

O DIALÓGO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A EFETIVA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL TRABALHISTA

Benizete Ramos de Medeiros (*)

“Os direitos à alimentação, ao trabalho, à moradia, à educação, à liberdade, à vida são impostergáveis e, os mais fundamentais direitos humanos” (Benedito Calheiros Bomfim)¹

1-Introdução

Por que escrever sobre execução novamente? Já que retorno, em breve espaço de tempo², às reflexões acerca do tema sobre a efetiva entrega da prestação jurisdicional em sede trabalhista. E, ao que parece, ainda longe está em achar o tema ultrapassado e repetitivo, até que efetivamente se constate a existência das prestações positivas do Estado, envergando, com isso, os interesses do capital à quitação de dívidas trabalhistas, reconhecidas pelo Estado.

Ao reler a frase acima citada, do guerreiro – pela vida e pelos direitos sociais trabalhistas – Calheiros Bomfim³, reacendeu-me a reflexão se os direitos fundamentais e, como tal, os direitos sociais trabalhistas são valores fundamentais na sociedade pós-moderna, que tem como característica o Estado Social e Democrático de Direito. E, se assim é, como se admitir a espera por longos anos ou até décadas pela efetiva entrega da prestação jurisdicional em sede trabalhista, uma vez que tais créditos resultam do caráter alimentar e, portanto, um dos mais fundamentais dos direitos.

Se essas respostas, que numa primeira análise parecem tão óbvias de serem respondidas, ou seja, há efetivamente violação de leis e valores, algo anda em descompasso. E anda mesmo. No entanto, essa célula cancerosa da morosidade da justiça, que não se apresenta de forma isolada no judiciário trabalhista, carece de diagnóstico e, com rapidez, vigor e precisão na profilaxia, ser vencida, pois do contrário, ameaçado continua o próprio Estado e seus fundamentos.

Para que essa teia seja construída com fincas à análise da violação — ou não — necessário se faz voltar à fonte dos autores especialistas no tema, para entender sobre conceitos de Direitos Fundamentais e Sociais. É o que se fará num primeiro momento, para depois confrontar com os aspectos atuais da execução trabalhista no Brasil.

2- Revistando conceitos de direitos fundamentais.

2.1- Origem dos Direitos Fundamentais

Um dos movimentos históricos, sociais e políticos que motivou a implantação sucessiva dos direitos fundamentais foi a Revolução Francesa, surgindo, daí, a divisão de tais direitos fundamentais em três gerações ou também chamadas ondas, ou ainda, dimensões ou seja: Direitos da liberdade, da igualdade e da fraternidade. Ressalte-se, por outro lado, que alguns autores como Sarlet, criticam a utilização da expressão “gerações”, preferindo o uso do termo “dimensões”, uma vez que o

* Benizete Ramos de Medeiros, doutoranda em Direito e sociologia pela UFF; mestre em Direito; advogada trabalhista; professora de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho; Diretora da ABRAT; diretora da ACAT; membro da JUTRA e da comissão de Direito do Trabalho do IAB

¹ BOMFIM, Benedito Calheiros. Conceitos sobre advocacia, magistratura, Justiça e direito, 5ª. Ed. OAB. Editora. DF. 2006 136

² Em abril de 2013, foi publicado um capítulo do livro que coordenei com o título JUSTIÇA DO TRABALHO, PASSADO PRESENTE E FUTURO- Estudos em homenagem aos 50 anos da ACAT. Pela JUTRA, SP, que me coube, por opção, escrever sobre a execução trabalhista. O Título do artigo foi – “A execução Trabalhista ... a cabeça da Medusa de Perseu”

³ Bomfim, na data em que esse texto está sendo construído, conta com 96 anos de vida, útil e em prol de lutas sociais na esteira dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Ainda se ocupando de escrever e proferir palestras, haja vista a conferência proferida no dia 26 de abril de 2013, no TRT, 1ª. Região, por ocasião das comemorações dos 70 anos da CLT.

reconhecimento progressivo de novos Direitos Fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão de substituição gradativa de uma geração por outra, sustenta o autor.⁴

Dimensões ou gerações, o certo é que essa primeira onda de direitos corresponde aos direitos da liberdade — e nisso não divergem os autores — e foram os primeiros previstos constitucionalmente. Refere-se, pois, aos direitos civis e políticos. Tais têm como titular o indivíduo e são direitos de resistência ou oposição contra o Poder Público. Pressupõem uma separação entre Estado e sociedade, em que esta exige daquele apenas uma abstenção, ou seja, uma obrigação negativa visando a não interferência na liberdade dos indivíduos. Segundo Bobbio⁵, são direitos que reservam ao indivíduo uma esfera de liberdade “em relação ao” Estado. Nesta mesma dimensão, porém no que concerne aos direitos políticos, Bobbio afirma serem direitos que concedem uma liberdade “no” Estado, pois permitiram uma participação mais ampla, generalizada e frequente dos membros da comunidade no poder político. Assim, são exemplos os direitos à vida, à liberdade e à igualdade, previstos no caput do artigo 5º da constituição brasileira de 1988.

Já os direitos da segunda dimensão (ou geração), que se formaram na oficina dos movimentos sociais do sec. XIX e surgiram no início do sec. XX, são responsáveis pela gradual passagem do Estado liberal, de cunho individualista, para o Estado social, centrado na proteção dos hipossuficientes e na busca da igualdade material entre os homens. São, pois, os sociais, culturais e econômicos, derivados do princípio da igualdade, vistos como direitos da coletividade. São direitos que exigem determinadas prestações por parte do Estado.

