



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RAFAEL URPIA LIMA E SILVA

**A IMPENHORABILIDADE DO SALÁRIO PARA SALDAR
DÍVIDA TRABALHISTA**

Salvador

2013

RAFAEL URPIA LIMA E SILVA

**A IMPENHORABILIDADE DO SALÁRIO PARA SALDAR
DIVIDA TRABALHISTA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Antônio Carlos de Oliveira

Salvador

2013

TERMO DE APROVAÇÃO**RAFAEL URPIA LIMA E SILVA****A IMPENHORABILIDADE DO SALÁRIO PARA SALDAR
DIVIDA TRABALHISTA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2013

À Rita, Windson, Leonardo e Vitor – por todo amor e cumplicidade que faz de nós uma família.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Antônio Carlos, por nos estimular em sala de aula com sua eloquência singular e por todo o incentivo e apoio fornecido para a realização deste trabalho;

Aos meus pais, Windson e Rita, por terem me apoiado durante todos os anos de minha construção acadêmica.

Aos meus colegas com que tive o prazer de compartilhar conhecimento, emoções e desafios, e que em muito me ajudaram para realização desse trabalho.

A todos os professores da Faculdade Baiana de Direito, pela preocupação em formar profissionais do Direito de excelência.

“Só se pode alcançar um grande êxito quando nos mantemos fiéis a nós mesmos.”

Friedrich Nietzsche

RESUMO

Discorre-se sobre o histórico do direito do trabalho, sobre o surgimento desse ramo, as fases superadas até o momento, e em especial sobre a teoria da flexibilização defendida por alguns doutrinadores que afirma ser necessárias mudanças no entendimento da doutrina e jurisprudência acerca da proteção dos trabalhadores devido as alterações no contexto socioeconômico, assim mantendo a economia aquecida e evitando uma crise financeira. Faz-se necessário pela inequívoca controversa do tema uma análise dos principais princípios envolvidos, tanto os princípios gerais do direito aplicado ao direito do trabalho quanto os direitos específicos do direito do trabalho. Destacam-se as características da remuneração, tendo em vista uma noção da profundidade das verbas analisadas, diferenciando as verbas salariais das não salariais. Apresenta-se o direito processual do trabalho fazendo um contraponto com a teoria geral do processo e a subsidiariedade no processo do trabalho, em especial a subsidiariedade do Código de Processo Civil. Apresenta-se a execução no processo do trabalho, dissertando sobre o desuso da subsidiariedade da Lei de Execução Fiscal devido ah incompatibilidade com o ordenamento trabalhista, enaltecendo-se os procedimentos e natureza jurídica para uma melhor contextualização. Analisa-se a penhora, sobre enfoque dos bens penhoráveis, inalienáveis e "absolutamente empenhoráveis", assim como a possibilidade de penhora dos bens dos sócios e administradores da sociedade. Pondera-se, enfim, a impenhorabilidade do salário para saldar divida trabalhista quando não for comprovado, no caso concreto, a real necessidade do credor e a não existência de demasiado dano ao devedor, enaltecendo o posicionamento dos tribunais superiores, regionais e da doutrina.

Palavras-chave: Flexibilização das normas trabalhistas; Efetividade da Execução; Subsidiariedade; Penhora do salário.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 09 |
| 2 BREVE HISTORICO DO DIREITO DO TRABALHO E A FLEXIBILIZAÇÃO | 12 |
| 3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO | 14 |
| 3.1 PRINCÍPIO GERAIS APLICADOS NO DIREITO DO TRABALHO | 16 |
| 3.1.1 Princípio da Proporcionalidade | 17 |
| 3.1.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana | 18 |
| 3.1.3 Princípio da Menor Onerosidade | 18 |
| 3.1.4 Princípio da Efetividade da Jurisdição | 19 |
| 3.1.5 Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição | 20 |
| 3.2 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO DIREITO DO TRALHO | 22 |
| 3.2.1 Princípio da Proteção | 23 |
| 3.2.2 Princípio da Indisponibilidade | 28 |
| 3.3 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO SALÁRIO | 30 |
| 3.3.1 Princípio da Irredutibilidade salarial | 30 |
| 3.3.2 Princípio do Salário Justo | 31 |
| 3.3.3 Princípio do Salário Vital e do Salário Suficiente | 32 |
| 4 REMUNERAÇÃO | 35 |
| 4.1 REMUNERAÇÕES NÃO SALARIAIS | 35 |
| 4.2 REMUNERAÇÕES SALARIAS | 38 |
| 5. DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO NA TEORIA GERAL DO PROCESSO | 41 |
| 5.1 SUBSIDIARIEDADE NO PROCESSO DO TRABALHO | 43 |
| 5.1.1 Subsidiariedade do CPC | 47 |
| 6 EXECUÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO | 49 |
| 6.1 NATUREZA JURÍDICA DA EXECUÇÃO TRABALHISTA | 49 |
| 6.2 TÍTULO EXECUTIVOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS NA EXECUÇÃO TRABALHISTA | 50 |
| 6.3 SUBSIDIARIEDADE NA EXECUÇÃO | 52 |
| 6.4 PROCEDIMENTOS DA EXECUÇÃO TRABALHISTA | 53 |
| 7 PENHORA | 57 |
| 7.1 BENS PENHORAVEIS E IMPENHORAVEIS | 59 |

| | |
|--|-----------|
| 7.2 BENS DOS SÓCIOS E ADMINISTRADORES | 63 |
| 8 PENHORA DO SALÁRIO PARA SALDAR DIVIDAS TRABALHISTAS | 66 |
| 9 CONCLUSÃO | 71 |
| REFERÊNCIA | 73 |

1 INTRODUÇÃO

A escolha do tema foi impulsionada por uma reflexão sobre a influencia da justiça do trabalho no desenvolvimento da economia nacional, visão permitida pela flexibilização das normas trabalhista. Durante muitos anos a justiça do trabalho apenas se preocupou com à micro justiça capaz de proteger o hipossuficiente, essa foi o principal argumento, inclusive, para a formação de uma justiça do trabalho autônoma; contudo, houve mudanças no contexto sócio econômico que necessitou uma intervenção do Estado para manter a economia aquecida evitando uma crise financeira, essas mudanças são necessárias também no âmbito jurídico, e, conseqüentemente no sistema trabalhista de execução.

O trabalho foi estruturado em sete capítulos, além da introdução e da conclusão, tendo por início a ambientação no histórico da justiça do trabalho com enfoque especial a questão da flexibilização das normas trabalhistas, que permitiu ao juiz pensar em uma justiça mais compatível com a realidade social e menos onerosa para os devedores, em detrimento de alguns privilégios dos credores que foram exacerbados em outro contexto socioeconômico que não mais vigoram em nosso país.

Na sequência, são apresentados os princípios que norteiam o salário e a execução trabalhista. Em uma sociedade que os legisladores não conseguem acompanhar o desenvolvimento da sociedade, os princípios são peças fundamentais para completar as lacunas de fato, axiológicas e ontológicas deixadas no nosso ordenamento.

No quarto capítulo é limitado o objeto estudado, trazendo definições e natureza jurídicas das diversas formas de remuneração, estipulando quais são as a verbas recebidas a titulo salarial e aquelas que não gozam de tal característica.

Finalmente, no quinto capítulo, discorre-se sobre a o direito processual do trabalho na teoria geral do processo para estabelecer um parâmetro de aplicação das normas do direito comum ao direito laboral. Em especial é abordada a relação do direito do trabalho com o direito civil, o qual devido às recentes alterações que levaram celeridade e efetividade para seu ordenamento passa a exercer uma maior influencia no atrasado complexo normativo laboral.

Elucida-se a execução no processo do trabalho, situando o leitor no momento em que se inicia execução no processo do trabalho e esclarecendo quais os títulos jurídicos pode ensejar uma execução laboral. Aprofunda-se, ainda no sexto capítulo, na subsidiariedade na execução do processo do trabalho, comentando sobre a incompatibilidade da Lei de Execução Fiscal com o ordenamento trabalhista pelo fato dessa ser uma execução no qual o Estado é o credor, enquanto na justiça do trabalho o credor é o ex-empregado hipossuficiente; e na consequente preferência da doutrina e jurisprudência pela utilização do Código de Processo Civil.

Finalmente, aborda-se a penhora, situando-a na execução trabalhista e trazendo os procedimentos que formam a penhora, como alienação e avaliação. Além disso, discorre-se sobre os bens penhoráveis, e sua ordem de preferência apresentada no Código de Processo Civil, os bens inalienáveis e os “absolutamente impenhoráveis”. O ordenamento jurídico brasileiro sempre reconheceu a importância do salário, inclusive lhe garantiu impenhorabilidade por ser um bem de natureza alimentícia; mas na justiça do trabalho esse é um tema mais complexo, nesse campo do direito há o confronto de duas verbas de natureza alimentar.

Ainda no sexto capítulo, é posta uma das situações que vem surgindo nos tribunais trabalhistas referente a dívida contraída por um empresário quando era sócio de uma pequena empresa, e que passou a ser empregado de outra empresa; ocorre que quando a sociedade não tem bens suficientes para liquidar a dívida por completo a justiça laboral passa a executar diretamente os sócios utilizando a desconsideração da personalidade jurídica. É nesse momento que o trabalhador, ex-empregador, argui a impenhorabilidade do salário.

Discorre-se sobre a possibilidade de penhora do salário e de outros meios de provento, como a aposentadoria, no processo civil; sobre enfoque da necessidade de maior efetividade, menor onerosidade ao credor e da natureza alimentícia do salário.

A discussão é então focada no processo do trabalho, onde além das questões abordadas no processo civil tem-se a natureza alimentícia em ambos os lados da causa.

Fundamentando-se em julgados das supremas cortes, defende-se a impossibilidade genérica de penhora do salário na justiça do trabalho, mesmo que em percentual

inferior a 30%. Parte da doutrina, e alguns tribunais regionais do trabalho entendem que a penhora até 30% não prejudica o devedor e aumenta a efetividade no processo do trabalho; mas essa possibilidade é afastada, pois se entende necessário a comprovação, no caso concreto, da necessidade dessa verba, sempre em quantidade estipulado que valor não onere demasiadamente o devedor, observando a particularidade do caso.

2 BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO E A FLEXIBILIZAÇÃO

Quando houve a necessidade de um mercado consumidor, os capitalistas lutaram pelo fim da escravidão, veio então a Revolução Francesa, com seu lema de igualdade e liberdade, para dar início ao processo de eliminação da escravidão. Instaurada a fase de autonomia da vontade, que no derradeiro fim significava a submissão da do empregado a vontade do empregador, que não tinha como lutar contra os patrões pela disparidade de poder existente entre as classes, e acaba por se submeter a trabalhos que geravam fadigas físicas e mentais, gerando acidentes e doenças em decorrência do trabalho. Surgiu então o Direito do Trabalho, como uma resposta a percepção da sociedade que não havia possibilidade de estabelecer uma real liberdade contratual quando não havia paridade de forças.¹

Perante os frequentes confrontos sociais o Estado resolveu intervir na liberdade contratual, com finalidade de equilibrar os poderes entre empregados e empregadores, e por conter normas que lhe atribuíam características próprias que não existia em nenhum ramo do Direito; surgiu o Direito do Trabalho com princípios peculiares, entre esses aquele que se tornou a base de todo direito do Trabalho o princípio da proteção.²

As normas protetivas dos trabalhadores se espalharam por todo o ordenamento jurídico brasileiro, a justiça do trabalho se consolidou, se especializou e se firmou como um ramo jurídico autônomo.

Contudo, novamente o contexto histórico é alterado, a crise econômica iniciada pelo alto preço do petróleo no início de 1970, a inovação tecnológica, a modificação na linha de produção, a competição com os países orientais, a necessidade de combater o desemprego, entre outro; foram para Alice Monteiro de Barros, desencadeadores da discussão sobre a flexibilização.³

Os defensores da existência desse fenômeno, dizem que uma crise foi instaurada no nosso ordenamento, e que a flexibilização da norma trabalhista, dando mais

¹ JÚNIOR, José Cairo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p. 116 e 117.

² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2011, p.67.

³ibidem, p. 68.

liberdade para empregados e empregadores, vem sendo a solução adotada pela doutrina e a jurisprudência.

José Cairo Júnior, acerca da flexibilização, remete que há uma crise instaurada na relação entre empregador e empregado, observando que em todos os momentos da história em que houve transformação na forma com os trabalhos eram prestados, verificou-se a relutância dos interessados em manter a forma ultrapassada, e da própria sociedade em assimilar.⁴

A excessiva proteção, diante da nova conjuntura, acabou por acarretar o efeito inverso àquele esperado, gerando desemprego e afastamento do mercado de determinadas classes excessivamente protegidas; José Cairo cita como exemplo a exacerbada proteção ao trabalho da mulher, o empregador quando diante de uma mulher se deparava com diversas normas específicas do gênero feminino, como licença-gestante, estabilidade, dentre outros, que o fazia refletir mais cautelosamente sobre a contratação dessa mulher.⁵

Sergio Novais Dias, chama atenção para a necessidade da flexibilização trabalhista para diminuir a demora na tramitação dos processos, mediante a substituição do sistema estatutário pelo sistema negocial; sem esquecer, entretanto, que essa precisa ser feita dentro de um contexto que protejam o trabalhador e crie oportunidade de criação de empregos, pois afinal objetivo final da flexibilização é possibilitar que mais pessoas tenham a oportunidade de se inserida no mercado de trabalho.⁶

Diante da atual realidade política do neoliberalismo, hoje novos esforços são necessários para encontrar a justa medida, flexibilizando os direitos excessivamente protetivos, observando determinadas condições mínimas para sem que haja um retrocesso, principalmente aquelas referentes a higiene, medicina e segurança no trabalho.⁷

⁴ JÚNIOR, José Cairo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p.117.

⁵ Ibidem, loc. cit.

⁶ DIAS, Sergio Novais, **A Justiça do Trabalho como Instrumento de Realização do Direito do Trabalho Brasileiro**, Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, ano 4 , n.1, paginas 225 a 238, dezembro 2002, p. 231.

⁷ Ibidem, loc. cit.

3 PRINCÍPIOS NO DIREITO DO TRABALHO

O legislador, ainda que pretenda regular cada uma das interações humanas, não têm condições de prever todas as hipóteses que podem ocorrer no plano fático, e por tanto, necessita de mecanismo para preencher as lacunas deixadas. Os princípios, conjuntamente com a analogia, equidade, jurisprudência, direito comparado e os costumes são os principais mecanismos de integração do ordenamento jurídico. Sendo vedado, inclusive, aos juízes que deixem de decidir por omissão ou obscuridade da lei.⁸

Os princípios do direito são normas gerais expressamente ou implicitamente contidas no ordenamento jurídico brasileiro. Já houve, em outros tempos, muita discussão acerca da classificação dos princípios. Aqueles que tinham uma visão mais positivista do direito viam os princípios como meras fontes de inspiração e interpretação da lei; hoje essa visão já é ultrapassada, a própria Constituição Federal de 1988 consagrou os princípios como normas. Em uma visão moderna, portanto, os princípios são visto como uma das espécies de norma, junto com as regras, valores e postulados.⁹

Os princípios, segundo José Augusto Rodrigues Pinto citando Américo Plá Rodriguez, assumem três funções: informadora, inspirando o legislador na produção de novas normas; normativa, atuando como fonte supletiva no caso de ausência de lei; e interpretadora, orientando o juiz na aplicação do direito.¹⁰

Vólia Cassar, entretanto, divide as funções como: informadora; interpretativa; diretiva e unificadora; normativa supletiva e normativa autônoma.¹¹

Acrescenta à classificação de funções tradicional a função diretiva e unificadora, que é a capacidade dos princípios unificarem o ordenamento e de indicarem a direção a ser tomada pelos legisladores, operadores do direito e intérpretes; que não chega a

⁸ JÚNIOR, José Cairo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p.86.

⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2009, p. 130.

¹⁰ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2007, p. 87.

¹¹ CASSAR, Vólia Bomfim. Op. Cit., 2009, p.135.

ser uma grande mudança, pois segundo José Pinto, Plá Rodriguez já falava da necessidade de uma conexão harmônica entre os princípios.¹²

A real alteração trazida por Vólia Cassar é a subdivisão da função normativa, em normativa supletiva e autônoma, corroborando a tendência que o ordenamento tem apresentado de que os princípios não têm apenas função secundária de integrar as lacunas legais, servindo apenas como fonte supletiva quando a regra concreta já existe; os princípios, na visão moderna do direito, podem ser utilizados de forma autônoma, sendo aplicados diretamente nos casos concretos preenchendo o vazio existente no ordenamento jurídico.¹³

Mauricio Goldinho Delgado em seu Curso de Direito do Trabalho ressalta a existência de duas fases em que é possível a aplicação dos princípios: fase pré-jurídica e a fase jurídica. Na fase pré-jurídica, que é nitidamente política, à exacerbação da função informadora, diretiva e unificadora. Na fase jurídica o autor exacerba as funções interpretativas, normativa supletiva e autônoma; ressaltando com tudo que:

[...] não há um grupo de princípios exclusivamente descritivos contrapostos a outro grupo – ainda que mais restritos – de princípios exclusivamente normativos. Qualquer princípio geral de Direito, ou os específicos a ramo jurídico especial, cumprem os papéis interpretativos, normativos subsidiários e normativos concorrentes. As funções desempenhadas é que se diferenciam, sem que impliquem a existência de categorias incomunicáveis de princípios gerais do Direito.¹⁴

Os princípios gerais unificam o Direito, se irradiam pelos os segmentos do ordenamento jurídico, direcionando os princípios específicos de cada ramo, formando uma estrutura central que envolve as estruturas próprias dos diversos ramos do Direito, mantendo o Direito como um sistema.

