).

Nesse contexto, o acesso à Justiça integra o rol dos direitos humanos, pois é responsável para salvaguardar outros direitos, constituindo uma espécie de garantia que antecede as demais, ou seja, é o direito humano fundamental que assegura o acesso aos demais direitos humanos e sua efetivação.

Assim, conclui-se que o acesso à Justiça é um direito humano fundamental que permite ao cidadão a tutela dos seus direitos, seja em um momento pré-processual ou na ocasião do efetivo ajuizamento da ação e no decorrer da prestação jurisdicional, bem como garante que a tutela jurisdicional ocorra mediante com respeito as garantias processuais, com duração razoável e através de decisão justa e efetiva.

2.4 ACESSO À JUSTIÇA NO DIREITO INTERNACIONAL E NOS SISTEMAS INTERNACIONAIS

O direito ao acesso à Justiça não está previsto apenas nas constituições dos Estados, mas se encontra elencado também em diversos tratados de Direito Internacional voltados à tutela dos direitos humanos.

O primeiro documento de direito internacional a expressamente elencar a garantia do acesso à justiça foi a Declaração Universal dos Direitos dos Humanos de 1948 que, em seu artigo VIII estabelece que: “[...] todo homem tem direito de receber dos tribunais nacionais

competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.” (ONU, 1948).

A Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, no artigo 6, reafirmou a garantia do acesso à justiça como acesso aos tribunais. (Council..., 1950).

A Declaração Americana de Direitos Humanos e Deveres do Homem de 1948, no artigo 18, assegura que toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos, devendo contar, para isso, com um processo célere, na qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem qualquer dos direitos fundamentais consagrados nas constituições (OEA, 1948), sendo essa garantia também elencada na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica, de 1969. (OEA, 1969).

Especificamente, as garantias do devido processo legal são asseguradas no artigo 8º, parágrafo 1º, da referida Convenção, redigido nos seguintes termos:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (OEA, 1969).

Ademais, o art. 25. 1 do mesmo Diploma estabelece a garantia da prestação jurisdicional como sendo um mecanismo para evitar a violação de direitos humanos:

Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoal que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. (OEA, 1969).

Esses instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos consagram os parâmetros basilares a serem respeitados pelos estados, devendo ser utilizados perante as instâncias internas e externas.

Diante do objeto do presente estudo, é necessário fazer uma abordagem acerca do sistema interamericano de direitos humanos e o diálogo existente entre a Corte Interamericana e o direito humano de acesso à Justiça.

O sistema interamericano de direitos humanos é um sistema regional de proteção dos direitos humanos, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), sendo um dos três sistemas regionais de proteção a direitos ao lado dos sistemas europeu e africano.

O marco inicial do Sistema Interamericano é a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, de abril de 1948. Em 1969 foi aprovada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - CADH, que entrou em vigor em 1978 e que foi ratificada, até janeiro de 2012, por 24 países¹⁸.

A Convenção define os direitos humanos e que os Estados ratificantes se comprometem internacionalmente a respeitar e a dar garantias para que sejam respeitados, bem como cria a Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, definindo suas atribuições e procedimentos. (OEA, 1969).

Ressalte-se que a CIDH mantém atribuições adicionais e anteriores à Convenção e que não derivam diretamente dela, sendo estes, entre outros, de processar petições individuais relativas a Estados que ainda não são parte da Convenção. (OEA, 1969).

A criação desse sistema de proteção dos direitos humanos é decorrente da necessidade de reconstrução do valor dos direitos humanos depois da Segunda Guerra Mundial.

Pela Convenção Americana de Direitos Humanos, esse sistema regional de proteção é dual, possuindo dois órgãos que são: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), segundo elencado no art. 33¹⁹. (OEA, 1969).

A Corte Interamericana é o órgão jurisdicional autônomo do sistema interamericano de direitos humanos, cujo objetivo é aplicar e interpretar a Convenção Americana, exercendo um importante papel na proteção internacional dos direitos humanos. (OEA, 1969).

A sede da Corte fica, atualmente, em São José da Costa Rica, mas pode ser alterada em Assembleia Geral, por dois terços dos votos dos Estados-membros (art. 58 da Convenção²⁰), sendo que pode realizar suas reuniões no território de qualquer dos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), mediante prévia aquiescência. (OEA, 1969).

¹⁸ Argentina, Barbados, Brasil, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela.

¹⁹ Artigo 33. São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes nesta Convenção: a. a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e b. a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte.

²⁰ Artigo 58.1 A Corte terá sua sede no lugar que for determinado, na Assembléia Geral da Organização, pelos Estados Partes na Convenção, mas poderá realizar reuniões no território de qualquer Estado membro da Organização dos Estados Americanos em que o considerar conveniente pela maioria dos seus membros e mediante prévia aquiescência do Estado respectivo. Os Estados Partes na Convenção podem, na Assembléia Geral, por dois terços dos seus votos, mudar a sede da Corte.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é composta por sete juízes de Estados-membros que são eleitos a título pessoal pelos Estados partes, em votação secreta e por maioria absoluta de votos, durante a Assembleia Geral da OEA imediatamente anterior à expiração do mandato dos Juízes e Juízas que estão de saída, sendo que poderão ser reeleitos apenas uma vez. (OEA, 1969).

No que concerne à função, de acordo com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Corte exerce principalmente três funções: contenciosa; consultiva; e a faculdade de emitir medidas provisórias. (OEA, 1969).

A competência contenciosa ocorre na solução das controvérsias que ocorram por denúncias de violação ao Pacto de San José da Costa Rica entre Estados ou em face de indivíduos, através da CIDH. (OEA, 1969).

No que tange ao Brasil a aceitação da competência contenciosa da Corte Interamericana ocorreu em 10 de dezembro 1998.

Quanto à função consultiva, consiste em interpretar as disposições da convenção ou de outros tratados relativos à proteção dos direitos humanos nos estados americanos, segundo estabelece o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos²¹. (OEA, 1969).

Em relação ao acesso à Justiça, a Corte Interamericana, a partir da interpretação dos arts. 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos²², vem reconhecendo a existência do direito de qualquer cidadão de ter acesso a um juiz imparcial, tanto quando for acusado da

²¹ Art. 62.1: Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

2.A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados membros da Organização e ao Secretário da Corte.

3.A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêm os incisos anteriores, seja por convenção especial. (OEA, 1969)

²² Art. 8.1: Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Art. 8.2 da Convenção, alínea d) estabelece o “direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor”. Por sua vez, a alínea e) indica que o “direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei”.

Art. 25.1: Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais (OEA, 1969)

prática de ilícito penal quanto para a postulação de proteção a direitos de qualquer natureza não criminal. (OEA, 1969).

Ademais, a Corte também utiliza como base normativa para a imposição aos Estados do dever de respeitar e dar efetividade ao direito de acesso à Justiça dos jurisdicionados a norma contida no art. 1.1, da Convenção²³. (OEA, 1969).

Nesse contexto, a garantia de acesso à Justiça tem fundamento na Convenção e não pode ser suprimida ou dificultada pelos Estados Partes, sob pena de violação às normas convencionais e possibilidade de condenação pela Corte. (OEA, 1969).

A primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana, por violação de direitos humanos, ocorreu no caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, o qual, também abordou a questão do acesso à Justiça. (Corte..., 2006).

Nesse caso, o Tribunal entendeu ter havido violação dos artigos 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 8 (direito a garantias judiciais) e 25 (direitos a proteção judicial) da Convenção Americana de Direitos Humanos, tudo em razão das condições desumanas e degradantes sofridas pelo paciente Damião Ximenes Lopes, uma pessoa com incapacidade mental, em hospital brasileiro, além de supostos golpes e ataques contra a integridade pessoal dele por parte de funcionários do hospital psiquiátrico, que era privado, mas operava dentro do marco do sistema do SUS. (Corte..., 2006).

A sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu a responsabilidade internacional do Brasil por violar o acesso à justiça, por não ter proporcionado à família de Damião Lopes Ximenes um recurso efetivo para garantir o acesso à Justiça, a determinação dos fatos, a investigação, a identificação, o processo e a punição dos responsáveis, assim como os outros dispositivos da Convenção.

Além disso, a Corte também levou em consideração a demora processual, pois não foi proferida sequer sentença de primeiro grau após seis anos do início da ação penal, como uma violação do acesso à Justiça e do direito à duração razoável do processo.

Importante mencionar, ainda, que a decisão da Corte foi unânime e fixou que o Estado tem o dever de garantir o efetivo acesso à Justiça, bem como a celeridade da Justiça para investigar e sancionar os responsáveis pela tortura e morte de Damião Ximenes (Corte..., 2006)

²³ Art. 1.1: Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. (OEA, 1969)

Esse caso demonstra a importância da proteção internacional dos direitos humanos, bem como que a atuação da Corte pode ser considerada como um instrumento para promover o acesso à Justiça, além de ser fonte da realização de mudanças no âmbito interno que convergem para exterminar os fatores de violação e, por consequência, fortalecer a proteção dos direitos humanos. A Corte nesse caso promoveu o acesso à Justiça em diversas oportunidades nas quais a Justiça interna demonstrou ser insuficiente para a efetiva proteção do direito humano²⁴

Assim, a Corte Interamericana é um importante instrumento para se efetivar o direito humano de acesso à Justiça, tendo como objetivo fazer com que as violações sejam inibidas, desenvolvendo uma cultura de respeito do Direito Internacional, especialmente do direito humano de acesso à Justiça.

2.5 CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA

A conceituação de acesso à Justiça encontra dificuldade, pois o tema está longe de mostrar sinais de esgotamento, tendo apresentado, ao longo do tempo, várias transformações que evidenciaram a amplitude de sua definição.

Inicialmente, não se pode confundir justiça com jurisdição, pois a justiça busca a satisfação dos sujeitos em conflito de interesses e a jurisdição²⁵ é o ato de dizer o direito ao caso concreto, de dar uma solução ao litígio sem a certeza e a preocupação de que haverá satisfação das partes.²⁶

A expressão “Acesso à Justiça” é de difícil definição e possui várias acepções, pois alcança os meios a que se destina a um fim, quais sejam: a reivindicação dos direitos dos

²⁴ Importa esclarecer que a Corte afirmou, em várias oportunidades, que a garantia do recurso efetivo e do acesso à Justiça constitui um dos pilares basilares, não somente da Convenção, mas também do Estado Democrático de Direito. Para que o Estado cumpra o postulado nos artigos da Convenção não se faz suficiente que existam recursos formalmente, mas que estes permitam aos indivíduos a real possibilidade de acessar a Justiça ou interpor um recurso célere e com eficácia, como restou esclarecido a partir do já citado caso *Ivcher Bronstein vs. Peru* de 2001 (CORTE IDH, 2001).

²⁵ Na definição clássica de Chiovenda (2000, p.3), “[...] pode definir-se a jurisdição como a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torna-la, praticamente, efetiva”

²⁶ João Batista Lopes (2005, p. 68-69), acerca da jurisdição e, especialmente, sobre a natureza jurídica da jurisdição, ensina que “Alguns autores sustentam que ela é poder, função e atividade. Tecnicamente, porém, a jurisdição não se confunde com poder, na medida em que ela é mais precisamente manifestação do poder. Por outras palavras, a jurisdição emana do poder e, assim, com ele não se confunde. Em rigor técnico, nem mesmo se poderia falar em separação de poderes (Poder Executivo, Poder Legislativo, Poder Judiciário), já que o Poder é uno, só havendo divisão de funções. Como manifestação do poder, a jurisdição tem de ser exercida por órgãos especialmente criados para tanto (juízos e tribunais) razão por que se fala da função jurisdicional a eles confiada e da atividade jurisdicional concretizada. Assim, a jurisdição deve ser vista como manifestação do poder, como função e como atividade”.

cidadãos e a solução dos litígios dos indivíduos, por meio de um sistema que deve proporcionar e produzir a todos resultados justos (Cappelletti; Garth, 1988, p. 8)

Para Cappelletti e Gart (1998, p 08), a conceituação da expressão “acesso à justiça” é de difícil conceituação, porém serve para determinar duas finalidades básicas do instituto – o sistema pela qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios com a intervenção do estado.

Segundo Didier Júnior (2005. p. 17):

O conteúdo desta garantia era entendido, durante muito tempo, apenas como a estipulação do direito de ação e do juiz natural. Sucede que a mera afirmação destes direitos em nada garante a sua efetiva concretização. É necessário ir-se além. Surge, assim, a noção de tutela jurisdicional qualificada. Não basta a simples garantia formal do dever do Estado de prestar a justiça; é necessário adjetivar esta prestação estatal, que há de ser rápida, efetiva e adequada.

No contexto acima apresentado, dois aspectos devem ser destacados para definição do instituto, o primeiro relativo ao acesso ao Poder Judiciário e o segundo referente ao acesso a uma ordem jurídica justa e eficaz, devendo ser considerado como uma garantia ao cidadão da efetiva entrega do bem jurídico tutelado, com menor custo e no menor tempo possível.

Sobre o tema de Cândido Rangel Dinamarco (2001, v.2. p. 798) afirma que:

O direito moderno não se satisfaz com a garantia da ação como tal e por isso e que procura extrair da formal garantia desta algo de substancial e mais profundo. O que importa não é oferecer ingresso em juízo, ou mesmo julgamento de mérito. Indispensável e que, além de reduzir os resíduos de conflitos não jurisdionalizáveis, possa o sistema processual oferecer aos litigantes resultados justos e efetivos, capazes de reverter situações injustas desfavoráveis, ou de estabilizar situações justas. Tal é a idéia da efetividade da tutela jurisdicional, coincidente com a da plenitude do acesso à justiça e a do processo civil de resultados.

Nesse aspecto, a compreensão do acesso à Justiça deve incluir não somente acesso ao Poder Judiciário ou ao reconhecimento do direito, mas, e principalmente, à entrega do bem da vida. Cappelletti e Garth (1998, p. 09) esclarecem que “[...] o acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva”.

Assim, atualmente não é mais possível entender o direito de ação como o simples direito de exigir do Estado um pronunciamento sobre uma pretensão, sem faz necessário que, além da resposta do Estado, esta seja justa e em um prazo razoável, ou seja, que o objeto da decisão seja cumprido em curto prazo.

No que tange o acesso a ordem jurídica justa Watanabe (2020, p. 3) afirma que o Estado está obrigado a viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, o que significa garantia de acesso de forma efetiva, tempestiva e adequada mas que não está limitada à sentença, devendo o Poder Judiciário fornecer os mecanismos necessários a solução adequada à natureza dos conflitos e às peculiaridades das partes envolvidas, não se limitando à solução adjudicada por meio de sentença

Diante do objeto do presente trabalho, se faz necessário abordar alguns aspectos da efetividade do processo²⁷.

No que concerne à questão da efetividade, Moreira (1983, p. 77-94) aponta cinco requisitos básicos para que o processo, seja a tutela de conhecimento, cautelar ou executiva, possa ser considerado como efetivo: a) dispor de instrumentos de tutela adequados a todos os direitos; b) que possam ser utilizados na prática; c) de modo a proporcionar a exata e completa reconstituição dos fatos relevantes; d) assegurando a parte vitoriosa o gozo de tudo aquilo a que faz jus segundo ordenamento e) cujo resultado seja alcançado com o mínimo de dispêndio de tempo e energia.

A Constituição da República de 1988 reconhece, como fundamental, o direito à efetividade da jurisdição, uma vez que, ao proibir a autodefesa, o Estado atraiu para si o dever de tornar concretos os direitos atribuídos pela ordem jurídica, o que por certo inclui a garantia que a atividade jurisdicional seja capaz de produzir os efeitos que lhe são próprios, nos termos do art. 5º, XXXV.

Cumprido mencionar que o Estado reservou aos particulares o direito de ação, que compreende o direito ao pronunciamento judicial por meio da sentença, bem como os meios executivos capazes de conferir efetividade ao direito material subjacente à demanda.

Assim, o direito de ação não se confunde com direito a uma decisão de mérito ou de procedência do pedido do autor (Marinoni, 2006, p. 216-217), deve ser entendida como o direito a uma tutela judicial justa, adequada e eficaz.

Sobre o tema, Marinoni (2000) assevera que:

²⁷ Segundo Kazuo Watanabe (1988), os estudos acerca da efetividade desenvolvem-se em duas perspectivas. A primeira, de direito material, pelo qual compreende-se o processo como bem aderente ao direito material, de modo que a pretensão processual estaria perfeitamente ajustada à peculiaridade e à exigência da pretensão material. A outra perspectiva é a do direito processual, na qual as preocupações centram-se na previsão de novos tipos de provimento, procedimentos especiais, aceleração e simplificação do procedimento, facilitação da prova, enfim, viabilização do efetivo acesso à justiça por meio de mecanismos processuais catalisadores. Segundo compreende o ilustre professor, ambas perspectivas devem fundir-se, tendo como ponto de confluência a pesquisa de aspectos constitucionais do processo civil, especialmente o acesso à justiça.

O art.5, XXXV, da Constituição Federal, afirma que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Entende-se que essa norma garante a todos o direito a uma prestação jurisdicional efetiva. A sua importância, dentro da estrutura do Estado Democrático de Direito, é e fácil assimilação. É sabido que o Estado, após proibir a autotutela, assumiu o monopólio da jurisdição. Como contrapartida dessa proibição, conferiu aos particulares o direito de ação, até bem pouco tempo compreendido como direito à solução do mérito. A concepção de direito de ação como direito a sentença de mérito não poderia ter vida muito longa, uma vez que o julgamento do mérito somente tem importância – como deveria ser óbvio – se o direito material envolvido no litígio for realizado – além de reconhecido pelo Estado-Juiz. Nesse sentido, o direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa direito à efetividade em sentido estrito.

Para Schiavi (2017, p. 92), o acesso à Justiça consubstanciado no art. 5º, inciso XXXV da CF/1988, refere-se à mais imprescindível garantia fundamental dos cidadãos, por ser, através desse direito, que se poderá acessar à Justiça e ao Poder Judiciário para a reivindicação de direitos das mais variadas categorias. Todavia, salienta-se que esse direito deve representar igualmente o acesso a uma prestação estatal justa e efetiva.

A efetividade do processo é um direito fundamental de caráter processual, em decorrência do regime do devido processo assegurado constitucionalmente. As implicações do primado do devido processo incluem a necessidade de proteção judicial a um leque de direitos que não se restringem a proclamarem direitos subjetivos, mas dirigem, também, a efetivá-los.

Importante mencionar que a tutela jurisdicional efetiva tem um caráter amplo, de maneira que nela estão abrangidos os direitos de proteção, a prestações fáticas e a prestações normativas, conforme afirma Zollinger (2006, p. 126-127).

O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva deve ser pensado na perspectiva dos direitos fundamentais tanto como direito de defesa, quanto, principalmente, como direito a prestações fáticas e normativas. Retomando o tema já mencionado anteriormente, ao direito à tutela efetiva na dimensão de direito de defesa, corresponde um dever negativo (vedação) do Poder Público de impedir ou obstaculizar o exercício do direito de ação, que compreende, dentre outras, a proibição de derogar as normas de direito processual, bem como elevar as taxas judiciárias. Mas é na dimensão de direito prestacional que melhor se enquadra o direito à tutela efetiva, exigindo ações positivas do Estado tanto de prestações normativas (preordenação de procedimentos adequados à tutela dos diferentes direitos materiais) e fáticas (para citar algumas ações: oferta de assistência judiciária gratuita, organização da Defensoria Pública, organização e aparelhamento dos tribunais, proteção jurídica concedida pelo juiz).

Ressalte-se que a tutela jurisdicional efetiva é um direito fundamental e não apenas uma garantia, devendo incidir sobre o legislador e o Juiz, pois não há dignidade da pessoa humana sem a efetivação dos seus direitos, sendo, portanto, um direito inerente ao ser humano.

Assim, cabe ao legislador prever soluções para os casos de violações do direito na ordem substancial e criar mecanismos processuais para assegurar o direito.

Em razão de ser considerada um direito fundamental, a efetividade do processo possui aplicabilidade imediata, não podendo ser meramente retórica. Além disso, o reconhecimento desse direito fundamental pela Constituição impõe ao legislador a sua observância imediata ao instituir as técnicas processuais e impõe ao juiz o papel de intérprete da lei processual devendo concretizar a efetividade da tutela jurisdicional.

Ademais, impõe ao administrador o dever de garantir ao Poder Judiciário recursos suficientes para a estrutura e organização do Poder Judiciário, para o devido atendimento da atividade jurisdicional efetiva, como servidores, equipamentos, etc.

Incide ainda sobre o Juiz que tem o dever de prestar a tutela jurisdicional aos direitos de maneira adequada e efetiva, não podendo deixar de adotar as medidas necessárias a garantir a implementação do direito material garantido na sentença.

No caso de omissão legislativa Marinoni (2006, p.224) afirma que:

O direito fundamental de ação obriga o juiz a suprir a omissão legislativa quando necessário para exercer a função de maneira adequada, situação que é completamente diferente daquela em que supre a omissão do legislador, nesse caso, também estaria negando ao juiz o poder necessário para exercer a sua função. Na verdade, a ausência de técnica processual para a tutela dos direitos constitui, a um só tempo, violação do direito fundamental de ação e o obstáculo à atuação da jurisdição. Portanto, para que o cidadão possa efetivamente exercer o direito de ação e para que a jurisdição não se apresente destituída meios necessários para atuar, não há como negar ao juiz a possibilidade de suprir a ausência de lei que inviabiliza a efetiva tutela jurisdicional do direito

É importante ressaltar que o Código de Processo Civil de 2015 reconheceu a aplicabilidade do ordenamento jurídico de forma ampla, reconhecendo o valor da efetividade e a supremacia da norma fundamental, conforme se extrai dos arts. 1º e 8º. Essa mudança foi denominada pela doutrina como Neoprocessualismo ou Formalismo Valorativo²⁸, a qual

²⁸ Didier (2015, p. 46-47) afirma que: “Fala-se, então, de um Neoprocessualismo: o estudo e aplicação do Direito Processual de acordo com esse novo modelo de repertório teórico. (...) Na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Brasil), sob a liderança de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, costuma-se denominar esta fase do desenvolvimento do direito processual de formalismo-valorativo, exatamente para destacar a importância que se deve dar aos valores constitucionalmente protegidos na pauta de direitos fundamentais na construção e aplicação do formalismo processual. As premissas deste pensamento são exatamente as mesmas

ressalta a necessária interação entre as disposições previstas na Constituição e as normas processuais.

Nesse contexto, na busca da efetividade não deve existir limitação de aplicação dos meios executivos apenas aos previstos em lei, os quais devem ser interpretados como meios executivos exemplificativos, cabendo ao juiz adotar os meios mais efetivos para garantir implementação do direito material garantido na sentença²⁹, observando o caráter de superlegalidade das normas constitucionais.

Outro ponto que merece reflexão, diz respeito à efetividade da tutela jurisdicional sob a perspectiva de sua dimensão temporal, pois a duração do processo pode ocasionar problemas na efetividade da tutela jurisdicional, sendo, portanto, a celeridade processual um dos valores da efetividade.

A relevância do tempo do processo foi reconhecida na Constituição no art. 5º, inciso LXXVIII, que assegurou, como direito fundamental “[...] a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. (Brasil, 1988).

O Código de Processo Civil vigente, no art. 4º, com o objetivo de realizar o acesso à justiça em sua acepção material, reconheceu de forma expressa a relevância e premência do tempo no processo

A morosidade processual, responsável pelo acúmulo injustificado de processos no Poder Judiciário é a clara ilustração de violação ao direito fundamental à razoável duração do processo e ao direito fundamental ao acesso à justiça³⁰.

do chamado Neoprocessualismo, que, aliás, já foi considerado um formalismo ético, na expressão de Rodríguez Uribes. Embora seja correto afirmar que se trate de uma construção teórica que nasce no contexto histórico do Neoconstitucionalismo, o formalismo-valorativo pauta-se, também, no reforço dos aspectos éticos do processo, com especial destaque para a afirmação do princípio da cooperação (examinado no capítulo sobre as normas fundamentais do processo civil), que é decorrência dos princípios do devido processo legal e da boa-fé processual. Agrega-se, aqui, o aspecto da moralidade, tão caro a boa parte dos pensadores “neoconstitucionalistas”.

²⁹ Em relação ao tema Marinoni (2020) assevera que: “Considere-se, assim, em primeiro lugar, os diferentes meios de execução que podem ser ligados aos provimentos. Não é possível escolher um ou outro de forma aleatória e despreocupada. Como proceder na escolha entre os meios de execução direta e os meios de execução indireta?. A legitimidade da escolha do autor diante dos provimentos e dos meios executivos, bem como a legitimidade da preferência do juiz por provimentos ou meio executivo diferente do solicitado, dependo não só de sua “adequação” para efetivação da tutela do direito, mas também o de ser adequado, idôneo e o “menos oneroso” ao demandado.

³⁰ Ferreira e Pedrosa (1997, p. 3-4) refletem que “No que diz respeito às diferenças escalas de tempo a ideia nuclear de que partimos é a de que estamos perante dois tempos sociais: o tempo da justiça ou do direito e o tempo biográfico ou das partes. O pressuposto epistemológico da causa pé o de uma noção plural de tempo social: um tempo composto por muito tempos. ‘Entre os diferentes tempos’ em presença identificamos dois tipos: por um lado, o tempo da justiça ou do direito resultante da combinação entre tempo burocrático, organizacional ou administrativo dos tribunais e o tempo do processo (resultante dos prazos fixados legalmente); por outro lado, o tempo biográfico ou das partes, resultante da combinação entre os ciclos de vida dos indivíduos, das suas expectativas e movimentações e do seu interesse estratégico em prolongar o encurtar a solução do litígio”

Para Mónica Bonetti Couto (2012), a assunção da duração razoável a garantia constitucional possui um efeito mais didático do que outro significado, pois, antes mesmo da EC 45, a razoável duração do processo era inerente à própria garantia de acesso à justiça³¹.

Assim, na busca da efetividade do processo deve ser observada a dimensão temporal, pois a demora na tramitação do processo pode causar prejuízos capazes de tornar inócua a tutela, o que implicará a ocorrência de denegação de justiça, violando o princípio previsto no art. 5º, inciso XXXV, da CF/88.

Em relação ao tema Para Marinoni (2019, p. 121) afirma que

A demora para a obtenção da tutela jurisdicional obviamente repercute sobre o direito fundamental de ação. Portanto, esse direito não pode se desligar da dimensão temporal do processo ou do problema da demora a obtenção daquilo que se almeja mediante a ação. Exige-se, assim, esforço dogmático para dar racionalidade e legitimidade à distribuição do tempo processual.

Assim, afirma-se que o acesso à Justiça deve ser entendido como o direito humano e fundamental do cidadão de requerer os seus direitos violados ou mesmo ameaçados, mediante a disponibilização dos meios necessários, e que a resolução dos litígios ocorra mediante o respeito as garantias processuais, com duração razoável e através de decisão justa e efetiva.

3 O ATUAL CONTEXTO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA

Após o exame do acesso à Justiça, passa-se a analisar o atual contexto da execução trabalhista, sendo abordados os registros históricos da execução, o conceito, sua efetividade e sua realidade, fato que será importante para o melhor entendimento do objetivo da pesquisa.