Nesta tangente, nasceu um novo conceito de Direitos Fundamentais, os quais passaram a ser objetivados, forçando o Estado a criar pressupostos fáticos para a realização dos direitos indispensáveis ao pleno exercício da liberdade, sobre os quais o indivíduo já não tem propriamente o poder.⁶

Os Direitos Fundamentais de terceira dimensão (ou geração) encontram-se relacionados ao conceito de fraternidade, com pertencimentos aos Direitos difusos, os quais visam à proteção do ser humano, e não apenas do indivíduo ou do Estado em nome da coletividade. Trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos.⁷

A atribuição da denominação de “direitos de solidariedade” ou “fraternidade” aos direitos de terceira dimensão é consequência da sua implicação universal, por exigirem esforços e responsabilidades em escala mundial para sua efetivação. São considerados nessa dimensão o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação. Tais direitos ainda não estão completamente positivados nas Constituições, sendo em sua maior parte encontrados em Tratados e outros documentos transnacionais.

Registre-se, à guisa de validação e importância do reconhecimento dos direitos fundamentais, que alguns autores, como Bonavides, têm admitido a existência de uma quarta e quinta dimensão de Direitos Fundamentais surgidos a partir da globalização política na esfera da normatividade jurídica. São, para ele, os de quarta geração os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo e formam o ápice da pirâmide dos Direitos Fundamentais. Afirma, “os direitos de quarta geração compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão somente com eles será legítima e possível a globalização política.”

E os de quinta dimensão, que é o direito à paz, migrados da terceira dimensão para quinta, alcançam, um patamar superior e específico de fundamentalidade no início do século XXI. Bonavides arremata que no mundo globalizado da unipolaridade das economias desnacionalizadas e dos poderes

⁴ SARLET. Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. 11ª. Ed. Livraria do Advogado. 2011

⁵ BOBBIO Norberto. A era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. RJ. Elsevier. 2004

⁶ BONAVIDES. Paulo. Curso de Direito Constitucional, 22ª. Ed. SP. Ed. Malheiros. 2008 ,p.

⁷ ABDON. Heron. Texto produzido para aula em graduação de direito da UFF.

constitucionais desrespeitados não há mais alternativa, ou ficamos com a “força do direito ou com o direito da força”.⁸

Após essa análise e no campo do pensamento social, diferentemente do pensamento liberal, no aspecto da realidade social, a célula é o próprio homem e a busca de regulações intersubjetivas. Portanto, nessa perspectiva, o homem não só tem direitos, como também, o poder de exercer tais direitos, saindo do plano abstrato e imprimindo as condições do exercício de tais direitos. Com isso, pode-se afirmar que os Direitos fundamentais são frutos do desenvolvimento histórico de ponderações de valores, variando de acordo com a época e o grupo social. E desse consenso havido com base nos valores fundamentais de uma sociedade surge o reconhecimento dos direitos fundamentais, cuja titularidade pertence a cada indivíduo membro dessa mesma sociedade, imperando os valores democráticos⁹

Destarte, pode-se afirmar que nas últimas décadas os Direitos fundamentais, nas diversas dimensões, vêm ganhando força, inclusive já positivados em várias cartas políticas, tendo como dois grandes motes: o homem e a dignidade humana.

2.1- Direitos fundamentais x Direitos humanos x Direitos sociais

Com a finalidade de melhor compreensão do tema, busca-se, nesse tópico, o entendimento das diferenças entre Direitos fundamentais, Direitos humanos e Direitos sociais. Embora esse não seja o foco desse ensaio e nem poderia ser, diante da minha falta de maior aderência em tais assuntos.

Destarte, a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais está no fato desses direitos (fundamentais) serem, na verdade, os direitos humanos positivados no ordenamento jurídico de um povo, em uma determinada época. Para Ingo Sarlet, “O termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados nas esferas do direito constitucional positivo de determinado estado”, portanto, pode-se entender como sinônimos.¹⁰

Também, pode-se contrapor, que de forma geral, o termo direitos humanos é para regular àqueles direitos do ser humano, reconhecidos e incluídos na esfera do direito constitucional positivo de um determinado Estado. No entanto, é, na essência, reconhecido pelo Direito Internacional, portanto, validado independentemente de sua positivação em uma determinada ordem constitucional.

Nessa análise, não se pode desprezar que o ministro Gilmar Mendes elucida que Direitos fundamentais são os direitos relacionados às pessoas, inscritos em textos normativos de cada Estado. São direitos que vigoram numa determinada ordem jurídica, sendo por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado os estabelece confere efetividade e interdependência e complementaridade¹¹.

Relembre-se que a Imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade e universalidade são características desses direitos.

Na perspectiva da efetividade, que é o que nos interessa neste estudo, constata-se a atuação do poder público no sentido de garantir a efetivação desses direitos e na inviolabilidade, a impossibilidade de não observância por disposições infraconstitucionais ou ato de autoridade pública.

Mas, é na complementaridade, que se assenta o entendimento de que tais direitos não podem ser interpretados isoladamente, sob pena de se comprometer a principal finalidade que é de alcançar os objetivos previstos pelo legislador constituinte. De resto, os Direitos fundamentais brasileiro encontram-se como valores fundantes, pautados na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho, na livre iniciativa e no pluralismo político (art. 1º. CRFB/88). O centro é, por assim dizer, o ser humano.

⁸ BONAVIDES, op cit

⁹ MASTRODI. Josué. Direitos Sociais Fundamentais. Lumem Juríd. RJ. 2008- p.20 -22

¹⁰ SARLET. Op cit.p. p.201.

¹¹ MEDES. Gilmar Ferreira; COELHO. Inocência Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional SP: Saraiva. 2007. p.234

Extrai-se, portanto, o valor social do Trabalho e a dignidade da pessoa humana, como vértice, assegurando-se que na relações entre capital e trabalho será sempre reconhecido o valor social deste. Tal fundamento encontra-se positivado nos arts. 170 e 193 do texto constitucional brasileiro.¹²

Mas, Bonavides¹³, procedendo-se acurada e comparada análise, suscita dúvidas se os Direitos sociais insculpidos na CF\88, são absolutos ou relativos e, se são eles da mesma natureza e mesmo grau dos demais Direitos fundamentais, ou seja, dos Direitos da liberdade, admitindo, porém que garantias sociais, são garantias individuais e a dignidade da pessoa humana é o mais alto valor incorporado à CF, como fórmula universal de um novo Estado Social de Direito. Por isso, uma linha de eticidade vincula os Direitos sociais ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana¹⁴

Mas, nem por isso deixa esse professor de sustentar que “os direitos fundamentais são o oxigênio das Constituições democráticas”, vinculando-se, por isso, à teoria do Estado social.¹⁵

Em assim sendo, é forçoso compreender que devem estar no foco de políticas públicas para implementação de tais direitos, assegurando-se, inclusive sua plenitude.

