

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA
COORDENAÇÃO GERAL DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO

**EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL
DO PROCESSO COM A CRIAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA
DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS: Instrumento de Satisfação
do Jurisdicionado**

ANDRÉ VITALIANO DE CARVALHO ROCHA

Prof. Dr. SERGIO TORRES TEIXEIRA

Recife
2012

ANDRÉ VITALIANO DE CARVALHO ROCHA

**EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL
DO PROCESSO COM A CRIAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA
DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS: Instrumento de Satisfação
do Jurisdicionado**

Dissertação de Mestrado apresentada a Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP, com exigência parcial para obtenção do título de mestre em Direito em Processo e Dogmática sob a orientação do Prof. Dr. Sergio Torres Teixeira.

Área de Concentração: Direito, Processo e Cidadania.

Recife
2012

ANDRÉ VITALIANO DE CARVALHO ROCHA

**EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL
DO PROCESSO COM A CRIAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA
DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS: Instrumento de Satisfação
do Jurisdicionado**

Recife, 07 de maio de 2012.

Banca Examinadora

Professor: Dr. Sergio Torres Teixeira
Orientador - Universidade Católica de Pernambuco

Professor: Dr. Francisco Caetano Pereira (1º titular interno)
Membro - Universidade Católica de Pernambuco

Professor: Dr. José Soares Filho (2º titular interno)
Membro - Universidade Católica de Pernambuco

Professora: Dra. Juliana Teixeira Esteves (titular externo)
Membro - Universidade Católica de Pernambuco

Professor: Dr. Delosmar Domingos de Mendonça Júnior (suplente externo)
Membro - Universidade Católica de Pernambuco

Coordenador do Curso: Prof. Dr. João Paulo Fernandes de Souza Allain Teixeira

Recife
2012

“Assim procedo, convicto de que não se ensina o Direito, e sim se instiga a reflexão jurídica [...]”.

Claúdio Alves Malgarin.

À minha esposa Fabrícia Oliveira e mãe Lúcia Helena, pela compreensão e incentivo a mim dispensados. E a minha filha, Gabrielle fonte permanente de inspiração.

AGRADECIMENTOS

À Deus, pois sem sua permissão nada seria concretizado.

Agradeço com muito carinho ao meu pai Ubiratan de Carvalho Rocha e irmãos Lílian de Araújo e Roberto Vitaliano, sem esquecer do meu sobrinho Robertinho e afilhado Matheus por acreditarem e entenderem minha ausência no seio familiar.

A todos meus familiares, família Carvalho Rocha e família Guido (avós, tios, primos, cunhados e sobrinhas) por demonstrarem admiração pelos caminhos que escolhi seguir.

Ao Professor e orientador Sergio Torres, a quem tenho uma grande admiração e respeito, como também por ter acreditado na pesquisa.

Aos Professores Doutores Francisco Caetano Pereira e José Soares Filho, que acrescentaram grandes ideias ao final das pesquisas.

À professora Juliana Teixeira Esteves que apresentou considerações bastante relevantes no momento final deste trabalho.

Aos amigos que compõem o Escritório de Advocacia Arruda Mendonça Advogados Associados, Dr. Djair Arruda, Dr. André Gouveia, Dr. Fred Brasileiro, Dr. Carlos Eduardo, Dra. Grayce, Dona Terezinha, Dona Clarinda e Dona Antônia no qual faço parte, pela ajuda nos momentos de ausência para realização dos estudos.

A todos que compõem a Universidade Salgado de Oliveira base de meu conhecimento, bem como ao amigo advogado Dr. Renato Farias.

Aos amigos Eduardo Bispo, Leandro Rameh e Fred por não esquecerem de mim, apesar de minha ausência.

RESUMO

É preciso conhecer os problemas enfrentados pelo Poder Judiciário para buscar soluções satisfatórias e não “paliativos”. Esta pesquisa está fundamentada na efetivação do princípio constitucional da duração razoável do processo à luz da satisfação do jurisdicionado, sendo o fundo de garantia das execuções trabalhistas um instrumento capaz de concretizar os direitos sonogados aos trabalhadores na Justiça do trabalho, apresentando possíveis soluções para a morosidade na prestação jurisdicional, garantindo uma tutela justa, útil e adequada. Com o passar do tempo vem aumentando o número de demandas no judiciário e com o advento da Emenda de nº 45, que atribuiu novas competências à Justiça do Trabalho, observou-se a dificuldade processual de concretização deste princípio na Justiça do trabalho. Assim, pela falta de institutos capazes de fornecer subsídios que efetivem a prestação jurisdicional com a satisfação do jurisdicionado cria-se com a Emenda Constitucional de nº 45 em seu artigo 3º o fundo de garantia das execuções trabalhistas que pretende garantir os créditos sonogados aos empregados pela força de trabalho. Vale destacar que no direito alienígena a discussão sobre este princípio é de suma importância para uma prestação jurisdicional, apesar de já estar bastante avançada tendo até alguns países, como a exemplo da Itália que já colacionaram ao seu ordenamento jurídico uma sanção pelo desrespeito a este princípio. Contudo, o enfoque referente às possíveis soluções fundamenta-se no “Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas”. Ao longo desta pesquisa, pretende-se explorar a forma qualitativa, visando produzir conhecimentos para aplicação prática dirigida à solução dos problemas. Espera-se com o aprofundamento deste trabalho, garantir e propor à sociedade mecanismos que viabilizem uma prestação jurisdicional adequada, justa, útil e condizente com um tempo razoável, alcançando a satisfação do jurisdicionado.

Palavras-chave: Tempo. Razoável. Processo.

ABSTRACT

You need to know the problems faced by the judiciary to seek satisfactory solutions rather than “palliative”. This research is based on the realization of the constitutional principle of reasonable duration of proceedings in the light of the satisfaction jurisdictionado, having the guarantee fund of labor plays an instrument to realize the rights evaded justice for workers in the work by presenting possible solutions to the delay in adjudication, ensuring a fair tutelage, useful and appropriate. With the passage of time comes to increasing the number of demands in judiciary and with the advent of the Amendment n. 45, which gave the courts new powers of labor, there was the difficulty of procedural justice in the implementation of this principle of work. Thus, the lack of institutions capable of providing subsidies to effect the adjudication with the satisfaction of creating with jurisdiction over the constitutional amendment of 45 in his article 3° of the guarantee fund is intended to ensure that executions labor credits to employees evaded the workforce. Deplores the right to point out that the alien discussion on this principle and of paramount importance to provide a jurisdictional, is already well advanced with even some countries, such as Italy already collated with its legal penalty for the violation of this principle. However, the focus regarding possible solutions is based on the “Guarantee Fund executions of Labor”. For carrying out this research, we intend to explore a qualitative research aimed at producing knowledge for practical application addressed to solve problems. It is hoped that the deepening of this work, ensuring the company and propose mechanisms that enable an adjudication proper, fair and useful and consistent with a reasonable time, achieving the satisfaction of the courts.

Keywords: Time. Reasonable. Process.

SOMMAIRE

Vous avez besoin de connaître les problèmes rencontrés par le système judiciaire à rechercher des solutions satisfaisantes au lieu de «palliatifs». Cette recherche est basée sur la réalisation du principe constitutionnel de la durée raisonnable des procédures à la lumière de la satisfaction juridictionnelle, avoir le fonds de garantie du travail joue d'un instrument pour réaliser la justice des droits érudés pour les travailleurs dans les travaux en présentant des solutions possibles au retard en arbitrage, assurant une tutelle équitable, utile et approprié. Avec le passage du temps vient à augmenter le nombre de demandes en justice et avec l'avènement de l'Amendement n° 45, qui donnait aux tribunaux de nouveaux pouvoirs de travail, il y avait de la difficulté de la justice procédurale dans la mise en œuvre de ce principe de travail. Ainsi, l'absence d'institutions capables de fournir des subventions pour effectuer le règlement avec la satisfaction de créer avec juridiction sur l'amendement constitutionnel de 45 dans son art. L'article 3° du fonds de garantie est destiné à garantir que les crédits d'exécutions du travail pour les employés a érudé la main-d'œuvre. Déploire le droit de souligner que la discussion exotiques sur ce principe et d'une importance primordiale pour fournir une juridiction, est déjà bien avancé, même avec certains pays, tels que l'Italie a déjà mises en rapport avec sa pénalité juridique pour violation de ce principe. Cependant, l'accent sur des solutions possibles est basée sur le (Fonds de garantie des exécutions du travail). Pour mener cette recherche, nous avons l'intention d'explorer une recherche qualitative visant à produire des connaissances pour une application pratique pour résoudre les problèmes abordés. Il est à espérer que l'approfondissement de ce travail, assurant l'entreprise et proposer des mécanismes qui permettent à une adjudication correcte, juste et utile et conforme à un délai raisonnable, la réalisation de la satisfaction des tribunaux.

Mots-clés: Le temps. Le Processus. Raisonnable.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1. Carga de Trabalho por Magistrado, período de 2008-2010.....	29
Tabela 2. Execuções Encerradas em relação ao Total a Executar - 2010.....	31
Tabela 3. Taxa de Congestionamento 2008-2010.....	32
Tabela 4. Listado de ordenes de pago por autonomia desde el 01/12/10 hasta el 31/12/2010: fecha de referencia: 31/12/2010.....	75
Tabela 5. Ordenes de pago desde el 01/12/2010 hasta el 31/12/2010 por motivo de solicitu: fecha de referencia: 31/12/2010.....	76
Tabela 6. Ordenes de pago por tamaño desde el 01/12/2010 hasta el 31/12/2010.....	77

LISTA DE GRÁFICO

Gráfico 1. Distribuição mensal média de processos por magistrados - 2010.....	28
---	----

SUMÁRIO

RESUMO	VI
ABSTRACT	VII
SOMMAIRE	VIII
LISTA DE TABELAS	IX
LISTA DE GRÁFICO	X
INTRODUÇÃO	13
1 OS PROBLEMAS ENFRENTADOS NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO QUE DIFICULTAM A EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	19
1.1 Apresentação.....	19
1.2 A Justiça como mediadora de conflitos e a crise instalada nos últimos anos.....	19
1.3 Problemas enfrentados com o advento da Emenda Constitucional de nº 45.....	23
1.4 Entraves na execução trabalhista que impossibilitam a satisfação do jurisdicionado.....	25
1.4.1 Análise de dados elaborados pela consolidação estatística e pesquisa da Justiça do Trabalho.....	25
1.4.2 Problemas enfrentados na fase de execução trabalhista.....	33
1.4.3 A vulnerabilidade do empregado na conciliação frente à ineficácia da fase de execução trabalhista.....	35
2 EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NA BUSCA DA SATISFAÇÃO DO JURISDICIONADO	38
2.1 Apresentação.....	38
2.2 Brasil, signatário da Convenção Americana sobre direitos humanos e a visibilidade do princípio da duração razoável do processo em nível constitucional.....	41
2.3 A efetivação da razoável duração do processo na garantia de uma tutela justa, útil e adequada.....	48
2.4 Da responsabilidade objetiva do Estado frente à morosidade na prestação jurisdicional.....	51
2.5 Análise da aplicação do princípio da duração razoável do processo pelos órgãos do Poder Judiciário.....	51
2.5.1 Supremo Tribunal Federal.....	54
2.5.2 Tribunal Superior do Trabalho.....	54
3 ANÁLISE DA APLICAÇÃO DO FUNDO DE EXECUÇÃO TRABALHISTA NA ESPANHA	61
3.1 Apresentação.....	61
3.2 Criação do <i>Fondo de Garantía Salarial</i>	61
3.3 Natureza jurídica de responsabilidade do <i>Fondo de Garantía Salarial</i> – FOGASA.....	64
3.4 Estrutura do “FOGASA”.....	65
3.5 Beneficiados e créditos a serem pagos pelo FOGASA.....	66
3.6 Dos limites de créditos a serem pagos pelo FOGASA.....	70
3.7 Quem financiará o FOGASA?.....	71
3.8 Do procedimento e pressupostos para pagamentos pelo Fogasa.....	72
3.9 Análise de dados do FOGASA.....	73

4 O FUNDO DE GARANTIA DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS	78
4.1 Apresentação.....	78
4.2 A necessidade de mudanças para efetivação do princípio constitucional da duração razoável do processo com a criação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas..	78
4.3 Organização Internacional do Trabalho - Convenção nº 173 sobre a proteção dos créditos trabalhistas, não ratificada pelo Brasil.....	81
4.4 O conteúdo normativo da Convenção nº 173.....	82
4.5 Aspectos constitucionais com advento da Emenda 45 de 2004, artigo 3º.....	84
4.5.1 Tramitação do Projeto de Lei nº 6.541/2006.....	84
4.5.2 Apontamentos sobre o Projeto de Lei nº 6.541/2006.....	86
4.6 A criação do Fundo de garantia de execuções trabalhista como instrumento de efetivação dos direitos sociais.....	91
CONCLUSÕES	93
REFERÊNCIAS	99

INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, tem ocorrido muitos debates nos grandes centros jurídicos sobre a efetividade do processo, enfatizando a satisfação do jurisdicionado, que vê no judiciário a última oportunidade de lutar pelos seus direitos.

O termo satisfação utilizado na expressão “satisfação do jurisdicionado” se refere ao prazer advindo da realização do que se espera, com a realização de uma prestação jurisdicional efetiva, para que seja proporcionado o prazer de ter assegurada a tutela dos seus direitos.

Os instrumentos processuais utilizados para efetivar a satisfação do jurisdicionado necessitam ser criados e reformulados a todo momento, levando em conta a evolução social que se reformula assustadoramente, com o surgimento de novos conceitos, às vezes, sem o devido respaldo das normas jurídicas, o que deixa a sociedade em descrédito. As leis acompanham de longe o crescimento social e, quando necessitam ser reinterpretadas, esbarram na cultura conservadora e formalista dos operadores do direito.

Nos últimos anos, o Processo Civil Brasileiro, como também o Processo do Trabalho, sofreram algumas alterações na sua estrutura normativa, até mesmo anteriores à Emenda de nº 45, tentando contribuir na incessante busca pela celeridade processual. Preocupação esta que vem se alastrando sem que se consiga cortar o cordão umbilical com o formalismo processual. Não se pretende aqui dizer que o formalismo é o principal problema que atualmente se enfrenta para efetivação do processo, mas que precisa ser revisto e adaptado à realidade que hoje urge por mudanças.

O Processo do Trabalho apresentou uma quebra com a formalidade, esta existente no Processo Civil, mas não o suficiente para satisfação do jurisdicionado. A cultura do “litígio”, inculcada na sociedade precisa ser combatida para que os indivíduos passem a pensar na composição.

A satisfação que tanto se busca está no íntimo de cada cidadão em almejar ter a tutela pretendida em prazo razoável, conforme determinado na Constituição Federal com advento da Emenda nº 45.

Assim, nesta busca de instrumentos que permitam um processo efetivo, como exemplo prático no processo civil, destacam-se as leis: Lei de nº 11.232, de 22/12/2005 (Cumprimento de Sentença); Lei de nº 11.276, de 07/02/2006 (Sistema recursal); Lei de nº 11.277, de 07/02/2006 (Julgamento de Lides Idênticas); Lei de nº 11.280, de 17/02/2006 (Atuação de Ofício do Juiz); Lei de nº 11.382, de 06/12/2006 (Execução); Lei de nº 11.418,

de 06/12/2006 (Repercussão Geral do REEx); Lei de nº 11.419, de 19/12/2006 (Processo Eletrônico).

Em relação ao Processo do Trabalho pode-se evidenciar: Lei nº 9.957/2000 (Procedimento Sumaríssimo), Lei de nº 9.958/2000 (Comissões de Conciliação Prévia), Lei nº 11.457/2007 (Execução de Ofício de Contribuições), Lei nº 11.496, de 2007 (Alteração nos Embargos/TST) e Lei nº 11.275/2010 (Agravo de instrumento).

Neste prognóstico, o Processo Civil nos últimos anos apresentou uma maior evolução na busca da efetividade processual comparado ao Processo do Trabalho que vem demasiadamente se utilizando do artigo 769 da Consolidação das leis Trabalhistas como meio de promover a referida efetividade processual.

Não é demais registrar que atualmente o processo civil já apresenta uma nova estrutura normativa que inegavelmente prestigia esta busca incessante da efetividade processual.

Indaga-se: E o processo do trabalho? E a execução trabalhista? E a satisfação do jurisdicionado?

Também é importante destacar o desprezo do legislador para com o Processo do Trabalho, tendo em vista que projeto referente ao Processo Civil tramita com mais facilidade no Congresso Nacional, atrelado à falta de autonomia do processo do trabalho, tendo a todo momento que importar institutos do Código de Processo Civil emperrando a construção do novo Processo do Trabalho.

É bem verdade que o novo Processo Civil bebeu da fonte do Processo do Trabalho, referindo-se à informalidade e adaptação ao meio social. Não é difícil crer que se iniciará a importação dos instrumentos processuais civis, para não deixar que o “cliente” do judiciário trabalhista fique desamparado.