3.1 REGISTROS HISTÓRICOS

³¹ Moraes (2007, p.96) afirma que “Essas previsões – razoável duração do processo e celeridade processual -, em nosso entender, já estavam contempladas no texto constitucional, seja na consagração do princípio do devido processo legal, seja na previsão do princípio da eficiência aplicável à Administração Pública (CF, art. 37, caput). Conforme lembrou o Ministro Celso de Mello, “cumpre registrar, finalmente, que já existem, em nosso sistema de direito positivo, ainda que de forma difusa, diversos mecanismos legais destinados a acelerar a prestação jurisdicional (CPC, art. 133, II e art. 198; LOMAN, art. 35, incisos II, III e VI, art. 39, art. 44 e art. 49, II), de modo a neutralizar, por parte de magistrados e Tribunais, retardamentos abusivos ou dilações indevidas na resolução dos litígios”

A fim de melhor compreender o objeto da presente dissertação, doravante discorre-se sobre alguns tópicos pertinentes à evolução histórica do processo de execução, os quais contribuíram, com maior ou menor intensidade, para a elaboração do processo moderno e, em especial, o atual sistema de execução.

No direito romano, a execução incidia contra a pessoa do devedor e não dos seus bens, sendo, portanto, corporal e não patrimonial.

No período arcaico, compreendido entre sua fundação até o século II a.C, o direito romano era baseado na sentença condenatória ou em confissão, sendo realizadas por autoridade privada, com controle do magistrado, não existindo execução por título extrajudicial ou específica para obrigação de entrega de coisa, de fazer ou não fazer, que se convertiam sempre em pecúnia, pois, a “*manus iniectio* é a ação executória por excelência, no sistema das ações da lei.” (Alves, 1983, p. 245).

O sistema da *manus iniectio*, consagrado na lei das XII Tábuas, estabelecia que após 30 dias da data da sentença era facultado ao credor conduzir o devedor em juízo, podendo utilizar medidas violentas, tendo o devedor duas opções ou pagava a dívida ou encontrar um terceiro, chamado *vindex*, para pagá-la, caso não fossem adotadas quaisquer dessas opções, o credor poderia matar o devedor ou vendê-lo como escravo.

No caso de existir mais de um credor, eles poderiam optar pelo esquitejamento do devedor, de forma que cada um recebesse uma parte do corpo, pois “[...] ao tempo da Lei das XII Tábuas não se conhecia outra forma de execução que não fosse a pessoal”. (Theodoro, 2016, p. 101).

Após esse período, o Direito romano passou para a execução patrimonial, tendo como ponto de partida a *Lex Poetelia*, no século V, sendo um marco da humanização da execução, pois foram criadas normas atenuadoras do sistema então vigente, no qual o devedor já não respondia com seu próprio corpo e sim com os bens de valor econômico, passando a execução a ser patrimonial, especialmente através da *venditio bonorum*.

Na *venditio bonorum*, o credor era imitado na posse de todos os bens do devedor, sendo convocados os demais credores por meio de edital e, posteriormente, o magistrado nomeava

um curador, que ficava responsável pela venda dos bens e distribuição dos valores obtidos entre os credores habilitados.

Uma variante da *venditio bonorum* foi a *distractio bonorum*, que já era praticada desde o período imperial e admissível somente se o devedor fosse integrante de algumas classe elevadas, sendo que a principal diferença residia na penhora que compreendia somente os bens necessários para satisfazer o valor da obrigação, além de exigir anuência de todos os credores, com a nomeação de um *curator bonorum* para ser responsável pela administração dos bens.

Esse procedimento poderia ser evitado caso o devedor espontaneamente entregasse os bens ao credor para pagamento de suas obrigações, o que ocorria através da *cessio bonorum*, instituída através da *Lex Julia*.

Em relação ao tema, Theodoro Júnior (2006, p 101) afirma que:

Depois, por obra pretoriana introduziu-se a *Borum venditio*, que importava autêntica revolução no processo romano clássico, pela judicialização operada sobre o procedimento expropriatório do devedor. A apreensão era ainda privada, mas os credores não mais incorporavam os bens penhorados a seu patrimônio. Criava-se apenas uma custódia, enquanto ultimava o procedimento executivo.

Decorrido um certo prazo, o pretor convocava os credores, para que elessem um magister, que ficava encarregado de *bonorum venditio*. Atuava o magister como vendedor dos bens do inadimplente e o que se adquiria era chamado *bonorum emptor*; cuja figura jurídica era de sucessor universal do devedor. O preço assim apurado era, então, repartido entre os credores, se mais de um havia se habilitado.

Após a queda do Império Romano, em razão das invasões, notadamente dos povos germanos, espalhou-se pela Europa o direito germânico primitivo, fazendo surgir postura mais individualista na reivindicação de direitos e na defesa de patrimônio, razão pela qual, na falta do pagamento, o credor poderia penhorar os bens do devedor de forma direta – penhora privada. (Pistori, 2005. P. 41).

Essa mudança gerou a criação dos títulos executivos extrajudiciais, pois o credor poderia fazer a opção entre a execução pessoal ou a patrimonial, por meio da autotutela, apesar de o devedor ter a possibilidade de, após iniciada a execução, buscar um pronunciamento judicial em que se vitoriosa o seu pedido, poderia cobrar do credor o valor indevidamente exigido (Dinamarco, 2000, p. 50-54).

No início da Idade Média, a autoridade local passou a ser fortalecida, sendo concedendo a um juiz o poder de declarar por sentença o direito à execução e, a partir daí a formação da *executio parata*. Criou-se, nesse período, a execução per *officium judicis*, um tipo de execução sumária para questões mais simples e menos incisiva contra o devedor, as execuções de cunho mais complexo exigiam um processo autônomo, sendo preservado alguns direitos do devedor (Pistori, 2005, p. 41).

No Brasil, as ordenações Filipinas influenciaram na execução até o início do século XX, até quando foram sendo estabelecidos os códigos processuais estaduais durante a velha república. (Pistori, 2005, p. 42). Na vigência do CPC de 1939, foi promulgada a CLT, Consolidação das Leis do Trabalho, com sua estrutura executória, acrescida da lei de executivos fiscais.

O Código de Processo Civil de 1939 estabeleceu a figura da execução, porém, o legislador disciplinou a matéria em duas espécies, uma para títulos executivos extrajudiciais e outra para títulos executivos judiciais, sempre observado o caráter patrimonial

No CPC de 1939, a execução era compreendida como processo autônomo, tanto na fase de liquidação da sentença, quando necessária, como em sua execução, sendo dividida em execução por quantia certa, de entrega de coisa certa ou incerta e de obrigação de fazer ou não fazer.

Em 1973, foi editado um novo Código de Processo Civil, sob o comando do professor Buzaid, com profunda influência da doutrina italiana, especialmente de Enrico Túlio Liebman, apesar das emendas apresentadas ao Senado, sobretudo, por propostas dos professores Egas Dirceu Muniz de Aragão e Cândido Rangel Dinamarco. (Brasil, 1973)

O CPC de 1973 estabeleceu que, para o credor obter seu crédito reconhecido judicialmente, deveria recorrer ao Judiciário amparado pela sentença condenatória, por meio de um novo processo, buscando o cumprimento através de processo executório, ou seja, concebeu a execução como um processo autônomo próprio, sendo que a CLT manteve a concepção do processo de execução como fase complementar ao conhecimento.

Em 2015, foi publicada a Lei 13.105/2015, novo Código de Processo Civil, sendo o Processo de Execução disciplinado no Livro II da Parte Especial. (Brasil, 2015).

Com a entrada em vigor do CPC de 2015, foi extinto o processo autônomo da execução e criada a fase de cumprimento de sentença, como uma fase do processo do mesmo processo em que foi proferida a sentença, o que proporcionou maior celeridade processual.

Em relação à execução trabalhista, um dos primeiros textos legais que trataram do processo do trabalho foi o Decreto-Lei 1.237/39, que organiza a Justiça do Trabalho, o qual estabeleceu no art. 48 que após realizado o acordo ou transitado em julgado a sentença, seguia-se o seu cumprimento no prazo de condições estabelecidas. (Brasil, 1939).

Além disso, o Decreto-Lei fixou o seguinte: a competência para a execução, caberia ao juiz ou tribunal que havia conciliado ou julgado o dissídio (art. 67); que a execução poderia ser iniciada a requerimento de qualquer interessados, da Procuradoria do Trabalho, ou *ex-officio*; que o executado poderia apresentar defesa após a garantia da execução (art. 69); O art. 70 determina que: caso a defesa seja julgada improcedente, seria realizado o levantamento da quantia depositada ou feita a avaliação dos bens penhorados para realização da praça; já o art. 71 instrui que, naquilo que não contraviesse o que dispõe este decreto, devem ser aplicadas as normas do processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública para o trâmites e incidentes do processo de execução. (Brasil, 1939).

Em 12 de dezembro de 1940 foi publicado o Decreto 6.596/40, que aprovou o regulamento da Justiça do Trabalho, mas não alterou substancialmente a execução, sendo fixado o seguinte: que a competência, para execução, seria do juiz ou presidente do tribunal que tivesse conciliado ou julgado originalmente o dissídio; que a execução poderia ser promovida por qualquer interessado, ou pelo juiz, de ofício, sendo que se tratando de decisão dos Conselhos Regionais poderia ser promovida pela procuradoria da Justiça do Trabalho. (Brasil, 1940).

Na data de 10 de novembro de 1943 entrou em vigência o Decreto Lei 5.452 que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, contendo normas relativas ao direito do trabalho, organização sindical, processo de multas administrativas, organização judiciária e ao processo do trabalho.

A CLT reproduziu, em sua grande parte, as normas dos Decretos Lei 1.237/39 e 6.596/40, sendo esparsa quanto aos procedimentos da tutela executiva, os quais são limitados à disciplina sobre liquidação, citação para pagamento e embargos à execução.

Dos 992 artigos que integraram o Decreto Lei 5.452 apenas 17 disciplinam a execução, estando elencados no Capítulo V do Título X, compreendendo cinco seções que forma distribuídas da seguinte forma: disposições preliminares (arts 876 a 879); mandado e penhora (arts. 880 a 883); dos embargos à execução e da sua impugnação (art. 884); do julgamento e dos trâmites finais da execução 9 arts. 885 a 889); da execução por prestações sucessivas (arts. 890 a 892)

Em razão da legislação escassa, o legislador determinou que, em caso de omissão, fossem aplicadas as normas que regem o processo dos executivos fiscais, desde que compatíveis com as regras da execução no processo do trabalho, conforme elenca o art. 889 da CLT. (Brasil, 1943).

Na época da publicação da CLT a lei que regia o processo dos executivos fiscais era o Decreto-Lei nº 960/38, o qual tinha um texto avançado em relação aos códigos de processos estaduais e imprimia celeridade à execução, razão pela qual foi determinada a sua aplicação de forma subsidiária. (Brasil, 1938).

A Lei 5.584/70 modificou o processo do trabalho, inclusive na execução, pois tratou da arrematação de bens e da remissão.

Em 1974 entrou em vigência o Código de Processo Civil aprovado em 1973, que eliminou o executivo fiscal como ação autônoma e unificou o processo de execução, revogando o Decreto-lei 960/38, sendo, portanto, o CPC a única norma que deveria ser aplicada de forma subsidiária na execução trabalhista.

A Lei 6.830, publicada em 22 de setembro de 1980, passou a disciplinar a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o que gerou um debate sobre a sua aplicação ou não ao processo do trabalho, sendo acolhida a maioria da doutrina que entendia pela sua aplicação de forma subsidiária, pois o art. 889 da CLT se refere expressamente a preceitos que regem os executivos fiscais e não ao Decreto 960/38, não existindo, portanto, a revogação do artigo pelo CPC de 73. (Brasil, 1980).

Em 11 de junho de 1992 foi publicada a Lei 8.432, que alterou o art. 882 da CLT, para disciplinar que a indicação de bens à penhora pelo executado deveria observar a ordem

preferencial do art. 655 do CPC, fixando assim o Código de Processo Civil como fonte subsidiária em relação a ordem de bens à penhora. (Brasil, 1992).

No ano de 2000 foi publicada a Lei 9.958, que alterou o art. 876 da CLT, dando nova redação, para permitir a execução no processo trabalhista a execução dos termos de ajuste de condutas firmado pelo MPT, no inquérito civil, e dos termos de conciliação celebrados nas Comissões de Conciliação Prévia previstas no art. 625-A da CLT. (Brasil, 2000).

Na data de 11 de julho de 2017 foi aprovada a Lei 13.467/2017, denominada Reforma Trabalhista, sancionada sem vetos em 13 de julho de 2017, com *vacatio legis* de 120 dias e entrada em vigor em 11 de novembro de 2017, que alterou diversos dispositivos da CLT, sendo que algumas alterações impactaram a execução: fim da execução *ex officio* quando a parte estiver com advogado (art. 878); execução *ex officio* das contribuições sociais (art. 876, parágrafo único); liquidação por cálculos com contraditório (art. 879, § 2º); prescrição intercorrente, inclusive de ofício (art. 11-A); responsabilidade do sócio retirante (art. 10-A); incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 855-A); seguro-garantia judicial (art. 882); dispensa de garantia do juízo para entidades filantrópicas e seus diretores; prazo para “negativação” do nome do devedor trabalhista (art. 883-A). (Brasil, 2017).

Diante da reforma trabalhista, verificou-se que a execução trabalhista se aproximou, em parte, da sistemática adotada pelo processo civil de maiores formalidades, como por exemplo extinção da iniciativa do juiz para início da execução, da adoção do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, o que vai de encontro a outros dispositivos do CPC que conferem efetividade à execução dotando o juiz de maiores poderes e iniciativas.

3.2 CONCEITO E ASPECTOS GERAIS DA EXECUÇÃO TRABALHISTA

A execução é o meio processual pelo qual o Estado, no exercício da sua função jurisdicional, pratica atos com o objetivo de satisfazer a obrigação reconhecida em um título executivo judicial ou extrajudicial, que não foi voluntariamente satisfeita pelo devedor, sendo a fase processual que propicia a concretização do princípio constitucional do Acesso à Justiça.

No que concerne ao sentido jurídico da execução Pinto (2006, p. 23), afirma que

Executar é, no sentido comum, realizar, cumprir, levar a efeito. No sentido jurídico, a palavra assume significado mais apurado, embora conservando a idéia básica de que, uma vez nascida, por ajuste entre particulares ou por imposição sentencial do órgão próprio do Estado a obrigação, deve ser cumprida, atingindo-se no último caso, concretamente, o comando da sentença que a reconheceu ou, no primeiro caso o fim para o qual se criou.

No direito processual, execução é um o conjunto de medidas com as quais o juiz produz ou propicia a satisfação do direito de uma pessoa à custa do patrimônio de outra, quer com o concurso da vontade desta, quer independentemente ou mesmo contra ela³².

Dinamarco (2019, p. 32) assevera sobre o tema que:

A sanção executiva é toda peculiar em relação às sanções de direito substancial, com as quais não se confunde. Sua peculiaridade específica consiste na natureza dinâmica de que é provida e estas, não. São sanções de direito material as multas contratuais, as administrativas, as tributárias etc., mas nenhuma delas tem em si própria a capacidade de impor resultados práticos. Não cumprido o contrato ou não pago o tributo, aparte inocente ou o Estado reputa-se titular de um direito a mais do que antes tinha p. ex., o valor da multa) mas esse agravamento pouco mais é do que um efeito escritural: não impede que o credor continue credor, que o devedor continue devedor e, conseqüentemente, que o direito daquele permaneça insatisfeito. Diferente é a sanção executiva, a qual se resolve em atos práticos de invasão patrimonial ou de pressão sobre a vontade da pessoa, destinados a impor resultados efetivos referentes às relações entre dois ou mais sujeitos.

Em relação ao conceito de Execução Trabalhista, Teixeira Filho (2017, p. 31) afirma que:

É a atividade jurisdicional do estado, de índole essencialmente coercitiva, desenvolvida por órgão competente, de ofício ou mediante iniciativa do interessado, com o objetivo de compelir o devedor ao cumprimento da obrigação contida em sentença condenatória transitada em julgado ou acordo judicial inadimplido ou em título extrajudicial previsto em lei.

A Consolidação das Leis do Trabalho disciplina a Execução no Capítulo V, artigos 876 a 892, cujas seções têm os seguintes títulos: disposições preliminares, mandado e penhora,

³² Para Barbosa Moreira (2010, p. 206), “[...] a execução segue um processo que deve estabelecer a perfeita conexão entre uma situação real entre devedor e credor e a norma jurídica concreta”. Assis (2009) explica que na execução de um processo judicial, o Poder Judiciário recebe a outorga de efetivar a tutela da prestação jurisdicional alcançada pelo exequente, utilizando-se de meios coercitivos para obtenção do crédito quando este é inadimplido no processo. Se não houvesse a execução, a sentença condenatória seria rechaçada, esquecida, “seria como sino sem badalo ou o trovão sem a chuva”.

embargos à execução e sua impugnação, julgamento e trâmites finais da execução, execução por prestações sucessivas. (Brasil, 1943).

Diante da insuficiência legislativa desses dispositivos, a CLT estabelece nos artigos 769 e 889 a utilização supletiva da Lei de Execuções Fiscais (lei nº 6.830/80) e do Código de Processo Civil (2015), com o objetivo de suprir as omissões do ordenamento jurídico trabalhista, caso haja lacuna e compatibilidade com os preceitos trabalhistas.

Assim, na execução trabalhista, para aplicação de normas estranhas à legislação processual trabalhista deve-se, inicialmente, verificar se existe lacuna normativa no diploma legal celetista ou legislação processual trabalhista esparsa e, posteriormente, verificar se há norma aplicável na Lei 6.830/80 e, apenas após essas duas etapas, cogitar da aplicação de normas do CPC³³.

Nesse sentido Manus (2007, p. 44):

O artigo 769 da CLT dispõe que ‘nos casos omissos o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título’. Referida regra tem aplicação somente na fase de conhecimento ao colocar o CPC como fonte subsidiária primeira do processo do trabalho. Já na fase de execução no processo do trabalho, a regra de aplicação da lei subsidiária é aquela prescrita no artigo 889 da CLT, que afirma que ‘aos trâmites e incidentes do processo de execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública Federal’. Desse modo, como sabemos, a lei estabelece a regra específica a se aplicar tanto na fase de conhecimento quanto na execução. E há em comum na aplicação de ambas as leis o requisito da omissão pela CLT, o que desde logo exclui a aplicação de norma subsidiária quando aquela disciplinar a matéria.

Cumprido mencionar que parte da doutrina aplica a chamada teoria moderna ou sistemática³⁴, a qual entende que a aplicação subsidiária do direito processual civil ao direito

³³ Para José Augusto Rodrigues Pinto (2006, p.56): “[...] tornou-se a execução de sentença trabalhista dependente do empréstimo, pelo uso supletivo de normas estranhas aos seus fins específicos e carentes de adaptações à idéia básica de rapidez que o inspirou”

³⁴ Em relação ao tema, Schiavi (2017) afirma que: “[...] a moderna doutrina vem defendendo um diálogo maior entre o Processo do Trabalho e o Processo Civil, a fim de buscar, por meio de interpretação sistemática e teleológica, os benefícios obtidos na legislação processual civil e aplicá-los ao Processo do Trabalho. Não pode o juiz do trabalho fechar os olhos para normas de Direito Processual Civil mais efetivas que a CLT, e se omitir sob o argumento de que a legislação processual do trabalho não é omissa, pois estão em jogo interesses muito maiores que a aplicação da legislação processual trabalhista e sim a importância do Direito Processual do Trabalho, como sendo um instrumento célere, efetivo, confiável, que garanta, acima de tudo, a efetividade da legislação processual trabalhista e a dignidade da pessoa humana”. Nessa linha de raciocínio, o Enunciado 66, da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho na Justiça do Trabalho: “Enunciado 66. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE NORMAS DO PROCESSO COMUM AO PROCESSO TRABALHISTA.

processual do trabalho é possível não somente nos casos de lacunas normativas, mas também nas hipóteses de lacunas ontológicas e axiológicas, ou seja, ainda que a CLT ou legislação processual trabalhista extravagante preveja norma específica reguladora do caso concreto, é cabível a aplicação subsidiária da norma do Processo Civil se a norma processual trabalhista estiver desatualizada ou se a respectiva aplicação mostrar-se injusta ou insatisfatória.

Ben-Hur Silveira Claus (2016, p. 16) esclarece, sob a perspectiva do diálogo das fontes normativas, que:

A especialidade do subsistema jurídico trabalhista sobredetermina essa compatibilidade, conferindo-lhe dúplici dimensão: compatibilidade axiológica e compatibilidade teleológica. Essa dúplici dimensão da compatibilidade é identificada por Manoel Carlos Toledo Filho sob a denominação de compatibilidade sistêmica. Vale dizer, a compatibilidade é aferida tanto sob o crivo dos valores do Direito Processual do Trabalho quanto sob o crivo da finalidade do subsistema procedimental trabalhista, de modo a que o subsistema esteja capacitado à realização do direito social para o qual foi concebido. O critério da compatibilidade visa à própria conservação do subsistema processual trabalhista, na acertada observação de Paulo Sérgio Jakutis. Com efeito, o diálogo normativo entre subsistemas jurídicos pressupõe "[...] buscar alternativas que não desfigurem o modelo originário, pois isso o desnaturaria enquanto paradigma independente", conforme preleciona Carlos Eduardo Oliveira Dias ao abordar o tema do diálogo das fontes formais de direito no âmbito da aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho.

A CLT traz em seu artigo 876, *caput*, os títulos passíveis de serem executados, quais sejam: as decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia (Brasil, 2017).

A estrutura da execução trabalhista é formada basicamente, especialmente nos processos de título executivo judicial, por três fases, que são: quantificação; constrição e expropriação patrimonial, qual trataremos de forma superficial, diante do objetivo do presente trabalho.

OMISSÕES ONTOLÓGICA E AXIOLÓGICA. ADMISSIBILIDADE. Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os artigos 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação das normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não retrocesso social”.

A quantificação consiste na apuração do valor do conteúdo obrigacional fixado na sentença, quando o título é proferido de maneira ilíquida, o que impossibilita a prática de atos de constrição e, por consequência, de expropriação.

A liquidação de sentença no âmbito do processo do trabalho está regulada no artigo 897 da CLT, pode ocorrer por cálculos, por arbitramento ou por artigos³⁵, tendo por objetivo apurar os valores das verbas deferidas na sentença ou no acórdão, sendo parte fundamental da execução.

Ressalta-se que a liquidação não constitui um ato executivo *stricto sensu*, sendo considerado como um aperfeiçoamento da sentença, uma vez que nessa etapa processual não é realizado nenhum ato de satisfação do crédito³⁶

Importante mencionar, que parte das sentenças trabalhistas são proferidas de maneira líquida, sendo no ano de 2023 o percentual de sentença líquida na Justiça do Trabalho é de 21% e no TRT da 20ª Região de 81,9%, segundo consta das estatísticas da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. (Brasil, 2023).

Após a quantificação é iniciada a fase da constrição, sendo o devedor citado para pagar o débito ou garantir a execução, nos termos do art. 878 da CLT, e, caso deixe de fazê-lo, será realizada a penhora de bens, observada a ordem de preferência de bens que deve obedecer ao art. 835 do CPC, nos termos do art. 882 da CLT. (Brasil, 1943).

Sendo reconhecida a penhora como subsistente é iniciada a fase da expropriação, que corresponde à alienação de bens, que poderá ser realizada por leilão judicial ou alienação por iniciativa particular, disciplinada no art. 880 do CPC. (Brasil, 1943).

³⁵ A liquidação por cálculos é a atribuição de valor da condenação mediante a somatória de todas as parcelas deferidas na sentença. Liquidação por artigos é aplicada quando a fixação do valor da condenação depende de comprovação de fatos não esclarecidos no processo de conhecimento. Liquidação por arbitramento ocorre como resultado de convenção entre as partes e diante da impossibilidade da liquidação por cálculos e artigos, em razão de elementos necessários para a realização do cálculo do valor do título ou da comprovação dos fatos que os forneça

³⁶ Schiavi (2019, p.244) ensina que “segundo os ensinamentos da melhor doutrina, a liquidação tem lugar quando a sentença ou o acórdão não fixa o valor da condenação ou não individualiza o objeto da execução. A decisão contém a certeza da obrigação e as partes que são credora e devedora desta obrigação (na *debeatur*), mas não fixa o montante devido (*quantum debeatur*).

A liquidação constitui assim, uma fase preparatória, de natureza cognitiva, em que a sentença líquida passará a ter um valor determinado ou individualizada a prestação ou objeto a ser executado, por um procedimento disciplinado em Lei, conforme a natureza da obrigação prevista no título executivo”

Podem ocorrer, ainda nessa fase, a adjudicação, que é o ato processual pelo qual o credor recebe o bem penhorado como forma de pagamento, e a remissão que é o ato pelo qual o devedor paga o valor integral da condenação, para os seus bens penhorados serem liberados.

A execução trabalhista é apontada com um dos problemas do processo do trabalho, em razão da dificuldade de assegurar a efetividade da prestação jurisdicional³⁷, o que gera efeitos negativos nas relações trabalhistas e na efetividade das normas constitucionais, pois a tutela jurisdicional trabalhista e, por consequência, os direitos fundamentais dos empregados, somente estarão concretizados no momento em que a sentença restar definitivamente atendida. Além disso, a execução tem um importante papel econômico social de satisfazer o crédito trabalhista, o qual tem natureza alimentar, garantindo a efetivação do direito reconhecido de forma judicial ou extrajudicial.

Ainda em relação à execução trabalhista, se faz necessário o exame, ainda que forma, forma superficial, em decorrência dos objetivos da presente dissertação, de alguns princípios³⁸ aplicáveis à execução trabalhista.

No que concerne aos princípios, Guilherme Guimarães Feliciano (2013, p. 219–222) assevera com pesar que se dava pouca importância às questões de princípios e que, no entanto, os princípios seriam tudo, uma vez que os interesses materiais da nação movem-se ao redor. Os princípios, quando comparados às regras, apresentam grau de abstração e generalidade superior às mesmas, uma vez que servem de inspiração para elas e de sustentação para todo o sistema. Em suma, as regras regulam apenas os fatos e os atos nelas previstos, enquanto que os princípios comportam uma série indefinida de aplicações.

No que tange ao conceito de princípio, Celso Antônio Bandeira de Mello (1997, p.573) afirma que princípio

é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico

³⁷ Schiavi (2019, p.23) afirma que “mesmo a CLT prevendo um procedimento simplificado para a execução, a cada dia vem perdendo terreno para a inadimplência, contribuindo para a falta de credibilidade da jurisdição trabalhista”

A doutrina aponta a existência de tríplice função dos princípios, que são a função inspiradora do legislador, a função interpretativa e a função integrativa.

Na função inspiradora, o princípio influencia no processo de construção das normas jurídicas, orientando o legislador na produção da ordem jurídica, atuando como verdadeira fonte material do Direito.

Na função interpretativa, o princípio atua como proposições ideais que propiciam uma direção coerente na interpretação da regra de Direito, contribuindo no processo de compreensão da regra e institutos jurídicos.

Por fim, na função integrativa o princípio assume o papel de fontes formais supletiva, ou seja, na falta de outras regras jurídicas utilizáveis pelo intérprete e aplicador do Direito em face de um singular caso concreto o princípio incide no caso concreto.

Cumprе mencionar que parte da doutrina atribui um caráter normativo dos princípios (força normativa dos princípios), sustentando que os princípios são normas, atuando não só como fundamento das regras ou para suprimento da ausência legislativa, mas para ter eficácia no ordenamento jurídico como as regras positivadas.