Na perspectiva da análise da Constituição, no particular do tema em exame e bebendo na fonte desse mestre,¹⁶ o objeto do Direito constitucional envolve, na atualidade, o estabelecimento de poderes supremos, a distribuição de competência, a transmissão e o exercício de autoridade, a formulação dos direitos e das garantias individuais e sociais. Revelando-se mais pelo conteúdo de regras jurídicas e, no tocante aos direitos sociais básicos, pois a Constituição define princípios fundamentais, como os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa; estabelece objetivos fundamentais para a república, dentre eles a redução das desigualdades sociais, e, em capítulo próprio estão os direitos sociais e “Assim, é uma Constituição de conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão, sempre renovada entre a igualdades e a liberdade e, por isso, a Constituição dos direitos sociais básicos, das normas programáticas”¹⁷

Como se percebe, os Direitos sociais, como os de 2ª geração, têm forte espaço na CRFB\88, desafiando, todavia, a efetivação do seu cumprimento.

2.3- Os direitos de segunda geração

Ao se compreender Direitos fundamentais como o conjunto de valores importantes de cada sociedade que assumem grau máximo de importância social e que determina a construção das relações sociais e jurídicas, é curial que almeje sejam, então, implementados, a fim de que todos possam dele usufruir, quando necessário, saindo do campo da abstração.

É, ainda, conclusão inexorável a colocação do homem e a dignidade humana no patamar dos valores da sociedade e remanejamento das funções do Estado, para que implemente políticas que tenham por foco o homem e o bem-estar social. Assim, pacificando, de alguma forma, a expectativa gerada pelo Estado.

Na segunda geração de direitos, embora sem desprezar da importância dos demais, que em rede se entrelaçam e se completam, é que se encontrará maiores subsídios para o tema central do debate, por concentrar os direitos sociais do trabalho, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da razoável duração do processo, o direito ao trabalho decente e o valor social do trabalho, exigindo do Estado prestações positivas, repita-se.

Na Constituição brasileira de 1988, tais direitos estão elencados em capítulo próprio, denominado “dos direitos sociais”, onde estão descritos diversos Direitos Fundamentais, dentre os quais

¹² Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios.

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

¹³ BONAVIDES, op cit.. p 375

¹⁴ BONAVIDES P. 658

¹⁵ Ibid p.374

¹⁶ Idem. p36

¹⁷ Idem 374

os direitos à educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança e previdência social (art. 6º, *caput*), podendo, serem também encontrados em vários outros dispositivos, como os acima citados.

Nesse diapasão, o trabalho, por sua vez, tem um espaço muito especial nas sociedades ocidentais, capitalistas e democráticas pela razão mesma de ser um dos mecanismos de riqueza do homem em sua construção integral. Movimenta a roda da economia, da política, da sociedade e da Justiça em ondas que variam de acordo com a época, tendo como foco principal, em seu nascedouro, a própria subsistência e, portanto, de grande carga valorativa.

E olhando o trabalho como uma troca que deve ser justa e razoável —força de trabalho X salário — é curial suspeitar que esse “contrato” careça seja cumprido por ambas as partes pactuantes. E, em não sendo, o Estado deve se portar como um guardião desse cumprimento, tanto de forma individual como coletiva.

2.3- A efetivação dos direitos fundamentais sociais

A grande questão e, portanto, o ponto de maior interesse ao debate é a efetivação do conteúdo dos direitos fundamentais fixados pelo constituinte, notadamente aqueles relacionados ao valor do trabalho. Orientando-se, mais uma vez, com Bonavides¹⁸, para quem,

concretizar o texto, introduzir na realidade, eis em verdade o desafio das Constituições brasileiras, desde os primórdios da República. Aliás, um clima anti-Constituição, ou seja, contrário ao espírito da constituição, se está formando nas cúpulas empresariais mais retrógradas, como em algumas regiões de liderança política, ameaçando minar os alicerces do regime e desfigurar os valores incorporados ao texto da nova Carta. A sofreguidão privatista, a par de uma resistência à aplicação dos direitos sociais básicos, certifica tal tendência.

Isto porque Direitos fundamentais constituem-se em patrimônio jurídico social e que estão acima do Estado e de suas leis, devendo, sempre que necessário, superar o positivismo jurídico pela inserção dos valores no Direito e critérios de ponderação que permita a escolha de valores, em busca da efetivação da justiça em cada caso concreto.

Não se pode, pois, descurar, que o momento em que se vive é de cobrança da implementação de tais valores fundamentais e, na perspectiva da relação trabalho e capital, nada, absolutamente nada, que contrarie ou vilipendie a importância do trabalho e a dignidade do trabalhador pode ser relegada ou mesmo banalizada. Nesse compasso, está a efetividade das decisões do judiciário trabalhista, que uma vez não cumprida viola um outro valor fundamental, qual seja, o direito a uma prestação jurisdicional rápida, efetiva, calcada no exame concreto dos anseios das partes.

Embora no Brasil haja a positivação de direitos fundamentais e, portanto, conferido o devido reconhecimento do fundamento da ordem jurídica das relações entre indivíduo e Estado, e assim, devem ser vistos como comandos a serem cumpridos. No sentido inverso, a reação\oposição no cumprimento das decisões, vem contribuindo para a teoria de anti-democracia; anti-estado social, retirando, em certos momentos, o homem do centro.

