

EXECUÇÃO TRABALHISTA: TEMAS ATUAIS E POLÊMICOS¹

(Cobrança das Contribuições ao INSS, Exceção de Pré-Executividade, Precatórios de Pequeno Valor e Prozo para Embargos)²

Cláudio Armando Couce de Menezes³

A execução trabalhista hoje se constitui no nó górdio do processo do trabalho. Isso se deve, ao nosso ver, à confusão de diplomas legislativos aplicáveis (CLT, Lei de Executivos Fiscais, CPC e Medidas Provisórias), além da aplicação indiscriminada de institutos, figuras e da ideologia do processo comum. Daí a pertinência dos pontos assinalados para a presente exposição que envolve justamente as dificuldades enfrentadas por todos nós na busca da satisfação do título executivo.

1) EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

a) A Constitucionalidade e Inconvenientes da Execução das Contribuições do INSS

Desde o advento da Emenda nº 20 à Constituição, que

¹ Artigo publicado no Caderno Jurídico Ano 2 V. 2 N.5 Setembro/Outubro 2003

² Nos dias 25 e 26 de setembro de 2002 participamos da 1ª Jornada Trabalhista promovida pela Ematra/ESA do Rio de Janeiro, no auditório da OAB/RJ, e do 2º Seminário de Juizes e Advogados Trabalhistas, realizado nos dias 27 e 28 de Setembro, em Vitória-ES, onde fomos convidados a expor nosso posicionamento sobre pontos controvertidos e atuais da execução. Estas breves linhas resumem o teor da exposição, já enriquecido com os questionamentos de juizes, advogados serventuários e estudantes presentes nos referidos eventos.

³ Juiz Vice-Presidente do TRT da 17ª Região, Mestre em Direito do Trabalho (PUC - SP), Professor da Ematra - ES e ex-Procurador do Trabalho.

acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 114 da C.F., e da Lei 10.035/00 se discute a constitucionalidade da cobrança dos créditos previdenciários pelo Juiz do Trabalho.

Críticas são dirigidas a esses diplomas no sentido de que tornaram o magistrado trabalhista em procurador autárquico, afrontando o princípio da imparcialidade, assegurado na Constituição, ao impor àquele o dever de executar as contribuições previdenciárias em prol do INSS sobre as sentenças e acordos laborais. Afirma-se ainda que os mencionados diplomas instauram execução sem título executivo, pois a sentença e as conciliações não trazem a condenação ao pagamento das contribuições previdenciárias; há apenas uma determinação de cobrança das cotas porventura devidas sobre decisões e acordos. E, mais, as mencionadas regras fixariam obrigação específica sem possibilitar oportunidade de defesa ou de recurso ao obrigado ⁴ em manifesta afronta ao contraditório e à ampla defesa.

Além de sua inconstitucionalidade e ilegitimidade, não poucos juristas denunciam ainda as dificuldades operacionais, algumas insuperáveis, além das controvérsias decorrentes dessa cobrança, em prejuízo à celeridade e boa administração da Justiça do Trabalho⁵.

São justamente esses problemas que tentaremos enfrentar aqui, sem intenção alguma de dar a última palavra, até porque os debates estão apenas começando...

Sem prejuízo dessas observações que reputamos

⁴ WAGNER GIGLIO, *in* "Execução das Contribuições Previdenciárias" - Lei 10.035/2000", Revista LTr., vol. 65, nº. 6, 06/2001, p.648, SP; FÁVIO LANDI, Revista Trabalho e Doutrina, SP, Saraiva, nº. 22, 09/99, pp. 94/95 e GEORGIUS LUÍS DARGENTINI PRÍNCIPE CREDÍDIO, Revista Trabalho e Doutrina, SP, Saraiva, nº 21, de 06/99, pp. 104/7.

⁵ WAGNER GIGLIO, *ob. cit.*, pp. 647/9; JOSÉ ALGUSTO RODRIGUES PINTO, "Os Graves Embaraços Processuais da Emenda Constitucional 20/98", Revista LTr., vol. 63, nº 5, 05/1999, p. 600 e ss., SP; SALVADOR F. L. LAURINO, Magistratura e Trabalho, 04/05 de 2001, Jornal da AMATRA II, nº 40, SP: "A Lei nº 10.035: Processo Inquisitorial e Violação a Garantias Elementares do Devido Processo Legal".

pertinentes, outras podem ser apontadas nessa nova atividade do magistrado do trabalho.

b) Conciliação entre as Partes

b.1) Realizada a conciliação, com a intimação das partes e do INSS, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecurável, inclusive para a Previdência, se esta não a impugnar (art. 831, parág. único, c/c art. 832, § 4º, e 836 da CLT, com a redação dada pela Lei 10.035/00)⁶.

b.2) Conquanto já haja controvérsias a respeito, pensamos que o acordo será sempre possível, antes ou após o trânsito em julgado da sentença, independente de ser ou não líquida a decisão, desde que não haja, obviamente, fraude ou simulação no ato.

A questão mais polêmica nessa seara reside na licitude da conciliação depois de proferida a sentença de liquidação, quando o acordo se dá em valor abaixo do montante estabelecido pelo juízo. Falam alguns em obrigatoriedade do recolhimento das contribuições sobre o *quantum* estabelecido na decisão e não no que efetivamente será recebido pelo obreiro e pago pelo empregador.

Todavia, se as partes resolveram encerrar o litígio trabalhista através de acordo celebrado na fase de execução, onde o exeqüente admite receber apenas parte do valor de seu crédito, nenhuma ilegalidade pode ser alegada, especialmente se essa conciliação é homologada pelo juízo laboral.