Nesse sentido, Norberto Bobbio (2010, p.309) assevera que:

Os princípios gerais, a meu ver, são apenas normas fundamentais ou normas generalíssimas do sistema. O nome 'princípios' induz a erro, de tal forma que é antiga questão entre os juristas saber se os princípios gerais são normas. Para mim não resta dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E essa é também a tese sustentada pelo estudioso que se ocupou mais amplamente do problema, Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: em primeiro lugar, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, mediante um procedimento de generalização excessiva, não há motivo para que eles também não sejam normas: se abstraio de espécies animais, obtenho sempre animais e não flores e estrelas. Em segundo lugar, a função pela qual são extraídos e usados é igual àquela realizada por todas as normas, ou seja, a função de regular um caso. Com que objetivo são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não regulado, é claro: mas então servem ao mesmo objetivo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas?

A execução trabalhista é informada por um conjunto de princípios, que são os mesmos da execução do processo comum, que deverão ser aplicados de forma harmônica com os demais princípios gerais do direito e princípios processuais, que serão analisados a seguir, sem o objetivo de aprofundar os temas, diante do objetivo da presente dissertação.

O primeiro princípio é o princípio da primazia do credor trabalhista, o qual consiste na ideia que a finalidade da execução é o adimplemento do crédito judicialmente reconhecido, razão pela qual deve-se exaurir todos os meios cabíveis para sua satisfação, sob pena de prejuízo ao crédito trabalhista, que tem natureza alimentar.

Diante da natureza alimentar do crédito trabalhista, esse princípio deve reger a execução trabalhista, de modo que o seu processamento deve observar pelo meio menos gravoso ao devedor, desde que seja, ao mesmo tempo, mais eficaz à satisfação do crédito alimentar do trabalhador³⁹

Um outro princípio indicado pela doutrina é o princípio da menor onerosidade, segundo o qual a execução deve ocorrer pelo meio menos gravosos ao devedor, representando a necessidade de moderação dos meios utilizados na execução, tendo como característica a humanização da execução e por escopo resguardar a dignidade da pessoa humana do executado.

Ressalte-se que ao executado invocar o princípio da menor onerosidade compete demonstrar não somente que a execução pode ser promovida por outros meios, mas também indicar o meio alternativo mais eficaz e menos oneroso que poderia substituir o determinado pelo Juízo da execução.

O princípio do título é aquele em que a existência de um título executório válido é o primeiro pressuposto para a existência para própria execução, consubstanciada no artigo 876 da CLT, sendo que para a cobrança de crédito deve existir em título de obrigação certa, líquida e exigível⁴⁰

³⁹ Schiavi (2019, p.30) assevera que “esse princípio deve nortear toda a atividade interpretativa do Juiz do Trabalho na execução. Por isso, no conflito entre normas eu disciplinam o procedimento executivo, deve-se preferir a interpretação eu favoreça o exequente”

⁴⁰ Diz-se que o título é certo, no plano judicial, quando não pende recurso capaz de lhe retirar a exigibilidade, e no plano extrajudicial quando estiver totalmente revestido das formalidades legalmente previstas; exigível será o título não mais sujeito à condição ou termo, e a obrigação nele retratada não mais está condicionada à evento futuro o qualquer outra condição; por fim, será líquido o título que individualiza exatamente o objeto da execução, bem como o respectivo valor

O princípio da responsabilidade patrimonial é aquele segundo o qual o patrimônio do devedor responde por suas dívidas com todos os seus bens, presentes e futuros, ainda que em poder de terceiro.

Arakem de Assis (2018) define a responsabilidade patrimonial do executado como sendo o efeito do título executivo, e no primeiro momento, consiste em possibilitar a sujeição do devedor à ação de execução

No que tange a responsabilidade patrimonial executiva Didier afirma que:

A responsabilidade executiva parece assumir, atualmente, caráter híbrido, comportando coerção pessoal e sujeição patrimonial: i) a coerção pessoal incide sobre a vontade do devedor, admitindo o uso de medidas coercitivas, de execução indireta, para forçá-lo a cumprir a obrigação com seu próprio comportamento (ex.: 461, § 5º, e 475-J, ambos do CPC); ii) descumprida a obrigação, e não sendo possível/adequado o uso de técnica de coerção pessoal, tem-se a sujeição patrimonial, que recairá sobre os bens do devedor ou de terceiro responsável – que responderão pela própria prestação in natura (ex.: dar coisa ou entregar quantia) ou por perdas e danos.

Um outro princípio é o da disponibilidade, que elenca que o credor tem a disponibilidade de prosseguir ou não com o processo executivo. De outro lado, no Processo do Trabalho, considerando-se os princípios da irrenunciabilidade de direitos trabalhista e a hipossuficiência do trabalhador, deve o Juiz do Trabalho avaliar ao homologar eventual desistência da execução por parte do credor trabalhista.

Além destes princípios, Pinto (2006, p; 97) indica a existência do princípio do não aviltamento do devedor, afirmando que embora tenha o credor posição de preeminência, a execução não deve afrontar a dignidade humana do devedor, expropriando-lhe bens indisponíveis a sua subsistência e a dos membros da sua família; por esse motivo.

Diante das funções dos princípios, entendemos que os princípios da execução trabalhista são os garantidores de verdadeiros direitos fundamentais processuais, de modo a dar-lhes o máximo de eficácia, com o afastamento de qualquer obstáculo irrazoável ou desproporcional efetividade da execução.

3.3 EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO TRABALHISTA

Após algumas considerações sobre registros históricos e o conceito e aspectos gerais da execução trabalhista, passa-se a tratar da efetividade da jurisdição trabalhista, sendo necessário distinguir e delimitar os conceitos de efetividade, eficácia e eficiência.

A autora Carolina Bonadiman (2006 *apud* Almeida, 2006, p. 154) faz a distinção entre os institutos afirmando que:

[...] eficácia significa: “[...] qualidade ou propriedade de produzir o efeito desejado [...]”, enquanto a eficiência consiste: “[...] na virtude ou característica de uma técnica conseguir o melhor rendimento com o mínimo de erros, dispêndio de energia, tempo, dinheiro, ou meios [...]”, e, a efetividade: “[...] significa qualidade de efetivo, atividade real, resultado verdadeiro

Diante da diferenciação retro exposta, é possível afirmar que efetividade significa a qualidade de se produzirem os efeitos desejados em um mínimo de tempo e com os meios necessários para a obtenção do resultado pretendido pela parte, o que é o objetivo final do jurisdicionado ao procurar a tutela do Judiciário.

A Constituição da República de 1988 reconhece, como fundamental, o direito à efetividade da jurisdição, uma vez que ao proibir a autodefesa, o Estado atraiu para si o dever de tornar concretos os direitos atribuídos pela ordem jurídica, o que, por certo, inclui a garantia que a atividade jurisdicional seja capaz de produzir os efeitos que lhe são próprios, nos termos do art. 5º, XXXV. (Brasil, 1988).

Cumpra mencionar que o Estado reservou aos particulares o direito de ação, que compreende o direito ao pronunciamento judicial por meio da sentença, bem como os meios executivos capazes de conferir efetividade ao direito material subjacente à demanda⁴¹.

⁴¹ O direito de ação teve várias concepções ao longo do tempo, as quais foram apontadas por Greco (2006, p.76): Para chegar à concepção atual da ação, houve uma evolução do pensamento jurídico processual, que formulou teorias dentre as quais se destacam as mais significativas e que poderiam ser assim agrupadas: Teorias que entendem ser a ação um elemento do direito material, ou seja, o próprio direito material em exercício, confundindo-a, portanto, com a exigibilidade do direito. Daí a teoria, ou teorias, serem chamadas de teoria imanentistas dos direitos de ação. Essas ideias perduraram até o começo do século XX; Chiovenda, porém, em trabalho sobre a ação declaratória negativa, demonstrou a autonomia do direito de ação em face do direito material, com o argumento de que, se é possível obter um provimento que declare a inexistência de uma relação jurídica, é porque o direito de obtê-la é diferente do direito material discutido, autônomo, portanto em relação a ele. Ficou mantida ainda certa dependência para com o direito material, definindo-se a ação como o direito de obter uma sentença favorável. Para Chiovenda a ação é mais que um direito, é um poder

Assim, o direito de ação não se confunde com direito a uma decisão de mérito ou de procedência do pedido do autor (Marinoni, 2006, p. 216-217), devendo ser entendida como o direito a uma tutela judicial justa, adequada e eficaz.

A partir dessa concepção do direito de ação, que tem como fundamentos o art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII da Constituição foi reconhecido o direito a tutela efetiva, adequada, justa e célere.

Sobre o tema, Zavascki (2005, p. 65) assevera que:

O direito fundamental à efetividade do processo – que se denomina também genericamente, de acesso à justiça, o direito à ordem jurídica justa – compreende em suma, não apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas também e principalmente o de obter, em prazo adequado, uma decisão justa e com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos.

A efetividade do processo é um direito fundamental de caráter processual, em decorrência do regime do devido processo assegurado constitucionalmente. As implicações do primado do devido processo incluem necessidade de proteção judicial a um leque de direitos que não se restringem a proclamarem direitos subjetivos, mas dirigem, também, a efetivá-los.

Ressalte-se que a tutela jurisdicional efetiva é um direito fundamental e não apenas uma garantia, devendo incidir sobre o legislador e o juiz, pois não há dignidade da pessoa humana sem a efetivação dos seus direitos, sendo, portanto, um direito inerente ao ser humano.

Em razão de ser considerada um direito fundamental, a efetividade do processo possui aplicabilidade imediata, não podendo ser meramente retórica. Além disso, o reconhecimento desse direito fundamental pela Constituição impõe ao legislador a sua observância imediata ao instituir as técnicas processuais, e impõe ao juiz o papel de intérprete da lei processual devendo concretizar a efetividade da tutela jurisdicional.

de obter do Estado uma decisão favorável. Tal dependência em relação ao direito material levou à denominação da teoria da ação como teoria da ação como direito autônomo concreto. Evoluiu-se, então, para o conceito de que o direito de ação não está condicionado à procedência do pedido, existindo ainda que a sentença seja desfavorável, consistindo, pois, no direito de obter uma sentença de mérito, independente de ser, ou não, favorável. O direito de ação, porém, está relacionado com uma relação de direito material, sendo conexo a ela, mediante vínculos denominados condições da ação. Trata-se, pois, de um direito abstrato, mas em face de determinada relação jurídica alegada. Essa teoria denomina-se teoria da ação como direito abstrato

Carlos Henrique Bezerra Leite (2015) ressalta para o fato de que a prestação jurisdicional é também um serviço público, sendo ato essencial à Administração (pública) da justiça. Sustentando, que “deve, também, o Judiciário como um todo, inclusive a Justiça do Trabalho, buscar incessantemente a operacionalização dos princípios da eficiência (CF, art. 37, *caput*) e da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII)

Outro ponto que merece reflexão, diz respeito à efetividade da tutela jurisdicional sob a perspectiva de sua dimensão temporal, pois a duração do processo pode ocasionar problemas na efetividade da tutela jurisdicional.

A relevância do tempo do processo foi reconhecida na Constituição no art. 5º, inciso LXXVIII, que assegurou, como direito fundamental “[...] a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (Brasil, 1988)

Nesse contexto, na busca pela efetividade do processo, deve ser observada a dimensão temporal, pois a demora na tramitação do processo pode causar prejuízos capazes de tornar inócua a tutela, o que implicará a ocorrência de denegação de justiça, violando o princípio previsto no art. 5º, inciso XXXV, da CF/88.

Saliente-se que o processo na fase de conhecimento possui três modalidades de decisão: sentença declaratória, constitutiva ou condenatória, sendo que nas duas primeiras modalidades, a sua prolação, por si só, atende ao interesse pretendido pela parte, e no caso da sentença condenatória, tal fato não pode ser suficiente, pois, a parte contrária pode criar óbice à sua concretização ou mesmo não cumprir de maneira espontânea o comando sentencial.

Aplicando os conceitos expostos no direito processual do trabalho, resta claro que somente é reconhecida a efetividade da tutela jurisdicional quando é entregue ao credor o bem reconhecido no título executivo, geralmente uma obrigação pecuniária.

Além da entrega ao credor do bem reconhecido na sentença trabalhista, a tutela efetiva é alcançada também com prática de procedimentos legalmente previstos para o desenvolvimento da execução, pois a eficácia do modelo procedimental deve ser aferida na busca do cumprimento da decisão judicial.

Importante mencionar, que, na busca da efetividade, cabe ao Poder Judiciário dispor de elementos para que o Estado juiz não apenas cumpra sua função de dizer o direito, mas que o

faça cumprir, como a existência de estruturas adequadas, números de juízes suficientes, servidores qualificados, uso da tecnologia.

A tutela jurisdicional que não é efetiva revela a ineficiência do poder estatal de solução de conflitos, pois expõe a sobreposição de interesse secundários em prejuízo do primário interesse de realização da justiça⁴²

Segundo Chaves (2015, p. 1453), dentre os elementos estruturais, chamados pelo autor de logística do processo de execução, os quais são citados como exemplos e que contribuiriam para a efetividade, são destacados os seguintes: servidores com capacidade para tratar o processo de execução, com capacidade técnico jurídico, acuidade quanto à viabilidade de uma constrição, quanto às relações bancárias e interbancárias e aos uso de recursos protelatórios; juiz da execução designado especificamente para esse fim; oficial de justiça capacitado, pois sua diligência tem resultados decisivos na execução; investimento em comunicação; investimento em depósitos judiciais

Portanto, a tutela jurisdicional trabalhista efetiva é alcançada apenas se ao final da tramitação do procedimento executivo, que exige uma estrutura adequada e de eficiência do procedimento legalmente previsto, é entregue ao credor o bem reconhecido no título executivo.

Nesse aspecto, a execução, compreendida como fase processual destinada à efetiva entrega do bem da vida postulado pela parte, mostra-se como momento crucial no curso do processo, na medida em que é exatamente na fase executória que será dada efetividade à prestação jurisdicional.

3.4 EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA COMO INSTRUMENTO GARANTIDOR DO DIREITO FUNDAMENTAL DO TRABALHO

⁴² Em relação a distinção entre interesse públicos primário e secundários Celso Antônio Bandeira de Melo (2002, p. 44) afirma que: “[...] melhor se compreenderá a distinção corrente na doutrina italiana entre interesses públicos ou interesses primários – que são os interesses da coletividade como um todo – e interesses secundários, que o Estado (só pelo fato de ser sujeito de direitos) poderia ter como qualquer outra pessoa, isto é, independente de sua qualidade de servidor de interesses de terceiros: os da coletividade. Poderia, portanto, ter o interesse secundário de resistir ao pagamento de indenizações, ainda que procedente, ou de negar prestações bem fundamentadas que os administradores lhe fizessem, ou de cobrar tributos ou tarifas por valores exagerados. Estaria, por tal modo, defendendo interesse apenas ‘seus’ (secundários), enquanto pessoa, enquanto entidade animada do propósito de depender o mínimo de recursos e abarrotar-se deles ao máximo. Não estaria, entretanto, atendo ao interesse primário, isto é, àquele que a lei aponta como sendo o interesse da coletividade: o da observância da ordem jurídica estabelecida a título de bem curar o interesse de todos”.

Inicialmente, se faz necessário salientar que o exercício da atividade estatal dirigida à solução de conflitos do trabalho inicialmente consistiu em atividade administrativa do Ministério do Trabalho, sendo criada a Justiça do Trabalho em 1941, passando, a partir da Constituição de 1946, a ser reconhecida como integrante do ramo do Poder Judiciário.

A Constituição de 1988 estabelecia em seu art. 114 que “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os conflitos individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores [...]”. A Emenda Constitucional nº 45/04 confere a redação atual ao art. 114 e estabelece em seu *caput* e inciso I a regra geral de competência, *verbis*: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I – as ações oriundas da relação de trabalho [...]. (Brasil, 1988).

Desta forma, a Justiça do Trabalho é o ramo do Poder Judiciário que exerce jurisdição especial para dirimir os conflitos oriundos da relação de trabalho, bem como as vinculadas diretamente a direitos aos quais o legislador constitucional conferiu proteção de direito fundamental⁴³.

No que tange aos direitos que o legislador constitucional conferiu proteção de direito fundamental Pessoa (2009, p. 70-71) assevera que:

Além dos tratados mencionados, podem-se extrair diretamente da constituição brasileira os direitos trabalhistas fundamentais. Neste sentido, Murilo Oliveira (2006, p.202) aponta a necessidade de criar uma tutela mínima para todo o tipo de trabalho, independentemente do vínculo existente ou contratado. A base de tal proposta encontra-se na noção de que o homem trabalhador tem direitos fundamentais no trabalho, que não provêm dos direitos obrigacionais, mas sim da sua condição humana.

Acrescenta Oliveira (2006) que o próprio art. 7º da Constituição Federal poderia servir de parâmetro para a tutela mínima destinada a todo trabalhador, apontando, especificamente os seguintes incisos: jornada máximas (XIII e XIV; repouso semanal (XV); licença-maternidade e licença paternidade (XVIII e XIX). Proteção ao mercado de trabalho da mulher (XX); meio ambiente saudável (XXI); aposentadoria (XXIV); proteção em face da

⁴³ No que tange à importância dos direitos reconhecidos em uma sentença trabalhista, convém registrar a lição do Desembargador do Trabalho Edilton Meireles (2012, p. 21-126), segundo a qual “ Na constituição brasileira o valor do trabalho se apresenta como fundamento da República (art. 1º, IV), da ordem econômica (art. 170, *caput*) e da ordem social (art. 193). E tal se dá porque é através do trabalho que o homem se vê, exterioriza-se, realiza-se e se coloca diante uns dos outros, que tanto ‘dependem da sua contribuição para o funcionamento do mecanismo social como ele depende do funcionamento deste mesmo mecanismo para adquirir os bens necessários à sua sobrevivência e a seu lazer’. Nesta trilha, o contrato de trabalho, como nenhum outro, assume relevante papel constitucional na busca pela dignidade humana. ‘Tal contrato é, pois, e provavelmente como nenhum outro, constitucionalmente condicionado, por valores assentes na ideia de dignidade humana’.”

automação (XXVII); isonomia salarial (XXX); não discriminação (XXXI e XXXII); limitação ao trabalho do menor (XXXIII)

[...]

Romita (2005, p. 405) por seu turno, aponta sua visão sobre os direitos fundamentais do trabalhador: direitos da personalidade, liberdade ideológica, liberdade de expressão e informação, igualdade de oportunidade e tratamento, não discriminação, idade mínima de admissão ao emprego, salário mínimo, saúde e segurança do trabalho, proteção contra despedida injustificada, direito ao repouso, direito de sindicalização, direito de representação dos trabalhadores e sindical na empresa, direito à negociação coletiva, direito de greve e direito ao meio ambiente de trabalho.

Sobre o tema Ben-Hur Silveira Claus (2016, p. 10), lastreado nas lições de Mauro Cappelletti e de Ada Pellegrini Grinover, ressalta o aspecto de instrumentalidade do processo, atentando ao fato de que há uma relação e de conformação entre o direito material e o processual que lhe corresponde:

O sistema jurídico brasileiro compreende os subsistemas jurídicos derivados dos distintos ramos do direito material: o subsistema jurídico trabalhista, o subsistema jurídico tributário, o subsistema jurídico do consumidor, o subsistema jurídico civil, o subsistema jurídico penal, etc. Cada subsistema jurídico conforma o respectivo procedimento com peculiaridades próprias ao direito material correspondente. Isso porque há uma relação ontológica ente o direito material e o respectivo direito processual. Essa relação ontológica fica mais evidente quando é percebida a natureza instrumental do direito processual: o processo é instrumento à realização do direito material. Diz-se que há uma relação ontológica entre o direito material e o respectivo direito processual porque as normas de procedimento guardam uma originária relação com o direito substancial correspondente, na medida em que as normas de procedimento têm por finalidade a aplicação das normas do direito substancial respectivo.

No que concerne aos direitos trabalhistas tutelados, é necessário ressaltar que são bens jurídicos dotados de fundamentalidade formal e material, ínsitos à dignidade humana e aos valores sociais do trabalho, em regras indisponíveis. São parcelas, no geral, de caráter alimentar, portanto necessárias à sobrevivência do trabalhador e de sua família.

Sobre a relevância dos bens tutelados pelo Direito do Trabalho, Cléber Lúcio de Almeida (2016, p. 430-431) esclarece que são dotados de transcendência múltipla:

a) Transcendência econômica: tutela os bens materiais necessários para a sobrevivência própria e familiar dos trabalhadores. É esta transcendência que reconhece o caráter alimentar e a atribuição de natureza superprivilegiada aos

créditos trabalhistas (art. 100, §1º, da Constituição Federal e art. 186 do CTN).

b) Transcendência humana: o Direito do Trabalho não objetiva somente assegurar a existência do trabalhador, mas assegurar o acesso a bens materiais e imateriais indispensáveis a uma vida conforme a dignidade humana.

c) Transcendência social: uma das funções primordiais do Direito do Trabalho é a distribuição da riqueza gerada pelo trabalho humano. Atua, portanto, como instrumento de realização da justiça social.

d) Transcendência política: o Direito do Trabalho procura criar as condições econômicas e jurídicas necessárias à participação dos trabalhadores na tomada de decisões de política econômica e social.

Assim, cabe à Justiça do Trabalho aplicar uma hermenêutica compatível com o sistema especial de direitos fundamentais do trabalho e os valores e princípios que se encontram em sua base, de modo a tornar efetivos os direitos fundamentais do trabalho.

A realidade da Justiça do Trabalho, considerando o número dos processos ajuizados e julgados procedente e procedentes em parte, deixa claro que boa parte dos mais elementares direitos trabalhistas, seja de natureza constitucional ou infraconstitucional, não são espontaneamente assegurados a seus beneficiários.

Nesse contexto, os direitos fundamentais dos empregados não cumpridos espontaneamente pelo empregador e objeto de ação judicial somente serão concretizados no momento em que a sentença restar definitivamente atendida, e ao credor for proporcionado um resultado prático idêntico, ou mais equivalente possível, ao que lhe adviria do cumprimento espontâneo dessa mesma obrigação, pelo respectivo devedor

Nessa linha, Pimenta (2004, p. 337-339) afirma que:

A realidade diária da Justiça do Trabalho revela que boa parte dos mais elementares direitos trabalhistas, de natureza constitucional ou infraconstitucional, não são espontaneamente assegurados a seus beneficiários pelos empregadores (sendo ademais seu valor frequentemente reduzido, na prática, pelas conciliações extrajudiciais e judiciais). É nessa ótica que a atuação concreta da jurisdição trabalhista ganha um significado maior: o conteúdo e o resultado das conciliações e das sentenças da Justiça do Trabalho, bem como de suas respectivas execuções, exercem um profundo impacto na aplicação prática do direito material em vigor. Pode-se mesmo dizer que, se significativa parcela dos destinatários da legislação trabalhista não a cumpre espontaneamente, o verdadeiro patamar mínimo dos direitos sociais praticados na sociedade brasileira não será aquele idealmente estabelecido na Constituição e nas normas infraconstitucionais trabalhistas (legais e

coletivas), mas sim aquele que decorrer do resultado da atuação (ou da não atuação efetiva) do Poder Judiciário trabalhista.

Isto posto, e considerando que à jurisdição trabalhista compete proteger, com precedência, os direitos fundamentais do trabalho quando violados ou sob ameaça nas relações de trabalho, resta patente a importância da efetividade da execução como elemento garantidor do direito fundamental trabalhista.

3.5 REALIDADE DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS

Apesar de a Justiça do Trabalho ser reconhecida pela sua presteza e celeridade na fase de conhecimento do processo, segundo dados do Relatório Justiça em Números do CNJ de 2022⁴⁴, há a falta de efetividade da execução trabalhista a qual se reflete, negativamente, no âmbito do direito material, inclusive no direito constitucional.

Apesar do problema de a duração razoável do processo afetar todas as fases processuais e ramos do Poder Judiciário brasileiro, por certo as taxas de congestionamento ampliadas na execução tornam o problema ainda mais grave, pois é exatamente na fase executória que será dada a efetividade à prestação jurisdicional, propiciando a concretização do princípio constitucional do acesso à justiça.

Para melhor compreensão do tema é necessário analisar os números processuais da Justiça do Trabalho, sendo utilizado como fonte o Relatório da Justiça em Números de 2022, do CNJ, e as estatísticas divulgadas pelo Tribunal Superior do Trabalho, como forma de possibilitar uma visão global da problemática. (Brasil, 2022).

Segundo o relatório Justiça em números, do CNJ, o Poder Judiciário contava com um acervo de 77 milhões de processos pendentes de baixa no final do ano de 2021, sendo que mais da metade desses processos (53,3%) se referia à fase de execução. (Brasil, 2022).

Além disso, demonstra o relatório que o impacto da execução é significativo na Justiça Estadual, Federal e Trabalhista, correspondendo, a respectivamente, 55,8%, 46,1%, e 47,8% do

⁴⁴ Relatório Justiça em Números apresenta as principais estatísticas e é um dos principais documentos de publicidade e transparência do Poder Judiciário. Nele são reunidas informações dos 93 órgãos do Judiciário, não englobando o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Além de dados globais, também são apresentadas informações por tribunal e por segmento de justiça, além de uma série histórica de 14 anos, abrangendo o período de 2009 a 2022. (Brasil, 2022).

acervo total de cada ramo, sendo que em alguns tribunais, a execução chega a consumir mais de 60% do acervo, como ocorre TJDFT, TJMS, TJRJ, TJSC, TJSP na Justiça Estadual; e TRT10, TRT13, TRT14, TRT16, TRT19, TRT20, TRT21, TRT22, TRT7, TRT9 na Justiça do Trabalho. (Brasil, 2022).

O relatório também demonstra a alta taxa de congestionamento da execução trabalhista, sendo em média de 76%, estando o Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região com a taxa de congestionamento de 76%, dentro da média dos outros Tribunais Trabalhistas. (Brasil, 2022).

No que concerne ao tempo médio do início ao encerramento da execução trabalhista, a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho indica o prazo médio de 1.063 dias, em dezembro de 2023, no período de 2021 a 2023. (Brasil, 2022).

Em relação as execuções pendentes de baixa, em dezembro de 2023 a quantidade de processos era de 2.122.002 (Brasil, 2022).

Quanto aos assuntos objeto das ações trabalhistas, o TST divulgou que até maio de 2023 as matérias mais recorrentes são: 1) multa de 40% do FGTS (205.229 processos); 2) hora extra (203.080 processos); 3) multa do art. 477 da CLT (180.759 processos); 4) adicional de insalubridade (179.113 processos); 5) verbas rescisórias (157213 processos); 6) aviso prévio (156.017 processos); 7) Horas extras/Adicional de horas extras (153.911); 8) multa do art. 467 da CLT (137090 processos); 9) Férias proporcionais (130.882 processos); 10) intervalo intrajornada (129.175 processos). (Brasil, 2022).

Diante dos números apresentados, extrai-se que a execução trabalhista nem sempre efetiva o direito do vencedor da ação trabalhista, cujo direito foi reconhecido judicialmente, violando o princípio do acesso à justiça e o direito fundamental do trabalho, além de abalar a credibilidade do Judiciário⁴⁵.

⁴⁵ Nesse sentido Rogéria Dotti (2021) assevera que “No processo executivo, ao decurso do tempo se soma o intuito de fraude e de ocultação de patrimônio. Não é a toa que Marcelo Abelha Rodrigues, em texto memorável, se referiu ao denominado executado cafajeste, ou seja, aquele que não adimple a obrigação no prazo processualmente previsto e além de não cooperar com a jurisdição faz de tudo para frustrar a execução, ostentando uma situação processual que não condiz com a vida que leva.