A se quedar a reações adversas à implementação dos Direitos fundamentais, é ceder às forças políticas, pois, a Constituição de 1988, por ser uma constituição do Estado Social, de valores refratários ao individualismo no Direito e ao absolutismo no Poder¹⁹ e, por isso, Bonavides sustenta sem receio de se posicionar que “não resta dúvida que determinados círculos das elites vinculadas a lideranças reacionárias está sendo programada a destruição do estado social brasileiro”.²⁰

Assim sendo, é de se esperar uma maior vigilância da própria Justiça, pois, o mesmo autor assegura que poderosas forças coligadas numa conspiração política contra o regime constitucional de

¹⁸ BONAVIDES p.381

¹⁹ Idem p. 371

²⁰ Ibidem 371

1988 tentam apoderar-se do aparelho estatal para introduzir retrocessos na lei maior e revogar importantes avanços sociais, fazendo um antagonismo fatal entre o Estado e a sociedade²¹

E se assim é, o Estado, nos seus diversos patamares, se fragiliza em admitir um positivismo imposto pela via adversa, ou seja, vindo do interesse capitalista. E não é mesmo de se estranhar que isso ocorra quando se assiste á resistência de implementação de mecanismos novos de solução, como v.g. ao PLS 606/2011 que visa justamente a incorporar à execução trabalhista, possibilidades já previstas no processo civil e fornecer mecanismos de coerção ao devedor para maior efetividade às decisões judiciais²²; também a resistência em se aplicar o disposto no art. 475-J do CPC na Justiça do Trabalho.

A própria morosidade que se inicia na fase da quantificação, em que também é um grande palco de manobras e subterfúgios procrastinatórios é outro ponto de fragilidade, pois aqui, nessa fase, muitos magistrados alteram a coisa julgada, concedendo interpretação diversa da decisão inicial.

Tudo isso é, além do mais, violador do princípio da razoável duração do processo. /e bom repetir.

Deve-se esperar, no entanto, “que o Estado social no Brasil aí está para produzir condições e os pressupostos reais e fáticos indispensáveis. Não há para tanto outro caminho senão reconhecer o Estado atual de dependência do indivíduo em relação às prestações do Estado e fazer com que este último cumpra a tarefa igualitária e distributivista, sem a qual não haverá democracia nem liberdade.”²³

Entregar a prestação jurisdicional ao credor trabalhista de forma razoavelmente rápida é fazer esse equilíbrio acontecer.

Ainda com Bonavides, sustentando-se em Winker²⁴, “os direitos fundamentais do Estado social, deixando de ser unicamente limites, se convertem em valores diretivos para administração e legislação”. E mais, “Garantias constitucionais se chamam, primeiramente, as defesas postas pela Constituição aos direitos do indivíduo. Consistem elas no sistema de proteção organizado pelos autores da nossa Lei fundamental em segurança da pessoa humana, da vida humana, da liberdade humana”²⁵

Insistindo nessa esteira, “sem a concretização dos direitos sociais não se poderá alcançar jamais a “Sociedade livre, justa e solidária”, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil”²⁶. Direitos sociais são também aqueles que o Estado assegura, sejam eles concretizados, prestados em tempo razoável, sob pena de se ferir o princípio da dignidade humana. Veja-se como exemplo, um atendimento médico, ou mesmo uma cirurgia, que somente são autorizados quando o paciente já está agonizando ou faleceu. Logo, a concretização do Direito fundamental à saúde não pode esperar sob pena de ser inócuo.

Importante, pois, realçar, que do princípio da ordem econômica, extrai-se a redução das desigualdades sociais, a teor do já citado art. 170, VIII e também o art. 3º, ambos da CF\88. Por isso, é forçosa a vinculação dos princípios fundamentais à interpretação das garantias dos direitos sociais como cláusula pétrea nos direitos e garantias individuais²⁷, afastando qualquer dúvida quanto a sua importância.

Também comungando desse pensamento, Mastrodi²⁸ proclama que os direitos sociais, compreendidos como a concretização dos meios para o pleno exercício das liberdades públicas pelos membros do grupo social, devem ser entendidos como fundamentais para a convivência em sociedade e para o desenvolvimento da dignidade das pessoas, de todas e de cada uma delas.

²¹ BONAVIDES P. 371

²² O projeto de Lei 606/2011, que discute reforma da execução trabalhista, está sendo analisado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal. De autoria do senador Romero Jucá (PMDB-RR), o projeto pretende alterar a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT – Decreto-Lei nº 5.452/1943), para disciplinar o cumprimento das sentenças e a execução de títulos extrajudiciais na Justiça do Trabalho.

²³ Idem p. 378

²⁴ BONAVIDES, p. 653

²⁵ BONAVIDES, p. 657

²⁶ BONAVIDES, p. 657

²⁷ BONAVIDES p. 656

²⁸ MASTRODI, op. cit p. 115

Mas, a despeito da positivação dos direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira geração, persiste a questão relativa à proteção e seu cumprimento pelo Estado que, ao que tudo indica, está em parte na superação das amarras do positivismo para elevar o homem ao centro da sociedade.

É de se refletir, pois, que nem com a positivação dos valores sociais por via dos princípios, sua efetivação é ainda tímida e lenta e com isso violam-se, não só os valores sociais do trabalho, da dignidade humana, mas também da entrega jurisdicional rápida.

3- A execução trabalhista... o gargalo

É um diálogo difícil, por aparentemente antagônico, mas ter direito à tutela efetiva em tempo razoável, é um direito fundamental de relevância de ser discutido no contexto atual da Justiça do Trabalho e da crise das instituições jurídicas em seus múltiplos aspectos. Por isso que fico com o poeta Guimarães Rosa, ao afirmar "Eu quase que nada não sei. Mas desconfio de muita coisa." e busco esse diálogo.