⁶ MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO, "Execução de Contribuições Previdenciárias no Processo Trabalhista", in Revista da AMATRA II, São Paulo, nº 5, ano II, setembro de 2001, p. 26: "Decorrido o prazo para recurso sem que este haja sido interposto, a discriminação das parcelas contidas no termo de conciliação adquirirá força de coisa julgada, somente sendo possível questioná-las através de ação rescisória (TST, enunciado 259)".

Com efeito, a legislação processual autoriza a conciliação, em qualquer fase do processo (art. 764, § 3º, da CLT), sem que se possa falar inclusive em ofensa à coisa julgada, pois o anterior título executivo judicial é regularmente substituído pelo termo de conciliação, que terá idêntica natureza jurídica executiva, por força do parágrafo único do artigo 831 da CLT.

Ademais, analisando a questão sob outro ângulo, vale ressaltar que se o acessório sempre segue a sorte do principal, as contribuições fiscais, cujo fato gerador na relação de emprego é o efetivo pagamento de valores salariais, não poderão jamais incidir sobre valores não quitados, em Juízo ou fora dele.

Em suma, a conciliação é possível a qualquer momento, não podendo o juiz se recusar a homologá-la (art. 764, caput, §§ 1º, 2º e 3º, da CLT), salvo em caso de fraude ou simulação (arts. 9º da CLT e 129 do CPC). Do que se extrai que desautorizado está o magistrado a negar efeito à conciliação lícita, impondo ao patrão o recolhimento sobre o montante não recebido pelo obreiro. Caso contrário, estar-se-ia a cometer patente injustiça, pois o acordo na execução com frequência decorre da vontade do empregado, a quem interessa o pagamento imediato do crédito controvertido ^{7, 8}.

⁷ Neste sentido é o parecer de RODRIGO GARCIA SHWARTZ, magistrado da 4ª Região, "Contribuições Sociais Incidentes Nas Ações Trabalhistas", Revista SÍNTESE TRABALHISTA, Porto Alegre, nº 154, abril de 2002, ano XIII, p. 30. O aresto abaixo transcrito segue nesse diapasão: " (AP 1857.1998.007.17.00.1 -TRT 17ª Região - Rel. Juiz Cláudio Armando Couce de Menezes -Rev. Juiz Gerson Fernando da Sylveira Novas)"

⁸ Confira-se ainda o seguinte pronunciamento doutrinário: "Questão peculiar surge na Justiça do Trabalho e muitos Juízes, equivocadamente, me parece, têm entendimento de que não devem homologar acordos que "firam" direitos do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, se a sentença já foi proferida. Como vimos no tópico anterior, através da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, foi inserto, no art. 114 da Constituição Federal, o § 3º. Tal dispositivo legal atribui, à Justiça obreira, competência para cobrar os valores devidos a tal instituto quando decorrentes de pagamentos efetivados pelo empregador ao trabalhador, no curso do processo trabalhista e em face da sentença nele proferida ou do acordo homologado.

c) Procedimento Unificado da Execução Trabalhista e Previdenciária/Privilégio do Crédito Laboral/Insuficiência de Bens

Já se aludiu a uma execução de natureza mista na Justiça do Trabalho, mediante procedimento unificado, destinada a satisfazer os créditos do trabalhador e da Previdência Social⁹.

Sucede que essa situação está sujeita a provocar embaraços à satisfação imediata do direito reconhecido no título executivo em favor do trabalhador, em razão dos questionamentos e incidentes dirigidos contra a execução previdenciária¹⁰. Quadro que se agrava quando o devedor não possui bens suficientes a ensejar o pagamento do hipossuficiente e do INSS. Mas à solução

(...segue)

Como já concluímos, no tópico anterior, que o fato gerador da contribuição previdenciária a ser executada de ofício pelo Juiz, na Justiça do Trabalho, é o pagamento, o levantamento de valores ou o recebimento de bens, para o pagamento total ou parcial do crédito devido pelo empregador em decorrência da sentença proferida ou do acordo homologado, apenas nesse momento é que surge o fato gerador da obrigação previdenciária, até então inexistente. Verifique-se que se a sentença condenar o empregador a efetivar pagamentos, mas esses não forem realizados, por exemplo porque o empregador sequer foi encontrado, ou se foi não tem dinheiro ou bens para honrar a execução, nenhuma execução de parcela previdenciária pode ser encetada, eis que não ocorrido o fato gerador da contribuição social enfocada. Da mesma forma, se o empregador não paga salário ao trabalhador porque não tem condições de fazê-lo, no curso do contrato de trabalho, também não se torna devedor de contribuição previdenciária e nem terá que recolhê-las, surgindo sua obrigação no momento em que se der tal pagamento, por certo.”(ANTONIEL F. AVELINO e MARIA INÊS C. DE CERQUEIRA CÉSAR TARGA, “O Fato Gerador da Contribuição Previdenciária no Processo do Trabalho”, Revista de Direito Trabalhista nº 10, ano 8, 10/2002, Brasília, p. 28).

⁹MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO (ob. cit., p. 26): “ Deste modo falece ao INSS o interesse para recorrer, sendo duvidosa ainda a possibilidade de o juízo recusar sua homologação, salvo em caso de fraude ou simulação”.

¹⁰Não foi por outro motivo que doutrina e jurisprudência, em boa hora, terminaram por restringir a incidência das modalidades de intervenção de terceiros no processo do trabalho.

desse problema não se pode perder de vista que a unicidade da execução é atenuada pela própria lei, quando admite a suspensão da execução previdenciária no caso de o devedor obter parcelamento junto ao INSS. O sobrestamento da cobrança dos créditos do INSS não impedirá, por conseguinte, a execução trabalhista ¹¹.