Lamentavelmente, o executado cafajeste prejudica não apenas o exequente, mas todo o sistema de distribuição de justiça. Isso porque uma execução frustrada causa prejuízos não só ao credor, mas igualmente para a própria credibilidade da tutela jurisdicional. Como mencionado acima, a segurança jurídica pressupõe efetividade. Esta por sua vez, não sobrevive diante da atuação implacável do tempo aliado à má-fé. Esses dois elementos, quando

A origem da ausência de efetividade da execução trabalhista pode decorrer de várias situações, como por exemplo: o aumento do número de devedores insolventes, decorrente de crises econômicas; fraudes com o objetivo de ocultação de bens e valores, com a utilização de refinadas técnicas de blindagem patrimonial, que incluem a formação de “empresas de fachada” ou mesmo com a utilização de “laranjas” ou “testas de ferro”, entre outros⁴⁶.

Além disto, pode-se incluir como um dos motivos da ausência de efetividade da execução a real insolvência dos empregadores, gerada pela crise econômica enfrentada pelo país, bem como pela existência de uma cultura de não obediência à lei trabalhista, o que, por certo, também contribui para ausência de cumprimento dos direitos trabalhista de maneira intencional, por haver alguns empregadores que consideram economicamente vantajoso o descumprimento da legislação e da própria sentença judicial⁴⁷.

somados, tendem a fulminar a esperança no cumprimento das decisões judiciais. Com isso, perdem os jurisdicionados e perde também o sistema jurisdicional, abalando sua credibilidade”

⁴⁶ Em relação ao tema Antônio Alves da Silva (2013, p. 714) afirma que: “O empregador-executado sabe que prosseguir na demanda é um bom negócio para ele. Enquanto paga juros de 1% ao mês e pequena correção monetária, gira com o crédito do reclamante com juros de mercado que podem atingir até 10% ao mês. Por isto é que o saudoso mestre José Martins Catharino dizia, num dos últimos congressos que compareceu, com sua voz mansa, pausada e cheia de verdades: Empregador que paga em dia o crédito trabalhista administra mal seus negócios’. Está claro o que queria dizer: administra mal os negócios porque, não pagando e protelando, ganha muito mais. E a Justiça, que deveria impedir a fraude, é muitas vezes conivente com sua realização, porque não fornece a prestação jurisdicional em tempo razoável. Com isto salientava a leniência da Justiça do Trabalho com o executado. Em vez de tomar medidas drásticas com os devedores do crédito alimentar, favorece pelo contrário a demanda, a ponto de fazê-la ‘um bom negócio’ para o executado. Outros, geralmente empresas pequenas e médias, já antevendo o insucesso comercial, planejam fechar suas portas. Empurrando para frente o débito trabalhista, deixa livres os bens para com eles praticar a fraude. Ao reclamante, fica o ônus de suportar a longa perda de tempo e a frustração de não receber o que lhe é devido. Portanto o intérprete e o juiz da execução têm que levar em conta estes fatores, para que não haja exploração do trabalhador pelo trabalho não pago com o qual o empregador faz seu ‘bom negócio’.”

⁴⁷ Nesse sentido José Roberto Freie Pimenta (2004) assevera que “O verdadeiro problema, pura e simplesmente, é que o direito material trabalhista, no Brasil, tem baixo índice de cumprimento espontâneo pelos destinatários de seus comandos normativos, muito menor do que qualquer ordenamento jurídico admite como razoável.

Nessa perspectiva, é fácil concluir que chega a ser elementar a causa fundamental de tão elevado número de litígios trabalhistas (sendo relevante observar que sua grande maioria termina, na fase de cognição, com uma sentença de procedência integral ou parcial dos pedidos iniciais do reclamante): é que no Brasil, as normas materiais trabalhistas deixam de ser cumpridas espontaneamente por seus destinatários em frequência muito maior do que seria razoável em qualquer sociedade capitalista do Século XXI. Isso obriga os beneficiários dos direitos por elas instituídos a escolher entre conforma-se, pura e simplesmente, com tal lesa(o que, como é de conhecimento geral, costuma ocorrer em boa parte dos casos, caracterizando o fenômeno que os processualistas contemporâneos denominam de litigiosidade contida) ou recorrer ao Judiciário Trabalhista, em busca da tutela jurisdicional a todos constitucionalmente prometida como contrapartida da proibição estatal da autotutela. Deve-se concluir, portanto, que o número excessivo de reclamação trabalhista é simples efeito e não a verdadeira causa do problema”

Sobre o tema, cite-se as ponderações de Jorge Luiz Souto Maior (1988, p. 361)

Acrescente-se a tudo isso um dado de natureza sociocultural e outro de natureza econômica. No que se refere ao primeiro, ressalte-se inicialmente que ainda está arraigada em nossa cultura a noção de que emprego não é propriamente um direito do cidadão, mas uma dádiva do Estado e da iniciativa privada. O trabalho humano, que durante largo espaço de tempo foi desprovido de qualquer valor – vide a recente história de escravidão – agora é amparado por diversos direitos, e isso não se encaixa muito bem ao inconsciente escravagista que herdamos, fazendo com que o desrespeito aos direitos trabalhistas seja uma atitude natural, uma forma de opor à indevida intromissão do Estado nos interesses particular.

Ademais, ressalte-se que o não cumprimento das leis trabalhistas espontaneamente por seus destinatários não deixa de ser, na aspecto cultural, um fruto da herança escravocrata, pois nessa visão arcaica o Direito do Trabalho é um direito menor, destinado a pessoas de menor importância e um obstáculo ao exercício da atividade empresarial, sendo um comportamento normalmente aceito o não pagamento dos direitos trabalhistas.

Um outro fator para o não cumprimento das leis trabalhistas de maneira espontânea decorre da ausência sanções eficientes para a não obediência a legislação laboral, além da ausência de estrutura dos órgãos responsáveis pela fiscalização do trabalho⁴⁸, os quais têm a função de orientar e fiscalizar as condições de trabalho e punir os infratores da lei.

Além do número auditores adequado ao volume das demandas, é importante que as as condições de trabalho sejam adequadas para o atendimento da demanda.

Sobre o tema Filgueiras (2012, p. 206) assevera:

A situação das instalações e dos materiais e equipamentos necessários às atividades da fiscalização do trabalho é, em regra, precária. Dentre outras restrições, normalmente há número insuficiente de computadores, de impressoras, falta de tinta e de papel para impressão, ausência de mesas, assentos, banheiros quebrados, ar condicionados que não funcionam. As sedes são majoritariamente pequenas, com vários auditores dividindo uma mesma

⁴⁸ No que tange a situação dos auditores fiscais do trabalho Xisto (2023) afirmou que: “Em 2020 a Inspeção do Trabalho contava apenas com 2.091 auditores fiscais. A necessidade do órgão é urgente, visto que, das 3.630 vagas para o cargo, cerca de 40% estão desocupadas, o que representa, aproximadamente, 1.452 cargos vagos, uma vez que o último concurso para o cargo foi realizado em 2013. *“Quase metade do quadro de auditores fiscais do trabalho autorizados em lei estão vagos. E o orçamento destinado às funções de fiscalização é insuficiente para a manutenção das unidades regionais, responsáveis pelas ações de fiscalização”*, diz o relatório final. Por isso, o atual ministro do Trabalho e Emprego, Luiz Marinho, anunciou a intenção de realizar um novo concurso AFT para o cargo de auditor fiscal do trabalho ainda em 2023

sala, em ambientes que, muitas vezes, parecem feiras livres. Muitos auditores trabalham com seus próprios computadores, impressoras e máquinas fotográficas. Há situações dramáticas em todo o Brasil, conforme constatado in loco e através de depoimentos dos fiscais de todo o país.

Diante deste quadro, cria-se um cenário de incentivo ao descumprimento da lei trabalhista, pois demonstra aos empregadores os riscos aceitáveis em caso de ser fiscalizado pelo não cumprimento do direito trabalhista de seus empregados.

O Relatório Geral da Justiça do Trabalho do ano de 2022 retrata bem a existência da cultura de não obediência da lei trabalhista e todos o esforço da justiça do trabalho na busca de uma execução efetiva, pois indica que os valores pagos aos reclamantes no ano de 2022 foi de R\$ 38.733.821.835,37, sendo R\$ 18.630.409.799,76 decorrente de acordos, R\$ 14.943.342.166,26 de execução e apenas R\$ 5.160.069.869,35 de pagamento espontâneo, ou seja, os acordos representaram 48,1% do total, as execuções, 38,6% e os pagamentos espontâneos apenas 13,3%. (Brasil, 2022).

É importante mencionar que o processo do trabalho possui uma legislação que favorece a efetividade da execução, como: o reconhecimento da responsabilidade das empresas integrantes do mesmo grupo econômico (art. 2º, § 2º da CLT); o reconhecimento da responsabilidade dos sócios, inclusive o retirante (art. 10-A da CLT), bem como a previsão expressa de aplicação do incidente de desconsideração da pessoa jurídica(art. 855-A da CLT); a existência de depósito recursal, com o objetivo de garantir o juízo, como pressuposto recursal (art. 899 da CLT); (Brasil, 1943), a certidão negativa de débitos trabalhistas, criada pela lei 12.440/2011.

Ademais, para enfrentar os problemas da ausência de efetividade da execução trabalhista são frequentemente ampliadas as ferramentas de busca de bens e créditos dos executados, implementadas pela Justiça do Trabalho, sempre com o objetivo de fornecer os meios da entrega efetiva da prestação jurisdicional, como o Sisbajud (sistema de busca de ativos do Poder Judiciário), Renajud (sistema on-line de restrição judicial de veículos), Infojud (Sistema de Informações ao Judiciário, SerasaJud, CCS (Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional), COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), CENSEC (Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados), ANAC (Sistema Integrado de

Informações da Aviação Civil), CNIB (Central Nacional de Indisponibilidade de Bens), CAGED (Cadastro Geral de Empregados e Desempregados) e SNCR (Sistema Nacional de Cadastro Rural), entre outros⁴⁹.

Além das ferramentas acima citadas foi criado pelo CNJ uma solução tecnológica que agiliza e facilita a investigação patrimonial, disponível para todos os tribunais brasileiros, que é o Sistema Nacional de Investigação Patrimonial e Recuperação de Ativos (Sniper), o qual realiza o cruzamento de dados⁵⁰ e informações de diferentes bases de dados, destacando os vínculos entre pessoas físicas e jurídicas de forma visual, o que permite identificar relações de interesse para processos judiciais de forma mais ágil e eficiente.

A utilização dessas ferramentas de pesquisa tem como objetivo identificar e desconstruir os casos de ocultação de patrimônio, para que sejam adotadas medidas coercitivas para garantir a efetividade da execução e uma maior celeridade ao processo⁵¹.

Na Justiça do Trabalho, a pesquisa patrimonial é realizada pela Vara do Trabalho, sendo que cada TRT possui um Núcleo de Pesquisa Patrimonial, que são unidades de inteligência voltadas para a identificação de patrimônio de devedores em processos trabalhistas. Além disto, funciona junto ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT o Laboratório de Tecnologia contra à Corrupção e Lavagem de Dinheiro da Justiça do Trabalho (Lab-JT)⁵².

⁴⁹ Registre-se que as ferramentas de pesquisa não podem ser acessadas pelas partes, senão por intermédio do Juiz do Trabalho, mediante cadastro prévio, sendo que a utilização dessas ferramentas consta da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, sendo fiscalizada a sua utilização, inclusive, nas correições ordinárias realizadas nas Varas do Trabalho a cada ano. Todas as ferramentas constam, resumidamente, do site do TST. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/corregedoria/pesquisa-patrimonial>. Acesso em: 15 dez. 2023

⁵⁰ Dados disponíveis dos seguintes órgãos: Receita Federal do Brasil: Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); Tribunal Superior Eleitoral (TSE): base de candidatos, com informações sobre candidaturas e bens declarados; Controladoria-Geral da União (CGU): informações sobre sanções administrativas (caso já tenha ocupado cargo público), empresas inidôneas e suspensas, entidades sem fins lucrativos impedidas, empresas punidas e acordos de leniência; Agência Nacional de Aviação Civil (Anac): Registro Aeronáutico Brasileiro; Tribunal Marítimo: embarcações listadas no Registro Especial Brasileiro; CNJ: informações sobre processos judiciais, número de processos, valor da causa, partes, classe e assunto dos processos; Sisbajud: dados bancários (apenas no módulo sigiloso). Bases em processo de integração: Infojud: dados fiscais (apenas no módulo sigiloso)

⁵¹ No que concerne ao tema Rafael Guimarães (2022, p.743) afirma que: “Em suma, existe um enorme cabedal de normas jurídicas que conferem - a um só tempo- direito do exequente e dever do magistrado de impulsionar a execução, através do profícuo uso das ferramentas eletrônicas de pesquisa patrimonial, a fim de garantir o acesso à ordem justa, célere e efetiva, sob pena de derruir a promessa constitucional da razoável duração do processo, da celeridade e da efetividade da jurisdição executiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88)

⁵² O Lab-JT tem as competências definidas pela Resolução CSJT nº 304, publicada em 7 de outubro de 2021, e alinhadas às atribuições regimentais da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. O Ato nº 16/GCGJT, de

Nesse contexto, fica patente que são fornecidas aos juízes do trabalho várias ferramentas de pesquisa para localização de bens passíveis de penhora para o pagamento dos débitos trabalhistas reconhecidos em processo judicial, principalmente aqueles que são objeto de fraude, valendo da atividade de inteligência. Nas palavras de Gontijo (2017, p. 149), “[...] não se pode olvidar de que as novas ferramentas trouxeram mais opções ao Judiciário, bem como maior celeridade em se encontrar bens passíveis de garantir o débito trabalhista”.

Assim, pode-se perceber que apesar de todo esforço da Justiça do Trabalho, traduzido em ações e a utilização das ferramentas de pesquisa patrimonial a seu alcance, a execução trabalhista ainda continua a ser um entrave para a efetividade da jurisdição trabalhista.

Diante desse quadro, e com o objetivo de reduzir o passivo das execuções trabalhistas, garantindo, portanto, os direitos à efetividade da prestação jurisdicional e ao acesso à Justiça efetivo, se revela importante a criação de um sistema de garantia de satisfação das execuções trabalhistas.

4 SISTEMA DE GARANTIA DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS NO DIREITO INTERNACIONAL E A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45

Em razão de a jurisdição trabalhista, apesar da legislação que favorece a efetividade da execução e o uso de ferramentas de pesquisa patrimonial, não se revelar efetiva, é necessário criar um sistema de garantia das execuções trabalhistas, com o objetivo de adimplir os créditos trabalhistas reconhecidos por sentença judicial, em caso de insolvência do devedor, garantindo a obediência aos direitos fundamentais do trabalho e acesso à Justiça efetiva.

A Emenda Constitucional n. 45 de 2004, que tratou da reforma do Poder Judiciário, estabeleceu no artigo 3º a criação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas.

Na justificativa do autor do projeto da Emenda Constitucional 45, verifica-se a indicação do *Fondo de Garantia Salarial da Espanha*, e, para que haja uma melhor compreensão do instituto torna-se necessário proceder a uma análise das normas do direito internacional sobre o tema.

27 de outubro de 2021, definiu a composição e as atribuições dos integrantes do novo Lab-JT, em consonância com os parâmetros fixados pela Res. CSJT 304/2021. (Brasil, 2021)

4.1 SISTEMAS DE GARANTIA SALARIAL NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL

Inicialmente, é importante mencionar que, nas normas internacionais, a proteção do salário encontra fundamento na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, documento internacional de proteção da dignidade do homem, especificamente nos artigos 23.3 e 25.1, ao referir que o trabalhador tem direito a salário igual por trabalho igual, bem como, ainda que de forma abstrata, tratou do princípio da suficiência salarial.(ONU, 1948).

Além da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 também reconhece distinta importância aos preceitos laborais, com objetivo de tutela e valorização do trabalho, sendo que no art. 7º reconhece que o salário deve satisfazer às necessidades mínimas do trabalhador e que deve ser observado o princípio da igualdade salarial, no sentido de evitar discriminações salariais no ambiente laboral. (ONU, 1966).

Em 1919 foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), na parte XIII do Tratado de Versalhes, sendo posteriormente adotada a Declaração de Filadélfia de 1944, a qual tem como objetivo a promoção de relações laborais mais justas e no desenvolvimento sustentável das relações de trabalho. (Filadélfia, 1944).

No que concerne à proteção do salário, o preâmbulo da constituição da OIT dispõe sobre os princípios e objetivos da organização, sendo indicado “a garantia de um salário vital adequado” e a estipulação do “[...]pagamento de um salário que assegure um nível de vida conveniente, de acordo com seu tempo e seu país”.

Considerando que as principais Convenções e Recomendações da OIT são as fontes do Direito Internacional do Trabalho, passa-se a examinar alguns desses diplomas que tratam da proteção do salário.

A Convenção nº 95, de 1949, Aprovada na 32ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra — 1949), entrou em vigor no plano internacional em 24.9.52, ratificada pelo Brasil em 25 de abril de 1957, tratando da proteção ao salário e dispondo sobre o conceito de salário, a forma, local e periodicidade de pagamento, proibição de descontos não autorizados

em lei e de penhora e cessão do salário, bem como sobre preferência de pagamento nos casos de falência do empregador. (OIT, 1949).

Especificamente o art. 11 da Convenção 95 refere-se à proteção ao salário, em caso de insolvência do empregador, ao estabelecer que, em caso de falência ou de liquidação judicial da empresa, os seus empregados devem ser considerados como credores privilegiados em relação aos demais credores e nessa condição devem receber integralmente os seus salários. (OIT, 1949).

A Convenção 95 foi superada pela Convenção nº 173, aprovada na 79ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra — 1992), que trata da proteção dos créditos laborais em caso de insolvência do empregador, a qual não foi ratificada pelo Brasil, mas deve ser utilizada como um documento internacional, servindo de parâmetro normativo importante no debate trabalhista proposto pela OIT, bem como como fonte material do direito. (OIT, 1992).

A Convenção 173 protege os créditos trabalhistas em todos os casos de instauração de procedimento relativo aos ativos de um empregador, com o objetivo de realizar o pagamento coletivo de seus credores, sendo dividida em quatro partes: a primeira parte contém as disposições gerais, estabelecidas nos artigos 1º ao 4º; a segunda parte trata da proteção do crédito trabalhista por meio das instituições de privilégios, prevista nos artigos 5º ao 8º, a terceira parte trata da proteção do crédito trabalhista por intermédio de instituições de garantia; e a quarta e última parte estabelece as disposições finais. (OIT, 1992).

O artigo 1º define “insolvência” protegendo os créditos trabalhistas em todos os casos de instauração de procedimento relativo aos ativos de um empregador, com vistas ao pagamento coletivo de seus credores. (OIT, 1992).

Na segunda parte, o texto indica o elenco dos créditos superprivilegiados (artigo 6º), carreando aos mesmos privilégios geral e absoluto (artigo 5º), nos seguintes termos:

Artigo 5º. Em caso de insolvência do empregador, os créditos devidos aos trabalhadores em razão de seu emprego deverão estar protegidos por um privilégio, de modo que sejam pagos às expensas dos ativos do empregador insolvente antes que os credores não privilegiados possam cobrar a parte que lhes corresponda. (OIT, 1992).

Além disso, o artigo 7º da Convenção 173 permite que a legislação nacional limite o alcance do privilégio dos créditos laborais a um montante prescrito, que não será, todavia, inferior a um mínimo socialmente aceitável. (OIT, 1992).

Na terceira parte, o artigo 9º, parte III, dispõe quanto à proteção dos créditos trabalhistas e disciplina sobre a criação de uma instituição garantidora, quando tais créditos não forem cumpridos pelo empregador por encontrar-se em situação de insolvência. É importante salientar que a Convenção permite que as companhias de seguros proporcionem a proteção dos créditos trabalhistas, ficando a cargo do membro se essa opção se enquadra em suas características e necessidades. (OIT, 1992).

O art. 11.1 faculta à legislação e as práticas nacionais a fixação das modalidades de organização, gestão, funcionamento e financiamento. A convenção estabelece ainda no art. 12 os créditos amparados pela instituição de garantia, bem como a possibilidade de limitação, desde que não seja inferior a um mínimo aceitável. (OIT, 1992).

O art. 12 estabelece os seguintes créditos trabalhista amparados pela instituição de garantia: a) os salários correspondentes a um período estabelecido, que não deverá ser inferior a oito semanas, precedente à insolvência ou ao término da relação de trabalho; b) as somas devidas relativas às férias remuneradas correspondentes ao trabalho efetuado em um período estabelecido, que não deverá ser inferior a seis meses, precedente à insolvência ou ao término da relação de trabalho; c) as somas devidas relativas a outras ausências remuneradas correspondentes a um período estabelecido, que não deverá ser inferior a oito semanas, precedente à insolvência ou ao término da relação de trabalho; e d) as indenizações relativas aos serviços prestados devidas aos trabalhadores por motivo do término de sua relação de trabalho. (OIT, 1992).

A convenção 117 da OIT, aprovada na 46ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra — 1962), que entrou em vigor no plano internacional em 25.4.64, ratificada no Brasil em 27 de abril de 1970, dispõe sobre normas e objetivos da política social, sendo que no artigo 11º, trata da proteção ao salário. (OIT, 1962).

A proteção ao salário também é reconhecida no âmbito da Comunidade Europeia, a exemplo da Diretiva 80/1987, que dispõe sobre a proteção dos trabalhadores assalariados em casos de insolvência do empregador (Comunidade... 1987), tendo sido revogada pela Diretiva

2008/94 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2008, que protege os trabalhadores assalariados que tenham créditos das remunerações em dívida por parte de um empregador que se encontre em estado de insolvência.(Parlamento..., 2008).

A Diretiva 2006/54/CE estabeleceu a paridade de retribuição para um mesmo trabalho ou para um trabalho que seja atribuído um valor igual, ressaltando a importância da função desempenhada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia para efetivação das referidas normas, inclusive alargamento do seu âmbito de aplicação. (Parlamento..., 2006).

No que concerne à satisfação dos créditos laborais, o direito comunitário tem desenvolvido normas com a essa finalidade através da criação dos denominados fundos de garantia salarial.

O modelo de instituição dos fundos de garantia salarial tem como fonte o *Assurance Garantie des Salaires*⁵³, previsto na legislação francesa, e que foi adotado por outros países europeus, sendo que em 1980 foi regulado pela Diretiva n.º 80/1987/CEE. (Parlamento..., 1980). Diante da divergência existente na legislação dos países a diretiva foi revisada pela Diretiva 2002/74/CE (Parlamento..., 2002), e, posteriormente pela atual Diretiva 2008/94/CE. (Parlamento..., 2008).

Quanto aos fundos de garantia salarial, o *Assurance Garantie des Salaires* (AGS), previsto na legislação francesa, é um fundo de solidariedade interempresarial, criado no início de 1974, por intermédio a Lei 73-1194, publicada no Diário Oficial de 30 de dezembro de 1973. Esse regime de garantia salarial é financiado por todos os empregadores, que pagam uma contribuição o AGS, seja empresário individual ou empresa. (França, 1973).

O objetivo do AGS é garantir o pagamento valores devidos a trabalhadores, a título subsidiário, ou seja, quando nenhum outro sistema permite o pagamento dos valores devidos, quando se verificar que o empregador está em processo de salvaguarda, concordata ou liquidação e quando o empregador não tem recursos disponíveis para pagar os empregados. (França, 1973).

Quanto aos valores garantidos, depende do procedimento coletivo em aberto, pois no caso de recuperação judicial o AGS garante valores devidos a título de salários, despesas profissionais, indenizações de férias pagas aos empregados na data da sentença de abertura do processo de recuperação judicial, sendo fixado um limite máximo em função da antiguidade do contrato de trabalho no dia da abertura do processo coletivo. No caso de salvaguarda, o AGS garante indenizações por cessação de funções aos trabalhadores despedidos

⁵³ Seguro de Garantia Social. (Traduzimos).

por motivos económicos durante o período de observação (seis meses, renovável uma vez) ou durante o mês seguinte à adoção do plano de salvaguarda. (França, 1973).

Em relação à liquidação judicial, quando for declarada na sequência de um processo de recuperação judicial, o AGS garante o pagamento dos valores devidos aos empregados na data da sentença de abertura da liquidação judicial: salários, despesas profissionais, verbas de férias pagas, sendo os salários garantidos em 45 dias. Relativamente à liquidação compulsória, o AGS garante o pagamento até o montante máximo correspondente ao limite máximo de um mês e meio de salário as seguintes importâncias: salários, despesas profissionais, compensação de férias pagas. São garantidos até um valor máximo correspondente a um mês e meio de salário; sinistros resultantes de rescisão de contratos (verbas rescisórias) ocorridas no prazo de 15 dias após a sentença de liquidação judicial (ou no prazo de 21 dias quando for elaborado um plano de proteção ao emprego (*Plan de Sauvegarde de l'Emploi*) (PSE). (França, 1973).

No direito italiano, existe o *Fondo di Garanzia per il Trattamento di Fine Rapporto*⁵⁴ (TFR), instituído pelo artigo 2º, lei 297 de maio de 1982, para o pagamento da indenização rescisória em substituição ao empregador insolvente, sendo um serviço do INPS – Instituto Nacional de Segurança Social. (Itália, 1982).

O decreto legislativo de 27 de janeiro de 1992, n. 80, fixou que o Fundo também intervém pelos salários acumulados nos últimos três meses da relação. (Itália, 1992).

Em relação aos valores que alimentam o *Fondo di Garanzia per il Trattamento di Fine Rapporto*, lei 8 de março de 1989, n. 88, estabeleceu que é composto por uma contribuição paga pelos empregadores igual a 0,20% do salário tributável e para os dirigentes de empresas industriais, a contribuição é igual a 0,40% do salário tributável. O referido fundo tem como destinatário os trabalhadores de empresas em processo de falência ou executivo que, encontrando-se em situação de crise, não possam cumprir as obrigações salariais estabelecidas na lei.

Para ter direito ao recebimento da sua indenização rescisória por meio do Fundo de Garantia do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) é necessário demonstrar a existência conjunta das seguintes condições: término do relacionamento (independente da causa); falta de pagamento pelo empregador; abertura de processo de falência ou outro processo de insolvência; a tentativa frustrada de penhora na hipótese de o empresário não poder ser submetido ao processo de falência.

⁵⁴ Fundo de Garantia para Verbas Rescisórias (Traduzimos).

Na Espanha, a legislação estabeleceu o *Fondo de Garantía Salarial* (FOGASA), criado pela lei 22/1961, por meio do qual são garantidas indenizações decorrentes de sentenças trabalhistas, quando o empregado não recebia seu crédito, em decorrência de insolvência do empregador.

O *Fondo de Garantía Salarial* foi objeto de várias modificações, sendo atualmente um órgão administrativo autônomo, vinculado ao Ministério do Trabalho e da Economia Social, com personalidade jurídica e capacidade para os fins estabelecidos, nos termos do art. 33 do Estatuto dos Trabalhadores. (Espanha, 2015).

Em razão da natureza de órgão autônomo o *Fondo de Garantía Salarial*⁵⁵ possui: autonomia de gestão; patrimônio e tesouraria própria; personalidade jurídica pública e diferenciada, sem que isso implique a falência do princípio da personalidade jurídica única da personalidade jurídica única da Administração Geral; submissão ao princípio da legalidade e direito administrativo; abrangência geográfica de atuação em todo território nacional. (Espanha, 2015).