Recentemente foi introduzida na legislação trabalhista a mudança da regra para interposição do Agravo de Instrumento, recurso este que vem atormentando os Tribunais. O dispositivo legal que trata da nova lei do Agravo de Instrumento determinou que a reclamada para recorrer estaria obrigada a depositar 50% por cento do valor referente ao recurso denegado, caso não tenha garantido o valor arbitrado pela decisão. É indubitável que tal instituto apresenta implicitamente uma preocupação relevante com a satisfação do jurisdicionado, satisfação essa, por muitas vezes esquecida ou politicamente afastada pelos ditadores da lei. De certa forma, tal intenção pretendeu inibir os recursos protelatórios, tanto é que o Tribunal Superior do Trabalho diminuiu consideravelmente os julgamentos referentes aos agravos de instrumento.

Também, pode-se destacar a possibilidade de aplicação do artigo 475-J do Código de Processo Civil no Processo do Trabalho, por força do artigo 769 da Consolidação das Leis Trabalhistas, apesar da resistência da Corte Superior e de alguns Tribunais Regionais do Trabalho que ainda resistem a tal aplicação. No que se refere à multa de 10% elencada no referido artigo, caso o devedor não pague espontaneamente, *data venia*, é insignificante ao fim que se deseja.

Outro importante instituto criado foi a Lei nº 12.440/11, sancionada em julho pela Excelentíssima Senhora presidenta Dilma Rousseff que incluiu a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) no Título VII-A da Consolidação das Leis Trabalhistas e alterou o artigo 29 da Lei nº 8.666/1993, referente à Lei das Licitações, para incluir a nova exigência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, publicada no Diário Oficial da União em 7 de julho de 2011 com o objetivo de comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho.

A Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas penalizará os maus pagadores, pois todas as empresas que participam de licitações públicas ou pleitearem acesso a programas de incentivos fiscais estão obrigadas a apresentar na documentação exigida, a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, documento este que comprova a inexistência de dívidas decorrentes de condenações pela Justiça do Trabalho.

Tal criação obriga os inadimplentes a estarem quites com a Justiça do Trabalho sob pena de não ser emitida a certidão negativa de débitos trabalhistas, que impossibilita a participação em licitações.

Contudo, toda essa discussão sobre efetividade processual tem como principal objetivo a garantia de uma tutela justa, útil e adequada, não se permitindo em hipótese alguma pensar nessa “nova” efetivação do processo sem alcançar a satisfação do jurisdicionado.

O processo de execução trabalhista urge por reformas, pois apresenta em seu arcabouço poucos artigos, sendo necessário a todo tempo importar institutos do processo civil, que nem sempre apresentam resultados satisfatórios.

Ao ensaio da reforma trabalhista, tivemos no segundo milênio o surgimento da Emenda nº 45, gerando uma maior visibilidade à duração razoável do processo na prestação jurisdicional, criando mais um princípio constitucional que, inegavelmente, apresenta um lado positivo que é a preocupação com a celeridade processual e, principalmente, com a satisfação do jurisdicionado.

A Emenda Constitucional nº 45 trouxe institutos que demonstraram preocupação com o jurisdicionado, a exemplo da justiça itinerante, com a realização de audiências e

demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários, além de atuar descentralizadamente, constituindo Câmaras Regionais, com o objetivo de garantir não só o acesso à justiça, mas também de garantir o contraditório e ampla defesa.

A morosidade do judiciário vem trazendo uma série de desconforto ao jurisdicionado, que tem no judiciário a última alternativa na solução de seus conflitos. E pensando na satisfação do jurisdicionado, surge com a Emenda nº 45, em seu artigo 3º, o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, que poderá ser um instrumento para efetividade processual e, conseqüentemente, satisfação do jurisdicionado.

É preciso esclarecer que o legislador constitucional, ao incorporar a criação do fundo de garantia das execuções trabalhista no sistema legislativo brasileiro, pretendeu criar mais um instituto que permitisse satisfazer os créditos dos empregados. No âmbito internacional, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), após vários estudos instituiu a Convenção nº 173, que obteve a adesão de 18 países não incluindo o Brasil.

A criação do referido fundo em nível constitucional serve como mais uma idéia, diga-se de passagem, já aplicada em outros países, na tentativa de relacionar a razoável duração do processo com a satisfação do jurisdicionado, pois não se pode negar que o referido fundo na forma da Convenção nº 173 da Organização Internacional do Trabalho, demonstra uma preocupação efetiva, não só com o trabalhador, mas de efetivar o processo de execução trabalhista.

Assim, na presente pesquisa buscar-se-á demonstrar uma nova interpretação do que queria o legislador na elevação ao nível constitucional do princípio da duração razoável do processo, com criação do fundo de garantia das execuções trabalhistas, associado à satisfação do jurisdicionado, apresentando vários posicionamentos que procuram interpretar e aplicar o referido princípio à satisfação do jurisdicionado.

No primeiro capítulo serão apresentados alguns dos problemas enfrentados pelo judiciário brasileiro que dificultam a entrega da tutela jurisdicional ou, quando entregue, não há a satisfação do jurisdicionado, sendo este o maior prejudicado. Também, serão tratados os problemas enfrentados pelo processo de execução trabalhista, tanto pela falta de instrumentos processuais eficazes, como pela cultura “misoneísta”, classificada pelo Orientador e Professor Sergio Torres de Teixeira, dos operadores do direito. A análise de alguns dos problemas enfrentados pelo judiciário trará uma importante contribuição para melhor compreender a necessidade e importância das tentativas de mudanças que serão propostas.

Em seguida, no segundo capítulo, buscar-se-á dar uma maior visibilidade na interpretação do princípio da duração razoável do processo, discutindo sobre a finalidade de elevar este princípio a nível constitucional, associado à satisfação do jurisdicionado com a garantia de uma tutela útil, justa e adequada, trazendo importantes posicionamentos, a exemplo de autores italianos, preocupados não só com a morosidade do judiciário, mas também com a satisfação do jurisdicionado.

Nesse passo, é imprescindível demonstrar qual o entendimento dos nossos Tribunais sobre a aplicação do princípio da razoável duração do processo aos casos práticos e se tal aplicação já apresenta consubstanciada com a satisfação do jurisdicionado. Será que as decisões estão buscando a razoável duração do processo, atrelada a uma tutela justa, útil e adequada, satisfazendo ao jurisdicionado? Dessa forma, foram selecionados alguns julgados atuais para fazer uma análise das decisões para constatar se na prática os julgadores estariam aplicando o princípio da razoável duração do processo aos casos práticos na busca pela satisfação do jurisdicionado que, de certa forma, servirão de subsídios para questões adiante discutidas.

No terceiro e no quarto capítulo, a pesquisa procurou apresentar uma análise em nível internacional e nacional da criação do “Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas”. Em nível internacional, o tratamento foi consolidado pela Organização Internacional do Trabalho com a Convenção nº 173, além da legislação espanhola que criou o referido fundo em seu país, mais conhecido como “Fondo de Garantia Salarial - FOGASA”. Em nível nacional, apesar de não ter ratificado a Convenção nº 173 da OIT, foi criado do fundo de garantia de execuções trabalhistas a nível constitucional, pois apresentou uma preocupação direta com a fase de execução trabalhista e análise do projeto de lei em andamento no Brasil sobre o fundo de garantia de execuções trabalhistas.

Para pesquisa no Direito, ressalta-se que a sua preparação tem a finalidade de resolver os problemas diagnosticados dentro de todo um contexto social, servindo muitas vezes como ponto de partida para uma solução prática. Eduardo C. B. Bittar, em livro de sua autoria, Metodologia da pesquisa jurídica, tratando da pesquisa do Direito apresenta uma análise bem interessante, pois afirma que o pesquisador no âmbito do direito, mesmo quando se fundamenta numa pesquisa teórica, busca a solução dos problemas diagnosticados na prática social.

Como dito, o objetivo da pesquisa é analisar o princípio constitucional da duração razoável do processo, pensando numa tutela justa, útil e adequada, satisfazendo o

jurisdicionado, tendo como instrumento processual a criação do fundo de garantia das execuções trabalhistas.

A metodologia aplicada na execução desta pesquisa foi a pesquisa qualitativa visando produzir conhecimentos para aplicação prática dirigida à solução dos problemas, que no objeto em tela, seria analisar instrumentos que viabilizassem a garantia da duração razoável do processo segundo a sua reinterpretação, com a efetivação de uma tutela jurisdicional justa, útil e adequada, tendo como instrumento processual o fundo de garantia das execuções trabalhistas.

Ainda tratando da metodologia aplicada à ciência do direito que, por sua complexidade, necessita de um conhecimento não só do objeto de estudo, mas de fatores sociais, políticos, econômicos que servem como substrato na busca de um melhor resultado.

Segundo Maria Marly de OLIVEIRA, em seu livro *Como fazer pesquisa qualitativa*, afirma que pesquisa qualitativa ou abordagem qualitativa como sendo um processo de reflexão e análise da realidade através da utilização de métodos e técnicas para compreensão detalhada do objeto de estudo em seu contexto histórico e/ou segundo sua estruturação.

A pesquisa está fundamentada no levantamento da bibliografia selecionada e disponibilizada, a fim de buscar uma ampla compreensão da necessidade de uma tutela justa, útil e adequada num tempo razoável, aplicada ao processo do trabalho, com a criação do fundo de garantia das execuções trabalhistas, apresentando os pontos positivos e/ou negativos que dificultaram a sua efetivação na pós-modernidade.

Nesse sentido, para a contextualização do tema foi empregado, de maneira geral, o método sistemático e dedutivo diante da realidade empírica da evolução negativa do procedimento, da falta de credibilidade e da sensação de desânimo. A análise hipotético-dedutiva está reservada para as conclusões decorrentes das hipóteses levantadas.

A reflexão e análise da pesquisa caminha por um raciocínio lógico e racionalizado, levando-se em conta os pensamentos afins e conflitantes dos diversos autores referenciados, com a finalidade de se produzir um trabalho técnico com substancial fundamentação.

Ainda sobre o procedimento metodológico adotado foi utilizado o de coleta de dados e organização, bem como sua análise, descrevendo com clareza como estes serão analisados. Em relação à revisão de literatura foi efetuada a pesquisa bibliográfica em obras doutrinárias, legislação vigente, direito comparado, processo de tecnologia Social, periódicos, *papers*.

E, por fim, espera-se que a pesquisa realizada sobre o tema seja de grande valia para melhor entender a função deste princípio na Constituição Federal do Brasil e se o “Fundo de

Garantia das Execuções Trabalhistas”, possivelmente, estaria recepcionado no processo trabalhista na busca pela satisfação do jurisdicionado.

1 OS PROBLEMAS ENFRENTADOS NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO QUE DIFICULTAM A EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

É inconcebível que em um mundo moderno, capaz de enviar informações de uma parte a outra instantaneamente ou de transmitir uma guerra em tempo real, a burocracia, o formalismo e a falta de estrutura mantenham o Poder Judiciário arcaico e ineficaz. É inadmissível que um processo tenha duração maior que a necessária para assegurar a justa decisão¹.

1.1 Apresentação

Este capítulo tem como premissa a análise dos problemas enfrentados pelo judiciário que dificultam a efetiva prestação jurisdicional. Para se pensar em mudanças é necessário diagnosticar quais as maiores dificuldades que rodeiam o Judiciário brasileiro com objetivo de apresentar soluções satisfatórias.

As relações sociais evoluem rapidamente, trazendo novos conflitos e mudanças que se encontram em total desarmonia com o contexto normativo vigente. Contudo, a pretensão é traçar algumas linhas que identifiquem as modificações sociais e sua repercussão no Poder Judiciário. Serão apresentados e analisados dados estatísticos que demonstram a realidade atual da Justiça do Trabalho.

1.2 A justiça como mediadora de conflitos e a crise instalada nos últimos anos

Seria praticamente impossível relatar todos os problemas vividos no Judiciário nos últimos anos, mas pode-se apresentar alguns que foram decisivos para o congestionamento de processos sem a devida prestação jurisdicional. São inúmeras as dificuldades que impossibilitam a efetivação na prestação jurisdicional, problemas que se alastram gradativamente sem qualquer ingerência efetiva dos atores sociais. Quando se afirma, “sem qualquer ingerência”, não se está generalizando a falta de enfrentamento para melhoras e sim a necessidade de combater as raízes dos problemas jurisdicionais, pois o que se vê são excessos de “paliativos” para minimizar a dura realidade vivida pelo judiciário sem qualquer comprometimento dos responsáveis pela administração pública². Nesta perspectiva a Justiça

¹ HOFFMAN, Paulo. **O direito à razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 26.

² TUCCI, José Rogério e. Garantia da Prestação Jurisdicional sem Dilações Indevidas como Corolário do Devido Processo Legal. **Revista de Processo**. São Paulo, nº 66, abril-jun., 1992. p. 76. “Por outro lado, delinea-se

vem desempenhando o papel de mediadora dos conflitos, sendo periodicamente incitada para manter a harmonia social, evitando um descontrole nas atitudes irracionais do ser humano.

No entanto, para se pensar numa duração razoável do processo, é importante apresentar alguns fatores que vem aumentando o número de demandas no judiciário nos últimos anos e, conseqüentemente, a ineficácia de sua prestação jurisdicional.

Para ilustrar os problemas que vêm sufocando o judiciário e provocando uma descrença social que fatalmente beneficia apenas aos infratores, José Reinaldo de Lima Lopes realizou uma pesquisa que trata dos tipos de ações endereçadas nos últimos dez anos ao crivo do Judiciário e concluindo que o Judiciário tem-se apresentado como a última oportunidade de pacificação dos conflitos, ou seja, sendo um meio utilizado para evitar vários tipos de problemas sociais, políticos e econômicos. Como exemplos desses problemas, diga-se de passagem, alguns já vividos no cenário nacional, poderia citar: o golpe do estado, intervenção militar, decreto de força ou semelhante e revoltas populares, todos direcionados para dirimir suas controvérsias no Judiciário³.

Na verdade o que se observa é uma transferência na solução dos conflitos com a única finalidade de preservar a paz social, criando uma série de problemas, a exemplo da falta de efetividade na prestação jurisdicional.

Diante destes problemas enfrentados pelo Judiciário, não se pretende discordar ou descaracterizar a função social jurisdicional, mas sim demonstrar que há falta de responsabilidade dos gestores da administração pública, visto que deveriam procurar solucionar seus conflitos na esfera administrativa, antes de instigar a máquina Judiciária.

Contudo, todos estes fatos sociais tendem a se dirigir ao judiciário para serem resolvidos, às vezes, de forma tendenciosa para ganhar tempo na consumação dos interesses daqueles que querem se favorecer da ineficácia do Judiciário ou para obter uma declaração legal dos seus atos⁴.

oportuno lembrar, com Edward Re, que, enquanto não houver vontade do Estado para amenizar o problema da delonga processual, qualquer progresso reclama sincera cooperação dos protagonistas da administração da justiça: juízes, promotores e advogados”. Meus comentários (O Estado soberano necessita intervir com mais persuasão nos deveres e obrigações assumidos diante da sociedade, impondo sua vontade com instrumentos capazes de efetivar os direitos constitucionais.

³ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direitos sociais**: teoria e prática. São Paulo: Método, 2006. p. 119-120.

⁴ DUARTE, José Florentino. **O direito como fato social**. Rio Grande do Sul: Fabris, 1982. p. 52. Sobre a mutabilidade social: Diz o autor que: “O ambiente cosmológico acompanha a evolução dos fenômenos econômicos e jurídicos dentro do sentido social da satisfação das necessidades e segundo as circunstâncias em que a vida se desenvolve. Nesse quadro complexo e dinâmico, processa-se a adaptação das variações de comportamento individuais, em que as condições externas se amoldam as exigências psíquicas e biológicas do indivíduo isolado e da comunidade em geral. Daí surgem os fatos psíquicos e psíquicos sociais de onde se extraem os que vão interessar à ordem jurídica com específicas regulamentações da convivência social humana. Os fenômenos sociais materializam-se em fatos legais porque já Direito vivo, do qual alguns ainda esperam

É importante destacar que tais controvérsias são detectadas na velocidade que se processam as relações sociais, como problemas relacionados ao poder público, no que se refere às questões relativas a poderes, atribuições, funções e competências entre os diversos tipos de poderes do Estado, sejam eles os poderes tradicionais do liberalismo, sejam das novas agências e agentes estatais⁵.

As relações sociais estão sempre em processo de renovação ou, quando não surgem novas relações, não havendo um acompanhamento evolutivo na estrutura jurisdicional para comportar tais modificações, surgem de novos conflitos, tanto no âmbito público, como no privado, sempre se prevalecendo do judiciário.

Também, não é demais destacar as questões que surgem por parte de controvérsias da interpretação da Constituição Federal, diga-se de passagem, bastante interpretativa que por muitas vezes tem o condão de modificar ou postergar direitos que vão de encontro aos interesses daqueles que buscam apenas a paz individual, sem pensar no social.