Os princípios específicos, entre tanto, diferenciam os diversos ramos; cada segmento tem princípios apropriados, que conjuntamente com os princípios gerais, vão assegurar a sustentação dos ordenamentos próprios de cada disciplina.¹⁵

¹² PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2007, p. 87.

¹³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2009, p. 130, p.135

¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2012, p. 185.

¹⁵ Ibidem, loc. cit.

A separação em uma seção específica do Direito só vai ser necessária no momento em que esse ramo tiver traços diferenciadores que necessitem de normas peculiares às normas do tronco em que pretende se separar. O Direito do Trabalho, devido às preções sociais surgida com a revolução francesa e a revolução industrial, foi desvinculado do Direito Civil; o traço diferenciador deste novo ramo foi o tratamento desigual que empregou ao empregado, para compensar a desigualdade que existia no plano fático. Devido ha superioridade econômica e jurídica do empregador frente ao empregado, fez-se necessário, então, o tratamento desigual entre as partes, e em sentido contraria o Direito Civil versa na igualdade de todos perante a lei.

Fica fácil, por tanto, identificar que o princípio da proteção ao hipossuficiente na relação capital versus trabalho é o principal principio que diferencia o Direito do Trabalho dos demais ramos do Direito, e do qual os demais princípios derivam.¹⁶

3.1 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO APLICADO NO DIREITO DO TRABALHO

Os princípios gerais do Direito material e processual com maior afinidade com o direito do trabalho são aplicados nesse, unificando-o a todos os ramos do Direito, direcionando sua formação, interpretando as normas ou mesmo aplicando essas normas diretamente nos casos concretos; quando esses não estiverem em conflito com os princípios específicos do direito laboral como regula o Art. 8^a da Consolidação das Leis do Trabalho:¹⁷

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.¹⁸

¹⁶ JÚNIOR, José Cairo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p.95

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2012, p. 187.

¹⁸ BRASIL, Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de Maio de 1943, Consolidação das Leis Do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 29 mai. 2013.

3.1.1 Princípio da proporcionalidade

Também chamado de princípio da razoabilidade, é um princípio que não está expresso no ordenamento, decorre da regulação da ação pela razão, afastando situações fáticas extremas pelo senso comum do homem médio. Geralmente é utilizado para limitar a atuação e discricionariedade dos poderes públicos, e no âmbito do direito do trabalho, é utilizado para proteger o empregado afastando situações absurdas decorrente da busca do empregador por margens de lucros maiores.¹⁹

O princípio da proporcionalidade cumpre ainda a função de conciliatória de princípios, visto que, os princípios não têm natureza absoluta, e ocasionalmente pode haver o conflito entre esses, quando será necessário ponderação de bens e interesse aplicando-se a o principio da proporcionalidade para que a decisão tomada seja aquela que menos acometa os direitos das partes.²⁰

Assim, o principio da razoabilidade ou da proporcionalidade em sentido amplo exige que as decisões dos poderes públicos sejam adequadas, necessárias e proporcionais para o cumprimento de seus fins. Podemos, então, dividir esse princípio em subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação ou utilidade exige que as decisões dos poderes públicos sejam capazes de alcançar seus fins.²¹

A necessidade ou exigibilidade, por sua vez, evita os excessos cometidos pelos poderes dirigentes. É a exigência da escolha da opção menos gravosa aos direitos fundamentais, entre as opções adequadas para o fim pretendido.²²

A proporcionalidade em sentido estrito é a exigência de que a medida adotada traga mais vantagens do que desvantagens; devendo ser tomada, entre as medidas

¹⁹ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p.220.

²⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2011, p.140.

²¹ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Op. cit.**, 2008, p.222.

²² *Ibidem*, Loc. Cit..

adequadas e necessárias, aquela que menos traga prejuízo aos direitos fundamentais.²³

3.1.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal de 1988 no art. 1^a, parágrafo III, traz a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, assumindo relevo como valor supremo segundo Dirley Júnior.²⁴

Amauri Mascaro Nascimento traz o entendimento que: “o ser humano não é o meio, mas um o fim em si mesmo”, e complementa afirmando dizendo que a proteção ao insulto à dignidade da pessoa humana é uma questão de respeito ao ser humano, e que por tanto deve ser protegida pelo direito positivo, para que seja evitado sua violação, até mesmo no campo dos direitos sociais.²⁵

As verbas de natureza alimentícia, são amplamente protegidas pelo ordenamento jurídico como um todo, inclusive no trabalhista, e carecem dessa proteção pois garantem ao indivíduo a subsistência digna que regula o princípio da dignidade da pessoa humana. No caso em que é requerida a penhora de verbas salariais, o art. 100, §1, da Constituição Federal confere natureza de verbas alimentícias tanto ao salário do empregado como aos créditos originados de uma sentença judicial transitada e julgada, acirrando as discussões sobre a possibilidade da penhora dessa verba, e caso possível quais os limites dessa penhora.

3.1.3 Princípio da menor onerosidade da execução

É um princípio típico do processo civil que pretende resguardar a boa-fé, impedindo abuso de direito do credor, que sem qualquer vantagem se vale do meio mais danoso para executar o devedor. Tem em vista impedir a execução

²³ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 2^a ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p.222.

²⁴ Ibidem, p.510.

²⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p.410.

desnecessariamente onerosa ao executado; e frequentemente entra em confronto com o princípio da efetividade. Havendo diversos meios aptos a garantir a execução, o princípio da menor onerosidade, consagrado no art. 620 do CPC, vai orientar que se deve escolher aquele menos gravoso ao executado.²⁶

Apesar da aparente inaplicabilidade desse princípio no direito do trabalho devido ao confronto com o princípio da proteção, esse principio merece guarida da justiça do trabalho, e vem sendo utilizado pelos juízes para defender os devedores quando a execução se mostra demasiadamente prejudicial para esse sujeito.

A jurisprudência já se posiciona nesse sentido, o STJ se manifestou sobre esse assunto, inclusive trazendo requisitos de observância obrigatória para que a empresa não seja onerada demasiadamente tendo seu faturamento penhorado quando a outra forma mais benéfica de execução que não traga prejuízo as partes, e quando penhorado que o seja com cautela, como é possível observar nesse recente julgado:

Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.²⁷

Cássio Cavalli já associa o principio da menor onerosidade da execução ao principio da preservação da empresa, como este sendo o responsável pelo reiterados conhecimentos da penhora de faturamento como hipótese excepcional. Cavalli defende a ideia de que a “restrita leitura do princípio, que o associa apenas à proteção do executado, deixa de perceber o fato de que a proteção institucional da empresa é também devida ao fato de que ela entretete relações com terceiro”.²⁸

²⁶ JÚNIOR, Fredie Didier, et al. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 5, 4ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 56.

²⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial – Proc. REsp 919.833/RJ Agravante: Estado do Rio de Janeiro. Agravado: Intercontinental Comércio de Alimentos Ltda. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, Segunda Turma, 07 jul. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200700164578&pv=01000000000&tp=51>>. Acesso em: 29 mai. 2013.

²⁸ CAVALLI, Cássio. **O princípio da menor onerosidade e a penhora do faturamento de empresa**. Editora Revista do Tribunais. Revista do Tribunais, vol. 926, Ano 101, paginas 701 a 731, dez, 2012, p.723.

Essa nova visão da função social da empresa, do moderno direito privado, é o que permite a cooperação entre credores na recuperação e falência judicial. É possível a utilização do princípio da menor onerosidade também para a proteção da pessoa física, pois do mesmo modo essa pessoa desempenha um papel social, paga tributos, gera riquezas etc.; além disso, uma pessoa que não tem condições de se sustentar deve ser sustentada pelo Estado pelo sistema de assistência social, por isso não pode ter inviabilizado seu auto-sustento. Esse entendimento foi consolidado pela Constituição de 1988 na impossibilidade de penhora do salário, mas atualmente vem sendo flexibilizado.

3.1.4 Princípio da efetividade da jurisdição

O princípio da efetividade da jurisdição se fundamenta na cláusula geral do devido processo legal e na necessidade de um sistema completo de tutela executiva, no qual todos os direitos devem não apenas ser reconhecidos, mas devem ser efetivamente concretizados. É reforçado pelo princípio da inafastabilidade que pretende garantir o acesso ao judiciário célere, justo, adequado e eficaz.²⁹

O sistema completo de tutela executiva, com meios executivos apropriados para proporcionar completa e total satisfação a qualquer direito reconhecido é composto por três dispositivos, segundo Fredie Didier Jr., et al:

a) A interpretação das normas que regulamentam a tutela executiva tem de ser feita no sentido de extrair a maior efetividade possível; b) O Juiz tem o poder-dever de deixar de aplicar uma norma que imponha uma restrição a um meio executivo, sempre que essa restrição não se justifique à luz da proporcionalidade, como forma de proteção a outro direito fundamental; c) O juiz tem o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral de tutela executiva”.³⁰

Constantemente o princípio da efetividade, e o direito fundamental à tutela executiva, são confrontados com o princípio da menor onerosidade e demais regras de proteção do executado, como é o caso do confronto existente nos casos de penhora dos salários, que apesar de estar expressamente vedada pelo nosso

²⁹ JÚNIOR, Fredie Didier, et al. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 5, 4ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p.47.

³⁰ Ibidem, Loc. Cit.

ordenamento no art. 649, IV do CPC, podem os juízes afastar a incidência desse artigo com fulcro no princípio da efetividade, é um exercício de ponderação de bens e interesses, de aplicação da proporcionalidade e razoabilidade para se determinar qual deve ser o direito tutelado pelo ordenamento.

3.1.5 Princípio da inafastabilidade da jurisdição

O art. 5^a, XXV, da Constituição Federal dispõe: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”; aplicando no nosso ordenamento o princípio da inafastabilidade da jurisdição ou do acesso à justiça. É, por tanto, vedado pelo nosso ordenamento a exclusão do direito postular em juízo; por mais absurdo ou inviável o direito postulado, qualquer pessoa deve ter o direito de postulá-lo perante nossos julgadores.

Mauro Schiavi afirma que se não forem preenchidos os pressupostos necessários para uma ação, e o processo seja inevitavelmente extinto sem resolução do mérito, mesmo assim houve o direito de ação.³¹

Conforme o art. 126 do CPC e o art. 4^a da LICC, ainda que haja lacunas na legislação, o juiz não pode se eximir de julgar, deve utilizar dos princípios gerais gerias, a analogia e os costumes para solucionar a lide.

Decorre ainda desse princípio, presente no art. 5^a, LXXIV, da CF; o acesso a justiça não pode ser inviabilizado em razão da insuficiência de recurso financeiro da parte, por tanto, se a taxa para ter acesso à justiça for demasiadamente onerosa, pode ser considerada inconstitucional por ofender o princípio da inafastabilidade da jurisdição.³²

Decorrente da inafastabilidade, o princípio da duração razoável do processo está exposto na Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto São José da Costa Rica, o qual o Brasil é signatário, e no art. §1^o da CF.

³¹ SCHIAVI, Mauro. **O Acesso à Justiça e o Princípio da Subsidiariedade no Processo do Trabalho**. São Paulo, Editora LTr. Revista LTr de Legislação do Trabalho, Nº 7, Ano 76, paginas 799 a 806, Jul, 2012, p.799.

³² Ibidem, Loc. Cit.

A duração razoável do processo não é um princípio pragmático, é um princípio fundamental que deve ser avaliado no caso concreto. Fredie Didier Jr. defende que não existe o princípio da celeridade, existe o princípio da duração razoável do processo, pois o processo não deve ser rápido; deve dilatar o tempo adequado e necessário para a justa solução da lide submetida.³³

O prazo razoável é, por tanto, o prazo necessário para que se inicie e termine adequadamente o processo, incluindo a fase recursal, afinal, só se pode entender como finalizado o processo quando houver o trânsito em julgado.³⁴

Reconhecido o direito fundamental ao devido processo, é reconhecido o acesso a justiça, que não deve ser reconhecido apenas como ter a demanda apreciada por um juiz imparcial, mas sim ter acesso a uma ordem jurídica justa, e para tanto é necessário cumprir vários atos que compõem o conteúdo mínimo desse direito em um prazo razoável, seguindo os diversos princípios e regras mínimas.³⁵

3.2 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho surgiu como consequência da liberdade contratual exacerbada que prevalecia nos ordenamentos jurídicos antes da Revolução Francesa e da Revolução Industrial. A equidade que o Direito Civil empregava era incompatível com a necessária proteção que a sociedade almejava para os empregados que cansaram de ser explorados, fazendo-se necessário a criação de um novo ramo do Direito que seria capaz de proteger os hipossuficientes nas relações de emprego; surgiu daí o Direito do Trabalho como uma seção autônoma do Direito com objeto, regras e princípios próprios.

³³ JÚNIOR, Fredie Didier, et al. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 1, 13ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2011, p.64.

³⁴ SCHIAVI, Mauro. Op. cit., 2012, p.800.

³⁵ JÚNIOR, Fredie Didier, et al. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 1, 13ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2011, p.64.

Os princípios peculiares do direito laboral são, por tanto, normas que inspiram o ordenamento jurídico trabalhista conforme critérios distintos dos que é possível encontrar em outros ramos.³⁶

Na visão de Amauri Mascaro Nascimento, os princípios específicos de determinado ramo são os princípios nacionais, que se contrapõem aos princípios universais, esses validos de uma forma geral para todo ordenamento, enquanto estes “são indutivamente elaborados com base nas suas disposições e não têm validade além da ordem jurídica em função da qual foram determinados”.³⁷

Dentro do direito laboral, Mauricio Godinho Delgado aponta a existência de dois tipos de regramento que precisam ser distinguidos. No primeiro ponto, trata do direito individual do trabalho que se consubstancia pela diferença do poder de produzir impacto na sociedade e de influenciar a jurisdição normativa entre empregador, um ser coletivo que detém forte influencia sobre a sociedade, e o empregado, ser individual hipossuficiente. No outro ponto, Mauricio Delgado aponta uma relação teoricamente equilibrada entre o empregado e o sindicato, que também é um ser coletivo com influencia sobre a sociedade; por tanto, se faz necessário um regramento diferenciado para regular essa relação que apresenta um quadro fático distinto.³⁸

3.2.1 Princípio da proteção

O princípio da proteção do hipossuficiente é o alicerce principal do Direito laboral, justifica a própria autônoma desse e origina aos demais princípios. Tem como finalidade estabelecer a igualdade jurídica na relação de emprego, protegendo o empregado subordinado da nítida vantagem econômica e jurídica que o empregador detém.

A tradução do livro *Los principios del derecho del trabajo* (1975) do Uruguai Américo Plá Rodriguez, segundo Amauri Mascaro Nascimento, ganhou aceitação no Brasil;

³⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2011, p.141.

³⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 381.

³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2012, p.191.

conforme a o ponto de vista dessa obra, o direito do trabalho, nada mais é que um conjunto de direitos conferidos ao trabalhador afim de dar equilíbrio a relação de trabalho.³⁹

Vólia Cassar, alerta sobre a grave crise que esse importante princípio está passando no ordenamento jurídico:

Realmente, é visível a crise enfrentada que enfraquece, e muito, o princípio da proteção ao trabalhador, o que pode ser facilmente constatado pela jurisprudência e súmulas mais recentes dos tribunais trabalhistas, que já não mais defendem ferozmente o trabalhador como outrora faziam, permitindo, em alguns casos, a redução de seus direitos ou a alteração in pejus.⁴⁰

A flexibilização das normas do direito laboral, é responsável direta pela crise do princípio da proteção do hipossuficiente; os recortes que o princípio da proteção vem sofrendo pela lei são consequência de uma nova visão jus trabalhista que pretende, com isso, não onerar demasiadamente o empregador, evitando que o impedimento do progresso no campo das conquistas sociais. Há grande dificuldade em estabelecer qual o ponto de equilíbrio entre uma flexibilização necessária para o desenvolvimento, e a uma legislação protetiva que impede o retrocesso ao antigo sistema dirigido pela autonomia da vontade, que não abarca os ideais de justiça social conquistado.⁴¹

Apesar do exposto, o princípio do amparo ao hipossuficiente continua sendo utilizado para guiar a composição e a interpretação das normas, e até mesmo, sendo aplicada diretamente para resolução de conflitos, até porque, sua ausência descaracterizaria o direito laboral como um ramo autônomo do direito.

Esse é um princípio basilar de todo ordenamento trabalhista, e tem desdobramentos em quase todos, se não todos, os princípios do universo jurídico do labor, pois todas as normas devem ter a finalidade de proteção especial aos interesses contratuais obreiros, equilibrando juridicamente a relação entre as partes do contrato trabalhista; mas o princípio da proteção tem três subprincípios que se desdobram diretamente desse: princípio do in dúbio pro operário, princípio da norma mais favorável e o

³⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p.388 e 389.

⁴⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2009, p. 143.