Num prisma mais palpável de discussão do tema, vale à pena trazer à ilação que o próprio judiciário e o CNJ, recentemente, têm ouvido o apelo dos jurisdicionados e dos advogados trabalhistas que, insistentemente, vêm buscando entregar ao seu cliente o resultado de seu trabalho que é o direito conferido pelo Estado. Ambos — CNJ e TST — buscam implementar ações para reduzir a gravidade da morosidade e manobras de postergação pelo devedor, como atos, resoluções, jornadas, no sentido de vencer o acúmulo de processos em execução.

Esse acúmulo de execuções insolúveis, que, diga-se, macula a imagem do judiciário trabalhista, já era sentida há algum tempo pelos próprios magistrados que externavam seu incômodo de várias formas. Ivan Alemão²⁹, há 13 anos, observou a existência desse gargalo, acentuando "se a execução não é efetivada a bom termo a sentença não passa de mera declaração, uma redação a ser lida aos ventos, muito bela, mas, por demais pura e abstrata." Relembre-se de que nessa época não havia previsão constitucional do princípio da razoável duração do processo, inserido no ano de 2004, pela EC 45\04.

Com efeito, ao credor pouco importa a realização da boa técnica de argumentação do magistrado quando profere boas decisões que só são apreciadas pelo patrono das partes, porquanto para o credor, só duas perguntas têm sentido "quanto" e "quando", e estas respostas não estão nesse ato do juiz. O ponto de interesse maior do cliente-empregado, é a execução efetiva desse provimento jurisdicional, pois, do contrário, ainda na esteira do professor Ivan Alemão "aquí por consolo, espera-se apenas um efeito psicológico, porém não o substancialmente econômico e material"³⁰

A parte, todavia, quando busca o advogado, não quer consolo, acalento, nem tratamento de suas mazelas, mas sim respostas ao seu problema e, se a natureza for crédito alimentar, a expectativa de resposta rápida é fundamental.

Nesse sentido, outro magistrado de São Paulo, Mauro Schiavi³¹, com valiosa e oportuna observação sobre a problemática da execução, sustenta que um dos capítulos do processo do trabalho que tem sido apontado como grande entrave ao acesso real e efetivo do trabalhador à Justiça do Trabalho é o da execução. Mesmo com a simplificação do processo na CLT, ela vem perdendo terreno para inadimplência, o que contribui para a falta de credibilidade da Jurisdição Trabalhista, enfrentando, com isso, o credor, um verdadeiro calvário. Ainda que o devedor tenha condições de satisfação do crédito, ele aposta na burocracia do Processo e, não raro, nos mecanismos de escusa e inércia do Estado.

Na esteira dos Direitos Fundamentais, vale considerar que nenhuma norma, nenhum ato jurídico, pode ser praticado de modo que venha a afrontar o valor da dignidade da pessoa humana, positivado na Constituição brasileira, como princípio constitucional. Toda política social e econômica,

²⁹ ALEMÃO, Ivan. A execução do devedor Satisfação do trabalhador. SP. Ed. Ltr. 2000.p.09

³⁰ ALEMÃO. op cit p. 09

³¹ SCHIAVI, Mauro. Execução no Processo do Trabalho, 2ª. Ed. SP. Ed. Ltr. p. 23

portanto, e também os valores sociais do trabalho, deve levar em conta essa motivação e, sobretudo, o grande esforço nas prestações positivas do Estado com traços efetivos.

4- Como andam as políticas rumo a vencer o caos da execução?

Diante do assustador índice de processos trabalhistas em execução, abarrotando as Varas trabalhistas, no ano de 2010 havia 2,6 milhões de processos na fase de execução e, desse percentual, 696 mil (26,8%) foram encerrados naquele ano³², portanto a taxa de congestionamento chegou a 68,61%. Com isso, o Judiciário rumou para medidas e soluções quando grave já era o quadro, tornando mais difícil a resolução de forma satisfatória, interna e externamente.

Em setembro de 2011, observou-se, no site do Tribunal Superior do Trabalho³³, o seguinte título “ Justiça do Trabalho inova com 1ª Semana Nacional da Execução”, do qual se extrai, em resumo, que o presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), ministro João Oreste Dalazen, havia assinado ato que instituía a Semana Nacional da Execução Trabalhista no âmbito da Justiça do Trabalho, com a proposta de fomentar medidas conjuntas e coordenadas destinadas a imprimir maior efetividade à execução trabalhista, momento do processo em que o devedor é cobrado a quitar os débitos reconhecidos judicialmente. Mas, tal notícia foi e ainda é preocupante, porque soluções, em audiências de conciliação dos processos de execução, podem levar a outro tipo de violação, qual seja a renúncia de direitos, tornando vencido o credor, pelo tempo de espera, pelo desânimo e pelo descrédito na Justiça.

O TST buscou inovar, ainda, com realização de pesquisas destinadas à identificação de devedores e seus bens, por meio, sobretudo, das ferramentas eletrônicas disponíveis (BACENJUD, RENAJUD, INFOJUD, etc.), a contagem dos processos de execução, a convocação de audiências de conciliação, a expedição de certidões de crédito, a alimentação e o tratamento dos dados do Banco Nacional de Devedores Trabalhistas, para fins da emissão da Certidão Nacional de Débitos Trabalhistas e da divulgação da lista dos maiores devedores da Justiça do Trabalho.

Aqui parece que as ações têm cunho de mais consistência no rumo das soluções, já que outra providência importante prevista pelo ato é que as medidas também deveriam ser aplicadas aos processos de execução em arquivos provisórios, na época, cerca de 800 mil. trazendo-os à tona e possibilitando a execução, o que não se deu à época porque os devedores não tinham bens a serem penhorados.

A proposta de Leilão de âmbito nacional também foi outra novidade - que objetivava o uso preferencialmente de meio eletrônico com pregão nacional, em que todos os Tribunais e Varas do Trabalho realizariam alienações judiciais de bens penhorados para pagamento de dívidas trabalhistas. Com os sites dos órgãos judicantes e com a ideia de mais transparência ao processo, além de universalizar a possibilidade de acesso dos interessados, pessoas em qualquer lugar do mundo poderiam participar, bastando para isso um computador. Essa também é uma outra importante possibilidade, ainda que tímida, mas que já sinaliza alguma claridade.