Peter Habermas quando analisou a hermenêutica constitucional foi mais além, pois tratou da necessidade de uma sociedade aberta para interpretação da Constituição, contribuindo para uma interpretação pluralista da Constituição⁶. Assim, ao tratar da interpretação está incluindo uma sociedade aberta em que não são apenas os operadores do direito que participam da interpretação e sim cidadãos, grupos, órgãos, sistema público e outros.

ingresso no universo jurídico constituído pelo poder público. A evolução social impele à consciência representações de consequências de ações sociais isoladas ou grupais mostrando a multiplicidade dos valores criados pela inteligência das relações causais, fazendo com que a gênese do Direito se identifique com o desenvolvimento das relações socioeconômicas e sociopolíticas de cada civilização. Sobre esta perspectiva de evolução social”. CUNHA, Djason B. Della. Globalização e ordem jurídica: O dilema da cidadania nos estados periféricos. **Revistas da Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco**. Recife: Bargaço, 1998, v. 3, nº 7, p. 151 -188, p.165. Afirma que um novo ordenamento de mundo, no qual a sociedade reordenada por uma política de democracia descentralizada e participativa experimenta novos procedimentos de racionalidade que visam reconhecer e efetivar as emergências de novos atores sociais, cuja a ação individual ou coletiva repercute na construção de uma pedagogia concreta dos valores éticos, designada como ‘ética da solidariedade’, imbuída da sustentação do projeto de alteridade do sistema social.

⁵ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direitos sociais: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2006. p. 120.

⁶ Uma análise genérica demonstra que existe um círculo muito amplo de participantes do processo de interpretação pluralista, processo este que se mostra muitas vezes difuso. Isto já seria razão suficiente para a doutrina tratar de maneira destacada esse tema, especialmente uma concepção teórica, científica e democrática. O modelo de interpretação, este muito vinculado a um modelo de interpretação de uma “sociedade fechada”. Ela reduz seu âmbito de investigação, na medida que se concentra, primariamente, na interpretação constitucional dos juízes e nos procedimentos formalizados. HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para uma interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 12. Comentários do autor (Essa interpretação pluralista precisa ser analisado dentro de um contexto social, político e econômico do Estado que será aplicado, esta abertura poderá dar azo a discussões constitucionais que deverá a Justiça está preparada para solucionar.

É necessário ter cautela com esta hermenêutica constitucional e com a necessidade de uma sociedade aberta defendida por Peter Habermas para não favorecer aqueles que pretendem burlar o texto constitucional se utilizando do judiciário.

Outro problema enfrentado pelo Judiciário é em relação ao perfil da atuação dos agentes e da necessidade de espetáculo público numa sociedade de mídia, além da necessidade de políticas públicas, a exemplo dos grupos organizados que reivindicam benefícios sociais ou individuais coletivamente fruíveis (saúde, alimentação, educação) e tantos outros que “engessam” o judiciário provocando uma lenta prestação jurisdicional.

O movimento da judicialização tem ajudado nos inúmeros processos endereçados ao judiciário, pois desde 1970 várias questões políticas vêm sendo transferidas para o judiciário proferir decisões coletivizadas, ocorrendo da seguinte forma: questões tradicionais que deveriam ser decididas no âmbito político são repassadas ao judiciário, a exemplo da ação civil pública⁷.

É indubitável que várias destas controvérsias se utilizam do judiciário para encontrar visibilidade e uma forma de criar impasses que obriguem a negociação, tendo em vista a incompetência da administração pública de resolver suas controvérsias⁸.

Assim, seria praticamente impossível enumerar os problemas que engessam o judiciário numa forma geral, pois se apresentam de todas as formas dificultando a efetividade da prestação jurisdicionada.

Sergio Torres Teixeira relacionou alguns destes principais problemas, destacando os de cunho social que trata da falta de conhecimento da população carente, falta de técnicos e de instrumentos efetivos, estruturais, falta de servidores, serventuários, juizes, membros do Ministério Público de ordem institucional, ético e índole moral⁹.

⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direitos sociais: teoria e prática**. Processo e Justiça. São Paulo: Método, 2006. p. 163-164. Desde os anos 1970 desenvolveu-se um movimento de judicialização de questões tradicionalmente tidas como políticas. Adoto aqui a noção de política usa da por Giovanni Sartori em 1994, no sentido mais estrito de uma decisão coletivizada. Neste sentido, a judicialização da política consistente, pelo menos em parte, na transferência, para o Judiciário, de decisões coletivizadas. Estas decisões passam a valer para muitos que não participaram diretamente delas. O caso mais exemplar é o da ação civil pública (Lei nº 7.347/1985), pelo qual um grupo ou uma instituição se apresentam como representantes de uma coletividade (os potenciais detentores de um interesse ou direito difuso) e a substitui processualmente.

⁸ *Ibidem*. p. 120-121.

⁹ TEIXEIRA, Sergio Torres. O modelo processual contemporâneo e obstáculos à efetividade do processo jurisdicional trabalhista. In: SEVERO NETO, Manoel (Org.). **Direito, cidadania & processo**. Recife: Fundação Antonio dos Santos Abranches-FASA, 2006. p. 239-240. Problemas de cunho social, desde o simples desconhecimento dos direitos básicos por parte da população mais humilde (os “excluídos”) até os obstáculos financeiros como a cobrança de despesas processuais (custas e honorários advocatícios, por exemplo) como pressupostos de admissibilidade da ação judicial, passando ainda pela deficiência nos serviços de assistência judiciária na maior parte dos Estados da federação. Problemas técnicos, pertinentes a questões procedimentais que dificultam a defesa de interesse em juízo, desde o excesso de formalismo exigido por meio de requisitos dispensáveis, até a simples inaptidão de certos remédios processuais para cumprir

Apesar da enumeração acima descrita ser exemplificativa, atualmente o judiciário necessita de uma reformulação para satisfazer os anseios sociais.

Desta feita, com o clamor da sociedade em fazer valer seu direito constitucional, acabou por motivar a reforma do judiciário que instituiu a Emenda Constitucional de nº 45, trazendo à baila algumas reformas que tiveram grande repercussão no direito processual brasileiro, além de novas competências materiais, principalmente na seara trabalhista, trazendo consigo outros problemas que serão discutidos oportunamente.

A sociedade urge por mudanças e ter conhecimentos dos problemas hoje enfrentados pelo judiciário é de extrema importância para garantir a efetividade na prestação jurisdicional.

1.3 Problemas enfrentados com o advento da Emenda Constitucional de nº 45

A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, surge como a primeira reforma do judiciário e, após se passarem basicamente 8 anos de sua consagração, os anseios sociais ainda não foram alcançados. No âmbito laboral houve uma enorme modificação, com advento da referida Emenda, em relação à competência material que prestigiou a Justiça do Trabalho¹⁰.

Com o surgimento da referida Emenda vieram uma série de alterações e litígios que anteriormente eram tratados em outras jurisdições, dentre elas, no âmbito do direito do trabalho, podendo destacar: o aumento do número de ministros do TST, passando de 17 para 27, a previsão de uma Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, órgão a que incumbirá, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para ingresso e promoção na carreira, a previsão de um Conselho Superior da Justiça do Trabalho, cabendo-lhe exercer a supervisão administrativa, orçamentária financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho, principalmente a alteração do artigo 114 que ampliou os limites da competência da Justiça Laboral, abarcando, além das relações de emprego, também as

inadequadamente as suas funções. Problemas estruturais, como o reduzido número de órgãos jurisdicionais e, especialmente, o quadro insuficiente de operadores oficializados (juízes, membros do ministério Público, defensores públicos e serventários da justiça). Problemas de ordem institucional, tanto de fundo interno como o exagerado e normalmente maléfico “espírito de corpo” das respectivas categorias de profissionais, como de origem externa, como as injunções políticas indevidas dos demais Poderes na seara do Judiciário, cuja independência financeira existe apenas em tese. Problemas de cunho ético e índole moral como os abusos cometidos pelos profissionais dos direitos com o intuito de intencionalmente procrastinar os feitos judiciais, quando não usam a má-fé o processo como instrumento de injustiça. Além de: STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002. Além de: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

¹⁰ BRASIL. **Emenda Constitucional de nº 45 de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 02 nov. 2011.

relações de trabalho, a determinação de que os dissídios coletivos devem ser propostos de “comum acordo” entre as partes, aumentando a competência na Justiça do trabalho, conseqüentemente, o número de demandas judiciais¹¹.

Das alterações ocorridas com o advento da referida Emenda, especificamente a competência estabelecida ao artigo 114 da Constituição Federal¹², foi a que apresentou maior repercussão no cenário nacional, trazendo inúmeros problemas não somente aos profissionais atuantes na área trabalhista, mas também aos jurisdicionados que com aumento da competência houve um aumento considerável de demandas, dificultando o prazo de resposta jurisdicional.

A redação do artigo 114 da Constituição Federal de 1988 direcionou o aumento da competência da Justiça do Trabalho com a expressão “ações oriundas de relações de trabalho”. Tal expressão no primeiro momento apresentou tanto na doutrina como nos Tribunais várias discussões sobre o termo relações de trabalho¹³, considerando que as relações de trabalho não subordinadas (autônomo) e relação de emprego serão ambas de competência da Justiça do Trabalho¹⁴. Desta feita, com a Emenda Constitucional de nº 45, por meio do inciso IX do artigo 114 da Constituição Federal¹⁵, foi ampliada de forma genérica e exemplificativa a competência material, conforme José Antonio Pancotti relacionou:

a) cobrança de crédito resultante de comissões do representante comercial ou de contrato de agenciamento e distribuição, quando o representante, agente ou

¹¹ BRASIL. **Emenda Constitucional de nº 45 de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 02 nov. 2011.

¹² *Ibidem*. Art. 114. Compete à Justiça do trabalho processar e julgar: I- as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do distrito Federal e dos Municípios.

¹³ SUSSEKIND, Arnaldo. A Emenda 45 e as relações individuais de trabalho. **Revista IOB Trabalhista e previdenciária**. Porto Alegre: Síntese, Ano: XIX, nº 23, janeiro de 2008, p. 23-35. A relação de trabalho é gênero do qual a relação de emprego é uma das espécies, pois abrange, também, outros campos, como os de prestação de diversos serviços por trabalhadores autônomos, empreitadas de labor, parceria agrícola, mandato para empreender determinada atividade em nome do mandante, representação comercial atribuída a pessoa física, contratos de transportes, de agenciamento de corretagem, como esclarece o art. 594 do Código Civil: Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, imaterial, pode ser contratada mediante retribuição. “A relação de trabalho”, espécie de gênero “relação jurídica”, se subdivide em relação de trabalho subordinado e não subordinado (autônomo). *Ibidem*. p. 24. A expressão “relação de trabalho”, empregada no texto açambarca os conceitos de “relação de trabalho”, tanto trabalho autônomo como subordinado. PANCOTTI, José Antônio. **A nova competência da Justiça do trabalho**. Justiça do Trabalho. Porto Alegre: HS, ano 22, nº 254, fev. 2005. p. 10. O autor cita GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. “Relação Jurídica é o vínculo entre dois ou mais sujeitos de direito que obriga a um deles, ou os dois a ter certo comportamento. É o também, o poder de uma pessoa sobre determinada coisa. O grande autor destaca, ainda, que plano objetivo é o conjunto de efeitos jurídicos que nascem da sua Constituição, consistente em direitos e deveres – com estes, entretanto, não se confundem”.

¹⁴ PANCOTTI, José Antônio. **A nova competência da Justiça do trabalho**. Justiça do Trabalho. Porto Alegre: HS, ano 22, nº 254, fev. 2005. p. 7-31.

¹⁵ BRASIL. **Emenda Constitucional de nº 45 de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 02 nov. 2011. Art.114, inciso IX – “IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”.

distribuidor for pessoa física; b) cobrança de quota parte de parceria agrícola, pecuária, extrativa vegetal ou mineral, em que o parceiro-outorgado desenvolva seu trabalho direta e pessoalmente, admitida ajuda familiar; c) as ações decorrentes de execução e da extinção de contratos agrários, entre o proprietário rural e o parceiro-outorgado, quando este desenvolva seu trabalho direta e pessoalmente, admitida a ajuda da família; d) cobrança de honorários decorrentes de exercício de mandato oneroso, exceto os que se qualificam como ‘relação de consumo’; e) cobrança de créditos de corretagem, inclusive de seguro, em face da corretora, em se tratando de corretor autônomo; f) cobrança de honorários de leiloeiros, em face da casa de leilões; g) conflitos envolvendo as demais espécies de trabalhadores autônomos: encanador, eletricista, capista, *personal trainer* etc.¹⁶.

Contudo, com aumento da competência material da Justiça do Trabalho surgem novas ações que passam a integrar ao sistema processual trabalhista, como por exemplo, as ações que envolvam exercício de direito de greve, ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregados, Mandados de Segurança, *Habeas Corpus* e *Habeas Data* quando se referir matéria na jurisdição trabalhista, ações de decorrente de indenização de dano moral e material, relativas à relação de trabalho, ações referentes às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho e execuções de ofício de contribuições sociais.

Além disso, várias polêmicas foram direcionadas ao judiciário para interpretar o desejo do legislador constituinte, com a interposição de novas ações referente à competência material na Justiça do Trabalho.

É evidente que com aumento da competência a Justiça do Trabalho surge a necessidade de se adaptar à nova realidade, mas que não foi o suficiente para garantir uma prestação jurisdicional célere.

1.4 Entraves na execução trabalhista que impossibilitam a satisfação do jurisdicionado

A efetiva prestação jurisdicional jamais será concretizada se não houver um olhar sistemático ao processo do trabalho com objetivo de satisfazer o jurisdicionado, pois, conforme será adiante demonstrado, a fase de execução trabalhista não cumpri com o papel que lhe fora imposto de garantir uma tutela justa, útil, adequada e célere ao exequente.

A análise dos dados que serão minuciosamente estudados, apresentam o panorama atual da Justiça do Trabalho, principalmente na fase de execução trabalhista, servindo como base para diagnosticar quais os entraves que impossibilitam a busca pela satisfação do jurisdicionado.

¹⁶ PANCOTTI, José Antônio. **A nova competência da Justiça do trabalho**. Justiça do Trabalho. Porto Alegre: HS, ano 22, nº 254, fev. 2005. p. 12.

1.4.1 Análise de dados elaborados pela consolidação estatística e pesquisa da Justiça do Trabalho

A execução trabalhista, “esquecida” pelos legisladores, vem sofrendo com a falta de instrumentos processuais que viabilizem a satisfação do jurisdicionado, procedimentos que necessitam ser pensados exclusivamente para alcançar resultados satisfatórios.

Sabe-se que a sociedade clama por justiça e a falta dela gera um caos social. Hoje, busca-se a satisfação do jurisdicionado em sentido *lato sensu*, sem deixar de consagrar os princípios basilares do direito, como: da igualdade, do devido processo legal, da proporcionalidade e outros que garantem uma tutela justa, útil e adequada.

É sempre pertinente a ressalva de que não se busca a efetividade dos preceitos jurídicos em homenagem pura e simples ao direito objetivo, mas para a felicidade das pessoas. Mas, pressupondo-se que o direito objetivo seja sempre portador de preceitos capazes de criar situações justas, cumprir o direito é fazer justiça. Ressalve-se também que a essência das normas jurídicas não está confinada nas palavras da lei: ela só será encontrada mediante a correta interpretação dos textos com a consciência do valor do justo e das opções éticas da sociedade. Com essas ressalvas, impor o cumprimento dos preceitos jurídicos é oferecer *justiça na pacificação das pessoas e eliminação dos conflitos*¹⁷.

Contudo, essa instabilidade na prestação jurisdicional abala a confiança do cidadão que tem o judiciário como a última opção de ver seu direito satisfeito, caso contrário estaria retroagindo a um período em que os conflitos se resolviam sem o respeito ao próximo, ou seja, retroagindo à Idade da Pedra¹⁸.

Vários são os problemas que impedem uma prestação jurisdicional condizente com a necessidade confiada ao judiciário, mesmo tendo consciência de que alguns instrumentos importados do Código de Processo Civil têm a premissa de servir de “paliativo” e não para solucionar os problemas.

A compreensão sobre o processo de execução narradas por Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier ensina:

O processo de execução no Brasil tem sido criticado, no que diz respeito à esfera cível, por ser um processo que privilegia em demasia o devedor. Será que este equilíbrio tem sido respeitado? Será que se este equilíbrio estivesse sendo respeitado, a sabedoria popular teria criado a frase: se acha que eu devo, corra atrás de seus direitos! Não, este equilíbrio não está sendo respeitado. Fundamentalmente,

¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. II. p. 34.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1999. p. 15. Se o tempo é a dimensão da vida humana e se o bem perseguido no processo interfere na felicidade do litigante que o reivindica, é certo que a demora do processo gera, no mínimo, infelicidade pessoal e angústia e reduz as expectativas de uma vida mais feliz (ou menos infeliz). Não é possível desconsiderar o que se passa na vida das partes que estão em juízo. O cidadão concreto, o homem das ruas, não pode ter os seus sentimentos, as suas angústias e suas decepções desprezadas pelos responsáveis pela administração da justiça.

porque além destes dois princípios que devem ser contrabalanceados para que se tenha um processo de execução saudável, nós, brasileiros, acrescentamos um: ‘a compaixão pelo devedor’. O devedor é visto (mesmo aquele devedor de dívidas oriundas da aquisição de bens caríssimos) como vítima. Como se o credor fosse certo tipo de culpado! Nos últimos tempos, têm-se aberto para o devedor portas e mais portas para embarçar a execução. Apesar dos expressos dizeres do art. 585, §1º, no sentido de que nenhuma ação (à exceção dos embargos do devedor) tem o condão de paralisar a execução, a proliferação de liminares que, sob qualquer pretexto, paralisam as execuções, é impressionante! Não adianta tornar-se a execução em si mesma mais efetiva se, correlativamente, não se eliminarem os excessos de válvulas de escapes do devedor. O inadimplente tem de ser como tal tratado, e esta é uma contribuição que o sistema pode dar inclusive para educação das novas gerações¹⁹.