As finalidades e desempenho são determinadas no artigo 33 da Lei do Estatuto dos Trabalhadores, texto consolidado aprovado pelo Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de outubro, na Lei 36/2011, de outubro, que regulamenta o Jurisdição Social, e no Real Decreto 505/1985, de 6 de março, que trata sobre a organização e funcionamento do Fundo de Garantia Salarial. (Espanha, 2015).

A principal finalidade do FOGASA é a de instituir uma garantia de créditos salariais em caso de insolvência do empregador, sendo também atribuído o pagamento aos trabalhadores dos salários e indenizações que as empresas, para as quais trabalham, não tenham conseguido satisfazer por se encontrarem em situação jurídica de insolvência ou por terem sido declaradas em situação de falência. (Espanha, 2015).

Importante mencionar, que o FOGASA ainda tem como um dos objetivos prestar apoio ou proteção de empresas em situação de crise, promovendo a manutenção do emprego e a continuidade dos negócios, por meio do pagamento de benefícios nos seguintes casos: quando houver resolução da autoridade trabalhista, isentando total ou parcialmente a empresa do pagamento de indenização por rescisão do contrato por motivo de força maior, sem necessidade de declaração de insolvência; nos casos previstos na Lei que Regulamenta a Jurisdição Social, para a formalização de acordos ou acordos de amortização diferida ou fracionada de valores devidos por empresas ao FOGASA. (Espanha, 2015).

⁵⁵ Fundo de Garantia Salarial. (Traduzimos)

Os recursos que compõem o Fogasa são: Contribuições para contingência de empresas públicas e privadas que empregam funcionários; Contribuições de empresas públicas e privadas que empregam funcionários; base contributiva é a correspondente às contingências de acidentes de trabalho e doenças profissionais no sistema de Segurança Social. A taxa a aplicar à base é regulada anualmente; e, o depósito será realizado juntamente com as demais parcelas correspondentes, cujo valores podem ser revistos pelo Governo, dependendo das necessidades do Fundo; valores obtidos por sub-rogação; Rendimentos ou frutos do seu património ou do Património do Estado afetos ao Fundo; outros previstos em leis. (Espanha, 2015).

No que se refere a cobertura, nos termos do art. 33.1 do Estatuto de los Trabajadores⁵⁶, o *Fondo* pagará as indenizações reconhecidas em consequência de decisão, despacho, ata de conciliação judicial ou resolução administrativa a favor dos trabalhadores por despedimento ou cessação de contratos e na cessação de contratos, sendo que em todos os casos com o limite máximo de uma anuidade, exceto no caso do artigo 41.3⁵⁷ do mesmo Estatuto que o limite máximo seria de 9 mensalidades, sem que o salário diário, base de cálculo, podendo ultrapassar o dobro do salário mínimo interprofissional, incluindo a parte proporcional dos pagamentos extraordinários, com o valor máximo do resultado da multiplicação pelo dobro do salário mínimo diário interprofissional, com rateio do adicional, pelo número de dias pendentes de pagamento, no máximo cento e vinte dias. (Espanha, 2020).

⁵⁶ Artigo 33. Fondo de Garantía Salarial.1. O Fondo de Garantía Salarial, órgão autónomo vinculado ao Ministério do Emprego e da Segurança Social, dotado de personalidade jurídica e com capacidade para agir no cumprimento dos seus fins, pagará aos trabalhadores o valor dos salários pendentes de pagamento por insolvência ou concurso de empresário. Para os efeitos acima, será considerado salário o valor reconhecido como tal em ato de conciliação ou em resolução judicial para todos os conceitos referidos no artigo 26.1, bem como os salários de processamento nos casos em que sejam legalmente cabíveis, sem podendo o Fondo pagar, por um motivo ou outro, conjunta ou separadamente, valor superior ao valor resultante da multiplicação pelo dobro do salário mínimo diário interprofissional, incluída a parte proporcional dos pagamentos extraordinários, pelo número de dias de salário pendente de pagamento., com prazo máximo de cento e vinte dias.(Traduzimos)

⁵⁷ Artigo 41. Modificações substanciais nas condições de trabalho. [...] 3. A decisão de alterar substancialmente as condições individuais de trabalho deve ser notificada pelo empregador ao trabalhador afetado e aos seus representantes legais com pelo menos quinze dias de antecedência em relação à data da sua eficácia. Nos casos previstos nas alíneas a), b), c), d) e f) do inciso 1, se o trabalhador for prejudicado pela modificação substancial, terá o direito de rescindir seu contrato e receber indenização de vinte dias de salário por ano de serviço, rateando períodos inferiores a um ano por mês e com máximo de nove meses. Sem prejuízo da exigibilidade da alteração no referido prazo de vigência, o trabalhador que, não tendo optado pela resolução do seu contrato, fique insatisfeito com a decisão empresarial pode impugná-la perante o foro social. A decisão declarará a modificação justificada ou injustificada e, neste último caso, reconhecerá o direito do trabalhador de ser restituído às suas condições anteriores. Quando, para evitar o disposto no artigo seguinte, a empresa efetuar alterações substanciais nas condições de trabalho em períodos sucessivos de noventa dias em número inferior aos limites estabelecidos no artigo 2 para modificações coletivas, sem que ocorram novas causas. justificar tal ação, as referidas novas modificações serão consideradas como fraude à lei e serão declaradas nulas e sem efeito. (Traduzimos)

Não estão protegidas pela cobertura do Fondo de Garantía Salarial o reembolso de gastos com transporte, manutenção de uniformes, etc., bem como as prestações da seguridade social, conforme elenca o art. 26.2 do Estatuto de los Trabajadores⁵⁸ (Espanha, 2015).

Alguns trabalhadores são excluídos expressamente da cobertura do Fondo de Garantia Salarial, como os empregados domésticos, conforme o Real Decreto n. 1424/1985 (Espanha, 1985) e os presos que trabalham em oficinas penitenciárias, bem com os que cumprem penas de trabalho a sociedade, nos termos do Real Decreto n. 782/2001 (Espanha, 2001)

Além da proteção aos trabalhadores, extrai-se das normas do *Fondo* algumas medidas de proteção às pequenas empresas, pois nos casos de dispensa coletiva dessas empresas o artigo 19.3 do Real Decreto 505/1985⁵⁹ fixa a responsabilidade do Fondo por 40% da indenização decorrente da extinção do contrato de trabalho, quando correr por causas econômica ou tecnológicas. (Espanha, 1985)

A segunda possibilidade de atuação do *Fondo* é quando ocorre a redução dos postos de trabalho por causa objetivas, decorrentes de causas econômicas, técnicas organizativas e de produção, sendo devida a cobertura de 40% da indenização oriunda da extinção do contrato de trabalho, nas empresas com menos de 25 trabalhadores.

Assim, verifica-se que a experiência do direito internacional demonstra a importância da existência de garantias destinadas a assegurar o recebimento dos direitos dos trabalhadores em decorrência da inadimplência e insolvência do empregador, bem como apresenta a adoção de modelos pluralistas dessa garantia, observando as peculiaridade de cada Estado, sendo que

⁵⁸ Artigo 26. Salário.1. Considera-se salário a totalidade das percepções económicas dos trabalhadores, em dinheiro ou em espécie, pela prestação profissional de serviços laborais por conta de outrem, quer premiem o trabalho efetivo, qualquer que seja a forma de remuneração, ou os períodos de remuneração. resto computável como trabalho. Em nenhum caso, incluindo as relações de trabalho especiais referidas no artigo 2.º, o salário em espécie poderá exceder trinta por cento do salário do trabalhador, nem dar lugar à redução do valor integral em dinheiro do salário mínimo interprofissional.2. Não serão considerados salários os valores recebidos pelo trabalhador a título de indemnizações ou pagamentos de despesas suportadas em consequência da sua atividade laboral, benefícios da Segurança Social e compensações e indemnizações correspondentes a transferências, suspensões ou despedimentos. (Traduzimos)

⁵⁹ Artigo 19. Benefícios compensatórios. [...] Três. O valor das prestações correspondentes a 40 por cento da indemnização derivada da cessação do contrato de trabalho por causas económicas, tecnológicas ou de força maior, nas Empresas com menos de 25 trabalhadores, será pago com aplicação das mesmas bases e no limite de número um acima. Caso os trabalhadores beneficiários destes benefícios solicitem posteriormente ao Fondo de Garantia Salarial o pagamento da parte da indemnização não paga pela entidade empregadora, por esta se encontrar em situação de insolvência, suspensão de pagamentos, falência ou processo de falência. o limite do benefício compensatório a pagar pelo fundo será reduzido do valor já recebido por eles.

as diretrizes normativas devem ser fonte para o legislador brasileiro na elaboração da norma de regulamentação do Fundo de Garantia da Execução Trabalhista.

4.2 EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45 – FUNDO DE GARANTIA DAS EXECUÇÕES TRABALHISTA

A Emenda Constitucional n. 45, que tratou da reforma do Poder Judiciário, estabeleceu no artigo 3º a criação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas. Esse artigo prescreveu que “[...] a lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas”. (Brasil, 2004).

A criação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas surge como instrumento de garantia para os empregados que, diante da insolvência do empregador, tenha os seus direitos sonegados, tendo como premissa a satisfação do jurisdicionado.

A Emenda Constitucional nº 45 decorreu da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 96-B, de 1992, de autoria do deputado Hélio Bicudo (Câmara..., 1992), sem a previsão da criação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, a qual foi objeto de 45 emendas, sendo que uma delas previu a criação do Fundo. (Brasil, 1992).

Diante dos objetivos do presente trabalho, transcreve-se parte da justificativa, especialmente os itens 1, 3, 4 e 5, para a Criação do Fundo de Garantia de Execuções Trabalhistas apresentada pelo deputado Zenaldo Coutinho do PSDB/PA.

JUSTIFICAÇÃO

Justificativa para o Fundo de garantia das Execuções Trabalhistas

Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas

[...]

3. Colocação do problema

A execução trabalhista apresenta-se penosa, muitas vezes com incidentes protelatórios. Se o direito material do trabalho possui características peculiares, impõe-se a necessidade de um processo judiciário trabalhista que se identifique com os princípios norteadores do equilíbrio entre o capital e o trabalho, inclusive na fase executória. A imediata satisfação do acordo ou da sentença é a garantia do prestígio do Judiciário Trabalhista, na sociedade. Hoje, porém, a execução trabalhista continua sob os moldes tradicionais da

execução cível. Ora, o processo civil serve para a execução de sentença «entre iguais», e não para a execução "entre desiguais". Na execução trabalhista, os princípios de economia, celeridade e simplicidade processuais têm sido nulos. Não raro, o empregado ganha, mas não leva. De que vale valorizar o trabalho e não reconhecer aos trabalhadores as garantias decorrentes dessa valorização? O certo é que nem sempre a aplicação das normas subsidiárias ao processo trabalhista resolve o problema. Qual seria, então, a solução?

4. Solução

Creemos que a criação de um FUNDO DE GARANTIA DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS resolveria o impasse.

Eis o seu funcionamento, em resumo: com o trânsito em julgado, promove-se a execução: *ex-officio*, expedindo-se mandado de citação de executado, sob pena de, em caso de falta de cumprimento da decisão ou do acordo, em 48 horas, o Juiz, por simples despacho, ordena o levantamento imediato da importância em depósito no FUNDO, em favor da parte credora, mediante mandado ou alvará judicial, cumprido pelo oficial de justiça, no valor correspondente ao principal e acessórios. Em caráter alternativo, expede-se autorização diretamente ao banco depositário para pagar o credor, sem maiores formalidades, cabendo ao banco remeter à Justiça de trabalho o documento de quitação para anexação aos autos. O credor, porém, poderá deixar a quantia depositada, total ou parcialmente, no banco, com idênticos rendimentos assegurados à caderneta de poupança.

Sendo ilíquida, a sentença executanda será previamente liquidada, utilizando-se métodos modernos de computação para os cálculos, se possível. Na liquidação por artigos, inverte-se o ônus da prova, a cargo do reclamado-empregador-executado, reduzindo-se o prazo de impugnação para cinco dias. Elimine-se a liquidação por arbitramento, que, se necessário, deve ser estabelecido logo na sentença final da fase cognitiva.

Em síntese: não há penhora, avaliação, remoção, depósito, editais, praça, arrematação, adjudicação, remição e outros atos ou incidentes que dificultam, retardam ou nulificam a execução trabalhista.

Com o levantamento do fundo a favor do credor e recolhidas as custas, arquiva-se o processo trabalhista. Em seguida, incumbe ao órgão gestor do FUNDO propor ação regressiva contra o executado, perante a Justiça Comum, subrogando-se nos direitos do credor trabalhista, mediante sanções severas para desestimular a movimentação desmotivada. Em caráter alternativo, o FUNDO poderá prosseguir na execução contra o executado, perante a própria Justiça do Trabalho

[...]

7. Conclusões.

Não é suficiente que o crédito do trabalhador, reconhecido por sentença judicial, conserve o seu poder aquisitivo. Impõe-se que o empregador sofra as conseqüências penais por mora no cumprimento da obrigação resultante da res judicata, proporcionalmente à gravidade social da sua atitude. Em face do alcance social da medida e adotando-se o sistema francês das astreintes, propõe-se que seja inserido na Constituição Federal, um dispositivo que assegure que, na execução da sentença trabalhista, a dívida principal seja acrescida das sanções pecuniárias impostas pelo juiz à parte vencida pelo atraso no cumprimento da decisão judicial, sem prejuízo de sua atualização monetária. Não basta "dizer" o direito (*jurisdictio*); impõe-se realizá-lo, concretamente (*judex executione*).

(a) Trata-se de uma reformulação profunda e corajosa no nosso Direito Processual do Trabalho, pois é medida capaz de imprimir uma verdadeira antecipação da garantia das execuções trabalhistas, inclusive com apoio nos princípios da seguridade social;

- (b) É um sistema de pagamento imediato, efetivo e atualizado dos créditos decorrentes do trabalho humano;
- (c) É uma reforma ampla e eficaz da execução trabalhista.

As questões relativas às receitas do fundo, especialmente quais seriam as multas decorrentes das condenações trabalhistas, ou mesmo quais multas administrativas decorrentes da fiscalização do trabalho seriam integradas ao fundo, o que é importante para a constituição e a viabilidade do instituto, foram deixadas para a regulamentação por lei, o que será objeto de análise no próximo capítulo.

Apesar de a EC 45 ter sido aprovada no ano de 2004, até a presente data o Poder Legislativo não regulamentou o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, motivo pelo qual a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT) ajuizou no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, nº 27 (ADO). (Brasil, 2004).

A ADO 27 foi julgada no dia 04/07/2023, em sessão virtual, quando ficou constatada a omissão inconstitucional do Poder Legislativo na instituição e regulamentação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, nos termos determinados pelo art. 3º da EC 45/2004, e foi fixado o prazo de 24 meses, a contar da data da publicação do acórdão, para que a omissão inconstitucional seja sanada, com o trânsito em julgado em 05/09/2023 e a seguinte ementa:

Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Regulamentação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas Previstas no art. 3º da Emenda Constitucional n. 45/2004. Projeto de Lei em Tramitação Há Dezesesseis Anos. Configuração da *Inertia Deliberandi*. Precedentes. Instituição do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas como Garantia da Efetividade da Prestação Jurisdicional. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão Julgada Procedente. (Brasil, 2023).

Assim, o STF fixou prazo de 24 meses para que o Congresso Nacional edite lei criando o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, o que, por certo, irá constituir um importante mecanismo para garantir a efetividade da execução trabalhista e, por consequência, a garantia do acesso à justiça integral.

Desta forma, e considerando os objetivos da presente dissertação, passa-se ao exame dos projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional, que tenham como objetivo a regulamentação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, previsto na Emenda Constitucional 45.

4.3 PROJETOS DE LEI RELATIVOS À REGULAMENTAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS

A regulamentação da instituição e regulamento do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas é de grande importância para a efetividade da execução trabalhista e para a garantia do acesso à Justiça integral.

A importância de instituir e regulamentar o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas foi reconhecida na Jornada Nacional sobre Execução na Justiça do Trabalho, realizada pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) no ano de 2010, tendo sido aprovado o seguinte enunciado propositivo:

1. O Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas.

I O Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas (Funget), aprovado no Conamat/2004, deve ser regulamentado por lei ordinária (art. 3º da Emenda Constitucional nº 45/2004), com urgência, porque constitui um importante mecanismo para tornar o processo trabalhista mais eficiente e célere.

II A lei reguladora do Funget (art. 3º da EC 45/2004) deverá inspirar-se nos institutos correlatos de direito comparado, onde se verifica sua natureza de seguro obrigatório contra o inadimplemento de créditos trabalhistas em razão da insolvência da empresa devedora. Ademais, é fundamental que o legislador proceda a uma blindagem protetora do Fundo; de um lado, limitando as espécies de parcelas a serem pagas e seus valores; de outro, cuidando para que não haja fraudes/simulações. O FUNGET será gerido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho e fiscalizado pelo Ministério Público do Trabalho” (e-doc. 9). (Associação..., 2010).

No que se refere à regulamentação do art. 3º da Emenda Constitucional n. 45/2004, no Congresso Nacional tramita o Projeto de Lei n. 4.597 /2004. Ressalte-se que também tramitou no Senado Federal o Projeto de Lei n. 246/2005, que se encontra arquivado e o Projeto de Lei n. 6.541/2006, que tramitou na Câmara dos Deputados e foi apensado ao Projeto de Lei 4.597/2004, no ano de 2021 foi apresentado o Projeto de Lei 4.326/2021.

4.3.1 Projeto de Lei 4.597 de 2004

O Projeto de Lei 4.597, que dispõe sobre o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas previsto pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, foi apresentado em 08 de dezembro de 2004 pelo deputado Maurício Rands, sendo composto de 17 artigos, tendo

o deputado apresentado como justificativa o objetivo de “[...] proporcionar aos trabalhadores um método rápido e eficaz de recebimento de seus créditos trabalhistas reconhecidos pelas decisões condenatórias transitadas em julgado na Justiça do Trabalho”. (Câmara..., 2004).

A última tramitação do projeto ocorreu em 15/08/2017, estando na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, com a devolução sem manifestação pelo relator não membro

Nos 17 artigos do Projeto em análise são elencadas as disposições sobre regulamentação, gestão e operação, recurso, objeto da garantia, acionamento do fundo e tramitação, que serão analisados a seguir, com base no texto original do projeto. Foram apresentadas 12 emendas ao Projeto, todas de autoria do Deputado Darcísio Perondi.

Inicialmente, verifica-se no artigo 1^{o60}, do Projeto de Lei, que o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas é destinado a assegurar, de forma subsidiária, o pagamento de créditos decorrentes das decisões condenatórias transitadas em julgado proferidas pela Justiça do Trabalho. (Câmara... 2004).

A disposição citada acima não estabeleceu a possibilidade de pagamento pelo Fundo, dos acordos não cumpridos e não definiu a fixação de um valor máximo a ser pago por ele, o que seria necessário para garantir a existência do próprio fundo e evitar o pagamento de execuções com valor elevado, o que poderia gerar o pagamento a uma quantidade menor de execuções e, portanto, alcançar uma quantidade menor de credores. (Câmara... 2004).

Importante mencionar, que foi apresentada uma Emenda ao Projeto de Lei, com o objetivo de alterar o artigo 1^o, com a seguinte redação:

Art.1^o Fica instituído o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas FUNGET destinado a assegurar, subsidiariamente, o pagamento dos créditos decorrentes das decisões condenatórias transitadas em julgado proferidas pela Justiça do Trabalho, até o limite correspondente a 100 (cem) vezes o valor do salário. (Câmara... 2004).

O autor da Emenda apresentou como justificativa a necessidade de uma limitação no valor a ser pago, diante da possibilidade de déficit no Fundo, bem como que o valor

⁶⁰ Art.1^o Fica instituído o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas FUNGET destinado a assegurar, subsidiariamente, o pagamento dos créditos decorrentes das decisões condenatórias transitadas em julgado proferidas pela Justiça do Trabalho. (Câmara..., 2004)

correspondente a cem salários mínimos abrange um percentual considerável de reclamações trabalhistas, evitando-se, assim, o pagamento de execuções milionárias.

Em relação aos recursos do Fundo, o Projeto fixa no art. 2^o⁶¹, que será constituído por: dotações orçamentárias; multas impostas em decisões judiciais e termos de conciliação homologados pela Justiça do Trabalho; multas administrativas impostas pela fiscalização do trabalho; resultados das aplicações dos recursos do Fundo de Garantia de Execuções Trabalhistas (FUNGET); demais receitas patrimoniais e financeiras; e outras fontes. Ademais, estabeleceu que os valores depositados no fundo são impenhoráveis.

Como se vê, o projeto estabelece que uma das suas fontes são as multas decorrentes das conciliações homologadas pela Justiça do Trabalho, desconsiderando que as cláusulas penais das conciliações homologadas pela Justiça do Trabalho têm natureza coercitiva, objetivando garantir o pagamento do acordado em tempo hábil, bem como indenizar o credor por prejuízos que possam vir a sofrer em razão da mora ou inadimplência do devedor, sendo, portanto, devida ao credor.

Ademais, não existiu qualquer disposição relativa às multas decorrentes do não cumprimento dos termos de Ajustamento de Conduta, celebrados pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) ou das condenações de danos morais coletivos, os quais poderiam ser fixados como fonte para o FUNGET, pois a ausência de efetividade representa a ausência de cumprimento de direito fundamental dos trabalhadores.

No que concerne à multa administrativa, não foi elencado quais multas se refere ou se seriam todas as multas decorrentes da autuação dos auditores fiscais do trabalho.

Em relação às fontes foi apresentada uma Emenda ao Projeto de Lei, alterando o artigo 2^o, com a exclusão das multas impostas em decisões judiciais e termos de conciliação homologados pela Justiça do Trabalho, bem como das multas administrativas impostas pela fiscalização do trabalho e outras fontes

⁶¹ Art. 2^o O FUNGET é constituído pelos seguintes recursos: I – dotações orçamentárias; II - multas impostas em decisões judiciais e termos de conciliação homologados pela Justiça do Trabalho; III - multas administrativas impostas pela fiscalização do trabalho; IIV – resultados das aplicações dos recursos do FUNGET. 2 V - demais receitas patrimoniais e financeiras; VI - outras fontes. Parágrafo único. Os valores depositados no FUNGET são absolutamente impenhoráveis. (Câmara..., 2004)

Quanto à gestão, o PL em discussão elencou no art. 3^o⁶², que o Fundo será regido por um conselho curador, constituído por representantes e suplentes dos: trabalhadores e tomadores de serviço; da Justiça do Trabalho; do Ministério Público do Trabalho; do Ministério do Trabalho e Emprego; da Caixa Econômica Federal; do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social.

No que concerne à gestão, foram apresentadas as emendas 04, 07, 08, 10 e 11 para alterar o art. 3^o, com as seguintes alterações: substituir no item I, do parágrafo 1^o, a expressão tomador de serviço por empregadores; o parágrafo 4^o altera o projeto original para constar que as reuniões do conselho curador ocorrerão ordinariamente a cada bimestre por convocação de seu Presidente, sendo que esgotado esse período, não tendo ocorrido convocação, qualquer de seus membros poderá fazê-la, no prazo de 15 dias, bem como que, em caso de necessidade poderá haver a convocação de reunião extraordinária, quando requerida por, pelo menos, 1/3 dos membros; no parágrafo 7, para constar que a participação dos representantes dos trabalhadores nas reuniões do Conselho Curador, previstas no parágrafo 4^o, serão computadas como jornada efetivamente trabalhada; e, por fim, propõe a exclusão do parágrafo 8^o, que criava a estabilidade provisória para o Conselho Curador, representante dos trabalhadores, com a justificativa de que o Conselho não vai adotar qualquer procedimento que ponha em risco sua permanência no emprego.

As atividades de competência do Conselho Curador foram estabelecidas no art. 5^o, consistindo em: estabelecer as diretrizes e os programas de alocação dos recursos de acordo com os critérios e objetivos definidos nesta Lei; acompanhar e avaliar a gestão econômica e financeira dos recursos, bem como os ganhos sociais e o desempenho dos programas aprovados; apreciar e aprovar os programas anuais e plurianuais; pronunciar-se sobre os depósitos fundiários, antes do seu encaminhamento aos órgãos de controle interno para os fins legais; adotar as providências cabíveis para a correção de atos e fatos dos agentes gestor e operador que prejudiquem o desempenho e o cumprimento das finalidades do Fundo; dirimir

⁶² Art. 3^o O FUNGET será regido por normas e diretrizes estabelecidas por um Conselho Curador. § 1^o O Conselho Curador do FUNGET, regulamentado pelo Poder Executivo, compõe de representantes e respectivos suplentes: I – dos trabalhadores e dos tomadores de serviço; II – da Justiça do Trabalho; III – do Ministério Público do Trabalho; IV – do Ministério do Trabalho e Emprego; V – da Caixa Econômica Federal; VI – do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. (Câmara..., 2004)

dúvidas quanto à aplicação das normas regulamentares nas matérias de sua competência; aprovar seu regimento interno; fixar as normas e valores de remuneração do Agente Operador; fixar critério e valor de remuneração para o exercício da fiscalização; publicar no Diário Oficial da União as decisões do Conselho, bem como as contas e os respectivos pareceres emitidos.(Câmara..., 2004).

No que concerne à gestão e operação, o art. 4º fixa que a gestão caberá ao Ministério do Trabalho e a função de agente operador à Caixa Econômica Federal, com as competências definidas nos arts. 6ª e 7º do projeto, nos seguintes termos:

Art. 6º O Ministério do Trabalho e Emprego é o Agente Gestor do FUNGET, e a ele compete:

- I- praticar todos os atos necessários à gestão da aplicação do Fundo, de acordo com as diretrizes e programas estabelecidos pelo Conselho Curador;
- II- expedir atos normativos relativos à alocação dos recursos para a implementação dos programas aprovados pelo Conselho Curador;
- III- elaborar orçamentos anuais e planos plurianuais de aplicação dos recursos, discriminando-os por Unidades da Federação, e submetê-los até 31 de julho de cada exercício à apreciação do Conselho Curador;
- IV- acompanhar a execução dos programas decorrentes da aplicação dos recursos do Fundo, implementados pela CEF;
- V- submeter à apreciação do Conselho Curador as contas do Fundo;
- VI- subsidiar o Conselho Curador com estudos técnicos necessários ao aprimoramento operacional dos programas;
- VII- definir as metas a serem alcançadas nos programas propostos;
- VIII - fiscalizar o cumprimento desta Lei

Art. 7º A Caixa Econômica Federal é o Agente Operador do FUNGET, e a ela compete:

- I- arrecadar, manter os depósitos e emitir os extratos correspondentes ao Fundo;
- II- expedir os atos normativos referentes aos seus procedimentos administrativos e a conduta dos trabalhadores e dos tomadores de serviço integrantes do sistema;
- III- definir os procedimentos operacionais necessários à execução dos programas estabelecidos pelo Conselho Curador com base nas normas e diretrizes de aplicação elaboradas pelo Ministério do Trabalho e Emprego;
- IV- elaborar as análises jurídica e econômico-financeira dos projetos a serem financiados com recursos do Fundo;
- V- elaborar as contas do Fundo e encaminhá-las ao Ministério do Trabalho e Emprego;
- VI- implementar os atos emanados do Ministério do Trabalho e Emprego relativos à alocação e aplicação dos recursos de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Curador. (Câmara..., 2004).

Das disposições relativas à gestão, verifica-se que o Projeto de Lei não atribui ao FUGET personalidade jurídica própria, assim como ocorreu com a FOGASA, sendo disciplinado de forma semelhante ao FGTS.