⁴¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2011, p.142.

princípio da condição mais benéfica. Esses três princípios integram um sistema de proteção ao hipossuficiente, atuando, cada um, em uma situação específica.⁴²

O in dubio pro operário ou in dubio pro misero, derivado do in dubio pro réu do Direito Penal, faz-se necessário, já que o direito manifesta-se, principalmente, por meio da linguagem que, por sua vez, pode ter diversas interpretações. Quando for cabível mais de uma interpretação, esse princípio normatiza que deve ser adotada a interpretação mais favorável à parte hipossuficiente do contrato de trabalho.⁴³

É precipitável na jurisprudência que os aplicadores do direito vêm entendendo que o princípio do in dubio pro misero só deve ser aplicada ao direito material do trabalho, jamais pode, por tanto, ser arguido em sede de direito processual do trabalho; mesmo que pareça dúvida após a produção de provas, o juiz não pode aplicar esse princípio ao caso, deve julgar, nessas ocorrências, de acordo com a distribuição do ônus da prova.

TRT-PR-04-03-2011 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO EMPREGADO. APLICAÇÃO RESTRITA AO DIREITO MATERIAL DO TRABALHO - O princípio da proteção ao empregado ("in dubio pro operário" - "in dubio pro misero") rege o Direito Material do Trabalho. O Processo do Trabalho, a despeito de sua simplicidade, não se pauta pelo princípio da proteção ao hipossuficiente, mas segundo os princípios relativos à teoria geral da prova, em respeito ao princípio da paridade de armas ("Igualdade das Partes"). Assim, as lides devem ser solucionadas segundo o ônus da prova, tal como feito na sentença. Ainda, não acolhido o vínculo de emprego alegado, indevida a aplicação do princípio da continuidade da relação de emprego. Cumpre destacar que não se verifica qualquer violação ao princípio da boa-fé e lealdade processual na presente hipótese. Recurso do autor ao qual se nega provimento.⁴⁴

PRINCÍPIO IN DUBIO PRO OPERARIO. ÔNUS DA PROVA. O princípio in dubio pro operário se traduz em critério de interpretação da norma trabalhista, quando comportar mais de uma interpretação viável. Não se presta a subverter o ônus da prova no processo do trabalho. Assim, não tendo a reclamante se desincumbido satisfatoriamente de seu ônus probatório quanto ao recebimento de prêmios "por fora" dos recibos mensais, impõe-se a manutenção do julgado de origem.⁴⁵

⁴² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2012, p.194.

⁴³ JÚNIOR, José Cairo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p. 96.

⁴⁴ PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Recurso Ordinário – Proc. 02267-2009-245-09-00-6. Recorrente: Valdecir Martins Ramos. Recorrido: Medworld Indústria Metalúrgica Ltda.. Relator: Relator: Edmilson Antonio de Lima, 1ª turma. 04 mar. 2011. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/processoman.do?evento=Editar&chPlc=AAAS5SABaAAC1%2BR AAE>. Acesso em: 29 mai. 2013.

⁴⁵ SÃO PAULO, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário – Proc. 00925200501702004. Recorrente: Zélia Aparecida dos Santos. Recorrido: Soc Agostiniana de Educação e Assistência. Relator: Adalberto Martins, 12ª turma, 26 mar. 2009. Disponível em :<<http://trtcons.trtsp.jus.br/dwp/segundaInstancia>> Acesso em: 29 mai. 2013.

Segundo princípio da norma mais favorável, quando existir mais de uma norma sobre a mesma matéria, independente da fonte dessa norma, deverá no caso concreto ser aplicada a norma mais benéfica para o trabalhador.⁴⁶

Américo Plé Rodrigues aborda a distinção de Alonso García, que aponta dois sentidos para esse princípio: um impróprio, que surge da existência de uma única norma aplicável que enseja diversos significados, confundindo-se com o *in dubio pro operário*; e o sentido próprio, que nasce quando há diversas normas com aplicabilidade cabível na situação estudada.⁴⁷

Luciano Martinez questiona a nomenclatura desse princípio, na visão desse doutrinador a nomenclatura correta seria: princípio da aplicação da fonte jurídica mais favorável; visto que esse não se aplica apenas as fontes normativas, mais se aplicam também fontes estritamente contratuais, obrigando inclusive a adoção do princípio para proteger as fontes advindas do contrato individual de trabalho acordado entre o empregado e empregador.⁴⁸

Nos outros ramos do direito, quando em um caso concreto ha conflito entre diferentes normas, deve-se observar em um primeiro momento a hierarquia dessas, pois a mais graduada irá prevalecer sobre a menos; porem, no direito do trabalho deve-se primeiro verificar qual a norma mais favorável para o hipossuficiente, uma vez que essa deverá prevalecer sobre as demais, independente de seu grau hierárquico.

É possível, no direito do trabalho, dizer que a Constituição Federal não será o vértice da pirâmide normativa; o vértice da pirâmide será a norma mais favorável ao hipossuficiente, desde que esteja acima do mínimo legal.⁴⁹

Por tanto, no Direito do Trabalho teremos sempre um piso normativo que protege o trabalhador, que não poderá ser ultrapassado. Nada impede, com tudo, que seja criada uma norma que melhore a situação do trabalhador.⁵⁰

⁴⁶ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito do Trabalho**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2005, p.28.

⁴⁷ RODRIGUEZ, Américo Plá; tradução de Wagner D. Giglio. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4ª ed. São Paulo: Editora LTr, 1996, p. 52.

⁴⁸ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 81.

⁴⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 341.

Quando duas ou mais normas conflitantes incidem sobre o mesmo caso, se claramente uma delas forem mais favorável em todos os aspectos, não há dúvida que essa norma deva ser utilizada. Mas quando a norma é favorável em parte, sendo que há outra norma que também poderia ser aplicada também é favorável em outra parte, surgiu a dúvida se poderá utilizar a parte mais favorável de cada norma na aplicação, ou se deverá ser escolhida apenas uma norma para ser aplicada. Vólia Bomfim Cassar disserta sobre as três teorias que surgem desse questionamento.

A Teoria da acumulação, ou atomista, usa o juízo crítico de interpretação e integração de normas, aproveita os benefícios isolados presente em cada norma, aglutinando-os numa só.⁵¹

A segunda Teoria, do conglobamento, pondera a norma como um todo indivisível, respeitando seu conjunto. Aplicasse apenas a norma mais favorável, em sua totalidade, rejeitando as demais.⁵²

A Teoria do conglobamento orgânico ou intermediária seleciona os institutos existentes dentre as normas para confrontá-lo, em seguida opta exclusivamente pelo mais favorável de cada norma, por tanto, em cada instituto será selecionado apenas uma norma, aquela mais favorável em relação a esse quesito.⁵³

Sobre essas teorias, discorreu Mauricio Godinho Delgado, adotando a teoria do conglobamento, aceitando no máximo a teoria do conglobamento orgânico com ressalvas:

[...] o operador jurídico deve buscar a regra mais favorável enfocando globalmente o conjunto de regras componentes do sistema, discriminando, no máximo, os preceitos em função da matéria, de modo a não perder, ao longo desse processo, o caráter sistemático da ordem jurídica e o sentidos lógico e teleológico básico que sempre devem informar o fenômeno de Direito (teoria do conglobamento).⁵⁴

Nesse mesmo sentido vem decidindo os tribunais do trabalho, como se pode ver nesse recente julgado do TST:

RECURSO DE REVISTA - PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL -
CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - PREVALÊNCIA SOBRE O

⁵⁰ RODRIGUEZ, Américo Plá; tradução de Wagner D. Giglio. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4ª ed. São Paulo: Editora LTr, 1996, p. 54

⁵¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2011, p.195.

⁵² Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2011, p.195.

⁵³ Ibidem, Loc. Sit.

⁵⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2012, p.194.

ACORDO COLETIVO - TEORIA DO CONGLOBAMENTO .Nos termos do art. 620 da CLT, as normas estabelecidas em convenção coletiva, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo coletivo. Na apuração da norma mais vantajosa, deve ser observado todo o conteúdo dos instrumentos coletivos cotejados, segundo a teoria do conglobamento. Recurso de revista não conhecido.⁵⁵

A aplicação da condição mais benéfica ou da inalterabilidade contratual versa que diante de fontes autônomas com vigência sucessiva, deve-se prevalecer aquela mais benéfica ao hipossuficiente, por tanto, as cláusulas contratuais mais vantajosas são direitos adquiridos pelo empregado. Esse ordenamento prevê ainda, que em caso de conflitos entre as cláusulas de um contrato, deve prevalecer aquela mais benéfica ao elo mais frágil da relação econômica.

A adoção da inalterabilidade contratual já foi adotada pelo TST, como pode ser visto na Súmula 51, I dessa suprema corte:

Cláusula Regulamentar - Vantagem Anterior I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (TST Enunciado nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973 - Incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1 - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005).⁵⁶

3.2.2 Princípio da indisponibilidade

A disponibilidade no direito do trabalho é a desistência unilateral de um direito sem nenhuma contrapartida (renúncia) ou ato bilateral negociado com o empregador (transação), no qual o sujeito deve ter plena consciência da existência e da extensão do direito para que livremente possa abdicar dos seus direitos. Essa disponibilidade no direito do trabalho em geral não pode ser admitida devido a o desnível de força

⁵⁵ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 1315004020065010031 – Proc. 131500-40.2006.5.01.0031. Recorrente: Telsul Serviços S.A. Recorrido: Jorge Luiz da Costa Barros. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª turma, 23 nov. 2011. Disponível em :<<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&cons csjt=&numeroTst=131500&digitoTst=40&anoTst=2006&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0031>> Acesso em: 29 mai. 2013.

⁵⁶ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Enunciado nº 51 – RA 41/1973, Incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1. DJ 14 jun. 1973. Disponível em :< http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html> Acesso em: 29 mai. 2013.

existente nas relações de trabalho que tornam as disposições, de uma forma geral, carente de liberdade e pela natureza protetora do ordenamento trabalhista.⁵⁷

A natureza de ordem pública, cogente, imperativa, intransacionáveis e irrenunciáveis, das normas trabalhistas estão claro no art. 9º, 468 e 444 da CLT, que respectivamente regulam que é nulo todo ato vise desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT; que decreta a nulidade da alteração contratual caso haja, direta ou indiretamente, prejuízo ao empregado; e finalmente no art. 444, autoriza a livre estipulação nas relações contratuais, desde que não contravenha às disposições de proteção do trabalho e as normas coletivas.⁵⁸

Alice Monteiro de Barros defende a impossibilidade da disponibilidade a direito futuro, a não ser nas situações raras previstas em Lei, como já tivemos no Brasil esse tipo de disponibilidade no Decreto-Lei nº 4.362, de 06 de junho de 1942, que foi revogado no ano seguinte pela CLT, no qual era possível o trabalhador com mais de 45 anos, no ato de admissão, renunciar os benefícios da estabilidade no emprego. Hoje não seria possível a aplicação desse decreto ou qualquer norma que admita a renúncia a direitos futuros, esse vem sendo o entendimento do TST, que na Súmula nº 199, proíbe a pré-contratação de horas extras pelos bancários, pois é um caso de renúncia ao futuro direito à jornada reduzida.⁵⁹

A respeito da renúncia após ruptura do contrato de trabalho, Valton Dória Pessoa afirma em seu livro *Transação Extra Judicial nas Relações de Individuais do Trabalho* que o empregado encontra-se fragilizado, vulnerável, contudo não se deslembra que se fatigou a subordinação inerente ao poder diretivo; o que tem capacidade de causar interferência direta na exteriorização da vontade do empregado. Valton Pessoa ainda conclui: “Deste modo, embora reconheçamos que o ato de renúncia deva sempre ser apreciado com ressalva e muito cuidado, não podemos desconsiderar esta hipótese, principalmente após a dissolução do contrato”.⁶⁰

⁵⁷ PESSOA, Valton Dória, **Transação Extrajudicial nas relações individuais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 55

⁵⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2009, p.171

⁵⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2011, p. 157.

⁶⁰ PESSOA, Valton Dória, **Transação Extrajudicial nas relações individuais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 56.

Mauricio Godinho Delgado traz o entendimento que há indisponibilidade absoluta e relativa, no Curso de Direito do Trabalho elucida que os direitos advindos do ordenamento jus trabalhista não tem a mesma rigidez e extensão, possibilitando distinguir direitos de indisponibilidade absoluta e direitos de indisponibilidade relativa.⁶¹

A indisponibilidade será absoluta quando o direito focado tiver a necessidade de uma tutela em nível de interesse público, por trazer normas que historicamente são conhecidas como mínimas para convivência social, como é o caso do salário mínimo, ou quando trouxer direitos protegidas por normas de interesse abstrato de uma respectiva categoria.

Relativa será a indisponibilidade quando o direito focado traduzir um direito individual, bilateral simples, quando não tratar de normas de interesse público ou que não traga direitos de normas de interesse abstrato de uma respectiva categoria; é o que ocorre com as modalidades de salário, que podem variar ao longo do contrato de trabalho entre salário variável e fixo, por exemplo, desde que não traga prejuízo para o empregado.⁶²

Vólia Bomfim Cassar não concorda com o posicionamento de Mauricio Delgado, defende que a norma que aprecia direitos indisponíveis sempre o é de forma absoluta, afirma que somente a lei, em uma interpretação restritiva, poderá criar exceções a estas regras.

Vólia embasada pelas Sumulas nº 51 e 364, II do TST, e pelas OJ nº 123, 270 e 275 da SDI-I do TST afirma:

Apesar das teses acima exposta, a jurisprudência é vacilante. Ora autoriza a disponibilidade de direitos previstos em lei, por entender que é disponível, ora não autoriza. Parece não adotar a tese de Godinho quanto ao alegado “patamar mínimo civilizatório”, pois permite, sempre pela via negocial, por exemplo, a redução por norma coletiva do adicional de periculosidade.⁶³

⁶¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2012, p.210.

⁶² Ibidem, p. 211.

⁶³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2009, p.171.

3.3 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO SALÁRIO

As proteções do ordenamento ao salário são manifestadas em forma de princípios jus trabalhista, normas genéricas que regulam e orienta a compreensão de todas as atividades em torno da remuneração, podendo ser aplicada diretamente ou utilizada para guiar a elaboração de novas normas.

3.3.1 Princípio da irredutibilidade salarial

O princípio da irredutibilidade, também chamado de princípio da intangibilidade do salário, protege o salário do trabalhador contra desconto não previstos em lei. O ordenamento entendeu ser necessária uma especial proteção ao salário, pois esse, nitidamente, tem caráter alimentar, já que é através desse que o trabalhador sustenta as necessidades básicas de sua família.

Mauricio Godinho Delgado dissertou sobre a transcendência da intangibilidade para fora do Direito do Trabalho, mostrando a importância para todo o ordenamento:

A força desse princípio não está, contudo, somente estribada no Direito do Trabalho, porém nas relações que mantém com o plano externo (e mais alto) do universo jurídico. De fato, o presente princípio laborativo especial ata-se até mesmo a um princípio jurídico geral de grande relevo, com sede na Constituição: o princípio da dignidade da pessoa humana.⁶⁴

O Art. 7^a da Constituição Federal, inclusive, regula a impossibilidade redução do salário no parágrafo VI: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”.

Há, com tudo, diversas exceções à irredutibilidade prevista em lei, como: pensão alimentícia, dedução de imposto, contribuição sindical, entre outras. Demonstrando que essa garantia fixada na Constituição não tem caráter absoluto, acolhendo exceções (Vólia Bomfim Cassar, 2009, p.159).⁶⁵

⁶⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11^a ed. São Paulo: Editora LTr, 2012, p.211, p. 201.

⁶⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3^a ed. Niterói: Editora Impetus, 2009, p.159.

Por outro lado, Mauricio Delgado esclarece que há uma tendência a um alargamento das dessas garantias para além das verbas salariais, abarcando todos os valores pagos pelo empregador ao empregado em função de um contrato de trabalho.

3.3.2 Princípio do salário justo

Entre os princípios norteadores no salário, o princípio do salario justo parece ser o mais utópico entre os princípios elencados pelos principais doutrinadores, aqui a doutrina traz a justiça como aspecto essencial para quantificação da remuneração, com base nesse princípio, então, os cargos de maior importância devem ser mais bem remunerados. A participação no lucro pode ser visto como uma aplicação desse princípio, como bem explana Amauri Mascaro Nascimento, é preciso que o plano de participação preveja metas claras e objetivas para que o empregado tenha direito a tal benefício.⁶⁶

No princípio do salário justo já encontramos limitação ao princípio da livre estipulação do salário, que como se poder notar no ordenamento tem muitas limitações; derivado do princípio da autonomia da vontade segundo o qual “as relações de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalhador, às convenções coletivas de trabalho e às decisões judiciais” (CLT, art. 444), encontra limitações inclusive na CF, como no art.7, IV, que impede que seja pactuado salário inferior ao mínimo estipulado, como acaudilha Vicente Paulo e Marcelo Alexandre.⁶⁷

3.3.3 Princípio do salário vital e do salário suficiente

Os princípio do salário vital e do salário suficiente são os principais fundamentos da estipulação do salário mínimo, no princípio do salário vital a remuneração deve ser

⁶⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 1056.

⁶⁷ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito do Trabalho**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2005, p. 268.

suficiente para o trabalhador sobreviver; já o princípio do salário suficiente estipula que o salário deve ser suficiente para satisfazer as necessidades básicas do trabalhador e de sua família. Infelizmente a situação atual do Brasil não permite que o salário mínimo atenda ao princípio do salário suficiente, em verdade, não atende ainda completamente o princípio do salário vital.