A falta de instrumentos capazes de interceder nesta realidade benéfica do devedor precisa ser combatida veementemente, pois é inadmissível que se utilizem do judiciário como um meio de “legalizar” o ilícito e se manter no mercado. O aumento das ações trabalhistas ajuizadas todos os dias é desproporcional ao número de órgãos jurisdicionais existentes, apesar da recente lei que criou mais 200 varas ao redor do país, paulatinamente²⁰.

Para demonstrar a dimensão do número de ações endereçadas à Justiça do Trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho apresentou um relatório analítico²¹ minucioso sobre a situação da Justiça do Trabalho no ano de 2010.

Os dados fornecidos pela Consolidação Estatística e Pesquisa da Justiça do Trabalho, elaborado pelo órgão do Tribunal Superior do Trabalho, apresenta a realidade vivida pelos órgãos e juízes da Justiça do Trabalho. A importância de verificar a situação atual da Justiça do Trabalho é no sentido de demonstrar o descaso com a estrutura jurisdicional gerando a falta de efetividade com qualidade, tendo como vítima a sociedade ou, melhor, o jurisdicionado.

Para análise, foram relacionados um gráfico e duas tabelas. O gráfico apresenta a distribuição mensal média dos processos por magistrados na Justiça do Trabalho no ano de 2010, apontando uma realidade caótica e inacreditável que justifica a falta de efetividade na prestação jurisdicional.

¹⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues *apud* MENEZES, Cláudio Armando Couce de; BORGES, Dias Leonardo. A Emenda Constitucional nº 45 e algumas questões acerca da competência e do procedimento na Justiça do Trabalho. **Revista Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS, ano 22, nº 255, março de 2005. p. 17.

²⁰ SEVERO NETO, Manoel. O modelo processual contemporâneo e obstáculos à efetividade do processo jurisdicional trabalhista. *In*: SEVERO NETO, Manoel (Org.). **Direito, cidadania & processo**. Recife: Fundação Antonio dos Santos Abranches-FASA, 2006. p. 241.

²¹ TST. **Relatório analítico realizado pelo Tribunal Superior do Trabalho de 2010**. Consolidação Estatística e pesquisa da Justiça do Trabalho. Justiça do Trabalho: Anos de justiça social, relatório analítico de 2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/73639/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+da+Justi%C3%A7a+do+Trabalho>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

Em relação às tabelas, a primeira retrata a carga de trabalho por magistrado referente aos anos de 2008 a 2010, a forma “desumana” com tamanha responsabilidade que sustenta o magistrado e a segunda, como não poderia deixar de ser analisada, seria a fase de execução, fazendo uma relação entre as execuções encerradas e o total a executar. É visível e justificável a ineficiência da fase de execução na Justiça do Trabalho, pois o número de problemas diagnosticados no judiciário são o alicerce na falta de efetividade na prestação jurisdicional.

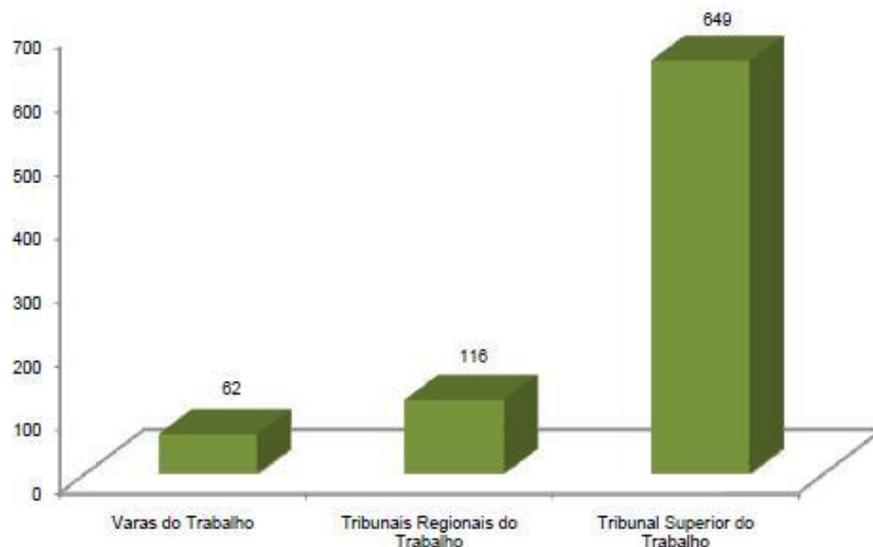
Maisa E. Raelle Rodrigues, terce algumas palavras sobre este momento do judiciário brasileiro:

De outra parte, é necessário que o Poder Judiciário disponha de elementos apropriados para fazer atuar adequadamente a vontade do Estado-Juiz na Execução. Essa questão foi chamada por Luciano Athayde Chaves de ‘logística do processo de execução’. Certamente a prestação jurisdicional só ocorrerá de forma satisfatória se houver estruturas administrativas adequadas, juízes em número suficiente, aparatos tecnológicos, dotações orçamentárias e recursos humanos²².

Neste contexto, não é demais afirmar que é preciso buscar soluções que satisfaçam o jurisdicionado e não formas minimizadoras da situação atual. A fase de execução necessita de mudanças que imponham “medo” aos devedores.

O gráfico 1 que será apresentado se refere à distribuição mensal média de processos por magistrado na justiça do trabalho no ano de 2010²³:

Gráfico 1. Distribuição mensal média de processos por magistrados - 2010.



Fonte: TST, 2010²⁴.

²² RODRIGUES, Maisa E. Raelle. **Execução trabalhista e a atual ideologia da execução civil**. São Paulo: Ltr, 2010. p. 54-55.

²³ *Ibidem*. p. 55.

²⁴ *Ibidem*. p. 55.

Os dados coletados informam que o Tribunal Superior do Trabalho recebeu por Ministros um quantitativo de 148.041 processos, além de 38.882 recursos internos, totalizando 186.923 processos, sendo que cada Ministro recebeu em média 7.788 processos no ano e 779 por mês.

Nos Tribunais Regionais do Trabalho foram recebidos pelos Desembargadores 537.432 processos, com mais 138.286 recursos internos, resultando em uma média de 1.441 processos por Desembargador no ano de 2010 e 120 por mês.

Já nas Varas trabalhistas de todo território nacional, cada juiz em atividade teve distribuição média de 739 processos ao ano e de 62 processos por mês. Os dados coletados e apresentados foram referentes ao ano de 2010, sem contar com os processos de anos anteriores.

Esta realidade é mais assustadora em relação à carga de trabalho dos magistrados no ano de 2010.

O Tribunal Superior do Trabalho, somando os processos recebidos mais o resíduo de anos anteriores, totalizaram 376.943 processos para solução.

Nos Tribunais Regionais do Trabalho, dos processos recebidos mais o resíduo de anos anteriores, totalizaram 905.565 processos para solução.

Nas Varas, as ações ajuizadas somadas ao resíduo dos anos anteriores, incluindo-se os Embargos de Declaração, totalizaram 3.377.772 processos na Fase de Conhecimento e na Fase de Execução. As execuções iniciadas, somadas ao resíduo de anos anteriores, totalizaram 2.604.360²⁵.

Realmente, os dados coletados demonstram números assustadores que precisam ser levados em consideração para se pensar em fundamentos teóricos, jurídicos, transcendentais que diminuam a situação caótica em que se encontra a Justiça do Trabalho.

Para concluir com os dados referentes à carga de trabalho dos magistrados, a pesquisa apresenta os dados coletados referente à carga de trabalho de cada magistrado nos períodos de 2008, 2009 e 2010.

Tabela 1. Carga de Trabalho por Magistrado, período de 2008-2010

²⁵ TST. **Relatório analítico realizado pelo Tribunal Superior do Trabalho de 2010**. Consolidação Estatística e pesquisa da Justiça do Trabalho. Justiça do Trabalho: Anos de justiça social, relatório analítico de 2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/73639/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+da+Justi%C3%A7a+do+Trabalho>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

Justiça do Trabalho	Carga de Trabalho por Magistrado				
	2008	2009	2010	Variação % 2009-2010	Variação % 2008-2010
Tribunal Superior do Trabalho	18.022,98	15.271,30	13.960,85	-8,58	-22,54
Tribunais Regionais do Trabalho	2.126,37	1.880,71	1.930,84	2,67	-9,20
Fase de Conhecimento	1.173,80	1.265,98	1.242,74	-1,83	5,87
Varas do Trabalho					
Fase de Execução	964,24	931,40	958,19	2,88	-0,63
Total	2.259,23	2.263,14	2.260,31	-0,13	0,05

Fonte: TST, 2010²⁶.

A Carga de Trabalho por cada Magistrado na Justiça do Trabalho foi de 2.260 processos durante o ano de 2010.

No Tribunal Superior do Trabalho, o número foi de 13.961 processos para cada Ministro e nos Tribunais Regionais do Trabalho a carga de trabalho foi de 1.931 para cada Desembargador, concluindo com as Varas que chegaram em 1.243 para cada juiz na Fase de Conhecimento e de 958 na Fase de Execução.

No triênio, houve redução de 22,54% no TST e de 9,20% nos TRTs; nas Varas houve aumento de 5,87% na Fase de Conhecimento e redução de 0,63% na Fase de Execução²⁷.

Tais fatores de redução ocorrido tanto no TST e nos TRTs, como também na fase de execução trabalhista estão relacionados as campanhas de conciliações promovida pela Justiça do Trabalho e alterações na legislação, a exemplo a nova lei de agravo de instrumento, que sensivelmente repercutiram tanto no número de recursos aos Tribunais, como na solução dos processos na fase de execução trabalhista.

Vários fatores sociais, econômicos, políticos, contribuem por esta procura pelo Judiciário, apesar de ser patente que a Justiça do Trabalho não apresenta estrutura para garantir uma efetividade processual, tendo em vista os problemas que estão sendo lançados neste capítulo.

É bem verdade que o aumento do número de ações distribuídas na Justiça do Trabalho prestigia o princípio do acesso à justiça, direito fundamental, porém os operadores do direito precisam apresentar soluções que garantam efetividade na prestação jurisdicional. Aragão discorre sobre o problema do Judiciário, refletindo sobre a necessidade do próprio Poder Judiciário apresentar soluções para resolver seus próprios problemas:

²⁶ *Ibidem*. p. 49.

²⁷ TST. **Relatório analítico realizado pelo Tribunal Superior do Trabalho de 2010**. Consolidação Estatística e pesquisa da Justiça do Trabalho. Justiça do Trabalho: Anos de justiça social, relatório analítico de 2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/73639/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+da+Justi%C3%A7a+do+Trabalho>>. Acesso em: 20 dez. 2011. p. 49.

O que realmente urge, portanto, a fim de equacionar e resolver o problema, além da inserção da garantia para o cidadão, é que o Poder Judiciário diagnostique urgentemente a causa de sua atuação não atingir o desejado grau de eficiência. Ninguém melhor do que ele próprio pode investigar honestamente os motivos de sua dificuldade em solucionar as pretensões que lhe são submetidas, em prazo compatível com a ânsia de justiça da população²⁸.

Também, é preciso reconhecer que as diminuições dos recursos interpostos são resultado das criações de institutos que inviabilizaram a interposição dos recursos meramente procrastinatórios, a exemplo da lei de agravo de instrumento²⁹.

A situação mais crítica está na fase de execução trabalhista, pois o lema “ganhar mas não levar” está em total consonância com dados coletados que serão apresentados³⁰.

No início do ano de 2010, na fase de execução trabalhista, os dados informam um saldo de 1.748.716 processos pendentes de execução, ao qual foram acrescentados mais 855.644 novos processos, totalizando 2.604.360. Desse total, apenas 696.994 foram encerrados³¹.

²⁸ ARAGÃO, E. D. Moniz de. Garantias Fundamentais na Nova Constituição. **Revista de Direito Administrativo**. São Paulo: Renovar, nº 184, abril-junho de 1991 p. 104.

²⁹ BRASIL. **Lei nº 12.275, de 29 de junho de 2010**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12275.htm>. Acesso em: 20 dez. 2011. Nova Lei de Agravo de Instrumento.

³⁰ SEVERO NETO, Manoel. O modelo processual contemporâneo e obstáculos à efetividade do processo jurisdicional trabalhista. *In*: SEVERO NETO, Manoel (Org.). **Direito, cidadania & processo**. Recife: Fundação Antonio dos Santos Abranches-FASA, 2006. p. 243.

³¹ TST. **Relatório analítico realizado pelo Tribunal Superior do Trabalho de 2010**. Consolidação Estatística e pesquisa da Justiça do Trabalho. Justiça do Trabalho: Anos de justiça social, relatório analítico de 2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/73639/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+da+Justi%C3%A7a+do+Trabalho>>. Acesso em: 20 dez. 2011. p. 63.

Tabela 2. Execuções Encerradas em relação ao Total a Executar - 2010³².

Região Judiciária	Execuções Encerradas	Total a Executar	Encerradas Total a Executar (%)
1ª - RJ	47.587	239.472	19,9
2ª - SP	159.481	443.200	36,0
3ª - MG	55.980	164.412	34,0
4ª - RS	46.158	182.461	25,3
5ª - BA	24.370	179.452	13,6
6ª - PE	37.857	114.264	33,0
7ª - CE	4.335	56.330	7,7
8ª - PA e AP	16.784	45.776	36,7
9ª - PR	31.738	160.723	19,7
10ª - DF e TO	15.899	55.537	28,6
11ª - AM e RR	15.783	37.732	41,8
12ª - SC	31.558	80.703	39,1
13ª - PB	5.551	32.227	17,2
14ª - RO e AC	5.685	20.204	28,1
15ª - Campinas/SP	102.515	434.004	23,6
16ª - MA	7.249	44.342	16,3
17ª - ES	12.959	45.995	28,2
18ª - GO	18.818	45.180	41,2
19ª - AL	7.183	46.690	15,4
20ª - SE	9.912	19.974	49,6
21ª - RN	17.009	66.467	25,6
22ª - PI	6.029	33.087	18,2
23ª - MT	9.588	34.459	27,8
24ª - MS	7.454	21.669	34,4
Total	696.994	2.604.360	26,8

Fonte: TST, 2010³³.

O que se extrai destes dados é a falta de efetividade processual que se encontra sem qualquer perspectiva, tendo em vista que muitos desses exequentes jamais receberam os créditos sentenciados. Neste momento, não seria demais acreditar na possibilidade da efetivação do fundo de garantia das execuções trabalhistas, talvez servindo de “paliativo”, mas concretizando parte dos direitos sentenciados que, às vezes, são desiludidos com acordos bem abaixo do que teria direito a receber.

³² TST. **Relatório analítico realizado pelo Tribunal Superior do Trabalho de 2010**. Consolidação Estatística e pesquisa da Justiça do Trabalho. Justiça do Trabalho: Anos de justiça social, relatório analítico de 2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/73639/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+da+Justi%C3%A7a+do+Trabalho>>. Acesso em: 20 dez. 2011. p. 63.

³³ *Ibidem*. p. 63.

Para finalizar esta análise dos dados apresentado pela Consolidação Estatística e Pesquisa da Justiça do Trabalho, seria de extrema importância informar os percentuais de congestionamento dos processos não resolvidos em cada Instância.

Dos processos que ainda não foram resolvidos no Tribunal Superior do Trabalho a porcentagem foi de 53%, com 23% nos Tribunais Regionais do Trabalho e nas Varas. Em relação à fase de conhecimento a porcentagem de processos pendentes é de 34% e com 69% na Fase de Execução, excluindo os processos em arquivo provisório. Caso contrário esta porcentagem ainda seria maior na fase de execução.

Os dados não negam que a fase de execução é a mais crítica, comprovando que necessita de reformas com urgência para que não seja um artefato a ser utilizados de má fé pelos devedores.

Nesta esteira, traçando um paralelo com o ano de 2009, Consolidação Estatística e Pesquisa da Justiça do Trabalho apresentou um aumento na taxa de congestionamento com um aumento de 1,09% na fase de Execução³⁴.

Tabela 3. Taxa de Congestionamento - 2008-2010³⁵

Justiça do Trabalho	Taxa de Congestionamento				
	2008	2009	2010	Variação % 2009-2010	Variação % 2008-2010
Tribunal Superior do Trabalho	55,09%	38,63%	53,21%	37,74	-3,41
Tribunais Regionais do Trabalho	25,46%	24,93%	23,24%	-6,78	-8,72
Varas do Trabalho					
Fase de Conhecimento	33,98%	35,25%	34,42%	-2,35	1,29
Fase de Execução	62,80%	67,87%	68,81%	1,09	9,25
Total	44,74%	45,60%	46,25%	1,43	3,38

Fonte: TST, (2010).

Esta realidade vivida pela Justiça do Trabalho, apenas demonstra o descaso com a Justiça do Trabalho, especificamente com a execução trabalhista, que dificulta uma efetiva prestação jurisdicional, não se admitindo que o cidadão sofra com tanto desprazer na espera do direito tutelado.