Por outro lado, o crédito trabalhista é superprivilegiado, situando-se como tal acima do previdenciário (art. 186 do CTN), o que lhe garante a preferência absoluta na busca de sua efetivação.

Assim, e tão somente após o cumprimento integral do que devido ao obreiro, a execução se fará em favor da Previdência, sobretudo na hipótese em que o patrimônio do devedor não bastar para adimplir totalmente as suas obrigações. Essa orientação encontra expresso respaldo no art. 897, § 8º, da CLT, quando permite a expedição de carta de sentença para o agravo de petição ¹².

De resto, as contribuições previdenciárias, por sua natureza jurídica, de efeitos secundários ou anexos da sentença condenatória trabalhista¹³, e dessa forma sempre dependentes, jamais dela desvinculados, não podem ensejar execução antes de atendido o principal, sob pena de grave afronta à lógica ¹⁴.

¹¹ MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO, ob. cit., pp. 26/8.

¹² PAULO GUSTAVO DE AMARANTE MERÇON, "A Sentença Trabalhista e o Efeito Anexo Condenatório das Contribuições Previdenciárias", in *SÍNTESE TRABALHISTA*, Porto Alegre, ano XIII, nº 157, julho de 2002, p. 41, e MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO, pp. 27/28, ob. cit.

¹³ Ensina LIEBMAN que produz a sentença, ao lado dos seus efeitos principais, efeitos secundários, marcados pela absoluta falta de autonomia; "são simplesmente acessórios e consequentes aos efeitos principais e ocorrem automaticamente por força de lei, quando se produzem os principais. Não têm, por isso, os efeitos secundários condições próprias de admissibilidade" ("Eficácia e Autoridade da Sentença", 3ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1984, p. 75).

¹⁴ PAULO GUSTAVO DE AMARANTE MERÇON, ob. cit., p. 41.

d) Ações Trabalhistas Declaratórias e as Contribuições Previdenciárias

Indagam juízes, advogados e estudiosos se nas ações meramente declaratórias de relação de emprego há lugar para o recolhimento das contribuições previdenciárias.

No nosso sentir, não. As alíquotas serão apuradas pelo INSS e cobradas por este em ação própria na Justiça Federal. O efeito secundário trazido pela Emenda nº 20 relativo à apuração das contribuições relaciona-se a títulos executivos, a saber: sentença condenatória ou acordo com obrigação de dar quantia certa.

Tanto é verdade que a decisão proferida em ação de declaração não se constitui em fato gerador da contribuição ao INSS, ou em "efeito anexo condenatório", que aquela autarquia se recusa, freqüentemente, a acatar essas sentenças como prova de tempo de serviço e fonte de direitos e benefícios.

Destarte, falece competência à Justiça do Trabalho para estabelecer o recolhimento compulsório das cotas previdenciárias em ações de declaração, conforme ocorre com aquelas em que se exigiria as contribuições sobre parcelas anteriormente pagas pelo empregador ao empregado ¹⁵.

¹⁵ Esse posicionamento já encontra apoio em estudos como o apresentado pelos mestres ANTONIEL FERREIRA AVELINO e MARIA INÊS CORREA DE CERQUEIRA CÉSAR TARGA, ilustres professores e juristas de Campinas - SP, a quem pedimos vênias para transcrever a seguinte passagem: "Não obstante a Justiça do Trabalho reconheça, por exemplo, através de uma sentença declaratória, um vínculo de emprego, os pagamentos efetivados em face desse vínculo não decorreram dessa mesma sentença. Ao contrário, tais pagamentos ocorreram em momento anterior, foram tomados como premissas da sentença que acolheu a alegação da existência de vínculo, posto que o vínculo empregatício tem como pressuposto o trabalho não eventual, subordinado e remunerado. O pagamento de remuneração ao trabalhador, fato gerador da contribuição previdenciária, está no passado, não decorreu da sentença trabalhista, que apenas declarou ter esse pagamento ocorrido. Nesse caso, a única competência da Justiça do Trabalho, e que nos pode ser atribuída, é a de oficiar ao INSS, informando que tais pagamentos foram efetivados ao trabalhador, sem que, no momento oportuno, as contribuições previdenciárias tivessem

Além da incompetência absoluta em razão da matéria, se a cobrança partir do trabalhador poder-se-á falar ainda em ilegitimidade *ad causam*.

2) EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Já tratamos do tema em suas linhas gerais quando era quase inédito na seara trabalhista ¹⁶. E muito já foi escrito a partir de então.

Pretendo nessa oportunidade enfrentar apenas os pontos mais importantes do instituto, inclusive aqueles que ainda geram polêmica e perplexidade aos operadores do direito.

2.1) Cabimento

Por longo tempo prevaleceu, entre nós, o mito de que o exercício do direito de defesa na execução estaria limitado aos embargos. Quem se atrevesse a manifestar oposição à execução e seus atos, sem adotar a forma da ação de embargos, com os seus ônus e limites (garantia do juízo, mediante depósito ou penhora; prazo; despesas; etc.), invariavelmente tinha seu pleito rejeitado.

(...segue)

sido recolhidas. Competirá à fiscalização do INSS levantar esses pagamentos e contribuições previdenciárias não recolhidas e deles decorrentes, lançá-los adequadamente através de procedimentos administrativos fiscais... Não quitado espontaneamente esse débito pelo empregador, competirá à Procuradoria do INSS executá-lo perante a Justiça Federal, competente para o feito, posto que, reprise-se, esses pagamentos não advieram de Reclamações Trabalhistas, não foram efetivados em face delas e foram tomados meramente como premissas para a declaração do vínculo de emprego". ("O Fato Gerador da Contribuição Previdenciária no Processo do Trabalho", Revista de Direito Trabalhista, nº 10, ano 8, 10/02, Brasília, p. 26).