Não é necessário uma análise econômica aprofundada para notarmos que a realidade vivenciada pela economia nacional não suporta uma plena realização dos princípios norteadores do salário mínimo.

Há influência do mundo do ser no mundo do dever ser, e do dever ser no mundo do ser; sendo uma realidade dinâmica, ou seja, o Direito não pode regular a sociedade sem respeitar os limites posto pela realidade vivenciada; mas deve utilizar de suas normatizações para forçar o máximo que a realidade se molde aos seus interesses. Haverá momentos em que uma conduta influenciará a criação de uma norma, e em outros momentos o surgimento da norma que vai fazer aparecer um novo comportamento.

Dirley da Cunha Júnior elucida:

Como modo de garantir uma ordem econômica que assegure a todos existência digna e a efetividade dos princípios da atividade econômica, a Constituição consagrou entre nós um modelo de Estado intervencionista, capacitando-o a intervir na ordem econômica sempre que necessário ao bem-estar social e à concretização daqueles valores.⁶⁸

A Constituição Federal de 1988, segundo esclarecimento de Dirley Júnior, adota uma postura intervencionista, possibilitando que o legislador regule determinadas condutas evidentemente privadas, é o estado de forma imperativa, intervindo num campo que essencialmente não é seu.⁶⁹

O capitalismo não pode fechar os olhos para o trabalhador, que deve ser capaz de encontrar condições dignas de vida por meio do trabalho, mas também não pode sufocar a livre iniciativa; por isso que a missão dado pelo constituinte no art. 170 da Constituição Federal aos julgadores e administradores foi de conciliar a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa.

⁶⁸ JÚNIOR, José Cairo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p.117 JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p. 1064.

⁶⁹ Ibidem, Loc. Cit.

O salário mínimo foi instituído no Brasil em 1936 pela Lei nº 185, de 14 de Janeiro de 1936, e o nível salariais mínimos fixados apenas em 1940 no Decreto-lei nº 2.162 de 01 de Maio. O salário mínimo nesse período era extremamente regional, contudo, no curso do tempo foram reduzindo o numero de regiões com diferentes bases, até que em 1987 o Decreto-lei nº 2351, de 07 de agosto, estipulou um “piso nacional”. A constituição de 1988, no art. 7º, inciso IV, consagrou a convergência fixada em 1987.⁷⁰

Com a consagração da unificação dos salários mínimos pela Constituição de 1988, restou a inconstitucionalidade da fixação de limites mínimos genéricos para todos os trabalhadores do Estado. O mesmo defeito, contudo, não será apontado para fixação de pisos salariais de categorias profissionais (art. 7º, inciso V da Constituição de 1988), mas o piso não pode ser uma simulação para estipulação de um salário mínimo no Estado, deve atentar para as peculiaridades da categoria protegida.⁷¹

⁷⁰ ROMITA, Arion Sayão. **Os Pisos Salariais Estaduais**, Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, ano 4 , n.1, paginas 107 a 122, dezembro 2002, p. 108 Et seq.

⁷¹ Ibidem, p. 117.

4 REMUNERAÇÕES

A remuneração é composta por todos os valores recebidos pelo empregado, combinando o salário base e os complementos salariais. Segundo Alice Monteiro de Barros “é a retribuição devida e paga ao empregado não só pelo empregador mais por terceiro também”.⁷²

Os suplementos salariais são valores recebidos pelo empregado que não serão pagos pelo empregador, como, por exemplo, gorjetas. A gorjeta cobrada pelo próprio empregador, como nos 10% do restaurante, nas quais o empregador repassa para o empregado, essa continua a compor o salário, mas a gorjeta paga de mão própria ao empregado compõe o universo do complemento salarial, esta é de difícil prova, pois nem sempre o empregado declara o valor total recebido. As gueltas, bonificação pagas por parceiros comerciais, também compõe o universo dos suplementos salariais, como no exemplo das farmácias e laboratórios.

4.1 REMUNERAÇÕES NÃO SALARIAIS

Existem valores que são pagos ao empregado pelo empregador que não têm naturezas salariais, seja porque a verba não retribui ao trabalho ou porque a lei se referiu a essa como não sendo de natureza salarial. As verbas que compõem o universo remuneratório servirão de base para definir benefícios como 13º e férias; e por incrementar a renda é tributável, exceto no caso das verbas sem natureza salarial, na qual esta tributação não se dará.

A indenização é uma verba que não retribui o trabalho, é paga para ressarcir um dano ou reparar uma perda em função do trabalho, e portanto não considerada para fins de pagamento de FGTS, férias e nem sobre esta incidirão encargos.

Sobre as verbas que a lei define sem natureza salarial, dissertou Alice Monteiro de Barros:

⁷² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2011, p. 591.

Em regra, as utilidades fornecidas ao empregado têm feição salarial, pois representam um plus, uma vez que, se não fossem fornecidas, o empregado deveria adquiri-las com os seus próprios recursos financeiros para suprir suas necessidades. Esse raciocínio está fundado no princípio da proteção ou, mais precisamente, na condição mais favorável que o incorpora. Sucede que os empregadores começaram a se sentir desestimulados na concessão das utilidades, considerando o ônus por elas acarretado, já que seu valor integraria o cálculo de vários institutos jurídicos. E o legislador, atento a essa realidade e no afã de não impedir os avanços no campo social, ampliou o rol de utilidades que não possuem feição retributiva.⁷³

O art. 457, § 2º da CLT, traz algumas das verbas sem natureza salarial:

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.⁷⁴

A ajuda de custo será devida quando o empregado apresentar um custo que teve no desempenho de sua função. A ajuda de custo terá sempre natureza indenizatória, visando à possibilidade de execução do contrato de trabalho, mas há situações em que é simulada uma ajuda de custo, com finalidade exclusiva de não ser contado no salário determinada parcela para fins de pagamento de FGTS, férias e demais tributos.

As diárias são valores pagos aos empregados para ressarcir despesas despendidas de viagens, será um valor fixo que a empresa estipula como disponível por dia. A Súmula 101 do TST pacifica a controvérsia referente ao Art. 457, § 2º da CLT, deixando claro que “integram o salário, pelo seu valor total, as diárias de viagem que excederem de 50% do salário do empregado, enquanto perdurem as viagens”.

A participação nos lucros e resultados a lei a define como verba não salarial (art. 7º XI, CF/88 e Lei 10.101/200). É evidente que esta verba retribui o trabalho realizado, ela retribui o trabalhador por uma atividade decisiva para o sucesso empresarial. As verbas salariais são onerosas para o empregador, e por isso esse pode optar por não conceder; o legislador buscando incentivar o empregador a oferecer esta verba, a fez facultativa, pois se obrigatória de fato não seria uma opção para o empregador dar a participação dos lucros para o empregado e arcar com os custos e tributação disto. Deve se pagar no máximo por duas vezes ao ano, para que não se configure

⁷³ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2011, p. 595.

⁷⁴ BRASIL, Decreto - Lei N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943, Consolidação das Leis Do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 29 mai. 2013

como salarial. Não é determinado pelo contrato individual, deve ser aferido através de negociação coletiva. Pode ter prazo de validade, se advindo de acordo coletivo, e não gerar por isso direito adquirido. Nessa linha disserta Mauricio Delgado:

Não sendo salário, a verba participatória pode deixar de ser paga nos exercícios negativos apresentados pela empresa, embora obviamente não possa a regra abstrata da participação em exercício positivo ser expurgada dos contratos anteriormente beneficiados (Súmula 51, TST) exceto se coletivamente negociado a exclusão.⁷⁵

As Verbas do artigo 458 § 2º da CLT, também não são salariais, porque a lei assim diz: “§ 2º – Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador”.

O caput desse art. 458 prevê o que se entende por salário pago in natura, quando em lugar de dinheiro o empregador disponibiliza utilidades em favor de seus empregados. Não é a forma preferencial, e somente se oferece o pagamento *in natura* quando há ajuste contratual específico neste sentido. Utilidades são bens suscetíveis de apreciação econômica que poderiam ser adquiridos pelos empregados mediante os salários recebidos, mas que, por um ajuste com os empregadores, são-lhes oferecidos como substituintes do dinheiro. São benefícios que, em tese, seriam essenciais para o empregado e ele faria despesas para ter acesso. O art. 82, CLT fala que em um universo global da remuneração ao menos 30% deva ser em pecúnia, esse foi um critério estabelecido para se assegurar que o empregado tenha um valor garantido em dinheiro e não seja tudo em utilidades.

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.⁷⁶

O mais importante critério de caracterização das utilidades é o da destinação, se a utilidade for destinada ao trabalhador além dos limites de seu contrato de emprego, podendo ele usar e dispor dela como se a tivesse adquirido diretamente, terá natureza salarial; se, por outro lado, a utilidade outorgada pelo empregador visar ao

⁷⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2012, p.211, p. 724.

⁷⁶ BRASIL, Decreto - Lei N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943, Consolidação das Leis Do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 29 mai. 2013

serviço em qualquer dimensão ou extensão, terá natureza de uma verba não salarial e, conseqüentemente, não poderá ser integrada à remuneração do empregado.⁷⁷

Sobre essa distinção, temos pacificações do Tribunal Supremo do Trabalho (TST) como na Súmula 367:

Súmula 367, I - A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares. (ex - OJs nº 131 - Inserida em 20.04.1998 e ratificada pelo Tribunal Pleno em 07.12.2000 e nº 246 - Inserida em 20.06.2001).⁷⁸

E na Súmula 241, também do TST:

Súmula 241 do TST. O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.⁷⁹

Como bem explanou Mauricio Goldinho Delgado, o ordenamento trabalhista estabelece muitas proteções a todos os tipos de remunerações devidas ao trabalhador dentro da relação de emprego, em especial proteções às parcelas salariais, devido a seu caráter alimentício.⁸⁰

4.2 REMUNERAÇÕES SALARIAIS

A expressão salário tem vários sinônimos como estipêndio, pagamento, solda, vencimento, dentre outros. Não podemos confundir num entanto, salário com remuneração, este é parte da estrutura bipartite de retribuição do trabalho.

O salário sempre esteve direta, ou indiretamente, nos centros das discussões sociais, e esse termo tem origem na palavra sal, pois essa iguaria extremamente valiosa no passado era utilizada para pagamento de domésticas e soldados de Roma. Na atualidade, Alice Monteiro de Barros conceitua o salário como “a

⁷⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001, p. 202.

⁷⁸ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Enunciado nº 367 – Res 121/2003,. DJ 19 nov. 2003. Disponível em :<<http://www.tst.jus.br/sumulas>> Acesso em: 29 mai. 2013.

⁷⁹ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Enunciado nº 241 – Res 121/2003,. DJ 19 nov. 2003. Disponível em :<<http://www.tst.jus.br/sumulas>> Acesso em: 29 mai. 2013.

⁸⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2012, p. 775.

retribuição devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado, de forma habitual, não só pelos serviços prestados, mas pelo fato de se encontrar à disposição daquele, por força do contrato de trabalho”.⁸¹

A valorização que o Direito do Trabalho busca dar ao salário reflete uma pacificação do esforço e da energia colocada na atividade, gratificação expressa pela retribuição, por isso regramento rígido e expresso neste sentido; a doutrina e jurisprudência também refletem essa tendência.

O Art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) traz como salário a contraprestação do serviço devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado, em decorrência da relação de emprego. Mauricio Godinho Delgado define salário como “conjunto de parcelas contra prestativas pagas pelo empregador ao empregado em função do contrato de trabalho”, acentuando a característica sinalagmática do contrato de trabalho, que justifica o pagamento do salário mesmo nos casos de interrupção do contrato.⁸²

O caráter alimentar do contrato é outra característica marcante do salário, segundo Mauricio Delgado é a necessidade da remuneração ser suficiente para garantir a subsistência digna do indivíduo e sua família.⁸³

Outras características apresentadas por Amauri Mascaro Nascimento são: a essencialidade, que versa sobre a onerosidade do contrato de trabalho; a reciprocidade, pois um trabalhador está colocando sua força de trabalho a disposição de outrem para receber a remuneração; a sucessividade, devido a prolongação da relação no tempo; periodicidade, que versa sobre o prazo de para o pagamento do salário.⁸⁴

Mauricio Delgado traz ainda característica como: forfetário, que versa que a obrigação do empregador em pagar o salário é absoluta, independente da sorte desses na atividade econômica que explora; irredutível, que só permite desconto previsto em lei, responsabilizando o empregado apenas nos casos em que ele tiver dolo ou culpa, tendo como limite a razoabilidade; indisponível, impossibilidade, em

⁸¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2012, p. 733.

⁸² Ibidem, p. 707.

⁸³ Ibidem, p. 733.

⁸⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 490 a 492.

regra, da redução unilateral ou mesmo bilateral do salário se em prejuízo do trabalhadores; tendência à determinação heterônoma é a intervenção de terceiros na fixação do salário, como por exemplo, na intervenção do Estado na determinação de observar o salário mínimo; pós-remuneração, pagamento da remuneração posterior a prestação do serviço.⁸⁵

O privilégio dos salários nos casos de falência é uma característica que determina a preferência no pagamento dos créditos trabalhistas. Significa dizer que, na falência, os créditos trabalhistas terão um privilégio sobre os demais, ainda que estes sejam habilitados depois. Entre os trabalhistas, serão pagos primeiro os que primeiro se habilitarem.

O salário base é a retribuição ajustada para atender as condições básicas do contrato, valor ajustado no momento da contratação, ou na falta de estipulação ou dificuldade de comprovação, valor igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante, com forme orienta o Art. 460 da CLT. É base, pois, o valor ajustado entre as partes vai servir de base para a estipulação dos complementos salariais. Os complementos salariais serão devidos em algumas situações nas quais são extrapoladas as condições básicas estipuladas, como nos casos das horas extras, adicionais noturnos, adicionais de insalubridades, adicionais de periculosidades, abonos, prêmios, férias e décimos terceiros.

⁸⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2012, p. 732 a 737.

5 DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO NA TEORIA GERAL DO PROCESSO

A teoria geral do processo ainda não tem linhas claramente definidas, é um moderno sistema metodológico de conceitos e princípios extremamente generalizados que reúne, a partir do confronto dos diversos ramos do direito, os valores fundamentais da sociedade. Consegue com isso, harmonizar os diferentes sistemas processuais através dos objetivos comuns a todos.⁸⁶

Todas as igualdades observadas pela teoria geral do processo, os conceitos de jurisdição, ação, defesa, processo, procedimento, etc.; os princípios do juiz natural, do contraditório, da imparcialidade do juiz, da publicidade, da economia processual, etc.; as garantias à defesa, coisa julgada, recursos, etc.; e as noções de competência e de reciprocidade da interferência das jurisdições, demonstram a unidade e universalização de raciocínio e método de estudo, mas não fixam uma homogeneidade de soluções, apenas permite a unificação do raciocínio com livre trânsito de ideias dentre os múltiplos galhos do direito processual e possibilita os operadores do sistema atuem no processo com a exata ciência das finalidades do direito processual.⁸⁷

São inúmeros os critérios que procuram confirmar a autonomia de campo do direito, Carlos Henrique Bezerra Leite, entretanto, acredita que dois são os mais conhecidos. O que se baseia nos elementos componentes da relação jurídica (sujeito, objeto e vínculo obrigacional que os conecta); e o que leva em conta: a) a extensão da matéria; b) a existência de princípios comuns; c) a observância de método próprio.⁸⁸

Para distinguir um sistema, Sergio Pinto Martins traz três características essenciais: uma matéria que exija um estudo em conjunto, existência de princípios próprios e a verificação de institutos peculiares.⁸⁹

⁸⁶ CASTELO, Jorge pinheiro. **Tratado de Direito Processual do Trabalho na Teoria Geral do Processo**. 3ª ed. São Paulo : Editora LTr, 2012, p. 16.

⁸⁷ Ibidem, p. 16 Et seq.

⁸⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2008, p. 95.

⁸⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 21.

Para Jorge Pinheiro Castelo os processos são separados pela suas diferenças históricas, o que dá uma falsa impressão de que são fundados em diferentes finalidades. Apesar das distinções entre os diversos processos (civil, penal, trabalhista, etc.) todos os ramos do direito têm as mesmas finalidades e características essenciais relevantes para a tentativa unificadora. Castelo observa ainda que:

A teoria geral do direito processual observa as diferenças existentes entre os diversos ramos, que são independentes a partir do ponto de inserção no tronco comum. O que alimenta todos os ramos é o poder, de tal modo que, a despeito de cada ramo tomar sua direção, nunca deixará de ser parte integrante do sistema. (Jorge Pinheiro Castelo, 2012, p. 18)⁹⁰

O direito processual do trabalho é um ramo autônomo em relação ao direito processual civil e ao direito processual penal, pois no processo laboral ressaltasse os valores ligados ao direito do trabalhador. Amauri Mascaro Nascimento distingue a jurisdição trabalhista das demais pelas presenças das seguintes características peculiares: especialidade; dissídio coletivo e sentença normativa; simplificação dos atos processuais; irrecorribilidade das decisões interlocutórias; inexistência de agravo de instrumento como recurso, mas sim para o destrancamento de recurso não admitido; maior utilização da conciliação.⁹¹

A jurisdição comum atua em mais de um ramo da do direito, enquanto a jurisdição especial atua em um ramo específico do direito. A jurisdição laboral é especial, atua apenas em um campo do direito, entretanto a jurisdição comum não tem competência para atuar no setor do direito destacado pela jurisdição trabalhista.⁹²

As normas do direito processual do trabalho estão contidas na Constituição de 1988 entre os artigos 111 a 116, na Consolidação das Leis do Trabalho entre os artigos 643 a 910 e em diversas normas espalhadas pelo nosso ordenamento jurídico, como a Lei nº 5.548/70 que trata da assistência judiciária, o Decreto Lei nº 779/69 sobre normas processuais do trabalhador para entidades de direito público. A falta de um

⁹⁰ CASTELO, Jorge pinheiro. **Tratado de Direito Processual do Trabalho na Teoria Geral do Processo**. 3ª ed. São Paulo : Editora LTr, 2012, p. 18.