³⁴ TST. **Relatório analítico realizado pelo Tribunal Superior do Trabalho de 2010**. Consolidação Estatística e pesquisa da Justiça do Trabalho. Justiça do Trabalho: Anos de justiça social, relatório analítico de 2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/73639/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+da+Justi%C3%A7a+do+Trabalho>>. Acesso em: 20 dez. 2011. p. 45.

³⁵ *Ibidem*. p. 71.

1.4.2 Problemas enfrentados na fase de execução trabalhista

Contudo esta análise da situação atual na Justiça do Trabalho apenas constatou a necessidade de reformulação do sistema para alcançar a efetividade na prestação jurisdicional. O número excessivo de recursos e problemas enfrentados na execução trabalhista, apenas corroboram com a questão da procrastinação dos patronos³⁶, fato esse que contribui sensivelmente para a insatisfação do jurisdicionado.

O número de recursos criados pelo legislador garantem o exercício ilegal de atos que resultam na interposição de recursos sem qualquer possibilidade de modificação da decisão, além dos excessos de recursos que impedem a entrega da tutela jurisdicional em tempo razoável, outras barbaridades são utilizadas de má fé, a exemplo da criação de incidentes processuais infundados, na apresentação de documentos de forma indevida ou fora da oportunidade própria para tanto, na interposição de recursos sem qualquer fundamentação plausível e outros com o fito de simplesmente prorrogar seu pagamento³⁷.

³⁶ Vide sobre litigância de má fé: GRINOVER, Ada Pellegrini. **Paixão e morte do “contempt of court” brasileiro (art. 14 do Código de processo civil) direito processual**: Inovações e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 6-7. Estudos em Homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Explica a falta de aplicações de litigância de má fé, afirmando que: “No entanto, raríssima têm sido as aplicações de sanções ao litigante de má-fé, talvez porque a multa reverte em favor da parte prejudicada, caracterizando assim medida compensatória na qual a dignidade da justiça não fica restabelecida. Por outro lado, é frequente atribuir a litigância de má-fé ao advogado, e não à parte, de modo que a sanção que cai sobre esta não pune o verdadeiro responsável”. Sobre o tema: OLIVEIRA, Ana Lúcia Lucker Meirelles de. **Litigância de má-fé**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 28. “A fórmula abuso de direito seria uma logomaquia, pois o direito cessa quando começa o abuso, e o ato abusivo nada mais é do que um ato realizado sem direito, é um ato ilícito, pois os limites próprios não foram observados ou foram ultrapassados. Não pode existir um ato que seja ao mesmo tempo conforme e contrário ao direito”.

³⁷ SEVERO NETO, Manoel. O modelo processual contemporâneo e obstáculos à efetividade do processo jurisdicional trabalhista. In: SEVERO NETO, Manoel (Org.). **Direito, cidadania & processo**. Recife: Fundação Antonio dos Santos Abranches-FASA, 2006. p. 243. “O processo do trabalhista sofre de males intrínsecos, como as deficiências envolvendo o sistema recursal e sua fase de execução. O brilho da normalmente célere fase cognitiva originária das ações individuais propostas perante as Varas do Trabalho, um dos principais triunfos do Judiciário trabalhista, acaba sendo ofuscada pela lentidão provocada a partir da fase sentencial, quando entra em cena um cenário de múltiplos recursos e, em seguida, um procedimento executório lerdo, amplamente favorável ao devedor, em detrimento do empregado credor de verbas de natureza alimentar e do próprio Estado, como credor previdenciário”. No mesmo sentido: RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Execução e antecipação de tutela**: princípios comuns e sua aplicação visando à efetividade do processo. Processo de execução. Série Processos de execução e Assuntos afins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 2. p. 551 e 552. “O direito moderno não se coaduna mais com a demora na prestação jurisdicional. A prestação jurisdicional não pode ficar aguardando por anos a fio em razão de um sistema recursal inchado, que além de desprestigiar as decisões de primeira instância serve como escudo para os inadimplentes contumazes, que preferem escudar-se na paquidérmica demora na prestação jurisdicional a cumprir suas obrigações. Não se quer com isso extirpar o segundo grau de jurisdição nem mitigar o direito de recurso - ambos necessários para um sistema jurídico eficaz e democrático - mas é certo que necessitamos encontrar fórmulas que sejam efetivas para desmotivar os recursos infundados e meramente procrastinatórios. Também é certo que devemos permitir uma maior efetividade da justiça, conferindo, via de regra, executividades as decisões ainda não transitadas em julgado (mesmo que com garantias da parte para suportar uma eventual modificação do julgamento em superior instância). O efeito suspensivo do recurso (a permanência do estado de ineficácia da sentença) deve

Esta realidade está bem diluída nos dados discutidos anteriormente em que o congestionamento do processo se deve à falta de instrumentos que impeçam a procrastinação.

João Batista Lopes, relata alguns dos problemas enfrentados pelo Judiciário:

Com efeito, as causas da morosidade da justiça são várias - anacronismo da organização judiciária, falta de recursos financeiros, deficiências da máquina judiciária, burocratização dos serviços, ausência de infra-estrutura adequada, baixo nível do ensino jurídico e aviltamento da remuneração dos servidores - e nenhuma delas, isoladamente, explica o quadro atual de lentidão dos processos. É inquestionável, porém, que nossa anacrônica organização judiciária é responsável, em grande medida, pela dissonância existente entre a modernidade de nosso processo e o atraso na distribuição da Justiça³⁸ (*sic.*).

Outros pontos que inviabilizam a satisfação do jurisdicionado na esfera processual trabalhista, trata-se do paradoxo entre o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias no processo do trabalho e o famigerado recurso de agravo de instrumento³⁹, parecendo que não haveria um excesso de recursos pela irrecorribilidade das decisões interlocutórias, mas a realidade se apresenta diferente, pois a gravo de instrumento tem como objetivo destrancar os recursos interpostos contra sentenças e acórdãos, muitas das vezes com intuito de postergar a entrega da tutela jurisdicional, além do que ser ineficaz o número de agravos de instrumentos acolhidos pelos órgãos julgadores⁴⁰.

A exemplo de instrumentos que viabilizam o desbloqueio na prestação jurisdicional, recentemente ocorreu uma modificação no recurso de agravo de instrumento em que exigia como pressuposto o depósito prévio de 50%⁴¹. Não é demais afirmar que tal pressuposto acarretou uma diminuição considerável de interposição do referido recurso, mas não o suficiente para desafogar o judiciário⁴².

Sergio Torres de Teixeira apresentou alguns dos problemas que prejudicam a efetividade do processo, a exemplo: da mentalidade fechada dos operadores do direito,

ficar reservado, s.m.j. para aqueles caso em que a execução causará danos maiores do que o aguardo pelo desfecho da causa no Tribunal”.

³⁸ LOPES, João Batista. Efetividade do Processo e Reforma do Código de Processo Civil: Como Explicar o Paradoxo Processo Moderno – Justiça Morosa? **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, nº 105, ano 27, janeiro-março de 2002. p. 128.

³⁹ BRASIL. Consolidação das Leis Trabalhistas. **Vade mecum**. 9. ed. São Paulo: Rideel, 2009. **Art. 897**. “b”, da CLT: Cabe agravo, no prazo de 8 (oito) dias: **b)** de instrumento, dos despachos que denegarem a interposição de recursos.

⁴⁰ TST. **Relatório analítico realizado pelo Tribunal Superior do Trabalho de 2010**. Consolidação Estatística e pesquisa da Justiça do Trabalho. Justiça do Trabalho: Anos de justiça social, relatório analítico de 2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/73639/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+da+Justi%C3%A7a+do+Trabalho>>. Acesso em: 20 dez. 2011. p. 106.

⁴¹ A modificação do agravo de instrumento com a Lei nº 12.275 de 29/06/2010, que altera dispositivos da CLT, tornando obrigatório o pagamento prévio de depósito recursal para interposição de Agravos de Instrumento na Justiça do Trabalho.

⁴² SEVERO NETO, Manoel. O modelo processual contemporâneo e obstáculos à efetividade do processo jurisdicional trabalhista. In: SEVERO NETO, Manoel (Org.). **Direito, cidadania & processo**. Recife: Fundação Antonio dos Santos Abranches-FASA, 2006. p. 243.

“culto” ao formalismo, legalismo “cego”, ausência de compromisso com o dever de prestar uma tutela adequada, justa e útil e raízes na formação acadêmica “adestramento intelectual” e influência dos interesses de classe dominante⁴³.

Diante disso, entende-se que esta falta de credibilidade e confiança com o Estado gera uma insegurança jurídica e afastamento do jurisdicionado que, obviamente, não pretende perder seu tempo na Justiça.

É importante refletir que até a descrença da sociedade é fator que traduz em mais um obstáculo a ser combatido pelo judiciário.

1.4.3 A vulnerabilidade do empregado na conciliação frente à ineficácia da fase de execução trabalhista

Diante de todos os problemas enfrentados na fase de execução trabalhista o empregado se vê acuado, sentindo-se obrigado a conciliar sob pena de não receber os créditos a que teria direito. Não se está querendo dizer que a conciliação não é uma boa forma de resolução de conflitos, mas que precisa ser realizada com cautela, pois é inadmissível o empregado ser lesado no ato conciliatório por descrédito com a prestação jurisdicional.

Calmon Passos conceitua conciliação da seguinte forma:

Conciliação é uma das modalidades de se pôr fim ao litígio mediante soluções que lhe dão as próprias partes, apenas cumprindo ao magistrado acolhê-la. Caracteriza-se por implicar na participação do magistrado. Com ele pode-se lograr tanto uma transação, quanto o reconhecimento ou renúncia⁴⁴.

O sistema normativo trabalhista busca o ato conciliatório na Justiça do Trabalho, bem definido no artigo 764 da Consolidação das Leis Trabalhista, dispondo: “os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação”⁴⁵.

Joel Dias Figueira Junior apresenta importância da possível satisfação do empregado entre a conciliação e sentença, dizendo:

A sentença, por intermédio do comando específico a ela agregado, gerador da coisa julgada material, produz para os litigantes segurança e estabilidade jurídica na questão. Porém deixa a parte sucumbente, em regra, insatisfeita, quando o mesmo não acaba ou de acolhimento parcial de pretensão. Trata-se de um tipo ato império, portanto, de violência admitida pelo sistema, representada pela imposição da ordem

⁴³ TEIXEIRA, Sergio Torres. **2º Encontro Nacional de Direito Civil e Processo Civil**. 15 Anos de Reforma do CPC: superando o misonéismo por meio de uma nova hermenêutica processual. Tendo tratado sobre a mentalidade arcaica dos operadores do direito.

⁴⁴ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao código de processo civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 451.

⁴⁵ BRASIL. Consolidação das Leis Trabalhistas. **Vade mecum**. 9. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

jurídica aos jurisdicionados litigantes, em que exista necessariamente, correlação com a solução da lide sociológica. Em contrapartida, o acordo firmado pelas partes traz ínsito a pressuposição de aceitação mútua de questões conflituosas existentes entre eles. Por isso, a composição amigável fortalece a pacificação social, compondo a lide jurídica e o conflito intersubjetivo de interesses⁴⁶.

O problema surge no momento em que o empregado na perspectiva de não poder concretizar os direitos já assegurados pela sentença, se vê na eminência de desistir dos créditos conquistados em favor de um acordo em que na maioria das vezes o maior beneficiado é o empregador. Fato este corriqueiro na Justiça do Trabalho.

É bem verdade que na fase de execução quando o acordo está fora da realidade o Juiz pode obstar os objetivos das partes, por força do artigo 129 do Código de Processo Civil⁴⁷.

Na prática o que se vê são pressões para utilização exacerbada do ato da conciliação, mas como forma de diminuir o número de processos em tramitação do que na busca pela satisfação do jurisdicionado que por falta de credibilidade do órgão jurisdicional se submete aos interesses patronais.

O trabalhador é o único penalizado por estas atrocidades, sendo necessária a criação de instrumentos que impeçam estes atos conciliatórios e que busquem se aproveitar da fragilidade de dificuldade do exequente realizando pressões no intuito de aceitarem propostas “indecentes”.

A criação do Fundo de Garantia de Execução Trabalhista poderá minimizar o prejuízo suportado pelo empregado, que terá como receber uma parte dos seus créditos, sem renunciar à maior parte por medo de nada receber ao final.

⁴⁶ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários ao Código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 497.

⁴⁷ BRASIL. Código de Processo Civil. **Vade mecum**. *op. cit.* Art. 129. Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que o autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferia sentença que obste aos objetivos das partes.

2 EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NA BUSCA DA SATISFAÇÃO DO JURISDICIONADO

A Constituição de 1988 recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais de que o Brasil é parte, conferindo-lhes natureza de norma constitucional. Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previstos, o que justifica estender a esses direitos o regime constitucional conferindo aos demais direitos e garantias fundamentais⁴⁸.

2.1 Apresentação

Neste capítulo será verificada a normatização no âmbito nacional e internacional do princípio da duração razoável do processo como forma de visibilidade deste direito fundamental. Também, a posição doutrinária e aplicação nos órgãos jurisdicionais na busca pela satisfação do jurisdicionado, tendo a criação do fundo de garantia de execução trabalhista como instrumento de concretização dos direitos sociais.

2.2 Brasil, signatário da Convenção Americana sobre direitos humanos e a visibilidade do princípio da duração razoável do processo em nível constitucional

A Constituição Federal de 1988 foi decisiva na incorporação do princípio dos direitos humanos como corolário a direcionar o Estado nas relações de âmbito internacional⁴⁹, determinando em seu artigo 4º:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. Parágrafo único. A República

⁴⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 58.

⁴⁹ *Ibidem*. p. 37-42. Cita autores que define princípios constitucionais, a exemplo de Barroso, Luís Roberto. O Direito Constitucional. p. 288 e 306. “Princípios fundamentais são aqueles que contêm as decisões políticas estruturais do Estado, no sentido que a elas empresta Carl Schmitt [...] Os princípios constitucionais sintetizam os principais valores da ordem jurídica constituída, irradiam-se por diferentes normas e asseguram a unidade sistemática da Constituição. Eles se dirigem aos três poderes e condicionam a interpretação e aplicação de todas as regras jurídicas”. Transcrevendo a posição de MELO, Celso Antônio. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. **Revista de Direito Público**. São Paulo, nº 57-58. p. 247. Sobre a importância dos princípios, afirma o autor que: “Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear do sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico”.

Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Esta decisão foi muito importante no direcionamento das relações entre os Estados, proporcionando uma maior inserção no âmbito internacional. Ao analisar as Constituições que antecederam a Constituição Federal de 1988, as mesmas se limitavam a tratar valores da independência e soberania do país, diferentemente da Constituição Federal atual que inovou com orientações que modificaram o país em nível internacional⁵⁰.

Os direitos consagrados na Constituição Federal de 1988 constata a possibilidade de uma ligação entre os direitos sociais e direitos humanos com base na compreensão da sobrevivência do ser indivíduo-cidadão⁵¹.

Fernando Barcelos de Almeida define direitos humanos:

Direitos humanos são as ressalvas e restrições ao poder político ou as imposições a este, expressas em declarações, dispositivos legais e mecanismos privados e públicos, destinados a fazer respeitar e concretizar as condições de vida que possibilitem a todo ser humano manter e desenvolver suas qualidades peculiares de inteligência, dignidade e consciência, e permitir a satisfação de suas necessidades materiais e espirituais⁵².

Nesta lógica o princípio da razoável duração do processo, como direito fundamental, que busca a satisfação do jurisdicionado se insere neste contexto pelo flagrante desrespeito aos direitos básicos sociais, sonogados no âmbito jurisdicional.

Contudo, com a consagração do princípio dos direitos humanos, passa o Brasil a adaptar não só a ordem jurídica interna ao princípio como também a lutar contra os Estados que não respeitam as normas jurídicas internacionais dos direitos humanos⁵³. Assim, com a necessidade de organizar os tratados internacionais surge a Convenção de Viena em 23 de

⁵⁰ O art. 1º da Constituição de 1824 afirma: “O Império do Brasil é a associação política de todos os cidadãos brasileiros. Eles formam uma nação livre, e independente, que não admite com qualquer outro laço algum de União, ou federação, que se oponha à sua independência”. Já a Constituição de 1934 em seu art. 4º dispõe: “O Brasil só declara guerra se não couber ou malograr-se o recurso de arbitramento; e não se empenhará jamais em guerra de conquista, direta e indiretamente, por si ou em outra aliança com outra nação”. Na Constituição de 1946, no art. 4º afirma: “O Brasil só recorrerá à guerra se não couber ou se malograr o recurso ao arbitramento ou aos meios pacíficos de solução de conflito, regulados por órgão internacional de segurança, de que participe; e em caso nenhum se empenhará em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si só ou em aliança com outro estado”. E por fim a Constituição de 1967 em seu art. 7º dispõe que: “Os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem, e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe”. Esclarece Flavia Piovesan que as constituições anteriores a de 1988 se limitavam a garantir valores de independência e soberania do País.

⁵¹ ALVERENGA, Rúbia Zanotelli. *Direitos Humanos e Dignidade da pessoa humana no direito do trabalho brasileiro. Síntese trabalhista*. Porto Alegre: Síntese, v. 17. n. 197, novembro de 2005. p. 34-52.

⁵² ALMEIDA, Fernando Barcellos de. *Teoria geral dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996. p. 24.