¹⁶ "O Moderno Processo do Trabalho", vol. 2, Edit. LTr., 1999, São Paulo, pp. 74/88.

Isso já não ocorre. Reconhece-se o direito, oriundo da garantia constitucional da ampla defesa, daquele que sofre execução nula, ou ilegal, de manifestar sua oposição sem os gravames inerentes aos embargos do devedor ¹⁷.

Basta pensar na execução de sentença proferida em processo em que houve citação inexistente ou absolutamente nula (p. ex.: reclamado citado por edital, sem que houvesse qualquer motivo para tanto), incapacidade de ser parte (p. ex.: ente de direito público externo a quem se reconhece imunidade de jurisdição), para que se conclua pelo despropósito em se afastar, peremptoriamente, a defesa heterodoxa sem constrição judicial.

2.2) Matérias Argüíveis

O âmbito de incidência da exceção de pré-executividade não é isento de controvérsia. De um lado estão os que a admitem apenas no tocante às matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); de outra parte, quem nela vislumbra um meio de pôr fim a qualquer execução, mediante alegação de matérias como prescrição, pagamento e até falsidade do título.

Antes de enfrentarmos essas concepções divergentes acerca dessa figura processual, cabe salientar que resta incontroverso que ao juiz não é permitido iniciar a execução sem título executivo hábil (arts. 616 e 618 do CPC), que, no processo do

¹⁷ O título executivo ("bilhete de ingresso da execução"), instrumento da execução, nem sempre constitui prova inequívoca do direito da parte. Por outro lado, a própria atividade executiva pode sofrer de ilegalidade formal (incompetência absoluta, por exemplo). De resto, a execução não exclui discussões e debates fora das ações incidentais, como provam os questionamentos sobre cálculos (art. 879, §2º, da CLT) e alegação de excesso de penhora (art. 685, inc. I, do CPC). Registre-se que alguns aludem até a um mérito próprio na simples atividade de execução.

trabalho, são: a sentença ou acordo judicial, o laudo arbitral e o termo de compromisso firmado perante o Ministério Público do Trabalho ou junto à Comissão Prévia de Conciliação.

A execução porventura iniciada sem estes documentos deve ser abortada pelo juízo ou, se este for omisso, por provocação da parte ¹⁸.

De modo que a execução de título de crédito em Vara Trabalhista traz a lume a incompetência absoluta ¹⁹, bem como a execução de sentença de primeiro grau pelo segundo. E esses vícios devem ser denunciados através da exceção de pré-executividade.

Também não se discute acerca da propriedade da exceção para atacar vícios envolvendo outros pressupostos processuais e condições da ação ²⁰, mesmo porque são matérias de ordem pública, conhecíveis de ofício em qualquer momento ou fase do processo (art. 267, § 3º, e art. 301, § 4º, do CPC). Sendo certo ainda que estes institutos estão presentes no denominado processo de conhecimento e na execução.

Portanto, a competência não é apenas pressuposto do processo de cognição (arts. 113 do CPC e 795, § 1º, da CLT), mas também da sua atividade executiva (arts. 877 da CLT e 741 do CPC). O mesmo deve ser dito no tocante aos demais requisitos de

¹⁸ No direito português: "Quando se proponha ação executiva com base em documento que não seja dos enumerados no art. 46 ou que não tenha os requisitos legais de exeqüibilidade, o juiz deve indeferir *in limine* a respectiva petição inicial (art. 474, nº 1.c)" (EURICO LOPES CARDOSO, Manual da Ação Executiva, Coimbra, Almedina, 1992, p.80).

¹⁹ A não ser que o título de crédito seja decorrência de crédito trabalhista (salários, verbas resilitórias, prêmios, gratificações, etc). Todavia, a jurisprudência tem sido refratária a essa posição.

²⁰ Cabe lembrar que não poucos entendem estar o título executivo inserido nas condições da ação. Para uns, consiste no interesse processual; para outros, na possibilidade jurídica.

constituição e desenvolvimento válido da relação processual bem como das condições da ação.

Assim, a ausência de jurisdição em relação ao ente público de direito externo, ou incapacidade de ser parte, como querem alguns, persiste na execução.

Já a ilegitimidade processual e a ilegitimidade *ad causam*, superveniente à constituição do título executivo, podem vir à tona na execução (art. 741, inc. III, do CPC). Também aqui a exceção de pré-executividade tem lugar de destaque.

Desta sorte, podemos mencionar que as hipóteses de exceção de pré-executividade envolvem o título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação.

No tocante ao título, discutível é, para dizer o mínimo a pertinência da pré-executividade para rescindir, anular o reformar decisão que se está a executar. Com efeito, a rescisão (art. 485 do CPC), anulação (art. 486 do CPC) ou reforma da sentença. Por outro lado, a mera reforma ou anulação de sentença normativa não faz cair por terra o título executivo ou o direito nele representado. Necessária se faz ação de rescisão ou de modificação fundada no art. 471 do CPC. Assim, incorreto o C. TST quando autoriza a imediata desconsideração da execução nesses casos (Orientação Jurisprudencial nº 25). O mesmo se diga quanto à ação de cumprimento cujo título seja um acordo ou convenção pactuada nos autos de um dissídio coletivo.

Outro problema é quando o título não guarda a liquidez, requisito essencial à sua validade. À parte será possível oferecer a exceção de pré-executividade. Porém, a simples necessidade de atualização do valor constante do título não o torna ilíquido, não havendo razão para a apresentação e acolhimento da oposição do devedor.

A propósito do título líquido, vale aqui registrar que a correção dos cálculos, em princípio, não é matéria que empolgue

a referida exceção, pois o requisito da liquidez encontra-se preenchido²¹.