O artigo 9º estabelece a possibilidade de aplicação dos recursos do Fundo pela Caixa Econômica Federal, devendo ser observados os critérios fixados pelo Conselho Curador, bem como a possibilidade de aplicação em programas capazes de proporcionar benefícios diretos ou indiretos aos trabalhadores e seus familiares, tais como creches, escolas, qualificação profissional e lazer. (Câmara..., 2004).

A Emenda 9 do Projeto propõe a exclusão do parágrafo segundo que prevê a possibilidade de que os recursos do Fundo poderão ser aplicados em programas capazes de proporcionar benefícios diretos ou indiretos aos trabalhadores e seus familiares, tais como creches, escolas, qualificação profissional. (Câmara..., 2004).

A Emenda 6 do projeto, propõe a alteração do inciso IV, do art. 9º, para constar como prazo máximo 24 meses, com o argumento de que o prazo de 30 anos previsto no PL é completamente inviável para um fundo que pretende fazer pagamentos imediatos não programáveis em longo. (Câmara..., 2004).

Os casos em que a conta do Fundo podem ser movimentadas foram fixadas no art. 12⁶³, o que, segundo o Projeto, serão permitidas nas seguintes situações: para assegurar o pagamento dos créditos referidos da própria lei; pelos tomadores de serviço, em caráter excepcional, para a aplicação em programas que tragam benefícios diretos e indiretos aos trabalhadores e seus familiares, tais como creches, escolas, e qualificação profissional, nos termos da regulamentação desta Lei, desde que não tenham provocado a movimentação judicial dos depósitos do Fundo no ano anterior à movimentação da conta. (Câmara..., 2004).

Quanto ao art. 12º, foi apresentada a Emenda 5 para excluir a possibilidade de movimentação da conta pelos tomadores de serviço, com o fundamento de que o Fundo tem como objetivo atender a gastos com indenizações trabalhistas, motivo pelo qual a destinação

⁶³ Art. 12 A conta do FUNGET poderá ser movimentada nas seguintes situações: I - para assegurar o pagamento dos créditos referidos no art. 1º desta Lei; II - pelos tomadores de serviço, em caráter excepcional, para a aplicação em programas que tragam benefícios diretos e indiretos aos trabalhadores e seus familiares, tais como creches, escolas, e qualificação profissional, nos termos da regulamentação desta Lei, desde que não tenham provocado a movimentação judicial dos depósitos do Fundo no ano anterior à movimentação da conta. Parágrafo Único. O Conselho Curador disciplinará o disposto no inciso II, visando a beneficiar os trabalhadores e a preservar o equilíbrio financeiro do FUNGET

para outros fins senão os indicados pelo texto da Lei Maior em garantia das execuções trabalhistas torna a lei inconstitucional. (Câmara..., 2004).

O procedimento para o levantamento foi estabelecido no artigo 13, o qual ocorrerá mediante mandado judicial, após o trânsito em julgado da decisão, se o devedor não pagar o débito no prazo de 48 horas contados da citação em execução perante a Justiça do Trabalho, ficando o Fundo sub-rogado no crédito do trabalhador.

Em relação a esse procedimento, a Emenda 3 propõe a alteração do prazo de 48 horas para cinco dias, justificando que o prazo de 48 hora é exíguo, sendo que o pagamento pelo FUNGET só deve ocorrer nos casos em que seja constatada por parte do Juiz a inexistência de bens por parte do executado.

Outra disposição importante é relativa à fixação de que os valores penhorados em processo de execução de créditos trabalhistas serão depositados no Fundo à disposição do juízo, conforme previsão do art. 14⁶⁴. (Câmara..., 2004).

No artigo 15⁶⁵ do Projeto foi estabelecido a possibilidade de o Conselho Curador autorizar a celebração de convênio com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico Social para aplicação de até 60% dos recursos do FUNGET, sendo que a Emenda 12 propõe a alteração para o percentual máximo de 15%. (Câmara..., 2004).

4.3.2 Projeto de Lei 4.326 de 2021

O Projeto de Lei 4.326, que dispõe sobre o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas previsto pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, foi apresentado na data de 07 de dezembro de 2021 pelo deputado Augusto Coutinho, sendo composto de 17 artigos, tendo o deputado afirmado na justificativa que “[...] já passados mais de 17 anos, urge que seja regulado o art. 3º da EC 45/2004, pois os trabalhadores menos favorecidos não podem ficar sem uma iniciativa do Poder Legislativo”. (Câmara..., 2021).

⁶⁴ Art. 14 Os valores penhorados em processo de execução de créditos trabalhistas serão depositados no FUNGET à disposição do juízo. (Câmara..., 2004).

⁶⁵ Art. 15 O Conselho Curador do Fundo de Garantia de Execuções Trabalhistas poderá autorizar a Caixa Econômica Federal a celebrar convênio com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico Social com vistas a aplicação de até 60% (sessenta por cento) dos recursos do FUNGET.

A última tramitação do projeto ocorreu em 28/03/2023, que consistiu no despacho da Mesa Diretora determinando a redistribuição à Comissão de Trabalho e também à Comissão de Administração e Serviço Público. (Câmara..., 2021).

No referido projeto, o artigo 1^o⁶⁶ estabelece que o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas tem como objetivo assegurar, de forma subsidiária, o pagamento exclusivamente para fins de créditos de natureza salarial e indenizatória decorrentes de decisões condenatórias transitadas em julgado proferidas pela Justiça do Trabalho, inclusive decisões decorrentes de inadimplemento de acordos judiciais, inseridos aqueles extrajudiciais homologados judicialmente. (Câmara..., 2021).

Quanto aos recursos, o artigo 2^o fixa que são constituídos por: dotações orçamentárias; multas impostas em decisões judiciais, em ações individuais, plúrimas ou coletivas, inclusive multas e indenizações de danos morais coletivos em ações civis públicas, e em termos de conciliação ou acordos judiciais ou extrajudiciais homologados pela Justiça do Trabalho; multas administrativas e respectivos acréscimos legais (juros moratórios e correção monetária, conforme seja aplicável), impostas pela fiscalização do trabalho, inclusive multas e condenações por danos morais coletivos decorrentes de descumprimento de Termos de Compromissos ou Termos de Ajustamento de Conduta celebrados com autoridades do trabalho; resultados de aplicações, inclusive financeiras, dos recursos do FUGET; demais receitas patrimoniais e financeiras; depósitos recursais efetuados pelo devedor na respectiva ação trabalhista da qual resulte o valor a ser creditado através do Fundo; outras fontes. (Câmara..., 2021).

Assim como o projeto 4.597/2004, também estabelece que os valores depositados no Fundo são impenhoráveis.

Como se vê, o projeto estabelece que uma das suas fontes são as multas decorrentes das conciliações homologadas pela Justiça do Trabalho, desconsiderando que a cláusula penal das

⁶⁶Art. 1^o Esta lei cria o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas – (FUGET) de que trata o art. 3^o da Emenda Constitucional n^o 45, de 30 de dezembro de 2004, destinado a assegurar, de forma subsidiária, o pagamento exclusivamente para fins de créditos de natureza salarial e indenizatória decorrentes de decisões condenatórias transitadas em julgado proferidas pela Justiça do Trabalho, inclusive decisões decorrentes de inadimplemento de acordos judiciais, inseridos aqueles extrajudiciais homologados judicialmente. (Câmara..., 2021).

conciliações homologadas pela Justiça do Trabalho tem natureza coercitiva, objetivando garantir o pagamento do acordado em tempo hábil, bem como indenizar o credor por prejuízos que possa vir a sofrer em razão da mora ou inadimplência do devedor, sendo, portanto, devida ao credor. (Câmara..., 2021).

Ademais, não existiu qualquer disposição relativa às multas decorrentes do não cumprimento dos termos de Ajustamento de Conduta, celebrados pelo MPT ou das condenações de danos morais coletivos, os quais poderiam ser fixados como fonte para o FUNGET, pois a ausência de efetividade representa a ausência de cumprimento de direito fundamental dos trabalhadores.

No que concerne à multa administrativas, não foram elencadas quais multas se referem ou se seriam todas as multas decorrentes da atuação dos auditores fiscais do trabalho.

Em relação às normas e diretrizes fixam que serão regidas por um Conselho Curador, que deverá ser regulamentado pelo Poder Executivo, composto por representantes e suplentes, sem remuneração, dos: trabalhadores e dos tomadores de serviços ou empregadores; da Justiça do Trabalho; do Ministério Público do Trabalho; do Ministério do Trabalho e Previdência; da Caixa Econômica Federal.

Quanto à gestão e operação, o art. 4º⁶⁷ fixa que a gestão caberá ao Ministério do Trabalho e a função de agente operador à Caixa Econômica Federal, com as competências definidas nos arts. 6º e 7º do Projeto, com praticamente a mesma redação do projeto 4597/2004 sendo acrescentado os incisos IX e X quanto a competência do Ministério do Trabalho e Emprego, que fixam a competência para decidir pela realização de acordo nos autos da ação, para que o Fundo seja reembolsado do crédito concedido ao trabalhador, mediante concessão de prazos ou concessões recíprocas, equivalendo a uma transação, observados os requisitos definidos em regulamento específico; propor ações judiciais ou poderá celebrar acordos extrajudiciais para acelerar o recebimento dos valores creditados ao trabalhador, nos termos a serem definidos por regulamento, bem como a competência da Caixa Econômica Federal para ter a representação processual ativa e passiva em ações envolvendo os créditos do Fundo. (Câmara..., 2021).

⁶⁷ Art. 4º A gestão da aplicação do FUGET será efetuada pelo Ministério do Trabalho e Previdência, cabendo à Caixa Econômica Federal -CEF, a função de agente operador. (Câmara..., 2021)

O artigo 9º estabelece a possibilidade de aplicação dos recursos do Fundo pela Caixa Econômica Federal, devendo ser observados os critérios fixados pelo Conselho Curador, ficando estabelecido que os recursos deverão ser aplicados exclusivamente para a concessão de créditos para pagamento conforme o art. 3º da Emenda Constitucional nº 45, não podendo ser aplicados, para qualquer outro fim. (Câmara..., 2021).

A movimentação do Fundo ocorrerá exclusivamente para assegurar o pagamento dos créditos referidos no art. 1º desta Lei, nos termos do 12, que são o pagamento, de forma subsidiária, exclusivamente referentes aos créditos de natureza salarial e indenizatória decorrentes de decisões condenatórias transitadas em julgado proferidas pela Justiça do Trabalho, inclusive decisões decorrentes de inadimplemento de acordos judiciais, inseridos aqueles extrajudiciais homologados judicialmente. (Câmara..., 2021).

O Projeto tem uma importante diferença em relação ao projeto 4.597, uma vez que fixa que o pagamento pelo Fundo será realizado mediante pedido do trabalhador na reclamação trabalhista, devendo ser deferido pela Justiça do Trabalho, se preenchidos os requisitos, bem como que o levantamento do valor é limitado até cinco salários mínimos por trabalhador que perceba, quando da extinção do contrato de trabalho, remuneração mensal inferior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social e considerada apenas uma única ação em relação a um mesmo trabalhador e desde que o valor atualizado da execução de toda a ação judicial corresponda ao limite máximo de 40 salários mínimos, na data da expedição do alvará.

Além disso, foi fixado no § 2º do art. 13 que, em caso de pagamento na forma do Fundo fica sub-rogado no crédito, com adicional de 50%, do valor creditado por ele, em razão de crédito antecipado ao trabalhador, e o executará o devedor, perante a Justiça do Trabalho. (Câmara..., 2021).

O mesmo parágrafo elenca as penalidades que serão aplicadas aos executados cujas condenações sejam pagas pelo Fundo, que são: impedimentos de receber empréstimos ou financiamentos de entidades ligadas aos bancos públicos, de sociedade de economia mista, de entidades financeiras que recebam recursos do governo federal; proibição de participar, direta ou indiretamente, de licitações públicas em geral, como também não serão beneficiários diretos

ou mesmo se participantes diretos ou indiretos em empresas, para fins redução de tributos ou impostos em confissão de dívida, de isenção de tributos ou compensações tributários de qualquer natureza.

Essas penalidades não serão aplicadas, caso o devedor, espontaneamente, promova o pagamento do valor liberado pelo FUNGET, segundo § 2º-A, do art. 12. (Câmara..., 2021).

Em relação ao trabalhador, ficou disposto no § 8º que se o empregador já tiver, a qualquer tempo, em relação à ação objeto da antecipação de créditos, sub-rogado total ou parcialmente os créditos trabalhistas para outros terceiros, ou já tiver recebido créditos trabalhistas oriundos de outras ações ao tempo no qual formula o pedido de antecipação de créditos junto à Justiça do Trabalho, não poderá ser beneficiário do recebimento do crédito pelo Fundo, podendo ser civil e criminalmente responsabilizado, bem como estará sujeito à devolução do valor devidamente atualizado, acrescido de multa de 10% caso o Fundo tome conhecimento de que o trabalhador sub-rogou créditos trabalhistas em qualquer ação e qualquer que seja o valor e já tenha recebido do Fundo (§ 9º). (Câmara..., 2021).

No que tange ao levantamento dos valores, estabelece o Projeto que o pagamento somente será efetuado após comprovado documentalmente terem sido realizadas todas as diligências necessárias para a execução do devedor, inclusive Bacen-Jud e desconsideração da personalidade jurídica do devedor, em conformidade com a lei aplicável para fins de se buscarem recursos do devedor e/ou de seus sócios, junto aos Cartórios de Registro de Imóveis, órgãos de trânsito, e quaisquer outros órgãos que possam indicar meios para o adimplemento do crédito trabalhista pelo devedor, inclusive por meio da execução do patrimônio pessoal dos sócios dos devedores, observado o devido processo legal (arts 12 § 11 e art. 14)

Ademais, fixou que não será liberado o crédito trabalhista no caso em que o empregador ou contratante estiver em recuperação extrajudicial ou em procedimento falimentar.

5 REGULAMENTAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS

Após a análise dos projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional, bem considerando as diretrizes normativas do direito internacional relativas à proteção e garantia ao

salário, em caso de insolvência do empregador; entende-se que alguns pontos a serem observados pelo legislador, na elaboração da lei que irá regulamentar o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, previstos no art. 3º da Emenda Constitucional nº 45, os quais serão analisados nos próximos tópicos.

5.1 OBJETO DO FUNDO E RECURSOS

Inicialmente, a lei regulamentadora deverá disciplinar em relação ao objeto e dos recursos do FUGET, devendo tratar sobre o seguinte: os créditos pelos quais o FUGET pode se responsabilizar, com a indicação da sua natureza jurídica; se o pagamento irá ocorrer de forma subsidiária; e, ainda, a fixação de um limite para o pagamento por credor.

Quanto ao aspecto objetivo da proteção, diante do teor do art. 3º da Emenda Constitucional n. 45/2004⁶⁸, entendemos deve ser fixado que o FUGET se destina ao pagamento exclusivo de créditos de natureza salarial e indenizatória decorrentes de decisões condenatórias transitadas em julgado, proferidas nos processos que tramitam perante a Justiça do Trabalho, inclusive decisões decorrentes de inadimplemento de acordos judiciais e extrajudiciais homologados judicialmente, que tenham como parte credora o empregado.

No tocante ao aspecto subjetivo da proteção, deve ser fixado que o FUGET irá garantir créditos dos empregados, ou seja, somente serão transferidos valores do Fundo aos processos que tenham empregados como credores na execução trabalhista, o que se justifica pelo próprio objetivo do art. 3º da Emenda Constitucional 45, que é garantir o cumprimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores, evitando assim que o Fundo seja utilizado para pagamento de processos que tenham como credores empregadores ou sindicatos, o que está de acordo com a Convenção 173 do OIT, que prevê a fixação de garantia para os empregados.

Ademais, deve ser observado pelo legislador que a utilização ocorrerá de maneira subsidiária, ou seja, o Fundo somente poderá ser utilizado após a declaração, pelo Juiz do Trabalho responsável pelo processo ou pelo Núcleo de Pesquisa Patrimonial de TRT, que a

⁶⁸ Art. 3º A lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas. (Brasil, 2004).

empresa devedora e/ou a responsável subsidiária, inclusive seus sócios, encontram-se insolventes, o que somente poderá ocorrer após esgotada a utilização das ferramentas de pesquisa patrimonial disponíveis na Justiça do Trabalho.

Quanto à necessidade de ser declarada a insolvência da responsável subsidiária, assim reconhecida por sentença transitada em julgado, entende-se que sua responsabilidade não decorre simplesmente do art. 186 do Código Civil, mas dos princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, previsto nos art. 1º, incisos III e V da CF (Brasil, 1988), além do princípio da proteção ao empregado, vigente no direito do trabalho, razão pela qual, a tomadora do serviço não pode se beneficiar da força humana despendida sem assumir responsabilidade nas relações jurídicas de que participa, não sendo razoável, portanto, que o empregado receba créditos do FUGET, sem redirecionamento da execução em face da responsável subsidiária e sua declaração de insolvência.

Cumprе mencionar que para se utilizar o FUGET, também é necessário, que a execução seja redirecionada aos sócios das empresas devedoras após a declaração de sua insolvência, pois a responsabilidade subsidiária dos sócios tem previsão no art. 10-A da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017.

Em relação ao redirecionamento da execução em face dos sócios que não participaram do processo de conhecimento, ressalta-se que a sua inclusão no polo passivo da execução somente pode ocorrer após a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do que disciplina o art. 855-A da CLT, sob pena de violação das garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

No que se refere à definição de valores para liberação aos credores, o legislador deve estabelecer limites, os quais deverão ser fixados anualmente pelo Tribunal Superior do Trabalho, após análise da média do valor das execuções que tramitam perante a Justiça do Trabalho, sem qualquer limitação quanto ao valor do salário recebido pelo empregado, uma vez que a natureza jurídica das verbas que serão alcançadas pelo Fundo não são alteradas em decorrência do valor da remuneração recebida pelo trabalhador.

Outra limitação que deve ser fixada pelo legislador diz respeito à quantidade de liberação de crédito ao trabalhador, devendo ser fixada a possibilidade de uma única liberação

de valor, no limite estabelecido pelo TST, em relação a cada empregador, com o objetivo de evitar que o trabalhador ajuíze várias reclamações trabalhista e consiga receber um valor maior do que aquele fixado em regulamento.

Além disto, entende-se que não deverão ser transferidos valores do FUGET aos processos em que a devedora estiver em processo de recuperação judicial ou processo de falência, em razão de legislação específica regulando a forma de pagamento de créditos e tutelando os direitos do trabalhador, exceto se comprovadamente inexistentes recursos nessas situações.

No caso de a devedora principal estar em processo de falência ou recuperação judicial, o credor pode continuar a execução em face dos devedores solidários ou subsidiários da empresa executada, bem como em relação aos sócios, considerando que eventual atos executivos não recairão sobre bens da massa falida, devedora principal, mas sim em face dos demais coobrigados ou sócios, cujo desde que o patrimônio ainda não tenha sido atingido pelo processo falimentar ou de recuperação⁶⁹.

Ademais, eventual habilitação dos créditos no juízo falimentar ou da recuperação judicial trata-se tão somente de uma expectativa de satisfação do crédito trabalhista naquela seara, mas não impede o prosseguimento da execução contra os demais coobrigados perante a Justiça do Trabalho.

Nesse contexto, o credor trabalhista poderá receber valores do FUGET, caso o devedor principal esteja em processo de falência ou recuperação judicial, desde que no processo de execução seja redirecionado para os devedores solidários e subsidiários e de seus sócios, com a declaração de insolvência, sendo que o eventual pagamento efetuado na Justiça do Trabalho

⁶⁹ No mesmo sentido, jurisprudência do Col. TST: "RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA DEVEDORA PRINCIPAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que, na hipótese de decretação de falência ou de recuperação judicial de empresa executada, a Justiça do Trabalho tem competência para julgar pedido de desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica, para fins de redirecionar a execução contra os bens dos sócios da empresa executada, haja vista que os bens dos sócios não se confundem com os bens da devedora principal. Julgados. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (Brasil, 2022).

deverá ser comunicado ao Juízo Universal, para que caso exista satisfação dos valores habilitados os valores pagos pelo FUGET sejam restituídos⁷⁰.

Quanto aos recursos, considerando que o Fundo é um instrumento para auxiliar na efetividade da execução trabalhista e que pressupõe a socialização dos riscos, o que se justifica pelo interesse de toda a sociedade de garantir ao empregado o recebimento dos direitos fundamentais e garantir o acesso efetivo à justiça, deverá ser constituído de créditos oriundos de: dotações orçamentárias; multas processuais impostas em decisões judiciais; indenizações de danos morais coletivos em ações civis pública e termos de compromisso ou termos de ajustamento de conduta (TAC) celebrados com autoridades do trabalho; multas decorrentes de descumprimento de termos de compromisso ou TACs celebrados com autoridades do trabalho; multas administrativas e respectivos acréscimos legais; resultados de aplicações, inclusive financeiras, dos recursos do FUGET; valor de contas judiciais e recursais ativas, de processos arquivados definitivamente, em que não foi possível a identificação dos beneficiários; demais receitas patrimoniais e financeiras; outras fontes

No tocante às dotações orçamentárias, a sua inclusão se justifica em razão de o crédito trabalhista ser diferente de outros créditos, diante do valor social atribuído ao trabalho pela Constituição, o que justifica a socialização dos riscos. Ademais, as convenções 117 e 173 da OIT fixam que a garantia salarial deve ocorrer por meio da responsabilidade estatal para a satisfação desses créditos. (OIT, 1962; OIT, 1992).

As questões relativas às multas e indenizações de danos morais coletivos em ações civis públicas, multas decorrentes de descumprimento de Termos de Compromisso ou TACs celebrados com autoridades do trabalho e multas administrativas que seriam integradas ao fundo, devem ser tratadas na regulamentação da lei.

Saliente-se que o TST tem entendimento de que os valores decorrentes de indenizações a título de danos morais coletivos devem ser revertidos ao Fundo de Amparo ao Trabalhador

⁷⁰ Sugere-se o seguinte artigo para regulamentação do objeto do FUGET:

Art... - Esta lei cria o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas – (FUGET) de que trata o art. 3º da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, destinado a assegurar, de forma subsidiária, o pagamento exclusivamente para fins de créditos de natureza salarial e indenizatória decorrentes de decisões condenatórias transitadas em julgado proferidas pela Justiça do Trabalho, inclusive decisões decorrentes de inadimplemento de acordos judiciais, inseridos aqueles extrajudiciais homologados judicialmente que tenha como parte credora o empregado, em casos de insolvência dos devedores.

(FAT), compreensão que também se estende aos valores decorrentes das astreintes fixadas na ação de dano moral coletivo.

Ocorre que, data vênia, a parte final do art. 13º da Lei 7.347/1985, quando se refere à reconstituição dos bens lesados, autoriza o Poder Judiciário a reverter a condenação em benfeitorias sociais à coletividade diretamente lesada, com o objetivo de recompor o bem jurídico transindividual lesado, como por exemplo nos casos de indenização por dano moral coletivo decorrente de trabalho escravo, trabalho de criança e adolescentes, entre outros.

Nesse sentido, Xisto Tiago de Medeiros Neto (2016, p. 222) assevera que:

Assim, à luz da Carta Magna de 1998, firma-se a possibilidade jurídica do direcionamento da parcela indenizatória objeto da condenação por dano moral coletivo, para atender a finalidade específica estabelecida pelo juiz, em benefício efetivo da própria coletividade atingida pela lesão ou em prol da comunidade na qual se encontra inserida na área territorial onde ocorreu a violação

A possibilidade de redirecionamento da destinação do dano moral coletivo foi objeto do enunciado nº 12 da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho realizada no ano de 2007, nos seguintes termos:

Enunciado nº 12. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. TRABALHO ESCRAVO. REVERSÃO DA CONDENAÇÃO ÀS COMUNIDADES LESADAS. Ações civis públicas em que se discute o tema do trabalho escravo. Existência de espaço para que o magistrado reverta os montantes condenatórios às comunidades diretamente lesadas, por via de benfeitorias sociais tais como a construção de escolas, postos de saúde e áreas de lazer. Prática que não malfere o artigo 13 da Lei 7.347/85, que deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais fundamentais, de modo a viabilizar a promoção de políticas públicas de inclusão dos que estão à margem, que sejam capazes de romper o círculo vicioso de alienação e opressão que conduz o trabalhador brasileiro a conviver com a mácula do labor degradante. Possibilidade de A ADMISSIBILIDADE DO DANO MORAL COLETIVO NA JUSTIÇA DO TRABALHO CONPEDI LAW REVIEW | Braga - Portugal | v. 3 | n. 2 | p. 284 - 303 | JUL/DEZ. 2017 297 edificação de uma Justiça do Trabalho ainda mais democrática e despida de dogmas, na qual a responsabilidade para com a construção da sociedade livre, justa e solidária delineada na Constituição seja um compromisso palpável e inarredável.(Enamat; Anamatra, 2007).

Além disso, a destinação dos valores do dano moral coletivo e das multas decorrentes de TAC deve observar a interpretação da Lei n. 7.347/85 conforme a Constituição, a qual

consagra à dignidade da pessoa humana, sobretudo na condição de ser humano trabalhador, razão pela qual a reparação com maior grau de especificidade possível, com o objetivo de reconstituir os bens lesados, é um legítimo interesse da própria sociedade e/ou população prejudicada.

Assim, entende-se que o legislador deve fixar que os valores decorrentes de indenizações, a título de danos morais coletivos e multas, advindas de ação civil pública e TACs devem ser revertidos ao FUGET sendo fixado que cabe ao Poder Judiciário determinar outra destinação, no caso da necessidade de reparação com maior grau de especificidade possível, com o objetivo de reconstituir os bens lesados.

Quanto a esse tema, foram apresentadas Emendas Aditivas ao Projeto 4326/2021 (Emc 2/2022 CTASP e Emc 5/2022 CTASP), que fixou a possibilidade de o Ministério Público do Trabalho requerer a reversão ao FUGET da integralidade ou parte das condenações em danos patrimoniais ou extrapatrimoniais nos âmbitos individual, coletivo e difuso, das demandas em que atuar como órgão agente ou interveniente. (Câmara..., 2021).

Essas Emendas, nesse particular, não devem ser acolhidas pelo legislador, pois conforme já mencionado a definição da destinação do Dano Moral Coletivo devem ser tratadas na regulamentação da lei. Ademais, entendemos que à luz do artigo 13 da Lei nº 7.347/85 e da Lei nº 7.998/90, é a de que os valores decorrentes de indenizações, a título de danos morais coletivos, devem ser revertidos ao FUGET, cabendo ao Poder Judiciário e não ao Ministério Público de maneira isolada determinar outra destinação, no caso da necessidade de reparação com maior grau de especificidade possível, com o objetivo de reconstituir os bens lesados.

Ainda em relação às emendas mencionadas, deve ser rejeitada a disposição que fixa a possibilidade de destinação dos valores do fundo para projetos sociais, com prioridade na reparação local correlacionada ao tipo de dano social e preferencialmente para ações transversais de promoção do trabalho decente e sustentabilidade socioambiental, incluídas ações de preservação de emprego e renda, pois viola o objetivo do FUGET, que é o pagamento das execuções trabalhista dos devedores insolventes e, por consequência, a garantia do cumprimento dos direitos fundamentais dos empregados, elencados no art. 7º da Constituição.

Em relação ao tema, tramita no STF a ADPF 944, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria, sustentando a parte autora que as destinações das condenações por danos morais coletivos em ações civis públicas julgadas pelos Tribunais do Trabalho devem ser revertidas ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDDD), cujo conselho gestor decidirá sua forma de utilização, e que tal medida não é discricionária, mas obrigatória.