Relembre-se que, antes mesmo, o CNJ e o TST, já a partir de meados de 2010, em parceria com os regionais, passaram a implementar medidas na busca da solução da grave problemática das execuções infundas, com criação de comissões de estudos e pesquisa - Comissão Nacional de Execução Trabalhista e o Banco de Boas Práticas da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, que têm o ápice na identificação e localização de bens do devedor, em razão das inúmeras fraudes intentadas.

Vieram, nessa ocasião, ato n 006/2010 TST da CCGTJ e a recomendação CGJT N.º 001/2011 cuja justificativa para sua criação destaca-se: “[...] Considerando a preocupação em fomentar o cumprimento do dever de impulsionar de ofício os processos de execução considerando a necessidade de exaurimento das iniciativas do Juiz, objetivando tornar frutífera a execução à luz das ferramentas tecnológicas disponíveis, mormente BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD, antes do arquivamento dos autos” .

³² Site do TST, acessado em setembro de 2011.

³³ idem

Também foi assinado o ato GCGJT N.º 002/2011, que instituiu a Comissão Nacional de Execução Trabalhista e o Banco de Boas Práticas da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. Dentre as justificativas para sua criação estão: “[...] Capítulo I - da comissão nacional de execução trabalhista. Art. 1º. A Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, institui comissão nacional responsável pela coordenação, análise e implementação das medidas destinadas a imprimir maior efetividade à execução trabalhista”. Ressalta-se deste o capítulo II intitulado “Banco de Boas Práticas”, cujo primeiro parágrafo do artigo 3º assim explicita “O Banco de Boas Práticas será composto de atos judiciais, instrumentos, mecanismos e outras medidas destinadas a imprimir efetividade à execução trabalhista”.

Sob o ponto de vista de se buscar a implementação da razoável duração do processo em geral, tem-se, hoje, além de outros, mote na Lei 11.419/2006 que criou o processo eletrônico, cuja discussão de sua efetiva implementação é tema para outro estudo que aqui não cabe. Também a lei 11.232/2005 teve seu foco principal no processo de execução civil, com muita resistência de sua integral implementação no processo do trabalho.

Pode-se afirmar que ainda são muito tímidas as medidas para vencer a morosidade da execução trabalhista e a postergação através de manobras do devedor — algumas em evidentes fraudes, com intuito de lucro e coibição na quitação da obrigação a que foi obrigado por força de decisão, Provocando o Estado às prestações positivas na implementação do mais fundamental dos direitos: A vida, a sobrevivência, a dignidade.

5- Então qual o risco do desrespeito dos direitos fundamentais ao direito da efetiva entrega da prestação jurisdicional trabalhista ?

As medidas citadas acima ainda são paliativas, já que tardias, pelo caos instalado há tempos no Judiciário pelo volume dos processos em execução. Mas, de qualquer sorte, vislumbra-se, com isso, um viés para ajuste futuro na concretização dos Direitos fundamentais relacionados ao valor social do trabalho, à vida, à prestação jurisdicional efetiva e ao princípio da razoável duração do processo.

Na linha da teoria dos Direitos fundamentais, é forçosa a conclusão de que o Estado é constituído em função dos indivíduos e, para tanto, tem a missão de atuar como instrumento de proteção e salvaguarda atendendo aos interesses e anseios da sociedade, tendo sempre o homem como centro desses valores e princípios.

No entanto, apesar de tímidos atos do CNJ e TST e da própria mudança legislativa no sentido de implementar os comandos infraconstitucionais, o judiciário trabalhista se prende a excessos de legalismo em detrimento do aspecto social da norma e seu alcance. Relega e despreza, em certos momentos, comandos que visam ao avanço.

Assim, considerando, continua a necessidade de que sejam implementadas jornadas, cursos de conscientização dos magistrados e funcionários para que o discurso seja afinado e os objetivos comuns concretizados. Sobretudo, porque não há constitucionalismo sem direitos fundamentais, tampouco há direitos fundamentais sem a constituição de ordem material, menos ainda a efetivação de seus valores fundantes. Nesse sentido, outro magistrado atento a isso e à necessidade de solução dos problemas que envolvem a justiça do Trabalho, Alexandre Teixeira, assim escreveu recentemente³⁴:

As tendências processuais contemporâneas apontam para a inadmissão de delongas injustificáveis na entrega da prestação jurisdicional. A sociedade brasileira, ao aumentar seu patamar civilizatório, quer ver seus direitos materializados. O Poder Judiciário é chamado, cada vez mais, a assegurar a realização das promessas contidas na ordem jurídico-constitucional. No modelo reparatório de solução dos conflitos intersubjetivos, qual o da jurisdição estatal tradicional, busca-se dar uma resposta expedita às lides submetidas ao Estado-juiz, de modo a obter-se, tão próxima quanto

³⁴ TEIXEIRA, Alexandre. A duração razoável do processo, a celeridade e a relação que têm com a Justiça. In *MEDEIROS* Benizete Ramos de (Coord). Refletindo sobre a Justiça do Trabalho. Passado, presente e futuro- Estudos em homenagem aos 50 anos da ACAT.. SP. Ltr. 2013. p.21

possível, a restituição do *statu quo* anterior. Com efeito, o fator tempo assume posição de relevo para a própria obtenção da paz social.

Nesse ponto também há de lembrar Luis Carlos Moro³⁵ para quem “não é nova a promessa processual de brevidade, assim como não são novas as promessas da legislação não cumprida na vida real. Inclusive a Constituição da República pode ser considerada uma promitente a quem seus servidores no legislativo não foram fieis”.