⁹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 124.

⁹² Ibidem, p. 125.

código sobre a matéria não caracteriza a existência de autonomia do processo do trabalho.⁹³

A autonomia do direito processual do labor não quer dizer isolamento. É necessário estar atento ao as finalidades próprias e específicas do direito do trabalho, mas não se pode esquecer a unidade metodológica ou de raciocínio, a reciprocidade da interferência das jurisdições, os princípios gerais a todos os ordenamentos, as grandes garantias, os conceitos genéricos aplicados a todos os ramos e as finalidades (valores fundamentais da sociedade) que define o modo de ser da atividade jurisdicional apontado pela teoria geral do processo.⁹⁴

5.1 SUBSIDIARIEDADE

Atualmente, no processo do trabalho, a subsidiariedade é vista como uma técnica de aplicação de normas, que possibilita que sejam levados normas do direito comum para o âmbito do direito laboral. Assim as normas do direito processual comum são aplicadas, subsidiariamente, no direito processual trabalhista.⁹⁵

A aplicação da subsidiariedade, entretanto, segundo Vania Maria Nascimento Gonçalves tem suas raízes plantadas na Antiguidade e na época Medieval por Aristóteles e São Tomás de Aquino. A ascendência etimológica vem do latim subsidium, que significa ajuda; e várias foram as formas de fundamentos para aplicação no transcorrer do tempo.⁹⁶

Esse técnica possibilita que as normas do direito comum sejam aplicadas ao processo do trabalho para suprir as lacunas do sistema laboral e melhorar a efetividade do processo trabalhista.⁹⁷

O aplicador do direito do trabalho não pode deixar de aplicar normas do direito processual civil mais efetiva do que as normas do direito do trabalho sobre o

⁹³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 22.

⁹⁴ CASTELO, Jorge pinheiro. **Tratado de Direito Processual do Trabalho na Teoria Geral do Processo**. 3ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2012, p. 20 e 21.

⁹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 109.

⁹⁶ GONÇALES, Vania Mara Nascimento. **Estado, Sociedade Civil e o Princípio da Subsidiariedade na Era da Globalização**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003, p.101, 105 e 106.

⁹⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., 2010, p. 109.

argumento que não a omissão da legislação trabalhista; pois a interesses que devem prevalecer à necessidade de aplicação da legislação trabalhista, como os interesses de obter um direito processual trabalhista célere, efetivo, confiável, que garanta a efetividade do processo e a dignidade da pessoa humana. A moderna doutrina vem defendendo uma maior interação entre o processo do trabalho e o processo civil, com a finalidade de aplicar na justiça do trabalho os benefícios obtidos na legislação civil.⁹⁸

Por tanto, a subsidiariedade hoje pode/deve ser aplicada em dois momentos: quando verificado a omissão da lei processual trabalhista; e quando ha indispensabilidade de as regras subsidiárias serem adaptáveis às necessidades do processo laboral.⁹⁹

O art. 769 da CLT, que disciplina a subsidiariedade no processo do trabalho traz como critérios para a aplicação dessa técnica a omissão da CLT e a compatibilidade com os princípios e regras do processo do trabalho:

Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.¹⁰⁰

Na fase de execução, o art. 889 da CLT também disciplina a subsidiariedade, determinando, nos casos de omissão, a aplicação subsidiaria da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), e posteriormente a aplicação do Código de Processo Civil:

Art. 889 - Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.¹⁰¹

A subsidiariedade não é apenas aplicada ao Código Civil, como são observados no art. 889 da CLT, que aplica subsidiariamente a Lei de Execução Fiscal, e no art. 769 da CLT, que regula que o direito processual comum será fonte subsidiária do direito

⁹⁸ SCHIAVI, Mauro. **O Acesso à Justiça e o Princípio da Subsidiariedade no Processo do Trabalho**. São Paulo, Editora LTr. Revista LTr de Legislação do Trabalho, Nº 7, Ano 76, paginas 799 a 806, Jul, 2012, p. 800.

⁹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., 2010, p. 109 Et seq.

¹⁰⁰ BRASIL, Decreto - Lei N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943, Consolidação das Leis Do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 29 mai. 2013.

¹⁰¹ BRASIL, Decreto - Lei N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943, Consolidação das Leis Do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 29 mai. 2013.

processual do trabalho, e não o direito civil, abrindo margem para aplicação do Código de Defesa do Consumidor subsidiariamente ao processo do trabalho.

São certo quais são as legislações que possivelmente podem ser usadas nos casos em que houver omissão da legislação trabalhista, mas, segundo Mauro Schiavi, o momento de aplicação dessas legislações auxiliar ainda levanta dúvidas, isso, pois ainda são polêmico quais são as situações em que se há omissão da legislação trabalhista.¹⁰²

Maria Helena Diniz, quanto às omissões do sistema jurídico, diante da característica dinâmica do direito e da percepção multifária do sistema jurídico, que abarca subsistemas de normas, fatos e valores, como o subsistema do direito do trabalho; classifica as lacunas jurídicas em três principais espécies: a) normativa, quando não houver norma sobre a matéria no sistema; b) ontológica, quando havendo norma, essa não corresponde aos fatos sociais, ou seja, estão desatualizados, e portanto, não há efetividade dessa norma; Axiológica, quando havendo norma, essa não gera um resultado justo se aplicada, essas normas leva a uma solução da lide incompatível com os valores exigíveis para a eficácia da norma.¹⁰³

As lacunas ontológicas e axiológicas são lacunas valorativas, pois apenas na avaliação de valores no caso concreto que se poderá auferir a existência da lacuna, pois apenas no caso concreto é possível identificar se a aplicação dessa norma pode gerar resultados justos. Na visão de Mauro Schiavi, a qual é compartilhada nesse trabalho, é necessária a valoração das normas do processo do trabalho, pois são fundamentos do processo do trabalho a efetividade, dignidade da pessoa humana e justiça das normas; fundamentos valorativos que para serem atendidos é necessário que as regras de sistema estejam em consonância com esses princípios fundantes.¹⁰⁴

Há duas correntes a cerca do alcance do art. 769 da CLT: a) restritiva, na qual somente é possível a aplicação de uma legislação estranha a legislação processual trabalhista quando não tiver lei que regule a matéria, essa corrente sustenta que é

¹⁰² SCHIAVI, Mauro. **O Acesso à Justiça e o Princípio da Subsidiariedade no Processo do Trabalho**. São Paulo, Editora LTr. Revista LTr de Legislação do Trabalho, Nº 7, Ano 76, paginas 799 a 806, Jul, 2012, p. 801.

¹⁰³ DINIZ, Maria Helena. **As Lacunas no Direito**. 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p.95.

¹⁰⁴ SCHIAVI, Mauro. **O Acesso à Justiça e o Princípio da Subsidiariedade no Processo do Trabalho**. São Paulo, Editora LTr. Revista LTr de Legislação do Trabalho, Nº 7, Ano 76, paginas 799 a 806, Jul, 2012, p. 801

preciso observar predominantemente o princípio do devido processo legal e da segurança jurídica; b) evolutiva ou ampliativa, que se fundamenta nos princípios da efetividade e do real acesso a justiça do trabalhador para defender a possibilidade de constatação de lacunas valorativas (lacunas axiológicas e ontológicas).¹⁰⁵

O direito do trabalho foi criado para defender uma classe que estava em nítida desvantagem na sociedade, em um período que esse desnível de força era um limitador da liberdade dos indivíduos, e o direito processual do trabalho veio para garantir uma efetiva, rápida e justa decisão desse conflito; não me parece adequado limitar o acesso a justiça adequada, efetiva e justa de um processo ainda que seja violada a autonomia do processo do trabalho.

O processo do trabalho foi instituído na década de 40, quando não havia a complexidade das relações trabalhista que vemos hoje. Atualmente, a necessidade de maior efetividade, a ascendência da flexibilização na doutrina e jurisprudência, e criação e reformulação de institutos estranhos ao processo do trabalho da década de 40 como a terceirização e horizontalização da empresa exigiram, dos aplicadores do direito trabalhista, novas interpretações que permitissem um justo e adequado processo do trabalho.¹⁰⁶

Com fundação na teoria ampliativa, portanto, é possível aplicação de uma norma processual comum em detrimento da norma processual trabalhista, se através do exercício da razoabilidade e proporcionalidade, a norma processual comum se demonstrar mais efetiva e justa no caso concreto.

O próprio TST já se mostrou favorável a essa nova hermenêutica, e rompeu com a autonomia absoluta do processo do trabalho, como é possível observar na Súmula nº 303, na qual mesmo diante de disposição legal expressa no art. 1ª, V, do Decreto Lei nº 779/69, que regula a remessa necessária obrigatória sentença aos entes públicos, o TST diz que é aplicável o §2º do art. 475 do CPC, que não admite a remessa necessária “sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos” ou “quando a decisão

¹⁰⁵ SCHIAVI, Mauro. **O Acesso à Justiça e o Princípio da Subsidiariedade no Processo do Trabalho**. São Paulo, Editora LTr. Revista LTr de Legislação do Trabalho, Nº 7, Ano 76, paginas 799 a 806, Jul, 2012, p. 802.

¹⁰⁶ Ibidem, Loc. Cit.

estiver em consonância com decisão plenária do Supremo Tribunal federal ou com orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho”.¹⁰⁷

5.1.1 Subsidiariedade do CPC

As atuais mudanças do Código Processual Civil principalmente na fase executiva, que simplificam e dão mais efetividade ao processo, intensificam a discussões acerca da maior aplicação das normas civis ao processo do trabalho. Alguns são contra essa civilização do processo do trabalho, pois gera um prejuízo a identidade desse ramo; mas a maior aproximação desses ramos, em verdade, não desfigura o processo do trabalho, apenas possibilita a evolução em conjunto das duas disciplinas. Um processo auxilia a evolução do outro, não apenas o processo civil influencia o processo laboral, o processo trabalhista também influencia a evolução do processo civil.¹⁰⁸

Há certo consenso de que todas as mudanças no Código Civil foram feitas visando a efetividade do processo, o que leva em certa medida ao reconhecimento que o art. 769 da CLT, e o dogma da autonomia absoluta do processo do trabalho levam a uma maior falta de efetividade e morosidade a esse processo.¹⁰⁹

Amauri Mascaro Nascimento cita as recentes mudanças do Código Processual Civil que regulou que a sentença não põe mais fim ao processo, pondo fim, no processo civil, a ideia de execução como fase autônoma do processo, e trazendo todos os procedimentos da execução e liquidação para a fase de conhecimento, estipulando inclusive multa de 10% para os casos de cumprimento forçado da decisão. Amauri defende, contudo, que não é possível a integração da execução e liquidação na fase de conhecimento no processo do trabalho, pois as normas divergentes na CLT que impossibilitam essa aplicação, mas tenta trazer para o processo do trabalho a

¹⁰⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **As Recentes Reformas do CPC e as Lacunas Ontológicas e Axiológicas do Processo do Trabalho Sob a Perspectiva da Efetividade do Acesso à Justiça**. Caxias do Sul, Editora Plenum. Revista Juris Plenum Trabalhista e Previdenciários, nº 26, Ano 5, paginas 21 a 30, Out, 2009, p. 28.

¹⁰⁸ SCHIAVI, Mauro. **O Acesso à Justiça e o Princípio da Subsidiariedade no Processo do Trabalho**. São Paulo, Editora LTr. Revista LTr de Legislação do Trabalho, Nº 7, Ano 76, paginas 799 a 806, Jul, 2012, p. 803.

¹⁰⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Op. cit.**, 2009, p. 23 e 24.

possibilidade da aplicação da multa de 10% para o processo do trabalho por caracterizar algo benéfico a esse processo.¹¹⁰

Nessa obra adotamos a concepção de que é possível tanto a aplicação dos 10% de multa como a junção da fase de execução a fase de conhecimento, mesmo que em conflito com a CLT, essa legislação amplia as garantias do trabalhador, e dá celeridade ao processo.

Carlos Henrique Bezerra Leite também defende a necessidade de heterointegração desses dois subsistemas (processo civil e processo trabalhista) através da interpretação evolutiva do art. 769 da CLT, possibilitando a aplicação do CPC não apenas nas hipóteses de omissão da CLT, mas também quando as normas da CLT não estiverem axiologicamente e ontologicamente compatíveis com a finalidade do sistema trabalhista.¹¹¹

Se forem aplicadas as normas do Código Processo Civil ao processo do trabalho, essas serão recebidas nesse novo ordenamento sobre uma nova ótica, aplicadas através do meio de interpretação desse novo ordenamento e deverão ser compatibilizadas com os princípios e finalidades desse.

Por isso, que mesmo que uma norma seja utilizada subsidiariamente, sua aplicação não significa necessariamente que haverá as mesmas consequências práticas no processo trabalhista, embora constantemente a doutrina e jurisprudência civilista interfiram também na interpretação dessa norma.

A impenhorabilidade do salário, uma norma civil utilizada pela doutrina do trabalho por não haver norma na CLT que discipline esse procedimento, traça um limite a penhora do salário no art. 649, IV, do Código de Processo Civil. Como veremos adiante, a interpretação dessa norma nos últimos anos vem passando por algumas alterações axiológicas no processo civil, e em muitos casos juízes já flexibilizam essa norma, para que em função do princípio da efetividade, sejam penhorados salários de trabalhadores para quitar dívidas; atualmente essa mudança doutrinária e jurisprudencial civil já vem mostrando reflexos no processo do trabalho, com frequentes decisões de juízes de primeiro grau e tribunais regionais visando

¹¹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 115.

¹¹¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. cit., 2009, p. 24.

efetividade das normas trabalhista em detrimento de regulamentos civis que disciplinam a impenhorabilidade.

6 EXECUÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Execução no sentido jurídico é a exigência de, uma vez nascida à obrigação por ajuste entre particulares ou por imposição sentencial do órgão próprio do Estado não voluntariamente satisfeita pelo devedor, ser cumprida a obrigação através de um conjunto de atos praticados mediante regular processo.¹¹²

Consiste em um direito fundamental do cidadão e um dever do Poder Judiciário promover à execução a luz do devido processo legal, com efetiva participação do juiz para buscar a solução mais efetiva no caso concreto. Mas do que apenas garantir a execução, o juiz deve buscar a solução justa, reconhecendo o direito do credor de ter satisfeita seu título executivo e o direito do devedor de manutenção de um patamar mínimo existencial.¹¹³

6.1 NATUREZA JURÍDICA DA EXECUÇÃO TRABALHISTA

Apesar de a execução do processo do trabalho ser nos mesmos autos e perante o mesmo juiz que conheceu a causa, a doutrina debate sobre qual a natureza jurídica da execução de sentença trabalhista, divergindo entre processo autônomo em relação ao de conhecimento e fase do processo de conhecimento.

A primeira corrente, que sustenta a execução da sentença de conhecimento do processo do trabalho é um processo autônomo, argumenta que a execução se inicia com o “mandado de citação ao executado”, conforme previsto no art. 880 da CLT. A citação é o ato pelo qual o julgador chama ao processo uma das partes para se defender de uma ação, por tanto, o ato que se inicia com uma ação que necessita de citação é um ato que inaugura um novo processo. Outro ponto levantado por essa corrente é que a execução com advento do CPC de 1973 deu uma caracterização autônoma em relação ao processo de conhecimento, e como na

¹¹² PINTO, José Augusto Rodrigues. **Execução trabalhista: estatísticas, dinâmica, prática**. 11^a ed. São Paulo: Editora LTr, 2006, p. 23.

¹¹³ SCHIAVI, Mauro. **O Acesso à Justiça e o Princípio da Subsidiariedade no Processo do Trabalho**. São Paulo, Editora LTr. Revista LTr de Legislação do Trabalho, Nº 7, Ano 76, paginas 799 a 806, Jul, 2012, p. 804.

execução inter-relação entre o processo do trabalho e civil, essa autonomia devia ser aplicada também a execução trabalhista.¹¹⁴

Esses argumentos foram superados, a Lei nº 11.232 de 2005 fez profundas modificações na estrutura do Código Processo Civil com o desígnio de dar efetividade pela rapidez, trazendo para a execução civil o sincretismo do processo, que é em suma a execução como prolongamento da fase de cognição.¹¹⁵

A legislação civil acerca da execução passou por importantes avanços; permitindo inclusive, que a execução seja iniciada na pendência de recursos com a reivindicação da saudação imediata da parte liquida, com posterior segmento do remanescente da execução que havia contenda. Acirrando, por tanto, as discussões sobre a natureza jurídica da execução do processo do trabalho e a possibilidade de utilizar o CPC para agilizar e dar mais efetividade ao processo do trabalho.¹¹⁶

A segunda corrente defende, por tanto, o sincretismo do processo, colocando a execução como uma simples fase do processo de conhecimento. E tem como principais argumentos subsidiariedade das novas normas do CPC; e o fato da execução permitir a execução ex officio, apesar de haver discussão se a instauração de ofício da execução implicaria ou não na existência de um processo em que a ação vai se desenvolver.¹¹⁷

6.2 TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

Quando advindos da obrigação por ajuste entre particulares, teremos títulos executivos extrajudiciais, pois a obrigação foi contraída sem a cooperação do Poder Judicial, ou seja, foi concebida sem a ponderação da jurisdição Estatal; de outro lado, quando advindo sobre avaliação do Poder Judicial, por meio de um processo de conhecimento, dizemos que essa obrigação foi adquirida por títulos judiciais.