O STF, após realização de julgamento virtual, por voto da maioria dos ministros, conheceu da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do voto do Ministro André Mendonça, vencidos os Ministros Rosa Weber (Relatora), Edson Fachin e Cristiano Zanin.

Uma importante fonte para o FUGET é o valor apurado de contas judiciais e recursais ativas, de processos arquivados definitivamente, em que não foi possível a identificação dos beneficiários, os quais podem ser identificados por intermédio do Projeto Garimpo, instituído pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho e a Corregedoria da Justiça do Trabalho (CGJT), por meio do Ato Conjunto CSJT.GP.CGJT nº 01/2019.

Ressalte-se, que essa fonte foi prevista em Emenda Aditiva ao projeto 4326/2021 (Emc 2/2022 CTASP e Emc 5/2022 CTASP), já mencionadas, sendo estabelecido que nessas emendas que o valor principal fica à disposição para recuperação dos respectivos titulares no prazo de cinco anos, sendo a remuneração decorrente das aplicações revertidas FUGET, bem como que após o prazo o valor será incorporado definitivamente ao FUGET, o que deveria ser adotado pelo legislador.

No que concerne às fontes, ressalte-se o entendimento de que não podem ser incluídas as multas decorrentes das conciliações homologadas pela Justiça do Trabalho, uma vez que elas possuem natureza jurídica de cláusula penal coercitiva, objetivando garantir o pagamento do acordado em tempo hábil, bem como indenizar o credor por prejuízos que possa vir a sofrer em razão da mora ou inadimplência do devedor, sendo, portanto, devida ao credor, o que já foi observado no Projeto de Lei 4.326/2021.

Quanto às multas, as Emendas Aditivas ao Projeto de Lei 4.326/2021 (Emc 2/2022 CTASP e Emc 5/2022 CTASP), já referidas, definiram a possibilidade de o Juiz do Trabalho fixar uma multa adicional por descumprimento dos acordos homologados pela Justiça do

Trabalho, a ser revertida ao FUGET, com o limite de até a metade daquela prevista à parte em face da qual o acordo foi descumprido, cujo entendimento é de que deve ser adotada pelo legislador, pois fixa a possibilidade de que além da multa destinada ao empregado, que sofreu os prejuízos decorrentes do não cumprimento do acordo, seja possível a fixação de multa adicional revertida ao FUGET.

Além disso, não pode ser incluído como fonte do FUGET o depósito recursal, pois detém natureza de garantia do juízo, exigindo-se seu recolhimento para a interposição de recurso, conforme o art. 899, § 1º, da CLT, o qual é liberado ao trabalhador após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Cumprir mencionar que transferência da realização do depósito recursal para as contas do FUGET, conforme previsto em Emendas ao Projeto de Lei 4.326/2021, viola o próprio objetivo do Fundo, que é ser um instrumento de garantia para os empregados que, diante da insolvência do empregador, tenha os seus direitos sonogados, não podendo ser o FUGET um gestor dos depósitos recursais realizado na Justiça do Trabalho, sob pena de restar caracterizada a inconstitucionalidade do dispositivo⁷¹.

5.2 GESTÃO, REGULAMENTAÇÃO E COMPETÊNCIAS

Em relação à gestão do FUGET, deverá ser estabelecido que o agente gestor é o Tribunal Superior do Trabalho, pois a EC 45, ao criar o Fundo teve como objetivo a realização de pagamento exclusivo de execuções dos processos trabalhistas, sendo, portanto, créditos decorrentes de decisões condenatórias ou homologatórias, transitadas em julgado,

⁷¹ Em relação às fontes, sugere-se o seguinte artigo: Art. XX. O FUGET é constituído pelos seguintes recursos: I - dotações orçamentárias; II - multas impostas em decisões judiciais, em ações individuais, plúrimas ou coletivas, inclusive multas e indenizações de danos morais coletivos em ações civis públicas, e em termos de conciliação ou acordos judiciais ou extrajudiciais homologados pela Justiça do Trabalho; III - multas administrativas e respectivos acréscimos legais, impostas pela fiscalização do trabalho, inclusive multas e condenações por danos morais coletivos decorrentes de descumprimento de Termos de Compromissos ou Termos de Ajustamento de Conduta celebrados com autoridades do trabalho; IV - resultados de aplicações, inclusive financeiras, dos recursos do FUGET; V - demais receitas patrimoniais e financeiras; VI - Multas adicionais por descumprimento dos acordos homologados pela Justiça do Trabalho, limitada até a metade daquela prevista à parte em face da qual o acordo foi descumprido; VII - Valores existentes em contas judiciais em que não foi possível a identificação dos beneficiários ou não reclamadas pelas partes, mediante decisão judicial fundamentada. VIII - outras fontes

proferidas nos processos que tramitam perante a Justiça do Trabalho, tendo como principal fonte de receita verbas decorrentes das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, devendo ainda ser fixado que caberá à Caixa Econômica Federal a função de agente operador⁷².

Das disposições relativas à gestão, verifica-se que o Projeto de Lei não atribui ao FUGET personalidade jurídica própria, assim como ocorreu com o FOGASA, sendo disciplinado de forma semelhante ao FGTS.

No que concerne à natureza jurídica do FUGET diante do seu objetivo, que é o pagamento das execuções trabalhista, bem como que é formado de outras fontes monetárias, além de receitas decorrentes da Justiça do Trabalho, o instituto tem a natureza jurídica de Fundo Financeiro.

Segundo Hely Lopes Meirelles (1979, P. 133) “[...] fundo financeiro é toda reserva de receita, para a aplicação determinada em lei. Os fundos são instituídos pela própria Constituição ou por lei ordinária, para sua inclusão no orçamento e utilização na forma legal, por seus destinatários.”

Cumprе mencionar, que os fundos financeiros encontram previsão legal no próprio texto da Constituição, art. 167, IX, da CF (Constituição..., 1988), e nos arts. 71 a 74 da Lei nº 4.320/64 (Brasil, 1964), extraindo-se daí a possibilidade de criação de fundos, com previsão das fontes de recursos que o integrarão, com a possibilidade de, sob a administração do Poder Judiciário, trarão, por consequência, liberdade para dispor sobre essas receitas, nos limites da legislação que os instituiu.

Assim, o FUGET deve ser classificado como um fundo financeiro de natureza pública, sob gestão do Poder Judiciário Trabalhista, sem personalidade jurídica própria.

Sendo o Tribunal Superior do Trabalho o órgão gestor do FUGET teria as seguintes competências, entre outras: praticar todos os atos necessários à gestão da aplicação do Fundo, de acordo com as normas e programas estabelecidos pelo Conselho Curador; fixar anualmente o limite de valores para liberação aos credores, após análise da média do valor das execuções que tramitam perante a Justiça do Trabalho; expedir atos normativos relativos à alocação dos

⁷² Quanto à gestão sugere-se o artigo: Art. XX. A gestão da aplicação do FUGET será efetuada pelo Tribunal Superior do Trabalho - TST, cabendo à Caixa Econômica Federal -CEF, a função de agente operador

recursos para a implementação dos programas aprovados pelo Conselho Curador; acompanhar a execução dos programas decorrentes da aplicação dos recursos do Fundo, implementados pela CEF; submeter à apreciação do Conselho Curador as contas do FUGET; subsidiar o Conselho Curador com estudos técnicos necessários ao aprimoramento operacional dos programas; fiscalizar o cumprimento desta Lei; decidir pela realização de acordo, para que o FUGET seja reembolsado do crédito concedido ao trabalhador, mediante concessão de prazos ou concessões recíprocas, equivalendo a uma transação, observados os requisitos que venham a ser definidos em norma aprovada pelo Conselho Curador.

O FUGET será regido por normas e diretrizes estabelecidas pelo Conselho Curador (CCFUGET) que deverá ser composto de representante e respectivo suplente, sem remuneração: da Justiça do Trabalho; dos trabalhadores e dos empregadores; do Ministério Público do Trabalho; do Ministério do Trabalho e Previdência; da Caixa Econômica Federal

Deve ser definido em regulamento a quantidade dos representantes acima apontados, devendo ser observado que os representantes da Justiça do Trabalho devem ser escolhidos pelo TST, sendo dois ministros do TST, que ocuparão a Presidência e Vice -Presidência, três desembargadores do trabalho e 03 juízes do trabalho, de todas as regiões geográficas, que alcancem representantes dos tribunais do trabalho de grande, médio e pequeno porte, assim seriam indicados oito membros oriundos da Justiça do Trabalho.

Quanto aos demais representantes seriam indicados um do Ministério Público do Trabalho, um representante dos trabalhadores, um representante dos empregadores, um representante do Ministério do Trabalho e Emprego e um representante da Caixa Econômica Federal.

Assim, o conselho curador seria composto de 13 representantes e 13 suplentes, devendo ser fixado o tempo de mandato e a possibilidade de recondução por igual período, considera-se adequado o tempo de dois anos de mandato.

A competência do Conselho deve ser estabelecida pelo legislador, como as indicadas no art. 6º, do Projeto 4326/2021: estabelecer as diretrizes e os programas de alocação dos recursos de acordo com os critérios e objetivos definidos em Lei; acompanhar e avaliar a gestão econômica e financeira dos recursos, bem como os ganhos sociais e o desempenho dos

programas aprovados; apreciar e aprovar os programas anuais e plurianuais; pronunciar-se sobre os depósitos fundiários, antes do seu encaminhamento aos órgãos de controle interno para os fins legais; adotar as providências cabíveis para a correção de atos e fatos dos agentes gestor e operador que prejudiquem o desempenho e o cumprimento das finalidades do Fundo; dirimir dúvidas quanto à aplicação das normas regulamentares nas matérias de sua competência; aprovar seu regimento interno; fixar as normas e valores de remuneração do Agente Operador; fixar critério e valor de remuneração para o exercício da fiscalização; publicar no Diário Oficial da União as decisões do Conselho, bem como as contas e os respectivos pareceres emitidos.

A função de agente operador caberá à Caixa Econômica Federal, com as competências de: arrecadar e manter os depósitos correspondentes ao Fundo; expedir os atos normativos referentes aos seus procedimentos administrativos; definir os procedimentos operacionais necessários à execução dos programas estabelecidos pelo Conselho Curador com base nas normas e diretrizes de aplicação elaboradas pelo Tribunal Superior do Trabalho; implementar os atos relativos à alocação e aplicação dos recursos de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Curador; ter a representação processual ativa e passiva em ações envolvendo os créditos do FUGET, em razão de sua condição de agente operador dos recursos do FUGET⁷³

⁷³ Sugere-se os seguintes artigos em relação as competências e regulamentação:

Art. XX - Ao Conselho Curador do FUGET compete: I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação dos recursos de acordo com os critérios e objetivos definidos nesta Lei; II - acompanhar e avaliar a gestão econômica e financeira dos recursos, bem como os ganhos sociais e o desempenho dos programas aprovados; III - apreciar e aprovar os programas anuais e plurianuais; IV - pronunciar-se sobre os depósitos do FUGET, antes do seu encaminhamento aos órgãos de controle interno para os fins legais; V - adotar as providências cabíveis para a correção de atos e fatos dos agentes gestor e operador que prejudiquem o desempenho e o cumprimento das finalidades do Fundo; VI - dirimir dúvidas quanto à aplicação das normas regulamentares nas matérias de sua competência; VII - aprovar seu regimento interno; VIII - fixar as normas e valores de remuneração do Agente Operador; IX - fixar critério e valor de remuneração para o exercício da fiscalização; X - publicar no Diário Oficial da União, as decisões do Conselho, bem como as contas e os respectivos pareceres emitidos; XI - aprovar as demonstrações financeiras do FUGET, com base em parecer de auditoria externa independente, antes de sua publicação e encaminhamento aos órgãos de controle, bem como da distribuição dos créditos.

Art. XX. O Tribunal Superior do Trabalho é o Agente Gestor do FUGET, competindo: I - praticar todos os atos necessários à gestão da aplicação do Fundo, de acordo com as diretrizes e programas estabelecidos pelo Conselho Curador; II - expedir atos normativos relativos à alocação dos recursos para a implementação dos programas aprovados pelo Conselho Curador; III - elaborar orçamentos anuais e planos plurianuais de aplicação dos recursos, discriminando-os por Unidades da Federação, e submetê-los até 31 de julho de cada exercício à apreciação do Conselho Curador; IV - acompanhar a execução dos programas decorrentes da aplicação dos recursos do Fundo, implementados pela CEF; V - submeter à apreciação do Conselho Curador as contas do FUNET; VI - subsidiar o Conselho Curador com estudos técnicos necessários ao aprimoramento operacional dos programas; VII - definir as metas a serem alcançadas nos programas propostos; VIII - fiscalizar o cumprimento desta Lei.

Art. XX. A Caixa Econômica Federal é o Agente Operador do FUGET, e a ela compete: I - arrecadar, manter os depósitos e emitir os extratos correspondentes ao Fundo; II - expedir os atos normativos referentes aos seus

5.3 ACIONAMENTO E TRAMITAÇÃO

Após expor os objeto, recursos, gestão, regulamentação e competências, passa-se a discorrer sobre o acionamento do fundo e sua tramitação, bem como as consequências de sua utilização.

Inicialmente, entende-se que não é necessário requerimento do autor para antecipação de créditos pelo FUGET, cabendo ao Juiz do Trabalho responsável pela execução requerer os valores, após o preenchimento dos requisitos legais, pois, uma vez provocada a tutela jurisdicional, a relação processual se desenvolve no sentido de a exaurir, em obediência ao dever constitucional da entrega da tutela efetiva.

Cumprir mencionar que a alteração legislativa do art. 878 da CLT, promovida pela da Reforma Trabalhista de 2017, modificou apenas o ato de iniciativa da execução, não afetando o impulso oficial, pois continua em vigor o princípio insculpido no art. 2º do CPC, aplicado supletivamente ao processo do trabalho, que impõe o impulso oficial em qualquer fase processual, bem como que a aplicação do art. 139 do CPC, que autoriza a adoção, de ofício, de todas medidas típicas ou atípicas para a efetivação da execução. (Brasil, 2015).

Ressalte-se que, apesar de a Instrução Normativa nº 41/2018 do TST fixar o entendimento de que a iniciativa/atuação do juízo na execução, nos termos do art. 878 da CLT, ficar restrita aos casos em que a parte não esteja representada por advogado, entende-se que o art. 765 da CLT, as garantias constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo (art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da CF), o princípio da proteção e a aplicação supletiva do CPC, conforme acima mencionado, impõem ao magistrado o dever de impulsionar a execução.

procedimentos administrativos e a conduta dos trabalhadores e dos tomadores de serviço integrantes do sistema; III - definir os procedimentos operacionais necessários à execução dos programas estabelecidos pelo Conselho Curador com base nas normas e diretrizes de aplicação elaboradas pelo Ministério do Trabalho e Previdência; IV - elaborar as análises jurídica e econômico-financeira dos projetos a serem financiados com recursos do Fundo; V - elaborar as contas do Fundo e encaminha-las ao Ministério do Trabalho e Previdência; VI - implementar os atos emanados do Ministério do Trabalho e Previdência relativos à alocação e aplicação dos recursos de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Curador; VII- ter a representação processual ativa e passiva em ações envolvendo os créditos do FUGET, em razão de sua condição de agente operador dos recursos do FUGET

Sobre o tema Guimarães; CALCINI; JAMBERG (2022, p. 151/153) assim se manifestam:

Desta forma, apesar de não mais poder o juiz dar início ao procedimento executivo *ex officio*, quando a parte estiver assistida por advogado, a nova Lei não tolheu do juiz a condução dos atos do processo, notadamente no tocante a pesquisa patrimonial, estando em vigor o artigo 765 da CLT que dispõe que os juízes terão ‘ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas’ [...]

Destarte, a despeito das respeitadas opiniões contrárias, o princípio do impulso oficial da execução trabalhista subsiste mesmo após a reforma trabalhista, sendo vedado apenas ao juiz a prática, *ex officio*, de dar início à execução, o que caberá à parte interessada, quando assistida por advogado.

As requisições formuladas pelos juízes do trabalho deverão ser analisadas pelo Conselho Gestor, que, após o estabelecimento das diretrizes gerais, indicará os processos aptos a receber os valores do FUGET, devendo ser observadas as prioridades legais.

As diretrizes gerais deverão ser definidas anualmente, pois foi sugerido na presente dissertação que os limites para liberação dos valores aos credores deverão ser fixados anualmente pelo Tribunal Superior do Trabalho, após análise da média do valor das execuções que tramitam perante a Justiça do Trabalho.

As datas do estabelecimento das diretrizes gerais, do período de recebimento para análise das requisições e da liberação de valores aos processos deverão ser definidas pelas normas editadas pelo conselho gestor, devendo, sendo possível, ocorrer a liberação dos valores durante a Semana Nacional de Execução Trabalhista, realizada pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, pelo Tribunal Superior do Trabalho, em parceria com os Tribunais Regionais do Trabalho.

Ademais, deve ser fixada a distribuição de recursos por Tribunal Regional do Trabalho consoante critérios que observem os valores transferidos para o FUGET por cada TRT durante determinado período, o acervo de processos em execução de cada TRT e a efetividade da execução, com a redução dos processos pendentes, devendo ser fixado um valor mínimo para transferência para cada TRT, considerando a classificação de pequeno, médio e grande porte realizada pelo TST.

Após a efetivação do crédito movimentado do FUGET no processo habilitado, haverá a sub-rogação do crédito por parte do Fundo, tendo prosseguimento a execução na respectiva ação, com o acréscimo de multa, a qual reputa-se adequada em percentual de 50% sobre o valor objeto do adiantamento, conforme previsto no projeto 4.326/2021.

Uma vez realizado o pagamento de verbas pelo FUGET deve o legislador fixar penalidades aos devedores insolventes, além da multa acima referida, como impedimento de receber empréstimos ou financiamentos de entidades ligadas a pessoas jurídicas da administração direta ou indireta; de entidades financeiras que recebam recursos do governo federal; proibição de participarem, direta ou indiretamente, de licitações públicas; ser beneficiários diretos ou mesmo se participantes diretos ou indiretos em empresas, para fins redução de tributos ou impostos em confissão de dívida, de isenção de tributos ou compensações tributárias de qualquer natureza, devendo o Conselho Gestor divulgar anualmente o cadastro nacional de devedores do FUGET.

Importante ainda, que o legislador estabeleça a possibilidade de aplicação de multa, que poderá ser fixada em até o dobro do valor da causa, conforme consta da Emenda 1, do PL 4326/2021, revertidas em favor do FUGET, nos casos em que ficar comprovada a ocorrência de colusão ou outra composição entre as partes do litígio trabalhista com intuito fraudulento em relação ao Fundo.

Deverá o legislador, por intermédio de regulamento, estabelecer a possibilidade e o momento da liberação das penalidades acima mencionadas, nos casos em que os devedores do FUGET promovam, espontaneamente, o pagamento dos valores liberados pelo fundo, devidamente atualizados na forma da lei e acrescidos da multa.

As sugestões acima apresentadas para a regulamentação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas são aquelas que são entendidas como as principais para elaboração de uma norma que cumpra o objetivo de instituir uma garantia do crédito trabalho de maneira efetiva, sendo importante que a proposta de regulamentação seja debatida pela sociedade e pelos setores envolvidos⁷⁴.

⁷⁴ No que tange ao acionamento e tramitação sugere-se os seguintes artigos:

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acesso à Justiça deve ser entendido como o direito humano e fundamental do cidadão para requerer os seus direitos violados ou mesmo ameaçados, mediante a disponibilização dos meios necessários, e que a resolução dos litígios ocorra mediante o respeito as garantias processuais, com duração razoável e através de decisão justa e efetiva.

Assim, o acesso à Justiça não se confunde com o simples direito de exigir do Estado um pronunciamento sobre uma pretensão, devendo ser entendida como o direito a uma tutela judicial justa, adequada, eficaz e em o objeto da decisão seja cumprido em curto razoável.

A efetividade da tutela jurisdicional significa a maior identidade possível entre o resultado do processo e o cumprimento espontâneo das regras de direito material, sendo que a ineficácia ou inefetividade da tutela jurisdicional representa verdadeira denegação do acesso à justiça.

A Constituição da República de 1988 reconhece, como fundamental, o direito à efetividade da jurisdição, uma vez que ao proibir a autodefesa, o Estado atraiu para si o dever de tornar concretos os direitos atribuídos pela ordem jurídica, o que, por certo, inclui a garantia

Art.XX O pagamento da antecipação de créditos pelo FUGET deverá ser requisitado pelo Juiz do Trabalho, observado o preenchimento das condições e requisitos e de outras que estejam contempladas no Regulamento.

§xx O levantamento de valores do FUGET fica limitado uma única liberação de valor, no limite estabelecido anualmente pelo TST, em relação a cada empregador.

§xx Efetuado o pagamento na forma deste artigo, o FUGET, subrogando-se no crédito do trabalhador, executará o devedor principal ou originário, perante a Justiça do Trabalho, nos próprios autos da reclamação trabalhista

§xx Efetuado o pagamento na forma deste artigo, o Fundo, subrogando-se no crédito, com adicional de 50%, do valor creditado pelo Fundo, em razão de crédito antecipado ao trabalhador, e o executará o devedor, perante a Justiça do Trabalho, nos próprios autos da reclamação trabalhista, ficando o devedor, pessoa física ou jurídica e os seus sócios, impedidos de receberem empréstimos ou financiamentos de entidades ligadas aos bancos públicos, de sociedade de economia mista, de entidades financeiras que recebam recursos do governo federal; ficando proibidos de participarem, direta ou indiretamente, de licitações públicas em geral, como também não serão beneficiários diretos ou mesmo se participantes diretos ou indiretos em empresas, para fins redução de tributos ou impostos em confissão de dívida, de isenção de tributos ou compensações tributários de qualquer natureza

§xx Em sendo declarado pelo FUGET de que o trabalhador sub-rogou créditos trabalhistas em qualquer ação e qualquer que seja o valor e já tenha recebido do FUGET, o valor do crédito, sujeitará o trabalhador à devolução do valor devidamente atualizado, acrescido de multa, nos próprios autos da ação trabalhista, independentemente de outras multas aplicáveis

§ xx Nos casos em que ficar comprovada a ocorrência de colusão ou outra composição entre as partes do litígio trabalhista com intuito fraudulento em relação ao FUGET, poderá ser fixado multa em até o dobro do valor da causa.

que a atividade jurisdicional seja capaz de produzir os efeitos que lhe são próprios, nos termos do art. 5º, XXXV.

A efetividade do processo é um direito fundamental de caráter processual, em decorrência do regime do devido processo assegurado constitucionalmente. As implicações do primado do devido processo inclui a necessidade de proteção judicial a um leque de direitos que não se restringem a proclamarem direitos subjetivos, mas dirigem, também, a efetivá-los.

Ademais, deve ser observado quanto à efetividade, a questão do tempo do processo, que foi reconhecida pelo Texto Constitucional, no art. art. 5º, inciso LXXVIII, o qual fixou como direito fundamental “[...]a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. (Brasil, 1988).

A execução trabalhista, em razão da falta de efetividade, é apontada como um dos problemas do processo do trabalho, pois sempre é efetivado o direito do vencedor da ação trabalhista, o qual foi reconhecido judicialmente, violando o princípio do acesso à justiça e o direito fundamental do trabalho.

A origem da ausência de efetividade da execução trabalhista pode decorrer de várias situações, como por exemplo: o aumento do número de devedores insolventes, decorrente de crises econômicas; fraudes com o objetivo de ocultação de bens e valores, com a utilização de refinadas técnicas de blindagem patrimonial, que incluem a formação de “empresas de fachada” ou mesmo com a utilização de “laranjas” ou “testas de ferro”, entre outros.

Além disso, pode ser incluído como um dos motivos da ausência de efetividade da execução a real insolvência dos empregadores, gerada pela crise econômica enfrentada pelo país, bem como pela existência de uma cultura escravocrata de não obediência à lei trabalhista, o que também contribui para a ausência de cumprimento dos direitos trabalhista de maneira espontânea.

Ademais, pode ser apontado como um outro motivo do não cumprimento das leis trabalhistas de maneira espontânea a ausência sanções eficientes para a não obediência a legislação laboral, além da ausência de estrutura dos órgãos responsáveis pela fiscalização do trabalho

É importante mencionar que o processo do trabalho possui uma legislação que favorece a efetividade da execução, bem como são frequentemente ampliadas as ferramentas de busca de bens e créditos dos executados, implementadas pela Justiça do Trabalho, sempre com o objetivo de fornecer os meios da entrega efetiva da prestação jurisdicional.

Apesar de todo esforço da Justiça do Trabalho, traduzido em ações e utilização das ferramentas de pesquisa patrimonial a seu alcance, a execução trabalhista ainda continua a ser um entrave para a efetividade da jurisdição trabalhista.

Em razão de ausência de efetividade da execução trabalhista, revela-se necessário a criação de um sistema de garantia das execuções trabalhistas, para que seja garantido o direito de ação efetivo.

A Emenda Constitucional 45, que tratou da reforma do Poder Judiciário, estabeleceu no artigo 3º a criação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, o que se constitui como instrumento de garantia para os empregados que, diante da insolvência do empregador, tenha os seus direitos sonegados, tendo como premissa a satisfação do jurisdicionado, que poderá receber o crédito reconhecido na sentença trabalhista, no todo ou em parte, a depender do que estabelecer a regulamentação. (Brasil, 2004).

Apesar de a EC 45 ter sido aprovada no ano 2004, até a presente data o Poder Legislativo não regulamentou o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, motivo pelo qual a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT ajuizou no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO 27.

A ADO 27 foi julgada no dia 04/07/2023, em sessão virtual, tendo sido reconhecido o quadro de omissão inconstitucional do Poder Legislativo na instituição e regulamentação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, com o trânsito em julgado em 05/09/2023, sendo fixado o prazo de prazo de 24 meses para que o Congresso Nacional edite lei criando o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas (FUGET), o que irá constituir um importante mecanismo para garantir a efetividade da execução trabalhista e, por consequência, a garantia do acesso à Justiça integral.

A regulamentação da instituição e regulamentação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas é de grande importância para a efetividade da execução trabalhista e para a garantia do acesso à justiça integral.

Após a análise dos projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional e dos diplomas do direito internacional, entende-se que alguns pontos devem ser observados pelo legislador na elaboração da lei que irá regulamentar o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, em obediência ao art. 3º da Emenda Constitucional nº 45, especialmente em relação ao objeto do fundo, recursos, tramitação, gestão, operação e acionamento.

Quanto ao objeto do Fundo, acredita-se que deverá ser fixada que ele se destina ao pagamento exclusivo de créditos de natureza salarial e indenizatória decorrentes de decisões condenatórias transitadas em julgado, proferidas nos processos que tramitam perante a Justiça do Trabalho, inclusive decisões decorrentes de inadimplemento de acordos judiciais e extrajudiciais homologados judicialmente, que tenham como parte credora o empregado, após a declaração de insolvência dos devedores e demais coobrigados.

Além disso, cabe ao legislador estabelecer limites de créditos a serem garantidos pelo FUGET, os quais deverão ser fixados anualmente pelo Tribunal Superior do Trabalho, após análise da média do valor das execuções que tramitam perante a Justiça do Trabalho, sem qualquer limitação quanto ao valor do salário recebido pelo empregado, bem como deverá fixada a possibilidade de uma única liberação de valor, no limite estabelecido pelo TST, em relação a cada empregador, com o objetivo de evitar que o trabalhador ajuíze várias reclamações trabalhistas e consiga receber um valor maior do que aquele fixado em regulamento, evitando assim atuação fraudulenta para acionamento do Fundo de maneira indevida.