Acerca da liquidez, merece igualmente destaque a circunstância de que a ausência de pronunciamento sobre a conta de liquidação não é causa para oposição de defesa sem penhora ou depósito, pois à parte resta assegurada a possibilidade de questionar os valores e critérios adotados no momento dos embargos à execução, dentro da sistemática normal do processo trabalhista (art. 884 da CLT).²²

A corrente ampliativa do âmbito da exceção de pré-executividade tem contra si alguns argumentos ponderáveis, os principais são:

a) as defesas, como prescrição, compensação, transação ou novação, dependem exclusivamente da iniciativa da própria parte interessada, sendo descabido o seu conhecimento de ofício pelo juízo²³;

b) segundo a boa técnica processual, essas matérias

²¹ Neste sentido: DINAMARCO (A Reforma do Código Processo Civil, São Paulo, Malheiros, 1998, nº229, p. 319).

Todavia, não é o que pensa ROSALINA P. C. RODRIGUES PEREIRA, in "Ações Prejudiciais à Execução", São Paulo, Saraiva, 2001, pp. 418/20, para quem a defesa sem constrição patrimonial pode abarcar cálculos abusivos, verificáveis por simples operação aritmética, que não demande, portanto, a prova para a confirmação de seu acerto ou desacerto.

Aceitável é a posição da ilustre processualista e magistrada em se tratando de cálculos abusivos, astronômicos ou dissociados da realidade, vez que se enquadram na moldura do erro material ou meramente aritmético, questão sobre a qual não se opera a preclusão nem a coisa julgada, (art. 463, inc. II, do CPC). Todavia, se a discussão se põe sobre critérios, interpretação ou alcance do julgado ou, ainda, debates acerca da contagem dos prazos e correção monetária, a exceção de pré-executividade não será a sede própria para a oposição do devedor. Nessa linha, caminha a jurisprudência que a própria autora transcreve em sua obra (pp. 419 e 420).

²² Contra: FRANCISCO GONÇALVES NETO, "Exceção ou objeção de pré-executividade", in Revista LTr; São Paulo, vol. 64, p. 617.

²³ PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON, "Embargos à Execução", São Paulo, Edit. Saraiva, 2ª ed., 2001, p. 221.

devem ficar reservadas ao campo exclusivo dos embargos do devedor, pois a execução não objetiva uma decisão de mérito, que discipline a relação jurídica, ou sua situação, mantida pelos litigantes ²⁴.

A razão parece estar, pois, com a orientação restritiva, inclusive porque a permissividade quanto à defesa sem embargos e sem constrição judicial vem criando embaraços à execução, facilitando manobras procrastinatórias de maus pagadores.

Entretanto, no que concerne ao pagamento, mesmo entre aqueles que adotam a visão restritiva, há quem vislumbre a sua possibilidade, pois o executado é citado para pagar ou nomear bens à penhora. Assim, se já efetuado o pagamento, a rejeição da exceção representaria ofensa direta ao art. 652 do CPC ²⁵. Além do que, o pagamento, para expressiva doutrina, é matéria conhecível de ofício, uma autêntica objeção ²⁶.

No entanto, se tal alegação sofrer impugnação do exeqüente e não for verificável de plano, só em embargos será argüível a exceção de pré-executividade.²⁷ De resto, inteiramente impertinente essa alegação se já realizada a penhora; nessa hipótese, só por embargos o devedor poderá manifestar sua oposição ²⁸.

Encontramos ainda doutrina que sustenta o

²⁴ LUCON (ob. cit., p. 221). Aliás, neste diapasão o Direito Português, onde as alegações ficam restritas ao título executivo (LOPES CARDOSO, ob. cit., p. 80)

²⁵ LUCON (ob. cit., p. 221).

²⁶ A respeito, consulte-se o proveitoso ensaio de José Rogério CRUZ e TUCCI, "Aspectos atuais do conceito de "Exceção substancial" a partir da teoria Chiovendiana", in *Temas Polêmicos do Processo Civil*, Saraiva, 1990, SP, pp.1/13.

²⁷ LUCON (ob. cit., p. 221) e SÉRGIO SHIMURA ("Título Executivo", São Paulo, Saraiva, p. 81, 1997).

²⁸ LUCON (ob. cit., p. 221/2).

cabimento da arguição de falsidade documental em sede de pré-executividade, argumentando com a sua incompatibilidade, por ser dotada de rito específico e, mais, de suspensividade que só deve ser atribuída à ação específica e adequada dos embargos do devedor ²⁹.

De toda sorte, a pré-executividade só tem lugar antes da penhora ³⁰ e desde que desnecessária a dilação probatória ³¹.

Por outro lado, essa defesa sem constrição pode ser aduzida nos casos de execução por título extrajudicial, limitada, no processo do trabalho, ao termo de conciliação oriundo das Comissões Prévias de Conciliação e dos termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho.

De todo modo, não terá a alegação de pré-executividade efeito de sobrestar a execução, por título judicial ou extrajudicial, efeito próprio dos embargos à execução.

2.3) Procedimento

a) Prazo

Outro ponto polêmico no tocante à exceção de pré-executividade é o do momento para o seu oferecimento.

Recomenda-se a alegação logo no início da execução,

²⁹ ROSALINA P. C. RODRIGUES PEREIRA ("Ações Prejudiciais à Execução", São Paulo, Edit. Saraiva, 2001, p. 432). Contra, admitindo o incidente na execução: LEONARDO GRECO ("O Processo de Execução", Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 1999, p. 235) e CÂNDIDO DINAMARCO, "Execução Cível", São Paulo, Edit. Malheiros, 1994, 4ª ed., p. 142).