⁵³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 37-42.

maio de 1969, com a participação de 26 estados-partes em que o Brasil assinou a Convenção, sendo ratificada pelo Brasil em 2009⁵⁴.

A utilização do termo tratado está diretamente relacionado com acordos celebrados entre sujeitos internacionais, diga-se de passagem, regulados pelo Direito internacional, apesar de existirem outros termos, a exemplo de convenções, acordo internacional, em que sua utilização não apresenta qualquer consequência jurídica⁵⁵.

Nesta esteira, o país que ratificar a Convenção deverá respeitar as normas de direito internacional, criando obrigações e devendo ser cumprida de boa fé⁵⁶.

Assim, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, San José de Costa Rica, ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992⁵⁷ incorporou no sistema jurídico brasileiro o princípio da duração razoável do processo, bem evidenciada no devido processo legal em seu artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos que dispõe:

Art. 8º - Garantias judiciais: 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza⁵⁸.

Em análise sobre a constitucionalização deste princípio, encontra-se já disposto em ordenamentos internacionais, tendo o Brasil como signatário na sua aplicação.

Uma dessas reformas, imbuídas pelo descrédito da sociedade com o Judiciário, teve como finalidade promover uma duração razoável do processo garantindo uma tutela justa, útil e adequada⁵⁹.

⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 44. Registra-se que o Brasil ratificou através do decreto de nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009 a Convenção de Viena sobre os direitos dos tratados.

⁵⁵ WALLACE, Rebecca, M. M. *apud* PIOVESAN, Flávia. *Ibid.* p. 44. “O termo tratado é um termo genérico, usado para incluir as convenções, os acordos, os protocolos e a troca de instrumentos. O direito Internacional não distingue os acordos identificados como tratados, dos outros acordos. O termo escolhido para se referir a um acordo não é em si mesmo importante e não apresenta maior consequência jurídica”. SUSSEKIND, Arnaldo. *apud* PIOVESAN, Flávia. *Ibid.* p. 45. Afirma que: “A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados conceitua o tratado, como o ‘acordo internacional celebrado por escrito entre os estados e regido pelo direito internacional, constante de um instrumento único ou de dois ou mais instrumentos conexos e qualquer que seja sua denominação particular’(art. 2º, n. I, alínea ‘a’).”

⁵⁶ Art. 6º da Convenção de Viena dispõe: “Todo estado possui capacidade para concluir tratados”. Já o art. 3º, §1º, da Convenção de Viena dispõe que: “Um tratado deve ser interpretado de boa fé e de acordo com significado de seus termos em seu contexto, à luz de seu objeto e propósitos”.

⁵⁷ Também concordo com a opinião de COSTA, Flávio Dino de Castro. **A reforma do judiciário: comentários à emenda n. 45/2004**. Niterói: Impetus, 2005. p. 2.

⁵⁸ BRASIL. **Vade mecum acadêmico de direito**. Organizado por Anne Joyce. Convenção Americana Sobre Direitos humanos (O pacto de São José da Costa Rica), 1969. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2009. p. 1.660.

⁵⁹ “*La legge nasce con un obiettivo fondamentale: garantire “l’effettività” del diritto ad un processo che si concluda in un tempo ragionevole [...]*”. ALBERGHINA, Andrés Anfuso. **Il termine ragionevole del processo e la recente novella del 8 Marzo**: prime riflessioni. Março, 2001. “A lei nasce com um objetivo

Paulo Hoffman desponta que:

Independente do resultado prático que venha a ser efetivamente alcançado, não se pode minimizar a relevância e a importância da EC n. 45, aprovada pelo Congresso Nacional. Trata-se de um verdadeiro marco na história recente do Judiciário que, apesar das dificuldades iniciais de implementação e das críticas que se possa fazer à emenda, deve colaborar para o aprimoramento do sistema como um todo⁶⁰.

Esta garantia entrou no ordenamento nacional através da cláusula do §2º, do artigo 5º da Constituição Federal e como corolário direto do devido processo legal, tinha aplicabilidade imediata por força do §1º do artigo 5º da Carta Magna⁶¹:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte⁶².

A Emenda nº 45/2004 apenas conferiu maior visibilidade à sua existência com o escopo de garantir efetividade. É bem verdade que esta positivação da duração razoável do processo no âmbito Constitucional está intimamente ligada aos problemas hoje enfrentados pelo judiciário de garantir uma prestação jurisdicional rápida, justa, útil e adequada⁶³.

2.3 A efetivação da razoável duração do processo na garantia de uma tutela justa, útil e adequada

A Constituição Federal no inciso LXXVIII, artigo 5º, implementada pela Emenda Constitucional de nº 45, 8 de dezembro de 2004, dispõe: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”⁶⁴.

Ao analisar a intenção do legislador constitucional ao elevar este princípio em nível da Constituição Federal, conclui-se que implicitamente sua finalidade estaria não só de alertar sobre a morosidade do judiciário, mas que a interpretação a ser dada deveria estar relacionada

fundamental: garantir a efetividade do direito de um processo que se conclua no tempo razoável [...]” Traduzido pelo autor.

⁶⁰ HOFFMAN, Paulo. O Direito à razoável duração do processo e a experiência italiana. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *et al.* (Coord). **Reforma do judiciário**: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 571.

⁶¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. Salvador: Jus PODIVM, 2007.

⁶² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Vade mecum**. Organização de Anne Joyce. 9. ed. São Paulo: Rideel, 2009. p. 23; 27.

⁶³ Ver Capítulo 1 da dissertação que trata dos problemas na prestação jurisdicional.

⁶⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *op. cit.*

a uma prestação jurisdicional com a efetivação de uma tutela justa, útil e adequada na busca pela satisfação do jurisdicionado, ou seja, satisfação da sociedade com uma efetiva prestação jurisdicional⁶⁵.

A proteção do hipossuficiente no Direito do Trabalho está diretamente relacionado com o princípio da dignidade da pessoa humana, buscando a satisfação dos seres humanos, seja no cotidiano social, seja no âmbito jurisdicional. Se não houver instrumentos de concretização dos direitos não se pode falar em dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, o trabalhador não adquire a existência plena⁶⁶.

Maurício Godinho Delgado assevera que: “o trabalho assume caráter de ser o mais relevante meio garantidor de um mínimo de poder social à grande massa da população, que é destituída de riqueza e de outros meios lícitos de alcance desta”⁶⁷.

Esta relação entre a dignidade da pessoa humana como corolário de satisfação do ser humano está diretamente relacionada com a satisfação buscada no âmbito jurisdicional com a efetiva prestação jurisdicional, pois, a grosso modo, o trabalhador que não recebeu os salários pelos serviços prestados, após ingresso com a reclamação trabalhista e não ter concretizados os direitos anteriormente conquistados com a prestação dos serviços, não terá a Justiça protegido a dignidade da pessoa humana no contexto juslaboral.

Ingo Worfgang Sarlet preleciona:

Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem assegurados, onde não houver limitação de poder, enfim, onde a liberdade e autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004. p. 28. “Lembre-se que o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, segundo o art. 5º, §1º da CF, tem aplicabilidade imediata, e assim vincula imediatamente o Poder Público, isto é, o legislador - obrigado a traçar técnicas processuais adequadas a à tutela dos direitos - e o juiz - que tem o dever de prestar a tutela jurisdicional efetiva. Na verdade, esse direito fundamental incide de forma objetiva, ou como valor, sobre o juiz. Melhor dizendo, o juiz diante desse direito fundamental, deve se perguntar sobre as necessidades do direito material, vale dizer, sobre a tutela do direito que deve ser outorgada pelo processo, para então buscar na norma processual a técnica processual idônea à sua efetiva prestação, outorgando-lhe a máxima efetividade”. Diferentemente deste posicionamento HOFFMAN, Paulo. **O direito à razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 97. “É lamentável constatar que, sem antes tomar medidas de ordem prática e sem que nada na ineficiência estrutura e nas condições do Poder Judiciário fosse alterado, a EC nº 45 simplesmente acresceu o parágrafo LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal, para garantir o direito constitucional da duração razoável do processo no sistema brasileiro. Infelizmente, o simples acréscimo na Constituição Federal não modificará em nada a duração do processo. Trata-se, por ora de mais uma garantia constitucional vazia”.

⁶⁶ ALVERENGA, Rúbia Zanotelli. Direitos Humanos e Dignidade da pessoa humana no direito do trabalho brasileiro. **Síntese Trabalhista**. Porto Alegre: Síntese, v. 17. n. 197, novembro de 2005, p. 34-52.

⁶⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Globalização e hegemonia: cenários para a desconstrução do primado do trabalho e do empregado no capitalismo contemporâneo. **Revista Síntese Trabalhista, Administrativa e Previdenciária**. São Paulo, Revista Ltr, v. 69. n. 5, maio de 2005, p. 546.

esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças⁶⁸.

A normatização do princípio da razoável duração do processo, direito fundamental, precisa apresentar correspondência com a sistematização da Constituição numa teoria dos direitos fundamentais em que desenvolva uma concepção orientada para o caráter geral, finalidade e alcance intrínsecos dos direitos fundamentais⁶⁹.

É inegável que juntamente com a implementação do princípio da razoável duração do processo em nível constitucional, a Emenda Constitucional nº 45 apresentou soluções para possíveis concretizações deste direito fundamental, a exemplo da criação do fundo de garantia de execução trabalhista inserida no artigo 3º da referida Emenda, discussão que será tratada posteriormente.

Paulo Hoffoman considera a incorporação do parágrafo LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal como “mais uma garantia constitucional vazia”⁷⁰, pois não houve modificações do poder judiciário que efetivassem este direito fundamental⁷¹.

Na verdade a referida Emenda não apresentou soluções de ordens práticas, mas proporcionou na medida do possível, propostas que possivelmente teriam a premissa de satisfazer os anseios sociais. É provável que tais propostas possam trazer soluções para alguns problemas enfrentados pelo poder judiciário.

Assim, a Emenda nº 45 apresentou juntamente com o inciso LXXVIII, artigo 5º uma série de propostas constitucionais que não foram colocadas no sistema constitucional brasileiro a esmo. Trouxe a Emenda algumas possibilidades de minimizar os problemas hoje enfrentados pelo judiciário, a exemplo dos Tribunais Regionais Federais que instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários⁷².

Para se pensar na duração razoável do processo é necessário que o cidadão tenha acesso à justiça. Inegável é que a principal preocupação foi garantir aos cidadãos que residem em locais de difícil acesso a prestação jurisdicional. Neste mesmo caminho, os Tribunais

⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal do 1988**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002. p.121.

⁶⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *apud* ALVERENGA, Rúbia Zanotelli. Direitos Humanos e Dignidade da pessoa humana no direito do trabalho brasileiro. **Síntese trabalhista**. Porto Alegre: Síntese, v. 17. n. 197, novembro de 2005. p. 50.

⁷⁰ HOFFMAN, Paulo. **O direito à razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 97.

⁷¹ *Ibidem*. p. 97.

⁷² BRASIL. **Emenda Constitucional de nº 45 de 30 de dezembro de 2004**. Artigo 102. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 02 nov. 2011.

Regionais Federais poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras Regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo⁷³. Este garantiu não só princípio da duração razoável do processo, mas o contraditório e ampla defesa, acesso à justiça, buscando a satisfação do jurisdicionado.

A Emenda Constitucional de nº 45 em relação à Justiça do Trabalho tratou do problema estrutural em relação ao número de varas, conforme a necessidade demonstrada no Capítulo 1,⁷⁴ propôs a criação de varas da Justiça do Trabalho, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-la aos juízes de direito, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho, além da instalação pelos Tribunais Regionais do Trabalho da justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários, os Tribunais Regionais do Trabalho poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo⁷⁵.

E por fim, o objeto de estudo deste trabalho, a criação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas⁷⁶.

O que falta é interesse dos operadores do direito, sentido *Lato Sensu*, para modificar a realidade atual, vontade esta em transformar a realidade em algo melhor, caso contrário será perda de tempo discutir mudanças.

Importante apresentar as palavras de Sergio Torres de Teixeira:

A lei material não muda a realidade dos fatos sociais. Não estabelece o 'ser'. Apenas define o 'dever ser'. Somente a vontade dos homens, quando bem dirigida, é capaz de transformar a realidade social em algo melhor, evoluir em direção àquele mundo que todo homem de bem deseja deixar como herança para os seus filhos. A visão do mito do sistema normativo auto-suficiente, capaz por si só de evitar conflitos, consegue apenas alienar o homem, frustrado com a realidade de conflitos que caracteriza a vida social desde os primórdios da humanidade. Acreditar cegamente na perfeição de um modelo jurídico é, certamente, o primeiro passo em direção ao fracasso. Visualizar um sistema melhor dentro das possibilidades da condição humana, por outro lado, é de fundamental importância para a evolução do homem, pois o pensamento utópico serve não apenas para favorecer a crítica consciente da realidade, mas igualmente representa uma fórmula de agir, ou melhor, um poder progressista do homem em busca das realizações de suas aspirações⁷⁷.

⁷³ BRASIL. **Emenda Constitucional de nº 45 de 30 de dezembro de 2004**. Artigo 107. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 02 nov. 2011.

⁷⁴ Vide capítulo 1 que trata da crise do judiciário.

⁷⁵ BRASIL. **Emenda Constitucional de nº 45 de 30 de dezembro de 2004**. Artigo 115. *op. cit.*

⁷⁶ *Ibidem*. Artigo 112.

⁷⁷ TEIXEIRA, Sergio Torres. Direito, cidadania & processo. In: SEVERO NETO, Manoel. **O modelo processual contemporâneo e obstáculos à efetividade do processo jurisdicional trabalhista**. Recife: Fundação Antonio dos Santos Abranches-FASA, 2006. v. 3. p. 229.

A ideia de uma nova hermenêutica jurídica comprometida com o resultado para que o princípio constitucional da duração razoável do processo seja observado dentro de um contexto que apresente resultados satisfatórios, mesmo sabendo que tais resultados dependam da vontade do homem⁷⁸.

A hermenêutica jurídica se refere a “todo um processo de interpretação e aplicação da lei que implica a compreensão total do fenômeno que requer solução”⁷⁹. Numa perspectiva atual da hermenêutica “é aquela que privilegia a busca do conhecimento de algo que não se apresenta de forma clara”⁸⁰. O que pretende demonstrar é a necessidade do princípio da duração razoável do processo seja interpretado não só pela simples inclusão em nível constitucional, mas que observe todo o arcabouço social, político e econômico que deverão ser observados para aplicar e garantir efetivação da norma.

Margarida Maria Lacombe Camargo seguindo a mesma filosofia de Hans-Georg Gadamer e Heidegger sobre a relação fática entre compreensão e interpretação no âmbito da experiência afirma que:

A esfera da vida referente ao agir encontra-se antes sujeita à compreensão do sentido de que enseja a ação, do que à simples explicação de relações que lhe tenham servido de causa. A ideia é a de que ações humanas, orientadas para finalidades, encontram-se inseridas em um porque histórico, da mesma forma que o intérprete é um ser também historicamente orientado e que faz parte de uma tradição. A norma jurídica constitui-se, assim, em um fazer humano, carregado de sentido. E o direito, propriamente dito, não é uma norma geral, porém norma individual, pois somente as decisões dos juízes é que efetivamente obrigam. Com a sentença é que sabemos, efetivamente obrigam. Com a sentença é que sabemos, efetivamente, qual o nosso direito ou a nossa obrigação. Antes disso, a norma atua apenas como parâmetro e orientação para conduta, sem imputar qualquer dever, como diria Kelsen. Para nós, o direito apresenta jungido a própria hermenêutica, uma vez que sua existência, enquanto significação, depende da concretização ou da aplicação da lei em cada caso julgado⁸¹ (*sic*).

A hermenêutica possui um grande papel na aplicação do princípio da duração razoável do processo.

Neste caminho, ao interpretar a duração razoável não se poderia deixar de mencionar sobre o fator “tempo”, pois se busca a diminuição do tempo gasto na resposta do judiciário. A

⁷⁸ BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 343. “O pós-positivismo identifica um conjunto de ideias difusas que ultrapassam o legalismo estrito do positivismo normativista, sem recorrer às categorias da razão subjetiva do jusnaturalismo. Sua marca é a ascensão de valores, o reconhecimento da normatividade dos princípios e a essencialidade dos direitos fundamentais. Com ele, a discussão ética volta ao Direito. O pluralismo político e jurídico, a nova hermenêutica e a ponderação dos interesses são componentes dessa reelaboração teórica, filosófica e prática que faz a travessia de um milênio para outro”. Vide em Gadamer

⁷⁹ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**: uma contribuição ao estudo do direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 15.

⁸⁰ *Ibidem*. p. 14.

⁸¹ *Ibidem*. p. 17.

verdade é que existem alguns atos processuais que se encontram em patamar constitucional e precisam ser ponderados para evitar uma tutela injusta, inútil e inadequada, a exemplo do prazo para se defender, direito fundamental do contraditório e ampla defesa.