¹¹⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2008, p. 908.

¹¹⁵ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Execução trabalhista: estatísticas, dinâmica, prática**. 11ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2006, p. 30.

¹¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 760.

¹¹⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. cit., 2008, p. 902.

Os títulos executivos extrajudiciais darão ensejo a um novo processo na justiça trabalhista, esse título inaugura um novo processo, pois não houve nenhum envolvimento do Poder Judiciário para sua formação, não existindo um processo já instaurado. Os títulos executivos judiciais, entretanto, serão cobrados nos autos dos processos de conhecimento, perante o mesmo juiz, em mais uma das fases desse processo como já vimos no capítulo anterior.

Para Sergio Pinto Martins, são executadas no processo do trabalho: as sentenças transitadas e julgadas, ou seja, sentenças que não caibam mais recursos; as sentenças que não tenham sido suspensas por recursos com efeito para tal; os acordos realizados no processo, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados com o Ministério Público; as custas processuais; as despesas processuais; e as multas.¹¹⁸

Com o advento da EC nº 45/2004, Carlos Henrique Bezerra Leite passou a defender ser possível a execução de três títulos extrajudiciais:

- a) os termos de compromisso de ajustamento de conduta com conteúdo obrigacional firmado perante o MPT (Ministério Público do Trabalho);
- b) os termos de conciliação com conteúdo obrigacional firmado perante a CCP – Comissão de Conciliação Prévia;
- c) as certidões de dívidas ativas (CDA) – decorrentes das multas aplicadas aos empregadores pelos órgãos da fiscalização do trabalho.¹¹⁹

Os termos de compromisso de ajustamento de conduta com conteúdo obrigacional firmado perante o MPT e os termos de conciliação com conteúdo obrigacional firmado perante a CCP já eram passíveis de execução no processo do trabalho desde de 2000, com o advento da Lei 9958 de 12 de Janeiro; entretanto, as certidões de dívidas ativas só passaram a ser possíveis de execução na justiça do trabalho em 2004, por força da EC nº 45/2004.

Sergio Martins defende que apenas esses três títulos extrajudiciais podem ser cobrados na Justiça Laboral; os demais servem nessa apenas como meio de prova na justiça trabalhista, e devem ser exigidos na justiça comum, independente de terem sido adquiridos como pagamento de uma dívida trabalhista.¹²⁰

¹¹⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 698

¹¹⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2008, p. 909.

¹²⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Op. cit.**, 2008, p. 698

Essa limitação da execução de títulos extrajudiciais na justiça do trabalho é devido a duvida gerada pela taxatividade do art. 876 da CLT, e pela indeterminação do art. 877-A também da CLT. A análise lógica e léxica dessas duas normas parece mero descuido do legislador no momento de minutar as normas, devendo prevalecer o disposto no art. 877-A, que versa sobre a indeterminação, possibilitando aplicação subsidiária do CPC tanto na interpretação ampliativa como restritiva, pois não terá regramento proibitivo nem princípios que se choquem para impossibilitar a aplicação do CPC.¹²¹

Eurípedes Brito Cunha protege uma posição minoritária, com poucos trabalhos publicados e jurisprudência sobre o tema; apoia-se no inciso II do art. 585 do Código de Processo Civil, cumulado com o art.769 da CLT, que permite a aplicação subsidiária do CPC, para fundamentar sua posição.¹²²

Essa subsidiariedade é possível, como já vimos, pois está ampliando a proteção do trabalhador, dando mais celeridade ao processo, e não ah confronto com os principio processuais laborais.

Além disso, Eurípedes Brito Cunha defende a possibilidade do próprio contrato de trabalho escrito ou anotado na CTPS possa servir de título extrajudicial para amparar uma ação de execução, relativo, por exemplo, a cobrança de salário retido indevidamente e verbas derivadas da despedida do empregado.¹²³

A CLT trata no tema em escassos artigos disposto do art. 876 ao art. 892, deixando muitas lacunas que precisam ser completadas, o que abre muito espaço para aplicação subsidiária de outras normas processuais no processo do trabalho e duvidas sobre a natureza jurídica desse instituto.

¹²¹ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Execução trabalhista: estatísticas, dinâmica, prática**. 11ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2006, p. 27.

¹²² CUNHA, Eurípedes Brito. **Execução por Título Extrajudicial no Processo do Trabalho**. Salvador, Órgão do Instituto Bahiano de Direito do Trabalho, Ergon, nº 46, Ano 46, paginas 77 a 86, 2001, p. 78.

¹²³ Ibidem, p. 85.

6.3 SUBSIDIARIEDADE NA EXECUÇÃO

O art. 889 da CLT normatiza que havendo lacuna na CLT quanto à execução do processo do trabalho, aproveita-se primeiro a Lei de Execução Fiscal, e apenas posteriormente o CPC. Contudo, há doutrina que defende que o art. 889 foi parcialmente revogado, pois foi adicionado a CLT pelo Decreto nº 960/38, que foi revogado após a consolidação.¹²⁴

Na execução fiscal, o credor é o Estado, as verbas postuladas não são alimentícias e são execuções, em regra, de títulos executivos extrajudiciais; muito diferente da execução trabalhista, onde se tem um hipossuficiente como credor, reclamando verbas alimentícias e, em regra, por títulos executivos judiciais. Por tanto, mesmo que se entenda que o art. 889 não foi parcialmente revogado, e que a CLT normatiza pela aplicação da Lei de Execução Fiscal em primeiro plano, mesmo assim, a jurisprudência tem entendido que deve se aplicar inicialmente o Código de Processo Civil, pois a execução fiscal em muito diverge com o sistema e princípios processuais laborais.¹²⁵

A própria CLT, a exemplo do art. 882, expressa a preferência pelo Código de Processo Civil quando estabelece a ordem que deve ser observada para penhora de bens:

882 - O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizada e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do Código Processual Civil.¹²⁶

Pelo exposto, percebe-se que em muitos pontos, principalmente após as reformas, o Código de Processo Civil se mostra mais compatível com os preceitos e princípios fundamentais do processo do trabalho do que a Lei de Execução Fiscal, devendo ser priorizado para integração das lacunas da CLT.

¹²⁴ SCHIAVI, Mauro. **O Acesso à Justiça e o Princípio da Subsidiariedade no Processo do Trabalho**. São Paulo, Editora LTr. Revista LTr de Legislação do Trabalho, Nº 7, Ano 76, paginas 799 a 806, Jul, 2012, p. 805.

¹²⁵ SCHIAVI, Mauro. **O Acesso à Justiça e o Princípio da Subsidiariedade no Processo do Trabalho**. São Paulo, Editora LTr. Revista LTr de Legislação do Trabalho, Nº 7, Ano 76, paginas 799 a 806, Jul, 2012, p. 805.

¹²⁶ BRASIL, Decreto - Lei N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943, Consolidação das Leis Do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 29 mai. 2013.

6.4 PROCEDIMENTOS DA EXECUÇÃO TRABALHISTA

A execução será definitiva quando já houver trânsito em julgado, e provisória quando houver recurso sem efeito suspensivo. A execução provisória da sentença, segundo o art. 475-O do CPC será, no que couber, no mesmo modo da execução definitiva; o próprio art. 475-O apresenta algumas observações que limitam e diferenciam o procedimento da execução provisória; as quais, em grande parte, são limites traçados para proteção e garantia do devedor.¹²⁷

A execução provisória, como dita o art. 899 da CLT, não poderá passar da penhora, alcançada essa fase deverá aguardar o trânsito e julgado da decisão para passar para a expropriação do bem penhorado. E deverá ser solicitada pelo credor na forma do art. 475-O, § 3ª, do CPC.

Se a sentença for líquida, do momento da intimação da sentença o devedor já ficará ciente que terá o prazo de oito dias para pagar, sob pena de aplicação da multa do art. 475-J do CPC.

O art. 475-J do CPC disciplina o pagamento em quinze dias após transitado e julgado, sob pena de pagamento de 10% de multa; no processo do trabalho haverá, contudo, aplicação do 475-J do CPC em conjunto com os art. 800 a 803 da CLT, incidindo a multa de 10% estipulado pelo 475-J, com o prazo de 8 dias da CLT.¹²⁸

Nem todas as sentenças podem ser executadas imediatamente após o conhecimento, é muito comum, que a sentença de conhecimento seja ilíquida e precise passar por uma fase de liquidação antes de ser exequível.

Carlo Henrique Bezerra Leite afirma que, salvo nas hipóteses de ações submetidas ao rito sumaríssimo, a prática forense expõe que a maioria da sentença do processo do trabalho são ilíquidas, não permitindo a execução forçada.

O Art. 459, parágrafo único, do CPC veda ao juiz aplicação de sentença ilíquida quando o pedido do autor for certo. Contudo, Sergio Pinto Martins alerta que na

¹²⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 702.

¹²⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2008, p. 911.

prática, mesmo quando o pedido do reclamante seja certo, as sentenças no processo do trabalho costumam ser ilíquidas; e que mesmo quando a sentença é líquida, a oportunidades que são necessárias apurações dos juros e correções monetárias que incidem sobre o valor já liquidado.¹²⁹

Caso a sentença seja ilíquida, após a sentença de liquidação o devedor será intimado através seu advogado, para pagar a dívida em 48h, sob pena de aplicação da multa do art.475-J do CPC e penhora. No processo do trabalho não cabe recurso contra a sentença de liquidação, por isso que é possível a aplicação da multa de 10% do art.475-J se não for saldada há dívida 48 horas após a intimação para pagamento.¹³⁰

A sentença, por vezes, pode ter dois núcleos, um líquido e um ilíquido; e conforme o art. 475-I, § 2º, do CPC é possível que o credor exija o cumprimento simultâneo da liquidação da parcela ilíquida e execução da quantia líquida da sentença.¹³¹

Vencido o prazo de execução voluntária, caso o executado não pague ou garanta o juízo, o devedor poderá ter seus bens penhorados na medida necessária e suficiente para pagamento da dívida principal com juros, correção monetária, despesas processuais, contribuições previdenciárias e as demais despesas acessórias, obedecendo a ordem do art. 665 do CPC. Caso a penhora seja mantida pelas sentenças que julgar os recursos cabíveis na execução (embargos a execução e impugnação da sentença líquida), os bens penhorados e avaliados serão expropriados pela praça ou leilão, com finalidade de satisfazer integralmente as obrigações constantes nos títulos executivos.¹³²

Nem toda obrigação é pecuniária, temos em nosso ordenamento as obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa, que apenas poderão ser convertida em perdas e danos quando o exequente optar ou quando for impossível a tutela específica ou o resultado correspondente.¹³³

¹²⁹ MARTINS, Sergio Pinto. Op. cit., 2008, p. 684.

¹³⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 698.

¹³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 760.

¹³² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2008, p. 911 Et seq.

¹³³ Ibidem, Loc. Cit.

A obrigação de fazer ou de não fazer no processo do trabalho geralmente são de entregar guia para levantamento do FGTS ou do seguro desemprego, de anotação da CTPS, dar férias e reintegração de emprego; mas podem ser diversas, o juiz tem liberdade para estipulação de obrigações diversas se entender como sendo mais adequadas ao caso concreto. O prazo para cumprir a obrigação será estipulado pelo juiz, salvo se tiver lei que estipule prazo, e caso não seja cumprida nesse prazo o exequente pode solicitar que seja executado a custas do devedor ou que seja convertido em indenização.¹³⁴

¹³⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 714.

7 PENHORA

A penhora é um ato do poder judiciário que inicia a execução forçada, por meio do qual se afeta parcela do patrimônio do devedor executado com o desígnio de satisfazer uma obrigação pecuniária inadimplida. Os bens penhorados ficam gravados como garantidores da execução, servirão posteriormente para satisfação do direito do credor exequente, gerando uma restrição aos direitos sobre esse bem, mas não necessariamente privando o executado de dispor sobre o bem em quanto penhorado.¹³⁵

Bruno Garcia Redondo e Mário Vitor Suarez Lojo preferem o termo afetação, e não apreensão ou subtração, pois esse melhor traduz a ideia de imposição de restrições a um determinado bem, sem que esse necessariamente prive o executado de dispor desse bem.¹³⁶

Enquanto que no processo civil a expedição do mandado de penhora e avaliação depende de requerimento do credor, no processo do trabalho, o art. 878 da CLT determina que a execução possa ser promovida por qualquer interessado ou pelo próprio juiz ex officio.¹³⁷

O mandado de intimação pode ser dirigido ao executado ou ao seu advogado, e deverá ser cumprido pelo Oficial da Justiça, que na justiça do trabalho, por força do art. 721 da CLT, também é o avaliador. Caso o Oficial de Justiça for capaz de avaliar o bem penhorado, deve o fazer em dez dias, entretanto, se necessário avaliação técnica o juiz poderá utilizar subsidiariamente o art. 475-J, §2ª, do CPC para nomear um avaliador.¹³⁸

A penhora causa dois tipos de efeitos: processuais e materiais. Dentre os efeitos processuais os principais efeitos são: a garantia do juízo, a individualização dos bens que suportarão a atividade executiva e o surgimento de um direito de preferência em favor do exequente; já os materiais são possíveis elencar: a

¹³⁵ REDONDO, Bruno Garcia; LOJO, Mário Vitor Suarez. **Penhora**. São Paulo: Editora Método, 2007, p. 36.

¹³⁶ Ibidem, Loc. Sit.

¹³⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2008, p. 911 Et seq.

¹³⁸ Ibidem, Loc. Sit.

ineficácia dos atos de alienação dos bens penhorados e a possibilidade de retirada do bem penhorado da posse direta do executado.¹³⁹

Segundo Amauri Mascaro Nascimento a penhora deve se limitar a satisfação do credor de maneira menos onerosa ao credor de modo menos gravoso ao devedor, para tanto, são estabelecidos por lei regras que disciplinam os bens que podem ser penhorados e a ordem que esses devem ser preferencialmente penhorados.¹⁴⁰

Os bens penhorados preferencialmente serão depositados em bancos ou depósitos judiciais, mas podem ser entregues também a depositários. Os depositários podem ser o exequente, terceiro ou mesmo o próprio executado quando for de difícil remoção ou quando houver a expressa anuência do exequente conforme regula o art. 666, §1ª, do CPC; esses assumem o dever de guardar e preservar o bem, evitando a alienação, deterioração ou ocultação do bem penhorado.¹⁴¹

O art. 475-J, §3ª, do CPC pode ser aplicado em conjunto com o art. 882 da CLT, para que o exequente possa indicar bens a serem penhorados, desde que em acordo com o art. 882 da CLT, que disciplina que é faculdade do devedor garantir a execução mediante depósito, atualizado e acrescido das despesas processuais, ou nomear bens a penhora suficiente para satisfação do débito. Caso o devedor não deposite ou indique bens, seguindo entendimento do art. 883 da CLT, o juiz deverá de ofício determinar a penhora, contudo, não há impedimento para que o próprio executor indique bens à penhora.¹⁴²

A penhora, por tanto, garante que os bens penhorados não serão alienados, e que serão conservados até o momento que esses poderão ser utilizados diretamente pelo credor, quando entregue ao exequente, ou indiretamente, quando convertido em pecúnia. O art. 647 do CPC, que é aplicado devido a omissão da CLT, informa que a expropriação consiste na adjudicação em favor do exequente ou das pessoas indicadas, no § 2º do art. 685-A do CPC; na alienação por iniciativa particular; na alienação em hasta pública; ou no usufruto de bem móvel ou imóvel.

¹³⁹ REDONDO, Bruno Garcia; LOJO, Mário Vitor Suarez. **Penhora**. São Paulo: Editora Método, 2007, p. 38.

¹⁴⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 779.

¹⁴¹ REDONDO, Bruno Garcia; LOJO, Mário Vitor Suarez. Op. cit., 2007, Loc. cit.

¹⁴² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2008, p. 925.

7.1 BENS PENHORAVEIS E IMPENHORAVEIS

É possível a afetação de bens moveis ou imóveis, corpóreos ou incorpóreos, pertencentes ao patrimônio do executado ou que só venham a ser incorporados ao patrimônio em data futura à do surgimento da obrigação; mas deve seguir preferencialmente a ordem prevista no art. 655 do CPC, que relaciona os bens em ordem decrescente de liquidez.¹⁴³

O judiciário e o Banco Central subscreveram um convenio em 5 de março de 2003, que determinou que, através do sistema Bacen Jud, restou possível a penhora on line de dinheiro em conta corrente e de aplicação financeira para pagamento de dívidas trabalhistas; o dinheiro é o primeiro bem que deve ser penhorado segundo o art. 665 do CPC, pois dinheiro é o bem que tem mais liquidez, não precisa ser avaliado nem expropriado.¹⁴⁴

O convenio Bacen Jud atualmente têm contribuído muito para a efetividade do processo do trabalho, através desse é admitido que o juiz determine de ofício, ou a requerimento do credor, a penhora on line do dinheiro existente na conta bancaria do devedor, bloqueando na própria conta do devedor a quantia necessária para satisfação do debito.¹⁴⁵

O bloqueio de valores na conta do devedor deve ser feito com cautela, com auxilio da razoabilidade e proporcionalidade, pois pode gerar grande prejuízo a pessoa que teve sua conta bloqueada.