³⁰ LUCON (ob. cit., p. 221/2)

³¹ ROSALINA P. C. RODRIGUES PEREIRA, ob. cit., p. 433, LUCON (ob. cit., p. 221) e SHIMURA (ob. cit., p. 81)

de preferência da citação até o esgotamento do prazo de 48 horas para o pagamento, depósito de dinheiro ou indicação de bens para efeitos de penhora (art. 880 da CLT).

Porém, enquanto não efetivada a penhora, será aceitável a defesa, após o que o remédio adequado já estará à disposição da parte: embargos à execução.

Advertência, porém, há de ser feita àqueles que pensam em se utilizar da defesa sem constrição judicial para procrastinar o processo, renovando discussões já solucionadas no processo de conhecimento: se já analisada a questão, não cabe ao devedor renovar a controvérsia, vez que superada definitivamente pela coisa julgada. O oferecimento da exceção de pré-executividade, nesse casos, denota patente litigância de má-fé³². O mesmo se diga quando se trata de questão não aduzida no momento da formação de título executivo judicial, sepultada pela eficácia preclusiva traduzida pela coisa julgada material (art. 47. do CPC).

De toda sorte, responderá o executado pelas custas e despesas pelo retardamento se não alegar o defeito do título, ou da execução, na primeira oportunidade em que poderia fazê-lo (art. 267, § 3º, do CPC)³³.

Realizada a arrematação, com a assinatura do auto, não caberá mais qualquer impugnação, pois perfeita, acabada e irretratável a execução (art. 694 do CPC), que só poderá ser atacada por ação própria. Esse momento, por conseguinte, pode ser assinalado como o marco final para a alegação da pré-executividade.

³² Aliás, o campo da exceção de pré-executividade é fértil para a litigância maliciosa e para atos contrários à dignidade da justiça. Portanto, todo cuidado é pouco...

³³ ARAKEN DE ASSIS ("Manual do Processo de Execução", Edit. RT, São Paulo, 1996, 3ª ed., p. 436)

b) Suspensividade

Já se afirmou que, se o incidente de pré-executividade for proposto antes da penhora, a execução deveria ser suspensa a fim de evitar atividade jurisdicional inútil e constrição injusta em prejuízo do executado ³⁴.

Com a devida vênia, penso que essa opinião importa em absoluta inversão de valores, em detrimento da celeridade e da efetividade da execução ³⁵, caracterizando desrespeito frontal ao disposto no art. 612 do CPC.

Não custa lembrar que a exceção de pré-executividade não possui previsão legal, muito menos dotada de efeito suspensivo. Como é notório, as hipóteses de suspensão do processo são taxativamente estabelecidas em lei (art. 265 do CPC) ³⁶.

Logo, não há qualquer autorização legal para o juiz sobrestar a execução em razão de oposição de incidente ³⁷, mais ainda se tratando de exceção de pré-executividade ³⁸. Do que resulta que, se a parte pretender a suspensão da execução, deverá ajuizar embargos à execução ³⁹.

c) Natureza da Decisão, Efeitos e Impugnação

c.1) A decisão que rejeita a arguição de pré-

³⁴ OLAVO DE OLIVEIRA ("A Defesa do Executado e dos Terceiros na Execução Forçada", 1ª ed., 2ª tiragem, São Paulo, RT, 2001, p. 127).

³⁵ Neste sentido: LUCON (ob. cit., pp. 225/6)

³⁶ LUCON (ob. cit., p. 226) e ROSALINA P. C. RODRIGUES PEREIRA (ob. cit., p. 438).

³⁷ DINAMARCO (ob. cit., p. 145).

³⁸ ALBERTO CAMIÑA MOREIRA, "Exceção de Pré-executividade. Defesa sem embargos", São Paulo, Saraiva. 1998, p. 174, e ROSALINA RODRIGUES PEREIRA, ob. cit., p. 438.

³⁹ ROSALINA RODRIGUES PEREIRA, ob. cit., p. 435.

executividade é de cunho meramente interlocutório, pois não põe fim ao processo. Do que resulta ser destituída da qualidade de coisa julgada material, pois ausente a definitividade encontrada apenas nas sentenças de mérito.

A falta dessa característica da imutabilidade afasta igualmente a preclusão no processo quanto ao que decidido, vez que a questão não apreciada, ou rejeitada, poderá vir à tona nos embargos à execução ⁴⁰.

Por sinal, é justamente a possibilidade de reapreciação da matéria, em embargos do devedor à execução, que torna incabível o recurso da decisão interlocutória que decide o incidente ⁴¹.

c.2) A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade leva à extinção do processo sem julgamento de mérito, salvo na controvertida hipótese do pagamento, quando, então, ter-se-á o enfrentamento de fundo ⁴².

3) PRAZO PARA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO

No processo do trabalho, o prazo para o devedor embargar a execução sempre foi de cinco (5) dias (art. 884 da CLT).

Sucede que o Executivo concedeu à Administração

⁴⁰ JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO, "Execução Trabalhista", São Paulo, Edit. LTr., 2002, 9ª edição, pp. 209/10 e MARCOS VALLS FEU ROSA, Exceção de pré-executividade, Porto Alegre, Fabris Editor, 1996, p. 99.

⁴¹ Ademais, doutrina de peso proclama a irrecorribilidade absoluta das interlocutórias em sede de execução. Entre outros: COQUELLO COSTA: "Direito Processual do Trabalho", Rio de Janeiro, Forense, 1984, nº 484, p. 512.

⁴² O exame de questões como o pagamento, em via pouco ortodoxa como a da exceção de pré-executividade, põe em cheque a idéia da inexistência do mérito na execução, independente da ação de embargos à execução.