Neste contexto, Rogério Nunes Oliveira apresenta o seguinte entendimento:

O fator tempo é um elemento essencial ao processo. E o é porque, para a coordenação desse complexo conjunto de atos processuais dirigidos à busca da prestação jurisdicional, é necessária a observação de uma série de prazos e solenidades formais que dependem de um certo tempo para sua conclusão, que são reflexos da cláusula constitucional do *due process Law* e da garantias da bilateralidade da audiência e da exação e oportunidades de defesa. Dito de outro modo, isso significa que o fator tempo é um mal necessário para o desenrolar válido do processo judicial, porque visa a assegurar àquele em face de quem se pede uma providência jurisdicional a efetivação do direito ao devido processo legal e às demais garantias a ele inerentes⁸².

Contudo, ao inserir o princípio da duração razoável do processo no âmbito constitucional conflitou com outros princípios precisando realizar a ponderação dos mesmos na busca da melhor interpretação para satisfação do jurisdicionado⁸³.

Passa a ser compreensível quando se realiza a ponderação entre os princípios, sendo inconcebível se sobrepor a eles, posto que asseguram o devido processo legal, garantindo segurança jurídica ao jurisdicionado⁸⁴.

Focarelli preconiza sobre o tempo razoável do processo, afirmando que:

⁸² OLIVEIRA, Rogério Nunes. A morosidade da entrega da jurisdição e o direito à razoável duração do processo judicial. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, São Paulo, ano V, nº 5, 2004. p. 610.

⁸³ Vide dissertação de mestrado na UNICAP que trata sobre esta ponderação dos princípios: “Em outras palavras, os instrumentos processuais que visam dar celeridade ao processo judicial por meio de abreviações ou supressões de atos ou de fases processuais poderiam ser considerados inconstitucionais à luz das garantias fundamentais, por exemplo, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Na medida em que se torna texto expresso, em nível constitucional, também o direito a uma Duração razoável do Processo, o que se impõe é a busca da máxima efetividade e da ponderação dos interesses e princípios em aparente antinomia, fator determinante, então, da compatibilidade constitucional dessa inovação legislativa com as preexistentes no texto constitucional”. OLIVEIRA, Denise Teixeira de. **O direito fundamental à duração razoável do processo judicial**. Orientador Professor Gustavo Ferreira Santos. Dissertação de Mestrado da Universidade Católica de Pernambuco. Pró-Reitoria Acadêmica. Recife, UNICAP, 2007.

⁸⁴ TUCCI, Rogério Cruz. **Tempo e processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia do processo (civil e penal). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 87-88. “A partir da concepção formulada por Habermas, de um status activus processualis passou-se a reconhecer nos direitos fundamentais um “prisma processual”, cuja realização prática é condição de efetividade da respectiva proteção constitucional à tutela jurisdicional. [...] Não basta, pois, que se assegure o acesso aos tribunais, e, conseqüentemente, o direito ao processo. Delineia-se inafastável, também, a absoluta regularidade deste (direito processual), com a verificação efetiva de todas as garantias resguardadas ao consumidor da justiça, em um breve prazo de tempo, para consecução do escopo que lhe é reservado. Em síntese, a garantia constitucional do devido processo legal deve ser uma realidade durante as múltiplas etapas do processo judicial, de sorte que ninguém seja privado de seus direitos, a não ser que no procedimento em que este se materialize se constatem todas as formalidades e exigências em lei previstas. Desdobrem-se estas nas garantias: a) acesso a justiça; b) do juiz natural ou préconstituído; c) de tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo; d) da plenitude da defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes; e) da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões jurisdicionais; e f) da tutela jurisdicional dentro de um lapso temporal razoável”.

O direito a uma duração razoável do processo tem o objetivo de evitar por o quanto tempo possível, limitando a duração do tempo estritamente necessário à maturação da decisão, a situação de incerteza jurídica (e quaisquer outras consequências adversas concomitante) na qual versa o destinatário durante o curso do processo⁸⁵.

Contudo, está claro que o sistema judiciário brasileiro apresenta uma lentidão na tramitação e julgamento de processos que necessitam de um tratamento mais dinâmico na busca de quem recorre ao Judiciário. A sociedade, a parte mais frágil deste sistema, visualiza no poder judiciário, talvez o único meio de garantir o seu direito e é, por muitas vezes, comemorada vitoriosamente por aqueles que imbuídos de interesses meramente egoísticos, se utilizam do processo sem cerimônias, transformando-o em instrumento de injustiças e, conseqüentemente, concluindo pela total inefetividade do Poder Público em reverter tal situação⁸⁶.

O processo deve ser observado e aplicado à natureza das controvérsias sociais e compô-las de maneira adequadas, concretizando as garantias constitucionais e tomando-se como uma ferramenta efetiva em favor da Justiça e da sociedade.

Para se discutir sobre o processo é importante fazer inicialmente menção ao direito de ação, uma vez que caso não seja garantido este direito, a discussão sobre o processo perderia sua importância. Alexandre de Moraes, ao mencionar Nelson Neri Júnior que conceitua o direito de ação e a importância da tutela jurisdicional, salienta:

Podemos verificar que o direito de ação é um direito cívico e abstrato, vale dizer é um direito subjetivo à presença *tout court*, seja essa de acolhimento ou de rejeição da pretensão, desde que preenchidas as condições da ação. A realização de um direito subjetivo é alcançada quando se consegue o objeto desse mesmo direito. Como o objeto do direito subjetivo de ação é a obtenção da tutela jurisdicional do Estado, deve entender-se por realizado o direito subjetivo de ação, assim que pronunciada a sentença, favorável ou não ao autor⁸⁷.

Observa-se que o autor afirma que garantida a tutela jurisdicional do Estado estar-se-ia realizado o direito subjetivo do autor, no caso com a sentença, ou seja, garantida a prestação jurisdicional. Importante esta análise porque, após garantido o direito de ação, tendo o indivíduo provocado o judiciário, até a prestação jurisdicional (Direito subjetivo do autor), procura-se não só a pronúncia da sentença, mas a satisfação do autor da tutela almejada em tempo razoável.

⁸⁵ “*Il diritto ad una durata ragionevole del processo ha invece lo scopo di evitare per quanto possibile, limitandone la durata al tempo strettamente necessario alla maturazione della decisione, il protrarsi della situazione di incertezza giuridica (e delle eventuali altre conseguenze sfavorevoli concomitanti) in cui versa il destinatario durante il corso del processo*”. FOCARELLI, C. **Equo Processo e Convenzione Europea dei diritti dell’uomo** (Contributo alla determinazione dell’ambito di applicazione dell’art. 6 della Convenzione). 2001. p. 7.

⁸⁶ Fato este abordado no capítulo 1 desta dissertação que trata da crise do judiciário.

⁸⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 103.

É importante dizer que a satisfação do autor está condicionada ao seu direito, ao que a lei atribui como seu direito.

Daí porque a importância de serem aplicados os princípios constitucionais para a formulação da norma, uma vez que evita desvirtuar para objetivos que não produziram os efeitos esperados pelo cidadão⁸⁸.

Nicolitt, tratando sobre o tema afirma que:

A Razoável Duração do Processo é um direito fundamental e tem como obrigado o próprio Estado. Para chegarmos à definição dos obrigados, faz-se necessário estabelecer dois tipos básicos de agressões à Razoável Duração do Processo. A primeira hipótese seria a ‘deficiente direção das autoridades processuais’; e a segunda seria a carência de meios ou adequada organização judiciária⁸⁹.

Neste ponto, o autor entende que a responsabilidade é do Estado em não conseguir concretizar este direito fundamental, atribuindo dois pontos por este fracasso: deficiência na direção das autoridades processuais e carência de meios ou adequada organização judiciária. Contudo, é de se observar que vários outros fatores também contribuem para esta morosidade, a exemplo dos problemas citados no Capítulo I desta dissertação. Indubitável que as hipóteses lançadas pelo autor teriam uma importante participação na prestação jurisdicional, mas não seria o cerne da questão, pois a visão aplicada na interpretação do sistema já leva às situações descritas pelo citado autor.

2.4 Da responsabilidade objetiva do Estado frente à morosidade na prestação jurisdicional

Sobre a responsabilidade do Estado com a morosidade na prestação jurisdicional, na Itália recentemente foi introduzida no seu ordenamento jurídico a chamada *Legge Pinto*, possibilitando ao cidadão italiano que teve uma demora na entrega da tutela jurisdicional, requerer diretamente junto à Corte Européia uma indenização pela morosidade na prestação jurisdicional.

A referida Lei nº 89 de 24 de Março de 2001, tem o objetivo de preencher um vazio na regulamentação e efetivar o princípio do “prazo razoável”, introduzido pela Constituição italiana, conforme artigo 111, além da Convenção Européia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais⁹⁰.

⁸⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução do original italiano por Paolo Capitanio. 2. ed. Roma: Bookseller, 1998. v. 1. p. 67.

⁸⁹ NICOLITT, André Luiz. **A razoável duração do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006. p. 62.

⁹⁰ PAOLO, Petroni. **Durata irragionevole del processo e equa riparazione ai sensi della “legge Pinto” alla luce della recente giurisprudenza**. Diritto processuale civile. Data di pubblicazione: 04/10/2007. Diritto &

Imprescindível tecer alguns comentários nos pressupostos utilizados para indenizar o cidadão Italiano, quando se sentir lesado com a demora na prestação jurisdicional. Primeiramente, o artigo 2º da Lei nº 89/01 dispõe:

Aqueles que sofreram um dano pecuniário ou outros como resultado de violação da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, em termos de não-conformidade com o prazo razoável que se refere o artigo 6º, parágrafo 1º, da Convenção, tem direito a reparação justa.

Assim, a legislação Italiana para reparar qualquer dano causado pela demora no cumprimento da prestação jurisdicional, definiu três pressupostos básicos: tempo razoável do processo, existência de uma lesão e nexo de causalidade entre o primeiro e segundo elemento. Na análise da reparação o Juiz deverá observar dois elementos subjetivos, conduta das partes e comportamento do Juiz, e outro objetivo que trata da complexidade da causa⁹¹.

No Brasil não é unânime a possibilidade de responsabilizar o Estado pela demora na entrega da tutela jurisdicional, pois vários são os argumentos contrários à responsabilização. Para compreensão destacamos alguns desses argumentos contrários à responsabilização do Estado, por exemplo, a soberania do Poder Judiciário, a independência da magistratura, a falta de texto legal expresso, a incontestabilidade da coisa julgada. A atividade judiciária não é serviço público e o magistrado não é agente público⁹².

Para contemplar os argumentos favoráveis à responsabilização por atos judiciais, José Augusto Delgado afirma:

Em 1983, em palestra pronunciada na Ordem dos Advogados do Brasil, Subseção de Mossoró, RN, sob o título ‘Responsabilidade Civil do Estado pela Demora na Prestação Jurisdicional’, afirmei a respeito do título dado ao parágrafo, o seguinte: ‘A doutrina apresenta, tradicionalmente, desde o período aristotélico, o Estado considerado como entidade abstrata’, desempenhando três funções básicas: deliberação, comando e justiça. Estas, como efeito do fenômeno ‘Separação dos poderes’ do Estado, são, hoje, exercidas pelo legislativo, Executivo e Judiciário. A

iritti ISSN 1127-8579. Direttore Francesco Brugaletta. Disponível em: <<http://www.diritto.it/art.php?page=7&file=/archivio/24711.html>>. Acesso em: 05 jan. 2012.

⁹¹ *Ibidem*. “**2) Aspetti sostanziali: presupposti e proponibilità.** L’articolo 2 della Legge n. 89/01 stabilisce che: “Chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto di violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all’articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione, ha diritto ad una equa riparazione”. La domanda di equa riparazione è proponibile alla presenza di tre presupposti: **1) irragionevole durata del processo; 2) esistenza di un danno; 3) nesso causale tra il primo e il secondo elemento.** A sua volta la legge Pinto stabilisce che Il giudice debba esaminare, al fine di accertare la violazione, alcuni particolari elementi: - la complessità del caso (elemento oggettivo/materiale); - il comportamento delle parti (elemento soggettivo/personale); - il comportamento del giudice (elemento soggettivo/personale); - il comportamento delle Autorità coinvolte nel procedimento (elemento soggettivo/personale). Solo la constatazione della presenza di tutti gli elementi porta ad una pronuncia sull’equa riparazione del danno, quest’ultima unico movente ed interesse che lo strumento previsto dalla legge soddisfa”.

Vide comentários sobre a responsabilidade do Estado na legislação Italiana. HOFFMAN, Paulo. **O direito à razoável duração do processo.** São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 71-84.

⁹² ANNONI, Danielle. **A responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional.** Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 67.

concentração de atividade estatal nos poderes mencionados visa dificultar sobremodo o arbítrio, por estabelecer um ‘sistema de freios e contrapesos, sob o qual pode vicejar a liberdade individual’ (Manoel Gonçalves Ferreira Filho [...]). O estudo das atividades administrativas, sociais e jurídicas, exercidas pelos poderes do Estado, há de se vincular à investigação sobre os fins de entidade estatal. Para tanto, verifica-se que, após as influências das pregações de Kant, Humboldt e Fichte (defensores do estado Jurídico), de Leon Bourgeois e Gide (propugnadores do solidarismo), de Thomas Morus e Campanello (adeptos do comunismo), de Marx, Engels e Saint Simon (idealizadores do coletivismo integral), de Wagner (fundador do socialismo de cátedra), de Lenin (criador do Bolchevismo) e de outros pensadores de maior repercussão, chega-se, na visualização moderna, a se considerar que o Estado é meio para que a coletividade possa atingir os seus fins, pelo que está, conseqüentemente, obrigado a prestar serviço que concretize o bem comum. Dentro de tal ótica, é conveniente lembrar a posição de Mario Masagão [...], ao afirmar ‘que o estado possui, ao lado da atividade jurídica, uma atividade social que poderá exercer dentro de certos princípios básicos: a ação social deve ser supletiva da atividade individual; deve ter em mira o bem comum e não o interesse individual ou de grupos, e não deve ocasionar o sacrifício do direito de quem quer que seja’. Não há, portanto, que se polemizar, na atualidade, sobre a responsabilidade potencializada do Estado em assegurar aos indivíduos as condições necessárias para a consecução do bem comum. Para tanto, entre outras atividades que desenvolve, há de ser elencada a de entregar a prestação jurisdicional dentro dos prazos e limites que o sistema jurídico positivo instituiu. No particular, destaque-se que tal dever surge como consequência do princípio de legalidade, dogma a que está vinculada toda a ação estatal, por ser certo o axioma de direito de que a lei deve ser suportada, em primeiro plano, por aquele que a fez. Sendo a lei uma regra de conduta genérica oriunda do Estado, a este é do dever o seu integral cumprimento. É tempo, portanto, de se localizar a natureza da atividade jurisdicional na concepção do Estado contemporâneo, a fim de que fique definitivamente caracterizado o seu alto grau de participação na realidade dos fins que hoje dele são exigidos. A essência da atividade jurisdicional é ‘aplicar contenciosamente a lei a casos particulares’, no dizer conhecido de Pedro Lessa. Acrescento apenas: visando estabilizar o conflito através de uma solução de efeito pacificador. No contexto do que seja bem comum, não é possível afastar a exigência de uma convivência pacífica entre os indivíduos, situação a que o Estado está obrigado a garantir, função do executivo, quer contenciosamente, modo pelo qual atua o Poder Judiciário. Diante do visto, a atividade jurisdicional é desenvolvida ao nível de função estatal de grau essencial, não se diferenciando da executiva: em qualquer angulo que seja analisada, cumpre-lhe aplicar a lei, o direito, ao caso concreto. Em conclusão, tenha-se como incontroverso o fato de que o exercício da função jurisdicional do Estado é desempenhado sob os mesmos efeitos das demais (a legislativa e a executiva). Gerando direitos e obrigações de igual categoria⁹³ (*sic*).

Desta feita, não seria incomum responsabilizar o Estado pela falta de cumprimento de seus deveres e obrigações, mas não se coaduna com a responsabilização do Juiz, tendo em vista a falta de estrutura disponibilizada pelos gestores da administração pública para garantir uma efetiva tutela jurisdicional.

⁹³ DELGADO, José Augusto. **A demora na entrega da prestação jurisdicional**. Responsabilidade do Estado. Indenizações. Disponível em: <<http://www.jfrn.gov.br/docs/especial21.doc>>. Acesso: 03 jan. 2012.

2.5 Análise da aplicação do princípio da duração razoável do processo pelos órgãos do Poder Judiciário

É de suma importância buscar conhecer qual a visão dos órgãos do Poder Judiciário no momento de interpretar e aplicar o princípio da duração razoável do processo, tendo em vista a função social que estes órgãos exercem na sociedade.

A sociedade necessita da efetividade e celeridade processual nos órgãos do Poder Judiciário e sua análise justifica e garante uma compreensão mais concisa da prática, juntamente com a teoria.

2.5.1 Supremo Tribunal Federal

Para se obter uma visão mais prática da discutida duração razoável do processo é necessário analisar a aplicação deste princípio ao caso concreto pelos órgãos do Poder Judiciário, verificando se realmente o referido princípio descrito nas decisões foi aplicado de forma literal ou se está sendo aplicado na busca pela satisfação do jurisdicionado. Assim, foi selecionada uma decisão para cada órgão: Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior do Trabalho.