Em relação aos recursos, considerando que o Fundo é um instrumento para auxiliar na efetividade da execução trabalhista e que pressupõe a socialização dos riscos, o que se justifica pelo interesse de toda a sociedade de garantir ao trabalhador o recebimento dos direitos fundamentais do trabalho e garantir o acesso efetivo à Justiça, o legislador deve fixar as seguintes fontes de recursos: dotações orçamentárias; multas processuais impostas em decisões judiciais; indenizações de danos morais coletivos em ações civis públicas e termos de compromissos ou termos de ajustamento de conduta celebrados com autoridades do trabalho;

multas decorrentes de descumprimento de termos de compromissos ou termos de ajustamento de conduta celebrados com autoridades do trabalho; multas administrativas e respectivos acréscimos legais; resultados de aplicações, inclusive financeiras, dos recursos do FUGET; demais receitas patrimoniais e financeiras; valor de contas judiciais e recursais ativas, de processos arquivados definitivamente, em que não foi possível a identificação dos beneficiários; entre outras fontes.

O entendimento é de que não podem ser incluídas como fonte do FUGET as multas decorrentes das conciliações homologadas pela Justiça do Trabalho, uma vez que possuem natureza jurídica de cláusula penal coercitiva, objetivando garantir o pagamento do acordado em tempo hábil, bem como indenizar o credor por prejuízos que possa vir a sofrer em razão da mora ou inadimplência do devedor.

A previsão de que o depósito recursal, previsto no art. 899, § 1º, da CLT, seja depositado no FUGET não deve ser acolhida pelo legislador, pois viola o próprio objetivo do Fundo, que é ser um instrumento de garantia para os empregados que, diante da insolvência do empregador, tenha os seus direitos sonegados, não podendo ser o FUGET um gestor dos depósitos recursais realizado na Justiça do Trabalho.

Em relação à gestão do FUGET, considerando que deverá ser estabelecido que o agente gestor é o Tribunal Superior do Trabalho, pois a EC 45, ao criar o Fundo, teve como objetivo a realização de pagamento exclusivo de execuções dos processos trabalhistas, além de que tem como principal fonte de receita verbas decorrentes das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, sendo classificado como um fundo financeiro de natureza pública, sob gestão do Poder Judiciário Trabalhista, sem personalidade jurídica própria. Deve ainda ser fixado que caberá à Caixa Econômica Federal a função de agente operador, assim como ocorre com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

O FUGET deverá ser regido por normas e diretrizes estabelecidas pelo Conselho Curador (CCFUGET) cujo entendimento sobre sua composição deverá ser composto de 13 representantes e 13 suplentes, devendo ser fixado o tempo de mandato e a possibilidade de recondução por igual período, com os seguintes representantes: oito da Justiça do

Trabalho; um dos trabalhadores e um dos empregadores; um do Ministério Público do Trabalho; um do Ministério do Trabalho e Previdência; um da Caixa Econômica Federal

Na composição do Conselho Curador é imprescindível que os representantes da Justiça do Trabalho devem ser escolhidos pelo TST, sendo dois ministros do TST, que ocuparão a Presidência e Vice-Presidência, três desembargadores do trabalho e três Juízes do Trabalho, de todas as regiões geográficas, que alcancem representantes dos tribunais do trabalho de grande, médio e pequeno porte.

Quanto aos demais representantes seriam indicados pelo Ministério Público do Trabalho, pelas respectivas centrais sindicais e confederações patronais nacionais, pelo Ministério do Trabalho e Emprego e pela Caixa Econômica Federal.

No tocante aos procedimentos de acionamento do FUGET, compreende-se que não há necessidade de requerimento do autor para antecipação de créditos, devendo ser determinada a requisição de valores pelo Juiz do Trabalho responsável pela execução, após o preenchimento dos requisitos legais, em obediência ao dever constitucional da entrega da tutela efetiva.

As requisições formuladas pelos juízes do trabalho deverão ser analisadas pelo Conselho Gestor, que, após o estabelecimento das diretrizes gerais, indicará os processos aptos a receber os valores do FUGET, devendo ser observada as prioridades legais.

As diretrizes gerais deverão ser definidas anualmente, pois foi sugerido na presente dissertação que os limites de valores para liberação aos credores deverão ser fixados anualmente pelo Tribunal Superior do Trabalho, após análise da média do valor das execuções que tramitam perante a Justiça do Trabalho.

As datas do estabelecimento das diretrizes gerais, do período de recebimento para análise das requisições e da liberação de valores aos processos deverão ser definidas no decreto regulamentador ou mesmo pelas normas editadas pelo conselho gestor, e, caso seja possível, ocorrer a liberação do valores durante a Semana Nacional de Execução Trabalhista, realizada pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, pelo Tribunal Superior do Trabalho, em parceria com os Tribunais Regionais do Trabalho.

Ademais, deve ser fixada a distribuição de recursos por Tribunal Regional do Trabalho consoante critérios que observem o seguinte: os valores transferidos para o FUGET por cada

TRT durante determinado período; o acervo de processos em execução de cada TRT e a efetividade da execução, com a redução dos processos pendentes, devendo ser fixado um valor mínimo para transferência para cada TRT, considerando a classificação de pequeno, médio e grande porte realizada pelo TST.

Após a efetivação do crédito movimentado do FUGET no processo habilitado haverá a sub-rogação do crédito por parte do FUGET, tendo prosseguimento a execução na respectiva ação, com o acréscimo de multa, a qual reputa-se adequado o percentual de 50% sobre o valor objeto do adiantamento.

Uma vez realizado o pagamento de verbas pelo FUGET o legislador deve fixar penalidades aos devedores insolventes, além da multa acima referida, como impedimento de receber empréstimos ou financiamentos de entidades ligadas a pessoas jurídicas da administração direta ou indireta; de entidades financeiras que recebam recursos do governo federal; proibição de participarem, direta ou indiretamente, de licitações públicas; ser beneficiários diretos ou mesmo se participantes diretos ou indiretos em empresas, para fins de redução de tributos ou impostos em confissão de dívida, de isenção de tributos ou compensações tributárias de qualquer natureza, devendo o Conselho Gestor divulgar anualmente o cadastro nacional de devedores do FUGET

Importante ainda, que o legislador estabeleça a possibilidade de aplicação de multa nos casos em que ficar comprovada a ocorrência de colusão ou outra composição entre as partes do litígio trabalhista com intuito fraudulento em relação ao FUGET, que poderá ser fixada em até o dobro do valor da causa.

O legislador, por intermédio de regulamento, deverá estipular a possibilidade e o momento da liberação das penalidades acima mencionadas, nos casos em que os devedores do FUGET promovam, espontaneamente, o pagamento dos valores liberados pelo fundo, devidamente atualizado na forma da lei e acrescido da multa.

Após os estudos, e considerando que esta dissertação não tem o objetivo de esgotar todas as questões relativas à regulamentação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, foram apresentadas sugestões quanto ao objeto, recursos, gestão, regulamentação, competência, acionamento e tramitação, que as são as principais questões para elaboração de uma norma que

cumpra o objetivo de instituir uma garantia do crédito trabalhista de maneira efetiva, sendo importante ressaltar que as propostas de regulamentação devem ser debatidas pela sociedade e pelos setores envolvidos.

A regulamentação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas não irá resolver o problema da execução trabalhista, mas, por certo, irá constituir um importante mecanismo para garantir a efetividade da jurisdição trabalhista e, por consequência, a garantia do acesso à justiça integral.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Pedro Manoel; **Acesso à justiça e juizados especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
- ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- ALMEIDA, Cléber Lúcio de. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016a.
- ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Responsabilidade patrimonial. Penhora de salário. *In*: DALENGRAVE NETO, José Afonso *et al.* (Coord.). **Novo CPC e o processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016b.
- ALMEIDA, Eneá de Stutz (Org.). **Direitos e garantias fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.
- ASSIS, Araken de. **Cumprimento da Sentença**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009
- ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO (ANAMATRA). **Jornada Nacional sobre Execução na Justiça do Trabalho**: confira os enunciados aprovados. Cuiabá, 15 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/20324-jornada-nacional-sobre-execuc-o-na-justica-do-trabalho-confira-os-enunciados-aprovados09957588156645734>. Acesso em: 27 jan. 2024.
- BARRAL, Welber Oliveira. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- BARROS, A. M. de. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2007
- BÍBLIA Sagrada online. **Livro do Êxodo**, capítulo 25, versículos 1 e 9.2024. Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/acf/ex/25>. Acesso em: 19 jan. 2024a.
- BÍBLIA Sagrada online. **Livro do Deuteronômio**, capítulo 16, versículo 18. (2024). Disponível em: <https://www.fatima.org.br/biblia-online/?book=deuteronomio &chapter=16>. Acesso em: 19 jan. 2024b.
- BRASIL. [Constituição Imperial (1824)]. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Senado Federal. Manda observar a Constituição Política do Imperio, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. **Coleção de Leis do Império do Brasil - 1824** Página 7 Vol.1.
- BRASIL. Código de Processo Criminal. Rio de Janeiro, 29 de novembro de 1832. Promulga o Código do Processo Criminal de Primeira Instância com disposição provisória à cerca da Administração da Justiça Civil. **Coleção de Leis do Império do Brasil - 1832**, Página 186 Vol. 1. Rio de Janeiro, 1832.

BRASIL. [Constituição Federal (1891)]. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, decretada e promulgada pelo Congresso Nacional Constituinte, em 24/02/1891. **Diário do Congresso Nacional** - 24/2/1891, Página 523. Rio de Janeiro, 1891.

BRASIL. [Constituição Federal (1934)]. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - Suplemento - 16/7/1934, Página 1. Rio de Janeiro, 1934.

BRASIL. [Constituição Federal (1937)]. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, decretada pelo Presidente da República em 10.11.1937. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - Suplemento - 10/11/1937, Página 22359. Rio de Janeiro, 1937.

BRASIL. Decreto-Lei 960, de 17 de dezembro de 1938. Dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 21/12/1938, Página 26025. Rio de Janeiro, 1938.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.237, de 2 de maio de 1939. Organiza a Justiça do Trabalho. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 6/5/1939, Página 10381. Rio de Janeiro, 1939a.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608 de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 13/10/1939, Página 24369. Rio de Janeiro, 1939b.

BRASIL. Decreto 6.596 de 12 de dezembro de 1940. Aprova o regulamento da Justiça do Trabalho. **Coleção de Leis do Brasil** - 1940, Página 773 Vol. VIII. Rio de Janeiro, 1940.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 9/8/1943, Página 11937. Rio de Janeiro, 1943.

BRASIL. [Constituição Federal (1946)]. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, decretada pela Assembléia Constituinte. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 19/9/1946, Página 13059. Rio de Janeiro, 1946.

BRASIL. Lei 1.060 de 05 de fevereiro de 1950. Lei da Assistência Judiciária; Lei da Justiça Gratuita. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. **Diário Oficial da União** - Suplemento de 08/04/1974] (p. 1, col. 1. Rio de Janeiro, 1974.

BRASIL. Lei 4.717 de 29 de junho de 1965. Lei da Ação Popular. Regula a ação popular. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 5/7/1965, Página 6241. Brasília, 1965.

BRASIL. [Constituição Federal (1967)] Constituição do Brasil decretada e promulgada pelo Congresso Nacional. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 24/1/1967, Página 953. Brasília, 1967.

BRASIL. [Constituição Federal (1967)]. Emenda Constitucional nº 01 de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 20/10/1969, Página 8865. Brasília, 1969.

BRASIL. Ato Institucional nº 05 de 13 de dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição,

suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Seção 1 - 13/12/1968, Página 10801, Brasília, 1968.

BRASIL. Lei 5.584, de 26 de junho de 1970. Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho e dá outras providências. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 29/6/1970, Página 4745. Brasília, 1970.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - Suplemento - 17/1/1973, Página 1. Brasília, 1973.

BRASIL. Lei 6.830 de 22 de setembro de 1980. Lei de Execução Fiscal. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 24/9/1980, Página 19051, Brasília, 1980.

BRASIL. Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981. Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 2/9/1981, Página 16509 Brasília, 1981.

BRASIL. Lei 7.244 de 07 de novembro de 1984. Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 8/11/1984, Página 16385. Brasília, 1984.

BRASIL. Lei 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 25/7/1985, Página 10649. Brasília, 1985.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - Suplemento - 12/9/1990, Página 1. Brasília, 1990.

BRASIL. Lei 8.432, de 11 de junho de 1992. Dispõe sobre a criação de Juntas de Conciliação e Julgamento nas Regiões da Justiça do Trabalho, define jurisdições e dá outras providências. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 12/6/1992, Página 7425. Brasília, 1992.

BRASIL. Lei 9.658 de 05 de junho de 1998. Dá nova redação ao art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho e determina outras providências. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 8/6/1998, Página 1. Brasília, 1998.

BRASIL. Lei 9.958, de 12 de janeiro de 2000. Altera e acrescenta artigos à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5452, de 1º de maio de 1943, dispondo sobre as Comissões de Conciliação Prévia e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 13/1/2000, Página 2. Brasília, 2000.

BRASIL. [Constituição Federal (1988)]. Emenda Constitucional 45 de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 31/12/2004, Página 9. Brasília, 2004.

BRASIL. Lei 12.440 de 07 de julho de 2011. Acrescenta Título VII-A à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para instituir a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, e altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 8/7/2011, Página 1. Brasília, 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 185 de 18/12/2013. Institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabelece os parâmetros para sua implementação e funcionamento. **Diário de Justiça eletrônico/CNJ** nº 241/2013, de 18 de dezembro de 2013, p. 2. Brasília, 2013.

BRASIL. Lei 13.105 de 13 de março de 2015, Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. **Diário Oficial da União**, 17 de março de 2015, p. 1. Brasília, 2015.

BRASIL. Lei 13.467 de 11 de julho de 2017. Reforma Trabalhista. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União** Seção 1 - 14/7/2017, Página 1. Brasília, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO 27**. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – Exposição e Sujeição dos Homossexuais, Transgêneros e Demais Integrantes da Comunidade LGBTI+ a Graves Ofensas aos seus Direitos Fundamentais em Decorrência de Superação Irrazoável do Lapso Temporal Necessário à Implementação dos Mandamentos Constitucionais de Criminalização Instituídos pelo Texto Constitucional [...]. Julgada em 04 de julho de 2023. Relator Ministro Celso de Melo. Brasília, 13 de junho de 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça Resolução 345 de 09/10/2020. Dispõe sobre o “Juízo 100% Digital” e dá outras providências. **Diário de Justiça eletrônico/CNJ** nº 331/2020, de 9/10/2020, p. 2-3. Brasília, DF, 2020.

BRASIL. Lei 13.105 de 13 de março de 2015. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. **Diário Oficial da União**, 17 de março de 2015, p. 1. Brasília, 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PEC 96/1992**, proposta pelo Deputado Hélio Bicudo. Introduz modificações na estrutura do Poder Judiciário. Transformada na Emenda Constitucional 45/1992. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14373> Acesso em: 27 jan. 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 4.597** de 08 de dezembro de 2004. Autoria do Deputado Maurício Rands. Dispõe sobre o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas previsto pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, e dá outras providências. Aguardando Designação de Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=272414>. Acesso em: 27 jan. 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 4326/2021**. Autoria: Deputado Augusto Coutinho. Dispõe sobre a criação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas e dá outras providências. A guardando Parecer do Relator na Comissão de Trabalho (CTRAB) Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2310815>. Acesso em: 27 jan. 2024

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Graice Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CHAVES, Luciano Athayde. O novo código de processo civil e o processo do trabalho: uma análise sob a ótica do cumprimento da sentença e da execução forçada. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 81, n. 4, 2015.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. I, 2. ed. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrine e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19ª Edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2003.

CÓDIGO DE HAMURABI (1792-1750 a. C.). *In*: **Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiag/codigo-hamurabi.htm#:~:text=O%20Código%20de%20Hamurabi%20foi%20o%20primeiro%20código%20de%20leis,olho%2C%20dente%20por%20dente>”. Acesso em: 19 jan. 2024.

COMUNIDADE EUROPEIA. **Directiva 80/68/CEE do Conselho**. Relativa à protecção das águas subterrâneas contra a poluição causada por certas substâncias perigosas. 17 de dezembro de 1979.

COSTA, Luiz Tarcísio de Paiva; PEREIRA, Rafaela Rezek. Esforço para compreensão histórica do processo de execução. **Revista Direito**. Brasília: UnB. Janeiro – Abril, 2023, v. 07, n.1. p. 179-198. 2023.

COUTO, Mónica Bonetti. A duração razoável do processo como direito fundamental no Brasil mecanismos e alternativas à sua implantação. *In*: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da; SMORTO, Guido. **Os desafios dos direitos humanos fundamentais na América Latina e na Europa**. Joaçaba: Editora Unoese, 2012.

COUNCIL OF EUROPE, **Convenção Europeia dos Direitos Humanos**. Proclamada em Roma pelos membros do Conselho Europeu. 24 de novembro de 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por. Acesso em: 20 jan. 2024.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Ano 2, nº 9, p. 293-327, 2013.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC 2015 e o direito processual do trabalho**. Revista Síntese Direito Empresarial, v. 9, n. 40, jan./fev., 2016.

CHAVES, Luciano Athayde. **O novo código de processo civil e o processo do trabalho: uma análise sob a ótica do cumprimento da sentença e da execução forçada**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 81, n. 4, 2015.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO ESTADO DA VIRGÍNIA. Williamsburg, 12 de Junho de 1776. Elaborada para proclamar os direitos naturais e positivados inerentes ao ser humano, dentre os quais o direito de se rebelar contra um governo "inadequado". Disponível em: https://www3.al.sp.gov.br/repositorio/ilp/anexos/1788/YY2014MM11DD18HH14MM7SS42-Declara_o%20da%20Virginia.pdf. Acesso em: 19 jan. 2024.

DECLARAÇÃO DE FILADÉLFIA. Declaração relativa aos fins e Objectivos da Organização Internacional do Trabalho. Adotada na 26ª. Sessão da Organização Internacional do Trabalho, em maio de 1944. Atualizada em 27 de setembro de 2019. Filadélfia, 1944.

DIDIER, Fredie. Direito à inafastabilidade do poder judiciário. *In*: LEÃO, Adroaldo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (coords.). **Direitos constitucionalizados**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DIDIER, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. I.

DOTTI, Rogéria. **Tutela de Urgência na execução: meios para cumprir a promessa de efetividade do processo, In Processo de execução e cumprimento de sentença: temas controvertidos** – volume 2(Coordenados araken de Assis e Gilberto Gomes Brushci. São Paulo: RT, 2021.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DO TRABALHO (ENAMAT), e ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO (ANAMATRA). **1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho**; Brasília, 21 a 23 de novembro, de 2007

ESPAÑA. Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial. (FOGASA). Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-6029>. Acesso em 26 jan. 2024.

ESPAÑA. Lei 43 de 25 de agosto de 2006. Regula as relações de trabalho, controla o histórico de desemprego, melhora o cumprimento de sentenças trabalhistas e desenvolve

medidas de apoio às micro e pequenas empresas com dificuldades. **Diário da República** 164/2006, Série I de 2006-08-25.

ESPANHA. Lei 36/2011. **Ley Reguladora da Jurisdição Social (LRJS)**, publicada em 10 de outubro de 2011. Objetiva o estudo de seus fundamentos, formas e procedimentos do processo de execução trabalhista no Sistema Judicial Espanhol.

ESPANHA. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>. Acesso em: 26 jan. 2024.

ESPANHA. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Publicado en: «BOE» núm. 127, de 07/05/2020. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4859>. Acesso em: 26 jan. 2024.

ESTADO Novo. In: **Mundo Educação**. [200-]. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/historiadobrasil/era-vargas.htm>. Acesso em: 19 jan. 2024.

ESTATÍSTICAS da Justiça do Trabalho. Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. (2023?). Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/corregedoria/estatisticas-da-justica-do-trabalho>. Acesso em 22 jan. 2024.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Os direitos fundamentais implícitos e seu reflexo no sistema constitucional brasileiro**. *Revista Jurídica Virtual*. Brasília. v. 8, n. 82, dez./jan., 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccil_03/revista/rev_14/direitos_fund.htm. Acesso em: 31 de maio de 2022.

FERREIRA, Antonio Casimiro. PEDROSO, João. **Os tempos da Justiça: ensaio sobre a duração e a morosidade processual**. Oficina do CES. Centro de Estudos Sociais Coimbra. Nº 99, outubro 1997. P 3-4. Disponível em: <https://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/99.pdf>, acesso em 21 jan. 2024,

FILGUEIRAS, Vitor Araújo. **Estado e direito do trabalho no Brasil: regulação do emprego entre 1988 e 2088**. Tese (Doutorado) Salvador, UFBA, 2012.

FRANÇA. Lei 1194 de Régime de Garantie de Salaires (AGS). *Journal Officiel de la Republique Française*. Diciembre, 1973, p. 14145. Disponível em: <https://www.ags-garantie-salaires.org/files/ags-theme/ags/fichiers/Loi%2073-1194%20du%2027%20decembre%201973.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2024.

GONTIJO, Anna Carolina Marques. A reforma trabalhista e o fim da execução de ofício pelo juiz como regra geral: efeitos. **Revista Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, Edição Especial, p. 143-152, nov. 2017.

GUIMARÃES, Rafael. CALCINI, Ricardo. JAMBERG, Richard Wilson. **Execução Trabalhista na Prática**, 2. ed. Lins: Mizuno, 2022, págs. 151/153.

GRECO filho, Vicente. **Direito Processual Civil**. 19 edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. v. 1

ITÁLIA. **Lei 297/82**. Servizio dell’Inps a favore dei dipendenti di aziende sottoposte a procedure concorsuali o esecutive che, trovandosi in stato di crisi, non possono adempiere agli obblighi retributivi previsti dalla legge. Roma, 3 aprile 2017.

ITÁLIA. Decreto Legislativo 27. Gennaio 1992, n. 80. Attuazione della direttiva 80/987/CEE in materia di tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro. (*Ultimo aggiornamento all'atto pubblicato il 13/12/2005*). **Gazzetta Ufficiale Della Repubblica Italiana**, Roma Giovedì, 13 febbraio, 1982.

LEAL JÚNIOR, João Carlos; BALEOTTI, Francisco. Conexões entre cognição adequada e razoável duração do processo: análise sob o prisma do acesso à justiça. In: ENCONTRO CIENTÍFICO DE ESTUDOS EM DIREITOS HUMANOS, 5., 2011, Londrina. Anais... Londrina: UEL, 2011

LEAL JÚNIOR, João Carlos; BALEOTTI, Francisco Emílio Efetividade do Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo: desafios, possibilidades e perspectivas Disponível em: . Acesso em 29 set. 2023.

LOPES, João Batista. **Curso de direito processo civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2005. v. 1

LUÑO. Antônio Enrique Pérez, Los derechos fundamentales. 8ed. Madri: Tecnos, 2005.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Execução. A execução no processo do trabalho – o devido processo legal, a efetividade do processo e as novas alterações do Código de Processo Civil. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Rio Grande do Sul, v. 73, n. 1, p. 43-50, jan./mar. 2007.

MARINONI, L. G. A efetividade do processo. SOUTO MAIOR, J. L **Curso de direito do trabalho: direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. v. 4.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files//15441-15442-1-PB>. Pdf. Acesso em: 20 jan. 2024.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Manual do Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo** 2. ed. São Paulo: Ltr, 2016.

MELLO, Celso Albuquerque. A proteção dos direitos humanos sociais nas Nações Unidas IN SARLET, Ingo Wolfgang. (organizador). Direitos Fundamentais sociais: estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

MEIRELES, Edilton. **A constituição do trabalho: o trabalho na constituição da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal**. São Paulo: LTr, 2012.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais. 4ª-edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 21. ed. São Paulo. Atlas, 2007.

MORAES, Humberto Pena de. A Assistência Judiciária Pública e os mecanismos de acesso à Justiça no Estado Democrático . *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

MORAES, Humberto Pena de. SILVA, José Fontenelle Teixeira da. **Assistência Judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado**. 2 ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984. p. 65

MORAES, Humberto Pena de. “A Assistência Judiciária Pública e os mecanismos de acesso à Justiça no Estado Democrático”. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO Cândido Rangel & WATANABE, Kazuo (coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS)**, Porto Alegre, ano 10, n. 29, 1983.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana de Direitos Humanos e Deveres do Homem**. IX Conferência Internacional Americana. Bogotá, Colômbia, 1948. Acesso em: 20 jan. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assinada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencionrat.asp>. Acesso em: 20 jan. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)**. Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, no dia 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 jan. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Adotada pela Resolução n.2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração e o Plano de Ação de Viena**. Promulgada na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, em Viena (Áustria),

1993. Disponível em: <https://sgmd.nute.ufsc.br/content/secadi-formacao-continuada-pbf/mod-2/capitulo4.html>. Acesso em: 20 jan. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Criada pela Liga das Nações. Parte do Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial, Fundada em 1919 para promover a justiça social. Paris, 1919. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/comece-a-oi/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 26 jan. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 95** concernente à Proteção do Salário, adotada pela Conferência em sua Trigesima Segunda Sessão - Genebra, 1º de junho de 1949. Entrou em vigor no plano internacional em 24.9.52. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235184/lang--pt/index.htm. Acesso em: 26 jan. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção 117**. Sobre objetivos e normas básicas da política social. Aprovada na 46ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1962), entrou em vigor no plano internacional em 25.4.64.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 173**, aprovada na 79ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1992), que trata da proteção dos créditos laborais em caso de insolvência do empregador. Disponível em: <https://vlex.com.br/vid/convencao-n-95-691325529>. Acesso em: 26 jan. 2024.

PARLAMENTO EUROPEU. **Directiva 80/1987/CEE** do Conselho, de 20 de outubro de 1980, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador. Genebra, 1980.

PARLAMENTO EUROPEU. **Directiva 2002/74/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de setembro de 2002 que altera a Directiva 80/987/CEE do Conselho relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador. Genebra, 2002.

PARLAMENTO EUROPEU. **Directiva 2006/54/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à actividade profissional (reformulação). Genebra, 2006.

PARLAMENTO EUROPEU. **Directiva 2008/94/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Outubro de 2008, relativa à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador. Genebra, 2008.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Curso de direito constitucional do trabalho**. Uma abordagem à luz dos direitos fundamentais. Salvador: Jus Podivm, 2009.

PIMENTA, José Roberto Freire. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 24, p. 199-255, 2004.

PIMENTA, José Roberto Freire. **Direito do Trabalho: Evolução, Crise, Perspectivas. São Paulo. LTr**, 2004.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Execução Trabalhista**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2006

PISTORI, Gerson Lacerda. A natureza jurídica da execução trabalhista: uma abordagem histórica e crítica. *Revista do TRT da 15ª Região*, 2005

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional: algumas aproximações e desafios**. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Jurisdição constitucional, democracia e direitos fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**, 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

SCHIAVI, M. **Manual de direito processual do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2017.

SILVEIRA, Ben-Hur. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC 2015 e o direito processual do trabalho. *Revista Síntese Direito Empresarial*, v. 9, n. 40, jan./fev., 2016.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz **Curso de direito do trabalho: direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. v. 4.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Execução no processo do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (coord.) **Participação e processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988.

ZOLLINGER 2006, p. 126-127., Márcia Brandão. **Proteção processual aos direitos fundamentais**. Salvador: juspodivm, 2006