Pública, mediante medida provisória (nº 2180-34/2001), um prazo mais extenso para embargar (30 dias). Esse lamentável privilégio, infelizmente uma rotina nos últimos anos - recorde-se a tentativa, ainda que frustrada, de dilatar o prazo da ação rescisória, a exclusão da Fazenda Pública do procedimento sumaríssimo trabalhista, as restrições à concessão de liminares contra entes públicos, etc -, encontra resistências quanto à sua constitucionalidade.

Com efeito, a começar pela violação direta do art. 62 da C.F., pois a matéria não se insere na relevância e urgência que dão o tom da legitimidade da expedição de medidas provisórias

43.

A segunda restrição reside no tratamento diferenciado emprestado, mais uma vez, à Fazenda Pública, ao elastecer seu prazo para embargar. O princípio da isonomia processual, assegurado pelo art. 5º, inc. LV, da C.F., torna-se, mais uma vez, letra morta.

Para evitar a afronta à Lei Maior neste aspecto, alguém poderia ficar tentado a defender a aplicação desse prazo dilatado para os embargantes em geral, o que afrontaria a interpretação lógico-sistemática e teleológica da Medida Provisória nº 2.180-34 e daquela que a seguiu (2.180-35). É que essas normas se dirigem e tratam da Advocacia da União e dos órgãos assistidos por ela,

43 Neste sentido é a lição do renomado JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO: ("Pontos Sensíveis dos Embargos na Execução Trabalhista", in *Execução Trabalhista*, estudos em homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen, Edit. LTr., coordenação de José Afonso D. Neto e Ney José de Freitas, São Paulo, 2002, p. 232).

E o não menos ilustre MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO é também peremptório quando reconhece essa inconstitucionalidade: "porquanto foi editada (a M.P. 2180.35) sem que estivessem presentes os pressupostos essenciais da relevância e da urgência, mencionados no art. 62 da Constituição Federal. Só se atendidos esses pressupostos é que o Senhor Presidente da República estaria autorizado, pela Suprema Corte Política do País, a invadir, circunstancialmente, a competência do Congresso Nacional". (Novas alterações no CPC e suas Implicações no Processo do Trabalho, Suplemento Trabalhista, LTr., nº 87/02, p. 404, São Paulo, destaques do autor).

acrescentando uma série de preceitos na Lei 9.494/97, entre eles o famigerado art. 1º-B, que consagra o novo privilégio processual. Essas regras, como já dito, cuidam apenas da Advocacia Geral da União e dos entes públicos federais, com inúmeros dispositivos sobre a Administração Pública em juízo, prazos e restrição à antecipação da tutela de mérito (também de duvidosa constitucionalidade).

Destarte, resta evidente que o prazo para embargar deve ser considerado como de 5 (cinco) dias, seja embargante o particular ou a Fazenda. Nos embargos desta, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-36 poderá ser conhecida *incidenter tantum* pelo magistrado e analisada pelo Tribunal nos moldes do Diploma Constitucional e do Estatuto Processual Civil (arts. 97, da C.F., e 480/2, do CPC).

Afastada que seja a tese de inconstitucionalidade, resta para nós claro que o prazo de trinta dias jamais alcançará as pessoas físicas e as jurídicas de direito privado, restando inalterado para tais litigantes o prazo de cinco (5) dias para embargar a execução.

Isso porque, conforme já ressaltado, a malsinada M.P. nº 2.180, em suas sucessivas reedições, teve sempre como objetivo introduzir o art. 1º-B na Lei 9.494/97, que trata apenas de pessoas jurídicas de direito público. Caso pretendesse o Executivo, travestido de legislador, ampliar o prazo dos embargos à execução para o comum dos mortais, por certo teria introduzido a inovação diretamente na CLT. E tal não se deu. Aliás, outro não é o motivo pelo qual, no CPC, a alteração foi inserida apenas no art. 730, que se refere tão-somente ao prazo da Fazenda Pública, deixando intocado o art. 738, que cuida da plebe rude ⁴⁴...

⁴⁴ "Alguns intérpretes apressados sentiram-se à vontade para afirmar que, a contar dessa Medida Provisória, o prazo para qualquer devedor oferecer embargos à execução, no processo do trabalho, seria de trinta dias. Nada mais equivocado. O art. 1º-B, dessa

Em outras palavras: a M.P. nº 2.180, referindo-se, unicamente à Lei nº 9.494/97, que dispõe acerca da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, em nenhum momento cogitou dos embargos à execução do particular. A norma que aborda o dilatado prazo de 30 dias (art. 1º-B, com redação da M.P. 2.180) não deve ser dissociada do seu contexto ⁴⁵.

Infelizmente essa aplicação diferenciada dos prazos para embargos resulta em tratamento diferenciado entre particulares e entes públicos, podendo acarretar o reconhecimento da inconstitucionalidade já denunciada. Porém, o que não se deve admitir, a fim de contornar esse obstáculo, é simplesmente estender o prazo dos embargos em detrimento da efetividade do processo do trabalho, desconhecendo que, na execução trabalhista, em jogo está a satisfação célere dos créditos de natureza alimentar ⁴⁶.