Caso a pessoa indique em 48h bem móvel para liquidar o debito no lugar do dinheiro penhorado, é possível o deferimento da penhora se o valor do imóvel cobrir a divida e se esse tenha condição de ser expropriado ou aceito pelo credor para ser integrado ao seu patrimônio; a divida deve ser paga de forma menos onerosa ao devedor.¹⁴⁶

¹⁴³ REDONDO, Bruno Garcia; LOJO, Mário Vitor Suarez. **Penhora**. São Paulo: Editora Método, 2007, p. 37.

¹⁴⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 724.

¹⁴⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2008, p. 925.

¹⁴⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 724.

Em seguida, após o dinheiro na ordem de preferência do art. 655 do CPC, adotado expressamente pela CLT no art. 882, temos em ordem de prioridade: veículos de via terrestre; bens móveis em geral; bens imóveis; navios e aeronaves; ações e quotas de sociedades empresárias; percentual do faturamento de empresa devedora; pedras e metais preciosos; títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; e outros direitos.

Ha três expressões extremamente abertas e subjetivas nessa ordem, entre bens moveis em geral, bens imóveis e outros direito, o artigo abarca todos os bens que podem existir; podemos com isso perceber que a regra do CPC, consolidada no art. 591, é que todos os bens integrantes do patrimônio do executado possam ser alienados para satisfação da dívida.

Contudo, a uma ressalva no final do art. 591 do CPC estabelecendo que possa haver restrições estabelecidas em lei para impossibilitar da penhora, ha bens necessários a subsistência de determinadas pessoas que merecem proteção do ordenamento para que se evite o afronte ao principio da reserva do mínimo possível defendido pela dignidade da pessoa humana, ao dever de se agravar o mínimo possível o executado, à própria efetividade da execução e ao limite à penhora de bens suficiente para satisfação do dívida.

O art. 648 do CPC, aplicado ao processo do trabalho, na linha de entendimento do final do art. 591, também do CPC, dita que não estão sujeitos à execução os bens que a lei considerar impenhoráveis ou inalienáveis.

Esses, segundo a doutrina clássica, seguida por Carlos Henrique Bezerra Leite são os bens inalienáveis e absolutamente impenhoráveis. Para essa doutrina, a diferença entre impenhoráveis e absolutamente impenhoráveis, está resguardada essencialmente na possibilidade dos bens inalienáveis poderem ser alienados se não houver outro bem com livre penhorabilidade, enquanto os absolutamente impenhoráveis não poderão ser alienados, mesmo que não haja outro bem capaz de suprir à execução.¹⁴⁷

¹⁴⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2008, p. 955.

Bruno Garcia Redondo e Mario Vitor Suarez, entretanto, defendem a divisão em três categorias de bens impenhoráveis: bens absolutamente impenhoráveis, quando estabelecem vedação integral à execução dos bens, estão previstos no art. 649 da CPC; relativo, quando é vedada execução do apontado bem se o executado possui outro bem livre para a penhora, regulados no art. 650 do CPC; pode ainda ser, bens de residência, que também são absolutamente impenhoráveis, mas é regulado pela Lei 8.009/90 (Lei da impenhorabilidade de bem de família).¹⁴⁸

No entendimento desse trabalho, os bens residenciais são uma espécie de bens absolutamente impenhoráveis, e não uma categoria autônoma de bens impenhoráveis, pois sobre esses recaem os mesmos modos dos bens absolutamente impenhoráveis, não poderão ser penhorados mesmo que não haja outro bem que efetive a execução, estando apenas regulado por uma norma deferente.

O art.649 do CPC introduz o rol de bens absolutamente impenhoráveis:

- I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;
- II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;
- III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;
- IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;
- V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;
- VI - o seguro de vida;
- VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;
- VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;
- IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;
- X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança;
- XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.¹⁴⁹

¹⁴⁸ REDONDO, Bruno Garcia; LOJO, Mário Vitor Suarez. **Penhora**. São Paulo: Editora Método, 2007, p. 82.

¹⁴⁹ BRASIL, Lei N.º 5.869 de 11 de Janeiro de 1973., Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm> Acesso em 29 mai. 2013

Esses bens elencados no art. 649 do CPC foram adotados pelo sistema legal processual para que fosse resguardado o princípio da reserva do mínimo possível defendido pela dignidade da pessoa humana e o dever de se agravar o mínimo possível o executado; mas diante de uma interpretação sistemática, utilizando da proporcionalidade e razoabilidade, fez-se possível a utilização do princípio da efetividade da execução e da indispensabilidade da prestação de alimento para desconsiderar a impenhorabilidade absoluta de alguns dos bens elencados nesse artigo, e na Lei de Impenhorabilidade de Bens de Família.

O Tribunal Regional do Trabalho, da 3ª Região já se manifestou a favor desse entendimento:

EMENTA - PENHORA - PROVENTOS DE APOSENTADORIA - CPC, ART. 649, IV. Quando o art. 649, IV, do CPC, fixa a impenhorabilidade dos proventos de aposentadoria, faz a ressalva quanto ao pagamento de prestação alimentícia. A interpretação da expressão “prestação alimentícia” deve ser buscada no art. 100, § 1º-A, da Constituição Federal. Assim, e em face dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, é passível de penhora de parte dos proventos de aposentadoria do executado quando a dívida se refere ao pagamento de títulos trabalhistas, até a integral satisfação do crédito exequendo.¹⁵⁰

O reclamante teve indeferido o pedido o bloqueio de 30% dos proventos de aposentadoria do sócio executado pelo juízo de 1º Grau; Descontente com a decisão interpôs agravo de petição sob justifica que a verba trabalhista são de natureza alimentar, e que se valia necessária a demanda pleiteada em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O juiz da 3ª Turma do TRT-MG, Márcio José Revende, entendeu parcialmente procedente o recurso. O artigo 649, inciso IV, do CPC, determina a impenhorabilidade dos proventos de aposentadoria, por outro lado, o parágrafo 2º do mesmo dispositivo estabelece que isso não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia; e com base nesse argumento a 3ª Turma do TRT-MG determinou a penhora em 15% dos proventos do sócio da empresa executada.

¹⁵⁰MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Agravo de Petição – Proc. 0111600-05.2000.5.03.0006. Agravante: Ary Jose de Souza. Agravado: Prosemig Empresa de Protecao e Segurança Ltda; Eden Angelo; Paulo Roberto Moreira da Silva. Relator: Márcio José Zebende, 3ª turma. 04 mar. 2013. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=19596085> Acesso em: 29 mai. 2013.

Em entendimento na mesma linha de desconsideração da impenhorabilidade de bens protegidos, o relator do acórdão da 7ª Câmara do TRT, desembargador Fabio Grassellido, destacou que “pela dimensão do terreno, vê-se que a impenhorabilidade absoluta extrapolaria o objetivo da lei, que foi assegurar à unidade familiar a residência em bem próprio, pondo-o a salvo da penhora”. E por tanto completou que “resguardadas as residências familiares, nada impede que a penhora recaia sobre a parte remanescente do imóvel, com ampla possibilidade de ser desmembrado” (Lei nº 8.009/1990, artigo 4º, parágrafo 2º). E, por isso, negou provimento ao agravo.¹⁵¹

7.2 BENS DOS SÓCIOS E ADMINISTRADORES

A pessoa da sociedade se distingue da pessoa do sócio; na formação da sociedade o sócio destaca parte de seu patrimônio que passa a exercer uma personalidade jurídica diferente da personalidade física do sócio. Muito embora essas sejam diferentes, a legislação civil estabelece, no art. 592, caput, e inciso II, do CPC, que os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previsto em lei. Portanto, admitisse, em certos casos, a responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade.¹⁵²

A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade devedora para atingir o patrimônio do sócio, é uma medida excepcional na qual o juiz suspende a eficácia da personalidade jurídica da sociedade para poder executar bens do sócio da sociedade. A desconsideração é momentânea e casuística, a sociedade só perde a personalidade para os efeitos da execução e no momento da execução. A autonomia patrimonial é um dos principais princípios do direito empresarial, de grande importância para a economia e desenvolvimento do país, portanto, precisa ser relativizado com muita cautela.

¹⁵¹ SÃO PAULO, Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Agravo de Petição – Proc. 0057600-15.2004.5.15.0060. Agravante: Angelo Benedito e outros. Agravado: Carlos Eduardo Dilli Nunes e outros. Relator: Fabio Grassellido, 4ª turma. 19 nov. 2010. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSOCNJ&pidp roc=1735804&pdblink=>> Acesso em: 29 mai. 2013.

¹⁵² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2012, p. 496.

Os sócios que tem responsabilidade ilimitada na sociedade respondem por todas as dívidas da sociedade com seus patrimônios pessoais, mas aqueles que têm responsabilidade limitada respondem apenas em determinados casos.

A jurisprudência trabalhista já ampliou as hipóteses que possibilitam a responsabilização do sócio-gerente para além das previstas no Decreto nº 3.708/1919 que regula as figuras jurídicas, de maneira geral, é entendido a responsabilidade aos demais sócios independente de terem participação na gestão na sociedade. Com fulcro no artigo 135 do Código Tributário Nacional (CTN), no Art. 8º da CLT e do art. 50 do Código Civil, que dissertam respectivamente sobre a responsabilização tributária dos administradores da sociedade, a necessidade de uma maior proteção ao crédito trabalhista e a teoria da desconsideração, a jurisprudência trabalhista vem entendendo que os sócios respondem subsidiariamente pelas dívidas trabalhistas adquiridas pela sociedade.

A duas teorias de interpretação da desconsideração, ambas vigentes atualmente no nosso ordenamento, a teoria menor adotada pela justiça do laboral, consumerista e ambiental e a teoria maior adotada pelos demais campos.

Na teoria maior é defendida a tese que é necessária o descumprimento de uma obrigação da sociedade e o abuso da personalidade jurídica (confusão patrimonial e desvio de finalidade). Entretanto, na teoria menor de interpretação das normas da desconsideração apenas é necessário o descumprimento de uma obrigação para atingir subsidiariamente o sócio.¹⁵³

Mauricio Godinho Delgado deixa claro que as alterações na regulação do direito empresarial pelo Código Civil, reforçando o entendimento da aplicação da teoria maior não têm o condão de alterar o já sedimentado posicionamento da jurisprudência do trabalhista de aplicação da teoria menor. O fundamento jurídico para à adoção da teoria menor encontra-se na matriz do próprio direito do trabalho, no princípio da despersonalização do empregador, extraído dos art. 2º, art. 10 e art. 448 da CLT que dá um sentido funcional à expressão empresa ao se referir ao empregador.¹⁵⁴

¹⁵³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 832 e 833.

¹⁵⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2012, p. 486

Assim com a preservação do mínimo existencial de uma pessoa não interessa apenas a essa e seus familiares, pois caso uma pessoa não consiga se sustentar torna-se uma barreira para o desenvolvimento do Estado, que passa a ter que suprir as necessidades básicas dessa família para que seja mantida a dignidade da pessoa humana, garantida constitucionalmente a todos; a manutenção da empresa não interessa apenas aos investidores; interessa ao Estado, a seus empregados, às empresas parceiras e a todo conjunto da sociedade.

Não apenas deve ser garantida a manutenção da empresa, para um completo desenvolvimento econômico é necessário que haja segurança para os novos empresários e para empresários que pretendam aumentar seu quadro de funcionários. Proteções e privilégios aos micro e pequenos empresários estão espalhados por todo nosso ordenamento jurídico, como tributação diferenciada, isenção de tributos, facilidade e benefícios em concorrência de licitações públicas, entre outros benéficos; isso, pois já é amplamente conhecido que essa classe tem grande potencial de desenvolvimento, e a possibilidade de ter seu patrimônio pessoal atingido para arcar com dívidas trabalhista, além do patrimônio já destacado para a constituição da sociedade, gera uma insegurança para esses novos investidores, e desaquece a economia nacional.

É necessário, portanto, no sistema trabalhista uma maior preocupação com o desenvolvimento do Estado, que é alcançado com uma maior segurança para os empresários investirem parte de seu patrimônio sem medo de terem seu patrimônio pessoal atingido sem que haja uma confusão patrimonial ou desvio de finalidade. O desenvolvimento desencadeia vantagens não apenas para o empreendedor, mas para toda sociedade, inclusive para os trabalhadores que terão uma maior segurança nos seus empregos, pois não terão medo que a empresa venha a falir com facilidade; terão melhores condições de trabalho, pois sem receio de sofrer encargos trabalhistas no futuro o empregador poderá contratar mais pessoas para desenvolvimento da atividade; além de ter mais pessoas empregadas, com capacidade de se sustentar, gerando mais consumo e menos ônus para o Estado que tinha que sustentar esse quando não tinha emprego.

8 PENHORA DO SALÁRIO PARA SALDAR DIVIDAS TRABALHISTAS

É cediço que, hoje, no âmbito da justiça trabalhista existe a praxe da penhora on-line através do sistema Bacen Jud o que facilita bastante a efetivação das execuções trabalhistas e, conseqüentemente, a garantia dos direitos do trabalhador lesado.

Entretanto, ao tratar-se da penhora de vencimentos, soldos e salários tanto a doutrina brasileira quanto a jurisprudência, dividem-se em um debate inconclusivo quanto penhora ou impenhorabilidade destes.

Os tribunais trabalhistas têm sido alvo de recursos ou, até mesmo, mandados de segurança para a reforma de atos praticados pelos juízes que determinam a penhora dos salários e aposentadoria nos processos de execuções, geralmente atingindo o ex-sócio através da teoria da desconsideração da personalidade jurídica consagrada pelo Código Civil de 2002.¹⁵⁵

É evidente que para a segurança jurídica deve-se aplicar a lei ao caso concreto, apesar do nosso ordenamento ser claro ao dizer que o salário é absolutamente impenhorável.

As colisões de direitos não são resolvidos através de análises das regras impostas pelo legislador, mas através da interpretação de princípios, que deve ser feita bilateralmente, já que de ambos os lados da relação existem pessoas amparadas por direitos constitucionais.

A discussão é acirrada pelo fato da Constituição Federal, conforme redação dada pela Emenda Constitucional nº 62 de 2009 do art. 100, §1º, conferir o caráter alimentício tanto ao salário do empregado como aos créditos gerados pela responsabilidade civil em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

A irredutibilidade salarial é a regra em nosso ordenamento, salvo disposto em convenção e acordo coletivo não é possível reduzir o salário (art. 7º, VI, da Constituição Federal de 1988). A demarcação de limites a flexibilização decorre de uma análise sistemática cautelosa pela importância do salário no ordenamento, mas

¹⁵⁵ PEIXOTO, Bolívar Viégas. **Da Impenhorabilidade dos Salários e Outros Proventos no Processo do Trabalho**. São Paulo, Editora LTr. Revista LTr de Legislação do Trabalho, nº 3, Ano 69, paginas 349 e 350 , Mar, 2005, p. 349.

fez-se necessário essa flexibilização em alguns momentos. (Gustavo Filipe Barbosa Garcia, 2001, p. 82)¹⁵⁶

No momento em que é instaurada uma crise em um mercado, é favorável ao empregado desse mercado, em alguns casos cuidadosamente analisados, ter seus salários reduzidos para evitar demissões em massa no setor.

Ademais, percebe-se que o Poder Judiciário demonstra atualmente uma tendência a atenuar a impenhorabilidade absoluta do salário legalmente imposta, proporcionando ao credor a efetividade na prestação da tutela jurisdicional.

As decisões judiciais surgem nas mais diversas esferas do direito; no âmbito da Justiça do Trabalho a possibilidade da penhora do salário está elencada no enunciado 70, aprovado na 1ª jornada de direito material e processual na justiça do trabalho, muito utilizados por alguns Tribunais Regionais, in verbis:

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA SOBRE PERCENTUAL DE VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO. MITIGAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE PREVISTA NO ARTIGO 649, INCISO IV, DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de "uma solução que valorize a interpretação teleológica em detrimento da interpretação literal do art. 649, IV, do CPC, para que a aplicação da regra não se dissocie da finalidade e dos princípios que lhe dão suporte" (STJ, Terceira Turma, REsp 1.326.394, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, DJe publicado em 18/03/2013) 2. Aferida tal premissa jurisprudencial, mitiga-se a impenhorabilidade dos vencimentos da devedora, posto que confrontada com a satisfação de crédito trabalhista de natureza alimentar, mormente quando se trata de acidente do trabalho que ocasiona a incapacidade total do trabalhador. 3. Nesse sentido, o Enunciado 70 aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho (23/11/2007): "EXECUÇÃO. PENHORA DE RENDIMENTOS DO DEVEDOR. CRÉDITOS TRABALHISTAS DE NATUREZA ALIMENTAR E PENSÕES POR MORTE OU INVALIDEZ DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. POSSIBILIDADE. Tendo em vista a natureza alimentar dos créditos trabalhistas e da pensão por invalidez decorrente de acidente do trabalho (CF, art. 100, § 1º-A), o disposto no art. 649, inciso IV, do CPC deve ser aplicado de forma relativizada, observados o princípio da proporcionalidade e as peculiaridades do caso concreto. Admite-se, assim, a penhora dos rendimentos da executada em percentual que não inviabilize o seu sustento".¹⁵⁷

Com relação aos tribunais superiores, percebe-se que o posicionamento do STJ e TST é discrepante em relação a vários tribunais de segunda instância, já que

¹⁵⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Limites da Redução Salarial Através de Negociação Coletiva**, Revista de Direito do Trabalho, ano 27, n.103, páginas 75 a 92, jul. 2001, p. 82.