Este floresce que, na esfera da legislação processual civil e trabalhista, a celeridade impunha-se como um dever fundamental do magistrado e, após a EC 45/2004, a celeridade e duração razoável passou a ser um direito fundamental da parte, alterando-se, assim, o centro de gravidade do direito à celeridade processual, imiscuindo-se as normas básicas dos art. 125,II do CPC e 765 da CLT, nos direitos e garantias fundamentais, aliando-se ainda mais a missão da autoridade de velar pela rapidez do feito.

Ora se a celeridade é um direito fundamental, a não efetivação da prestação jurídica em bom tempo é grave violação como também à própria constituição, conclamando-se em última hipótese, medidas que combatam tal vilipêndio ao homem e a sua dignidade.

Nesse ponto, volta-se a Bonavides que, com veemência, afirma: “em hipótese alguma admitir-se-á, todavia, o sacrifício, o desprezo e a destruição da medula normativa de nível constitucional que compõem a estrutura daqueles direitos”. Não se admitindo que sejam varridos da Constituição os direitos sociais, devendo ser absolutamente preservada sua intangibilidade constitucional, na escala das disponibilidades materiais da prestação estatal, ou seja, revelando-se direito a uma prestação positiva.³⁶

Retornando a Alexandre Teixeira que lembra que o momento jurídico atual tem bases no caráter central da Constituição como a matriz referencial que espraia para toda a ordem jurídica, o “que implica em considerá-la como a fonte primordial de definição, configuração, valoração e interpretação de toda a ordem jurídica”³⁷

O incômodo do TST e CNJ, a partir da constatação de que a execução é uma “pedra no sapato da própria justiça”, não surtirá o efeito esperado sem utilização dos instrumentos jurídicos de penalização do procrastinador, do violador da dignidade da justiça. Por isso, Mauro Schiavi alerta que é necessária, mais que a edição de leis, a mudança de mentalidade dos operadores do direito, principalmente do devedor, a fim de que a fase de execução se transforme efetivamente em fase de satisfação da obrigação, sem a necessidade dos inúmeros incidentes processuais que travam o procedimento executivo.³⁸

Ademais, a se considerar pelas análises feitas acima que os Direitos fundamentais assumem grau máximo de importância social e que determina a construção das relações sociais e jurídicas e considerando que os direitos sociais são valores fundantes, tem-se, no entender de Mastrodi³⁹, que o seu não cumprimento tem graves consequências, pois “contemporaneamente, os direitos sociais básicos, uma vez desatendidos, se tornam os grandes desestabilizadores das Constituições. Tal acontece, sobretudo, nos países de economia frágil, sempre em crise”.

É assim que, para Bonavides⁴⁰, “o Estado social no Brasil está para produzir condições e os pressupostos reais e fáticos indispensáveis. Não há para tanto outro caminho senão reconhecer o estado atual de dependência do indivíduo em relação às prestações do Estado e fazer com que este último cumpra a tarefa igualitária e distributivista, sem a qual não haverá democracia nem liberdade.”

³⁵ MORO, Luis Carlos. A razoabilidade da duração de um processo- como atuar para que se deslindo um feito em prazo razoável? O que é razoável in A emenda constitucional 45/2004. Uma visão crítica pelos Advogados Trabalhistas. Coordenação: Benizete Ramos de Medeiros. SP. Ltr. p. 135,145

³⁶ BONAVIDES p. 660

³⁷ FREITAS. Op cit.p. 23

³⁸ SCHIAVI, op cit. p.24

³⁹ MASTRODI p. 31

⁴⁰ BONAVIDES Idem p. 378

Importante citar, ainda uma vez mais, que dito autor, referindo-se a Winkler aponta que “os direitos fundamentais do Estado social, deixando de ser unicamente limites, se convertem em valores diretivos para a administração e legislação”⁴¹

Reveste, portanto, do caráter de direitos objetivos os direitos sociais e atraem uma prestação positiva, revelando nisso uma relação entre o indivíduo e o Estado, devendo este criar pressupostos materiais ao exercício, por ser o *status* positivo o reino das exigências, das postulações e pretensões, que o indivíduo, dirigindo-se ao poder público, recebe deste as prestações⁴².

E arremata que diante de um pleito em que se questione a capacidade do Estado a uma prestação positiva de direitos sociais, não pode a autoridade judicante, nem a executiva ou legislativa, “exonerar-se da obrigação constitucional de fazer valer a observância das regras e princípios de proteção a semelhantes direitos estampados na Lei Suprema”⁴³

Do ponto de vista do credor, receber seu crédito e o devedor, resistir a isso, após o comando da lei. Oportuna, para esse estudo, a fala de Sussekind,⁴⁴ para quem

A verdade é que a prevalência das leis do mercado “coisifica” o homem, porque tudo é considerado mercadoria. É mister a visão sociológica e jurídica dos legisladores e dos intérpretes dos sistema de proteção ao ser humano, visando a harmonizar o social com o econômico, sem menosprezar a força normativa da realidade contemporânea. Urge pôr a economia e o direito a serviço da humanidade!!

Caminhando para um fim, insiste-se em reafirmar que os Direitos sociais devem, pois, ser entendidos como uma representação, em dimensão positiva, dos clássicos direitos individuais e, portanto, os direitos sociais são direitos cuja titularidade é exercida individualmente — pois, são as pessoas, e não os grupos sociais, que podem efetivamente ser compreendidos como sujeitos de direitos. Não obstante, o exercício dos direitos sociais, bem como a forma de sua promoção e garantia em geral se procedem de modo coletivo por se tratar de direitos em dimensão positiva (de inclusão).

Aquiescendo com as afirmações de Sidney Guerra e Érica Pessanha⁴⁵, para quem o Estado existe para o homem, que nunca poderá ser visto como simples meio para atuação daquele, posto que a dignidade atrai a igualdade entre os homens como conotação universal, por isso o Estado deve sempre procurar proporcionar o máximo de bem-estar possível aos indivíduos, promovendo condições para o desenvolvimento de uma sociedade justa e sadia em todas as vertentes, constituindo-se um desrespeito um governo que se omite e ignore questões referentes à miséria e à exclusão social; por isso, dentro do ângulo que esse estudo se propõe, é muito fácil assegurar que um Estado que não tem políticas públicas para eficácia da tutela jurídica, a uma garantia constitucional de recebimento de crédito reconhecido pelo Estado, é vazia.