(...segue)

Medida Provisória, cuidou, exclusivamente, de prazos atinentes à Fazenda Pública. Tanto isso é certo, que, com relação ao CPC, só se fez referência ao art. 730 (que cuida da execução contra a Fazenda Pública), e não ao art. 738, que prevê prazo para o devedor particular oferecer embargos à execução". (MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO, *in* Novas Alterações no CPC e suas Implicações no Processo do Trabalho, Suplemento Trabalhista da LTr. Nº 87/02, p. 404, São Paulo)

⁴⁵ Manoel Antônio Teixeira Filho (ob. cit., p. 404/5) e José Augusto Rodrigues Pinto (ob. cit., p. 232/3). Além deles, Gustavo Filipe Barbosa Garcia, *in* "Nova Reforma do CPC; A Lei nº 10.444 e o Processo do Trabalho", Revista LTr. 66-07/797, São Paulo, nota 36: "Embora o tema seja controvertido e complexo, extrapolando os limites deste estudo como esta disposição foi acrescentada à Lei nº 9.494/97, que trata da antecipação da tutela contra a Fazenda Pública, a interpretação deve ser no sentido de que apenas para os embargos apresentados pela Fazenda Pública é que se aplica a norma em questão".

⁴⁶ Esse aspecto é destacado por LUIZ EDUARDO GUNTHER e CRISTINA MARIA N. ZORNIG, em brilhante artigo doutrinário: "Não há disposição revogadora do art. 884, caput, da CLT, e nem alteração física do texto. E isso mais se justifica exatamente porque o prazo de cinco dias, previsto para os embargos à execução dos particulares, foi instituído em nome da CELERIDADE da execução trabalhista. Interpretação atribuindo-se o prazo de trinta dias a todos os executados não poderia prevalecer porque a norma deve ser interpretada como sendo A FAVOR, E NÃO EM PREJUÍZO DOS EXEQUENTES (TRABALHADORES). ("O Novo Prazo para a Execução na Justiça do Trabalho, Revista de Direito Trabalhista nº 10, ano 8, 10/02, Brasília, p. 22, grifos nossos).

4) EXECUÇÃO DE PEQUENO VALOR CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

A execução contra entes públicos sofreu sensível alteração por conta das Emendas Constitucionais nº 30 e 37, respectivamente de 13/09/00 e 12/06/02. O parágrafo 3º do art. 100, com redação emprestada pela primeira (art. 1º), dispensou a expedição de precatórios em processos definidos em lei como de pequeno valor. A segunda definiu seus valores até que os entes da Federação estabeleçam patamares em que o precatório, mediante prévia dotação orçamentária, não será obrigatório (art. 87 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de acordo com o art. 3º da Emenda 37) ⁴⁷.

Na atual sistemática, o precatório não poderá ser exigido em execuções de até 40 (quarenta) salários mínimos, contra a Fazenda dos Estados e do Distrito federal, tampouco quando não ultrapassar a 30 (trinta) salários mínimos, sendo Município o executado.

Resta a seguinte indagação: A Fazenda Nacional está ao largo do novo sistema de execução de pequena monta?

Cremos que não. Em atenção ao princípio da isonomia e da efetividade do processo, o parâmetro a ser observado há de ser o relativo aos débitos dos Estados e do Distrito Federal ou o valor de 60 (sessenta) salários mínimos assinalado no art. 17, § 1º,

⁴⁷ Para efeito do que dispõe o § 3º, do art. 100, da Constituição Federal, e o art. 78 deste Ato das Disposições Transitórias serão considerados de pequeno valor até que se dê a publicação oficial das respectivas leis definidoras pelos entes da Federação, observado o disposto no § 4º, do art. 100, da Constituição Federal, os débitos em obrigações consignados em precatório judiciário, que tenham valor igual ou superior a: I - quarenta salários mínimos, perante a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal; II - trinta salários mínimos, perante a Fazenda dos Municípios.

da Lei 10.259/2001 ⁴⁸, conforme já vem proclamando a jurisprudência.

Ultrapassando o crédito do exeqüente o valor definido na lei ou no art. 87 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, facultado será a ele a renúncia do valor excedente a fim de evitar o precatório.

Interessante questão temos na execução de créditos de pequeno valor, em havendo reclamatória plúrima.

Para nós, a formação do litisconsórcio não exclui os titulares do crédito inferior aos patamares estabelecidos pela Emenda nº 37, ou em lei, dos benefícios da execução sem precatório.

Não se deve perder de vista que o litisconsórcio importa em medida de economia processual. Portanto, ilógico e injusto que credores sejam excluídos do benefício constitucional apenas porque se utilizaram de instituto processual destinado a evitar repetições de demandas e, mais importante, decisões contraditórias sobre fatos (ou matérias jurídicas) semelhantes ou idênticos.

A questão mais importante acerca do precatório reside no exato alcance do § 3º do art. 100 da C.F. Esta regra adota a sistemática da execução por quantia certa, dispensando o precatório, ou apenas diz da desnecessidade de inclusão no

⁴⁸ Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1º Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º caput).

Art. 3º, caput: "Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".

orçamento das verbas de pequeno valor?

Pensamos ser mais acertada a visão segundo a qual o pagamento da dívida será efetuado diretamente, sem a prévia previsão orçamentária para pagamento no exercício seguinte, sem a adoção, porém, do regime aplicável à execução por quantia certa.

Fica ainda, por responder, contudo, como se daria essa cobrança: mediante determinação do titular da Vara do Trabalho, sob pena de seqüestro dos valores correspondentes ao crédito obreiro, ou por ofício dirigido à Presidência do Regional para que seja remetido à Fazenda um requerimento de pagamento?

A segunda opção tem o mérito de evitar confrontos com a Administração, todavia, não garante a observância da norma constitucional, mantendo na prática o nefasto e ineficaz sistema de precatório, que se buscou afastar com a Emenda Constitucional nº 30 no tocante às dívidas de pequeno valor.

Daí porque nos parece mais acertado que o procedimento de cobrança fique a cargo do 1º grau, juiz competente para a execução, a quem incumbe o dever de lançar mão de todos os meios necessários à satisfação do crédito, inclusive o seqüestro de valores em caso de descumprimento da ordem de pagamento.