¹⁵⁷. MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Agravo de Petição – Proc. 0172100-60.2009.5.03.0058. Agravante: Emerson Gonçalves Mota. Agravado: Ana Paula Ferreira de Oliveira e outro. Relator: Marcelo Lamego Pertence, 7ª turma. 24 mai. 2013. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=11318>> Acesso em: 29 mai. 2013

interpretam o art. 649, IV do CPC em sua literalidade. Esses tribunais superiores não admitem a penhora do salário nem mesmo nos casos em que seja a penhora efetuada em percentuais que não retirem a garantia do devedor promover sua subsistência.

É inclusive o entendimento pacificado pela SDI-II do TST na Orientação Jurisprudencial – OJ 153:

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. ORDEM DE PENHORA SOBRE VALORES EXISTENTES EM CONTA SALÁRIO. ART. 649, IV, DO CPC. ILEGALIDADE. (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008): Ofende direito líquido e certo decisão que determina o bloqueio de numerário existente em conta salário, para satisfação de crédito trabalhista, ainda que seja limitado a determinado percentual dos valores recebidos ou a valor revertido para fundo de aplicação ou poupança, visto que o art. 649, IV, do CPC contém norma imperativa que não admite interpretação ampliativa, sendo a exceção prevista no art. 649, § 2º, do CPC espécie e não gênero de crédito de natureza alimentícia, não englobando o crédito trabalhista.¹⁵⁸

No mesmo sentido a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em decisão unânime, reafirmou a impossibilidade de penhora de salário e reformou decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF), que havia admitido o bloqueio de 30% da remuneração depositada na conta bancária de uma devedora, cita-se o caso:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE. PROVENTOS DE FUNCIONÁRIA PÚBLICA. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. 1. É possível a penhora "on line" em conta corrente do devedor, contanto que ressalvados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar. 2. É vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras. 3. Recurso especial provido¹⁵⁹

Após decisão de primeiro grau, Maria Aída Teixeira Rodrigues da Cunha Lôbo, sócia que teve sua conta bancária bloqueada sem ressalva dos salários depositados, após

¹⁵⁸ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Seção de Dissídios Individuais II, Orientação Jurisprudencial nº 153. DJ 03 mai. 2008. Disponível em :<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html> Acesso em: 30 mai. 2013

¹⁵⁹ Idem, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial – Proc. Resp. 904774 - DF. Recorrente: Maria Aída Teixeira Rodrigues da Cunha Lôbo. Recorrido: Rosedor Alimentação e Diversões Ltda. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão, 4ª turma, 22 nov. 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200602563167&pv=00000000000>> Acesso em: 29 mai. 2013.

desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora, apresentou pedido de reconsideração. O juiz acolheu parcialmente o pedido e liberou 70% do valor pago a título de remuneração salarial.

A sócia, então, recorreu ao TJDF argumentando ser ilegal o bloqueio do seu salário e assinalou violação do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil (CPC), que considera “absolutamente impenhoráveis” os salários. O juiz revisor do TJDF manteve a decisão do juiz de primeira instância que bloqueou 30% da remuneração depositada na conta bancária da sócia da empresa devedora.

Para o ministro Luiz Felipe Salomão, a decisão do Tribunal de Justiça do Distrito federal contrariou entendimento pacífico do STJ, pois para esse é inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de remuneração salarial, até mesmo se tais verbas estejam aplicadas em fundos de investimentos; e citou diversos acórdãos para fundamentar sua opinião.

O ministro Luiz Felipe Salomão concluiu que “é possível a penhora on line em conta corrente do devedor, desde que ressaltados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar”.¹⁶⁰

Com isso, a Turma deu provimento ao recurso especial e reconheceu a impenhorabilidade dos valores relativos ao salário recebido pela servidora.

Saliente-se, entretanto, que a penhora parcial de salários é admitida em nosso ordenamento jurídico quando a natureza creditícia que gerou a constrição é alimentar ou quando o crédito foi utilizado para garantir o próprio bem. É o que preceitua os parágrafos 1º e 2º do art. 649 do CPC:

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem.

§ 2º O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia.¹⁶¹

¹⁶⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial – Proc. REsp 904774 - DF. Recorrente: Maria Aída Teixeira Rodrigues da Cunha Lôbo. Recorrido: Rosedor Alimentação e Diversões Ltda. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão, 4ª turma, 22 nov. 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200602563167&pv=00000000000>> Acesso em: 29 mai. 2013.

Importante também frisar que a expressão trazida no §2º do supra mencionado artigo, qual seja, prestação alimentícia deve ser interpretado de forma cuidadosa pelo julgador quando da análise de cada caso concreto. O ex-empregado deve comprovar a real necessidade dessa verba, que jamais poderá ser estipulada em um valor que prejudique demasiadamente o ex-empregador assalariado.

Ao se verificar possibilidades de interpretações diante da norma posta, faz-se necessária a observância dos princípios constitucionais e infraconstitucionais, principalmente no que se refere à dignidade da pessoa humana que, em primeira análise, torna inadmissível a possibilidade de a pessoa ser privada de perceber o valor integral de seu salário em razão de bloqueio judicial, independente do percentual penhorado.

Os mais diversos Tribunais brasileiros têm repellido a possibilidade de os bancos ou associações de créditos promoverem descontos diretamente em folha de pagamento ou nas contas destinadas aos recebíveis salariais, ainda que haja autorização expressa do devedor, esta inclusive revogável a qualquer tempo.

Nessa esteira, vale registrar o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça que afirma que mesmo tendo havido autorização para implantação de débitos em folha de pagamento, o cancelamento deve corresponder à imediata cessação do referido desconto.

Acrescente-se que o Decreto nº 10.148/2006 que dispõe sobre os procedimentos referentes às consignações em folha de pagamento dos servidores públicos dos órgãos da administração do Governo da Bahia, dispõe que os totais das consignações facultativas não poderão exceder trinta por cento da margem total do servidor, ainda que autorizado pelo mesmo.

Entretanto, não restam dúvidas de que a prolação de decisões devem ser pautadas em regras e princípios que coadunem com a análise interpretativa do julgador, ao verificar de um lado da relação a pessoa que teve seu salário penhorado e, de outro, o credor que necessita daquele valor penhorado para promover sua subsistência.

¹⁶¹ BRASIL, Lei N.º 5.869 de 11 de Janeiro de 1973., Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm> Acesso em 30 mai. 2013

9 CONCLUSÃO

O direito do trabalho, depois de muito tempo, aos poucos vai deixando de se tornar apenas o direito que regula as relações de trabalhadores subordinados, e vai passando a ser o direito de todos os trabalhadores, não somente os que estão em atividade, mas também dos desempregados, aposentados, dos jovens e das mulheres. O novo direito do trabalho não se preocupa apenas com a micro justiça na relação de trabalho, tem uma visão mais ampla da vida profissional, e tenta conciliar a proteção individual do trabalhador com as soluções sociais, econômicas e políticas.¹⁶²

Já é entendimento consolidado, portanto, na jurisprudência, na doutrina e expresso no art. 5ª da Lei de Introdução ao Código Civil que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige a às exigências do bem comum”. Não pode deste modo, o juiz se preocupar puramente com a micro justiça na execução trabalhista, deve tomar uma decisão que garanta a efetivação da jurisdição, mas que proteja a dignidade da pessoa humana e os adjetivos da sociedade.

A atual fase de instabilidade econômica e má administração de novas empresas geram um alto número de insucessos empresariais de pequeno e médio porte. O brasileiro não tinha a cultura de ser empreendedor, essa mentalidade vem sendo modificada através de muitos incentivos do Estado, que facilitou o cadastramento de micro e pequenas empresas, reduziu e simplificou os encargos tributários, concedeu benefícios em disputas licitatórias e conferiu outros diversos direitos em vários pontos do ordenamento. O Estado tenta com muito afio ampliar esse setor da economia, pois sabe que esse é um setor pouco explorado pelo Brasil e que tem um grande potencial; a justiça do trabalho não pode ser diferente, com base nessa nova mentalidade de uma justiça laboral inserida num contexto socioeconômico, os julgadores do direito do trabalho devem, antes tomar uma decisão, analisar os impactos sociais que essa vai gerar na sociedade.

A reincidência de decisões desfavoráveis ao ex-empregador, atual empregado, ainda pode, além do prejuízo ao indivíduo por não poder manter sua vida digna, gerar prejuízo ao Estado que poderá arcar com os custos desse indivíduo e sua

¹⁶² BARROS, Cássio de Mesquita de. **Democratização das relações de trabalho**, Revista de Direito do Trabalho, ano 27, n.103, páginas 44 a 52, jul. 2001, p. 51.

família que não terão condição de se manter, e para a sociedade devida a insegurança acendida aos novos empreendedores que não terão confiança para investir, pois sabem que se houver algum infortuno terão que arcar pelas dívidas trabalhistas com seus patrimônios pessoais, e não aqueles regularmente destacados para compor a sociedade.

Uma série de decisões responsabilizando esse pequeno empresário pelo insucesso além da parcela de patrimônio destacado para realização da atividade pode gerar uma indesejada contração no mercado.

Contudo, um dos principais princípios do direito do trabalho regula que os empregados não podem arcar com os insucessos da atividade, a sociedade, que detinha o poder diretivo, deve arcar com os ônus gerados; e a inefetividade do judiciário pode acarretar sérios danos a ex-empregados que necessitam dessa renda para se sustenta.

Assim sendo, a jurisprudência do STF, STJ e TST têm se mantido favorável a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho e subsidiariamente do Código de Processo Civil para zelar pela impenhorabilidade do salário, que tem natureza alimentar, mesmo em confronto com dívida trabalhista.

Apenas se mostra possível a penhora do salário quando confrontado com uma verba comprovadamente, no caso concreto, essencial para subsistência do credor, e quando essa penhora não resultar em grave dano a subsistência do devedor. Os tribunais regionais têm estipulado a penhora de até 30% dos salários, pois há o entendimento que esse percentual não gera dano ao devedor e é capaz de efetivar a execução.

Não obstante, não tem guarida nos tribunais superiores a penhora genérica do salário, mesmo quando estipulada em até 30% da remuneração salarial; é necessário comprovar a real necessidade do devedor.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito do Trabalho**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2005.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2011.

BARROS, Cássio de Mesquita de. **Democratização das relações de trabalho**, Revista de Direito do Trabalho, ano 27 , n.103, paginas 44 a 52, jul. 2001.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial – Proc. Resp. 919.833/RJ Agravante: Estado do Rio de Janeiro. Agravado: Intercontinental Comércio de Alimentos Ltda. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, Segunda Turma, 07 jul. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200700164578&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 29 mai. 2013.

_____, Decreto - Lei N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943, Consolidação das Leis Do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 29 mai. 2013.

_____, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 1315004020065010031 – Proc. 131500-40.2006.5.01.0031. Recorrente: Telsul Serviços S.A. Recorrido: Jorge Luiz da Costa Barros. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª turma, 23 nov. 2011. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=131500&digitoTst=40&anoTst=2006&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0031>> Acesso em: 29 mai. 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____, Tribunal Superior do Trabalho. Enunciado nº 51 – RA 41/1973, Incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1. DJ 14 jun. 1973. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html> Acesso em: 29 mai. 2013.

_____, Lei N.º 5.869 de 11 de Janeiro de 1973., Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm> Acesso em 29 mai. 2013

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2009.

_____. _____. 5ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2011.

CASTELO, Jorge pinheiro. **Tratado de Direito Processual do Trabalho na Teoria Geral do Processo**. 3ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2012

CAVALLI, Cássio. **O princípio da menor onerosidade e a penhora do faturamento de empresa**. Editora Revista do Tribunais. Revista do Tribunais, vol. 926, Ano 101, paginas 701 a 731, dez, 2012.

CUNHA, Eurípedes Brito. **Execução por Título Extrajudicial no Processo do Trabalho**. Salvador, Órgão do Instituto Bahiano de Direito do Trabalho, Ergon, nº 46, Ano 46, paginas 77 a 86, 2001.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2012.

DIAS, Sergio Novais, **A Justiça do Trabalho como Instrumento de Realização do Direito do Trabalho Brasileiro**, Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, ano 4 , n.1, paginas 225 a 238, dezembro 2002

DINIZ, Maria Helena. **As Lacunas no Direito** . 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Limites da Redução Salarial Através de Negociação Coletiva** , Revista de Direito do Trabalho, ano 27 , n.103, paginas 75 a 92, jul. 2001.

GONÇALES, Vania Mara Nascimento. **Estado, Sociedade Civil e o Princípio da Subsidiariedade na Era da Globalização**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2008.

JÚNIOR, Fredie Didier, et al. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 1, 13ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2011.

_____. _____. Volume 5, 4ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

JÚNIOR, José Cairo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **As Recentes Reformas do CPC e as Lacunas Ontológicas e Axiológicas do Processo do Trabalho Sob a Perspectiva da Efetividade do Acesso à Justiça**. Caxias do Sul, Editora Plenum. Revista Juris Plenum Trabalhista e Previdenciários, nº 26, Ano 5, paginas 21 a 30, Out, 2009.

_____. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2008

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001

_____. **Direito Processual do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

_____. _____. 25ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Agravo de Petição – Proc. 0111600-05.2000.5.03.0006. Agravante: Ary Jose de Souza.

Agravado: Prosemig Empresa de Protecao e Seguranca Ltda; Eden Angelo; Paulo Roberto Moreira da Silva. Relator: Márcio José Zebende, 3ª turma. 04 mar. 2013.

Disponível em:

<http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=19596085>

Acesso em: 29 mai. 2013

_____, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Agravo de Petição – Proc.

0172100-60.2009.5.03.0058. Agravante: Emerson Gonçalves Mota. Agravado: Ana Paula Ferreira de Oliveira e outro. Relator: Marcelo Lamego Pertence, 7ª turma. 24 mai. 2013. Disponível em:

<<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=11318>>

Acesso em: 29 mai. 2013.

PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Recurso Ordinário – Proc.

02267-2009-245-09-00-6. Recorrente: Valdecir Martins Ramos. Recorrido: Medworld Indústria Metalúrgica Ltda.. Relator: Relator: Edmilson Antonio de Lima, 1ª turma. 04 mar. 2011. Disponível em:

<http://www.trt9.jus.br/internet_base/processoman.do?evento=Editar&chPlc=AAAS5SABaAAC1%2BRAAE>. Acesso em: 29 mai. 2013.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. **Constituição de 1988 –o sindicato –algumas questões ainda polêmicas**. São Paulo, abr. 2003. Disponível em:

<<http://www3.tst.jus.br/ArtigosJuridicos/GMLCP/CONSTITUICAO-88-SINDICATO.pdf>>

PEIXOTO, Bolívar Viégas. **Da Impenhorabilidade dos Salários e Outros**

Proventos no Processo do Trabalho. São Paulo, Editora LTr. Revista LTr de Legislação do Trabalho, Nº 3, Ano 69, paginas 349 e 350 , Mar, 2005.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Execução trabalhista: estatísticas, dinâmica, prática**. 11ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2006.

_____. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2007.

PESSOA, Valton Dória, **Transação Extrajudicial nas relações individuais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

REDONDO, Bruno Garcia; LOJO, Mário Vitor Suarez. **Penhora**. São Paulo: Editora Método, 2007.

RODRIGUEZ, Américo Plá; tradução de Wagner D. Giglio. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4ª ed. São Paulo: Editora LTr, 1996.

ROMITA, Arion Sayão. **Os Pisos Salariais Estaduais**, Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, ano 4 , n.1, paginas 107 a 122, dezembro 2002

SÃO PAULO, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário – Proc. 00925200501702004. Recorrente: Zélia Aparecida dos Santos. Recorrido: Soc Agostiniana de Educação e Assistência. Relator: Adalberto Martins, 12ª turma, 26 mar. 2009. Disponível em :<<http://trtcons.trtsp.jus.br/dwp/segundaInstancia>> Acesso em: 29 mai. 2013.

_____, Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Agravo de Petição – Proc. 0057600-15.2004.5.15.0060. Agravante: Angelo Benedito e outros. Agravado: Carlos Eduardo Dilli Nunes e outros. Relator: Fabio Grassellido, 4ª turma. 19 nov. 2010. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSOCNJ&pidproc=1735804&pdblink=>> Acesso em: 29 mai. 2013.

SCHIAVI, Mauro. **O Acesso à Justiça e o Princípio da Subsidiariedade no Processo do Trabalho**. São Paulo, Editora LTr. Revista LTr de Legislação do Trabalho, Nº 7, Ano 76, paginas 799 a 806, Jul, 2012.