Bom, aqui nesse ponto é fundamental traçar outro diálogo com a situação do Brasil e em especial no Tribunal regional do Trabalho da primeira região, onde pouco são os avanços de efetivação da tutela jurisdicional, Já que é notório a existência de processo que se arrasta há décadas, sem se falar na questão dos precatórios, que, absolutamente, não se cogita nesta oportunidade.

Constata-se, por outro lado, que há ainda ausência de instrumentos normativos com disciplina mais eficaz, inclusive de suporte ao próprio juiz da execução. Mas, também não se pode esquecer a vagarosidade do judiciário, que se retém na própria vulnerabilidade estrutural e cultural.

⁴¹ Idem p.379a

⁴² BONAVIDES p. 661

⁴³ BONAVIDES 660

⁴⁴ SUSSEKIND. Arnaldo, *in* Conferencia, com título, Direitos humanos dos Trabalhadores, proferida por ocasião do IIIo. Congresso Luso-brasileiro de Jusristas do trabalho, em Coimbra, Portugal. 02.06.2006.

⁴⁵ GUERRA, Sidney e PESSANHA, Érica de Souza. O núcleo fundamental do direito constitucional brasileiro e do direito internacional dos direitos humanos: A dignidade da pessoa humana. In: GUERRA, Sidney (coord.). *Temas emergentes de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito de Campos, 2006. p. 17.

5- conclusão

A eficácia dos Direitos fundamentais é meta do Estado, sendo dever a implementação políticas e ações no sentido de constante e, continuamente, otimizar a eficácia de tais direitos rumo a efetiva entrega das prestações jurisdicionais.

Os direitos sociais, culturais e econômicos, derivados do princípio da igualdade, são os típicos da segunda dimensão (ou geração) que se formaram na oficina dos movimentos sociais do sec. XIX e surgiram no início do sec. XX, sendo responsáveis pela gradual passagem do Estado liberal, de cunho individualista, para o Estado social, centrado na proteção dos hipossuficientes e na busca da igualdade material entre os homens.. São, pois, direitos que exigem determinadas prestações por parte do Estado.

Se a efetivação da tutela jurisdicional em tempo razoável é um direito fundamental, a execução trabalhista da forma que se encontra constitui-se em violação a tais direitos, por não combater com eficácia, as manobras do devedor no sentido de procrastinar a quitação ou até mesmo não adimplir a obrigação.

O judiciário trabalhista e o CNJ já perceberam o grande gargalo do má funcionamento da Justiça do Trabalho, quanto à efetivação da prestação jurisdicional, e vêm buscando algumas alternativas de solução. No entanto, é muito incipiente, diante do acúmulo dos processos em execução, cerca de mais de 70% do montante..

Portanto, na ótica de um Direito fundamental que requer prestações positivas do Estado, faz-se necessário mais aparelhamento e suporte para que os magistrados trabalhistas, advoguem alternativas e caminhos, aplicando leis processuais, em caráter subsidiário, que propiciem maior resultado, a fim de efetivar não só o direito fundamental do trabalhador de acesso á justiça mas, também o direito fundamental de ter esse direito prestado em tempo razoável.

Para isso, importante se vencer o receio de praticar atos que venham avançar na solução dos graves problemas da execução trabalhista, como admitir sucessão, grupo econômico, investigar com ousadia o patrimônio do executado, dos sócios e as fraudes que envolvem o patrimônio, até porque, esse último, tem sido o grande mote da difícil solução que não pode ser mais tolerado pelo Estado.

Referências

- ABDON. Heron. Texto produzido para aula em graduação de Direito da UFF.
- ALEMÃO. Ivan. A execução do devedor Satisfação do trabalhador. SP. Ed. Ltr. 2000.
- BOBBIO Norberto. A era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. RJ. Elsevier. 2004
- BOMFIM, Benedito Calheiros. Conceitos sobre advocacia, magistratura, Justiça e direito, 5ª. Ed. OAB. Editora. DF. 2006
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 22ª. Ed. SP. Ed. Malheiros. 2008.
- BRASIL – Constituição Federal da República federativa do Brasil
- BRASIL- site do TST
- GUERRA, Sidney e PESSANHA, Érica de Souza. O núcleo fundamental do direito constitucional brasileiro e do direito internacional dos direitos humanos: A dignidade da pessoa humana. In GUERRA, Sidney (coord.). *Temas emergentes de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito de Campos, 2006.
- MASTRODI. Josué. Direitos Sociais Fundamentais. Lumem Júris. RJ. 2008-
- MEDES. Gilmar Ferreira; COELHO. Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional SP: Saraiva. 2007.
- MORO. Luis Carlos. A razoabilidade da duração de um processo- como atuar para que se deslindo um feito em prazo razoável? O que é razoável in A emenda constitucional 45/2004. Uma visão crítica pelos Advogados Trabalhistas. Coordenação: Benizete Ramos de Medeiros. SP. Ltr.
- SARLET. Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. 11ª. Ed. Livraria do Advogado. 2011
- SCHIAVI. Mauro. Execução no Processo do Trabalho, 2ª. Ed. SP. Ed. Ltr.

SUSSEKIND. Arnaldo, in Conferencia, com título, Direitos humanos dos Trabalhadores, proferida por ocasião do IIIo. Congresso Luso-brasileiro de Jusristas do trabalho, em Coimbra, Portugal. 02.06.2006.

TEIXEIRA. Alexandre. A duração razoável do processo, a celeridade e a relação que têm com a Justiça. In MEDEIROS Benizete Ramos de (Coord). Refletindo sobre a Justiça do Trabalho. Passado, presente e futuro- Estudos em homenagem aos 50 anos da ACAT.. SP. Ltr. 2013.