A Ementa a ser discutida apresenta a aplicação do princípio da duração razoável do processo ao caso concreto, analisando a satisfação do jurisdicionado.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. ILHA COSTEIRA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. DESCONSTITUIÇÃO DE DECISÃO PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. REGRAS DE COMPETÊNCIA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. EFETIVA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA CONSTITUCIONAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO PECULIAR A CONFIGURAR EXCEÇÃO. EXCEÇÃO CAPTURADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO. TRANSGRESSÃO DO DIREITO. 1. A interpretação da Constituição não é para ser procedida à margem da realidade, sem que se a compreenda como elemento da norma resultante da interpretação. A práxis social é, nesse sentido, elemento da norma, de modo que interpretações corretas são incompatíveis com teorizações nutridas em idealismo que não a tome, a práxis, como seu fundamento. Ao interpretá-la, a Constituição, o intérprete há de tomar como objeto de compreensão também a realidade em cujo contexto dá-se a interpretação, no momento histórico em que ela se dá. 2. Em recente pronunciamento, no julgamento do HC n. 94.916 [Sessão de 30.9.08], esta Corte afirmou que situações de exceção não ficam à margem do ordenamento, sendo por este capturadas, de modo que a preservação dos princípios impõe, seguidas vezes, a transgressão das regras. 3. No presente caso, as regras de competência (art. 109, I da Constituição do Brasil), cuja última razão se encontra na distribuição do exercício da Jurisdição, segundo alguns critérios, aos órgãos do Poder Judiciário, não podem prevalecer quarenta e três anos após a propositura da ação. **Assim há de ser em virtude da efetiva entrega da prestação jurisdicional, que já se deu, e à luz da garantia constitucional à duração razoável**

duração do processo (art. 5º, LXXVIII da Constituição do Brasil). Observe-se que a lide foi duas vezes - uma na Justiça Estadual, outra na Justiça Federal - resolvida, em sentenças de mérito, pela procedência da ação. Recurso extraordinário a que se nega provimento⁹⁴ (destaque nosso).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário e guardião da Constituição Federal, tem como principal função uniformizar a interpretação da legislação federal e das Constituições da República Federativa do Brasil. Desta feita, a aplicação do princípio constitucional da duração razoável do processo necessita ser observado dentro de um contexto social e normativo para que seja garantida sua efetivação.

Com excesso de recursos direcionados à nossa Corte Suprema, “chamada de crise do Supremo Tribunal Federal”, além do modelo idealizado baseado no direito alienígena, o Supremo Tribunal Federal com onze hermenêuticas de cúpula jamais conseguiriam oferecer uma prestação jurisdicional adequada efetivando o princípio da duração razoável do processo.

Athos Gusmão Carneiro, tratando da chamada crise do Supremo Tribunal Federal, menciona:

A chamada crise do Supremo Tribunal Federal, pelo número de feitos sempre crescente e absolutamente excessivo, posto a cargo dos integrantes do Excelso Pretório. A par da matéria, em competência originária, derivada do exercício de sua função de Corte Constitucional, também uma multiplicidade de recursos supervenientes de todas as partes de um país sob alto incremento demográfico e com várias regiões em acelerado processo de industrialização e de aumento do setor terciário da economia, acarretando sempre maiores índices de litigiosidade⁹⁵.

Assim, observando a situação caótica em que se encontra o Supremo Tribunal Federal, foi necessário aumentar o número de magistrados. Rodolfo Camargo Mancuso explica esta evolução:

Ao longo de sua história, o STF apresentou diversa composição numérica: sob o Império, com o nome de Supremo Tribunal de Justiça, contava dezessete ‘Juizes Letrados’. No regime instaurado pela Constituição republicana de 1891, compunha-se de quinze juizes. Na Carta de 1934 eram onze seus Ministros, número que não se alterou nas Constituições de 1937 e 1946, o Ato Institucional 2 elevou esse número para dezesseis, o que ficou mantido na Carta de 1967. Já em 1969, o Ato Institucional 6 reduziu outra vez a onze os Ministros do STF, situação que perdurou na EC 1/69 e que não sofreu alteração na Constituição Federal de 1988 (art.101)⁹⁶.

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário. RE 433512, Relatora: Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-06 PP-01258). Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev4/files/JUS2/STF/IT/RE_433512_SP_1278960739007.pdf>. Acesso em: 23 julh. 2010. Ação de usucapião. Ilha costeira. Alegação de ausência de interesse da união. Desconstituição de decisão proferida pela justiça federal. Regras de competência. Art. 109, i, da Constituição do Brasil. Efetiva entrega da prestação jurisdicional. Garantia constitucional à razoável duração do processo. Art. 5º, LXXVIII da Constituição do Brasil. Interpretação da Constituição. Situação peculiar a configurar exceção. Exceção capturada pelo ordenamento jurídico. Transgressão do direito.

⁹⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 04.

⁹⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 57- 58.

Com a denominada “Reforma do Poder Judiciário”, marcada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, com a introdução do inciso LXXVIII, artigo 5º na Constituição Federal de 1988, gerou a necessidade de que toda decisão esteja em harmonia com este direito fundamental, apresentando fundamentos e resultados satisfatórios ao jurisdicionado.

Contudo, após esta breve transgressão passa-se à análise da decisão à luz do princípio da duração razoável do processo.

O Recurso Extraordinário⁹⁷ versa sobre a competência da Justiça Federal para julgar o mérito, por ter interesse da União na lide, com alegações de ser o terreno, ora discutido, de patrimônio público, apesar de ter ficado provado com as documentações apresentadas que se referiam a outro terreno. Registra-se que ação de usucapião perdurou por mais de 45 anos, tendo sido proferida duas sentenças de mérito, tanto da Justiça Federal, como da Justiça Estadual, além disso, a parte autora já faleceu, tendo assim assumido a demanda seus sucessores.

A demora na entrega na prestação jurisdicional foi meramente procedimental, tanto que no próprio acórdão se observa uma crítica implicitamente aos erros procedimentais. Também, se analisa a responsabilidade dos intérpretes da Constituição, os juízes, que precisam adaptá-la ao momento oportuno. Importante dizer esta passagem no acórdão:

Assim, porque quem escreveu o texto constitucional não é o mesmo que o interpreta /aplica, que o concretiza, em verdade não existe a constituição, do Brasil, de 1988. O que realmente existe, aqui e agora, é a constituição do Brasil, tal como hoje, aqui e agora, esta sendo interpretada/aplicada⁹⁸ (acórdão em discussão, p. 4).

Após análise do acórdão conclui-se que o Princípio Constitucional da razoável duração do processo, conforme artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna, inseridos pela Emenda nº 45, não foram consagrados, apesar da discussão sobre a morosidade ter sido levantada, com a entrega da tutela jurisdicional, justa, útil e adequada, mas não foi célere, ocasionando a insatisfação do jurisdicionado que, no caso, faleceu.

A falta de razoável duração do processo está evidente e, principalmente, a satisfação dos autores que após 45 anos de espera não puderam usufruir da demorada tutela jurisdicional.

Resta claro que não houve uma efetiva tutela jurisdicional e sim uma série de intervenções procedimentais que interferiram na falta de duração razoável. O que se observou

⁹⁷ As hipóteses de cabimento do recurso extraordinário estão previstas no artigo 102, III, da Constituição Federal, que confere admissibilidade do mesmo para causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição Federal; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

⁹⁸ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 355.

foi um excesso de formalidade e descaso por parte da administração pública em relação ao andamento processual, sendo que só em nível de recurso extraordinário foi discutido sobre o princípio constitucional da duração razoável do processo, não se atendo em momento algum a esta discussão.

O momento no acórdão que trata do princípio da celeridade processual:

A EC 45/04, em resposta à morosidade da Justiça, consagrou o princípio da celeridade processual como postulado fundamental, inserindo-o no artigo 5º da Constituição do Brasil: LXXVIII – a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Tem-se neste caso de um lado regras que garantem ao jurisdicionado segurança jurídica, de outro a afirmação constitucional da necessariamente rápida, ao menos razoável, prestação jurisdicional⁹⁹.

Nesta decisão é nítido que a aplicação do princípio da razoável duração do processo esteve apenas como texto figurativo, sendo inadmissível uma ação durar quarenta e três anos para ter uma resposta jurisdicional. Os recursos, ao que parece, interpostos pela União, são meramente protelatórios, pois a mesma já tinha convicção de que o objeto discutido (terreno) não lhe pertencia. Não se esquecendo de mencionar as duas decisões de mérito, tanto da Justiça Estadual, como da Justiça Federal.

Conclui-se que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal não satisfaz o jurisdicionado, pois desde o ingresso com ação de usucapião até o acórdão proferido, apesar de ter sido procedente, não havendo qualquer preocupação com a celeridade e, conseqüentemente, ocasionando a insatisfação do jurisdicionado.

2.5.2 Tribunal Superior do Trabalho

Em relação ao Tribunal Superior do Trabalho a ementa está em total dissonância com o princípio da razoável duração do processo, pois não aquilatou fundamentos para concretização dos direitos sociais.

RECURSO DE REVISTA. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. - O princípio do devido processo legal é expressão da garantia constitucional de que as regras pré-estabelecidas pelo legislador ordinário devem ser observadas na condução do processo, assegurando-se aos litigantes, na defesa dos direitos levados ao Poder

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário. Ação de usucapião. Ilha costeira. Alegação de ausência de interesse da união. Desconstituição de decisão proferida pela justiça federal. Regras de competência. Art. 109, i, da Constituição do Brasil. Efetiva entrega da prestação jurisdicional. Garantia constitucional à razoável duração do processo. Art. 5º, LXXVIII da Constituição do Brasil. Interpretação da Constituição. Situação peculiar a configurar exceção. Exceção capturada pelo ordenamento jurídico. Transgressão do direito. RE 433512, Relator: Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-148 Divulg 06-08-2009 Public 07-08-2009 EMENT Vol-02368-06 PP-01258). Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 23 jul. 2010. p. 4.

Judiciário, todas as oportunidades processuais conferidas por Lei. 1.2. A aplicação das regras de direito processual comum, no âmbito do Processo do Trabalho, pressupõe a omissão da CLT e a compatibilidade das respectivas normas com os princípios e dispositivos que regem este ramo do Direito, a teor dos arts. 769 e 889 da CLT. 1.3. Existindo previsão expressa, na CLT, sobre a postura do devedor em face do título executivo judicial e as consequências de sua resistência jurídica, a aplicação subsidiária do art. 475-J do CPC, no sentido de ser acrescida, de forma automática, a multa de dez por cento sobre o valor da condenação, implica contrariedade aos princípios da legalidade e do devido processo legal, com ofensa ao art. 5º, II e LIV, da Carta Magna, pois subtrai-se o direito do executado de garantir a execução, em quarenta e oito horas, mediante o oferecimento de bens à penhora, nos termos do art. 882 consolidado - (TST-RR-21361/2005-012-09-00.3, 3ª Turma, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJET 28.8.09). Ressalva de entendimento da Ministra Relatora. Recurso de revista conhecido e provido¹⁰⁰.

Esta decisão tem a premissa de demonstrar se o referido acórdão trata da aplicação subsidiária do artigo 475-j do Código de Processo Civil no âmbito do Processo do Trabalho. Os argumentos utilizados para não aplicação é de que não existe omissão no texto trabalhista sobre o tema, além de configurar ofensa ao princípio do devido processo legal e da legalidade (arts. 5º, II e LIV, da Carta Magna).

Os argumentos desposados pela aplicação defendem a existência de omissão no processo de execução trabalhista, além de efetivar o princípio constitucional da razoável duração do processo.

Antes de adentrar nos fundamentos da decisão que julgaram pela inaplicabilidade do referido artigo, transcreve-se o que dispõe o artigo 475-j do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005:

Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento, e a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação. [...]§ 4º. Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no *caput* deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante¹⁰¹.

A referida Lei, alterando o Código de Processo Civil, deslocou para o processo de conhecimento a fase de liquidação de sentença e de execução de título judicial por quantia certa em face do devedor privado, concretizando o denominado sincretismo processual. Sincretismo este já concretizado no processo do trabalho.

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista. Multa do art. 475-j do CPC. Inaplicabilidade no processo do trabalho. RR - 6200-54.2008.5.13.0002, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, Data de Julgamento: 09/06/2010, 3ª Turma, Data de Publicação: 28/06/2010. Disponível em: [http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR - 6200-54.2008.5.13.0002&base=acordao&numProcInt=17812&anoProcInt=2010&dataPublicacao=28/06/2010 07:00:00&query=>](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR-6200-54.2008.5.13.0002&base=acordao&numProcInt=17812&anoProcInt=2010&dataPublicacao=28/06/2010 07:00:00&query=>). Acesso em: 25 jul. 2010.

¹⁰¹ _____. **Vade mecum acadêmico de direito**. Organização Anne Joyce Angher. 8. ed. São Paulo: Ridell, 2009. p. 279.

Contudo, pelo referido dispositivo legal, se o devedor não pagar, de forma voluntária, no prazo de quinze dias, a quantia constante da sentença condenatória ou fixada na fase de liquidação de sentença será acrescida a multa de dez por cento, de forma automática.

Indubitável que a referida multa aplicada ao Código de Processo Civil foi um avanço na busca incessante, não só pela razoável duração do processo, como também na satisfação do jurisdicionado. Concluindo que a aplicação da multa do Código de Processo Civil, no campo do direito processual civil, tem como finalidade efetivar a cláusula constitucional de razoável duração do processo, prevista no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, contribuindo para a sua efetividade.

Primeiramente, deve-se observar que, no âmbito constitucional, vicejam outros princípios processuais, norteadores da atuação do Estado-juiz, dentre eles o do devido processo legal.

Nos termos do artigo 5º, LIV, da Carta Magna, ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Com efeito, trata-se de garantia constitucional, no sentido de que as regras pré-estabelecidas pelo legislador ordinário devem ser observadas na condução do processo, assegurando-se aos litigantes, na defesa dos direitos levados ao Poder Judiciário, todas as oportunidades conferidas por Lei.

Nesse sentido, são transcritas as observações de Cassio Scarpinella Bueno sobre o tema:

O processo deve ser devido porque, em um Estado Democrático de Direito, não basta que o Estado atue de qualquer forma, mas deve atuar de uma específica forma, de acordo com as regras preestabelecidas e que assegurem, amplamente, que os interessados na solução da questão levada ao Judiciário exerçam todas as possibilidades de ataque e de defesa que lhe pareçam necessárias, isto é, de participação. O princípio do devido processo legal, neste contexto, deve ser entendido como o princípio regente da atuação do Estado-juiz, desde o momento em que ele é provocado até o instante em que o Estado-juiz, reconhecendo o direito ao lesionado ou ameaçado, crie condições concretas de sua reparação ou imunização correspondente¹⁰².

Diante disso, apesar das discussões sobre a ponderação dos princípios, ou seja, qual princípio mais importante naquele momento, não se pode deixar de analisar o caso concreto e o sistema legislativo a ser aplicado para que não haja injustiça para as partes.

¹⁰²BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil: volume 1.** São Paulo: Saraiva, 2007. p. 104-105.

Dispõe o artigo 769 da Consolidação das Leis Trabalhistas: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”¹⁰³.

Também, aplica-se ao Processo Executório Trabalhista a Lei das Execuções Fiscais, antes do Código de Processo Civil. O artigo 889 consolidado dispõe: “Aos trâmites e incidentes do processo de execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem os processos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal”¹⁰⁴.

Ressalta-se que a Lei nº 6.830/80 igualmente não prevê a multa.

Nesse diapasão, deve-se investigar se o texto consolidado é omissivo quanto ao cumprimento do título executivo judicial, para, posteriormente, pesquisar se existe compatibilidade da norma processual comum ao ser transposta para o Processo do Trabalho.

Assim, na questão da legalidade, o artigo 880 da Consolidação das Leis Trabalhistas dispõe:

Art. 880. Requerida a execução, o juiz ou presidente do tribunal mandará expedir mandado de citação do executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas ou, quando se tratar de pagamento em dinheiro, inclusive de contribuições sociais devidas à União, para que o faça em 48 (quarenta e oito) horas ou garanta a execução, sob pena de penhora. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)¹⁰⁵.

Portanto, no que diz respeito à ação do devedor mediante o título executivo judicial e as consequências de sua resistência jurídica, conclui-se que o texto consolidado **não é omissivo, conforme fundamento da decisão**.

Se a Consolidação das Leis Trabalhistas, nos arts. 880 e seguintes, disciplina, expressamente, a postura de devedor diante do título executivo judicial, com trâmites e princípios próprios do processo do Trabalho, não se configura omissão que justifique aplicação subsidiária do artigo 475-J do CPC, configurando tal atitude ofensa ao princípio do devido processo legal, pois subtrai-se o direito do executado de garantir a execução, em quarenta e oito horas, mediante o oferecimento de bens à penhora, nos termos do artigo 882¹⁰⁶.

¹⁰³BRASIL. **Vade mecum acadêmico de direito**. Organização de Anne Joyce Angher. 8. ed. São Paulo: Ridell, 2009. p. 740.

¹⁰⁴ *Ibidem*. p. 748.

¹⁰⁵ *Ibidem*. p. 747.

¹⁰⁶ _____. **Lei nº 8.432 de 11 de junho de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8432.htm> Acesso em: 02 jan. 2012. Art. 882 da CLT - O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizada e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do Código Processual Civil”.

O acórdão apresenta os fundamentos do Exmo. Ministro Pedro Paulo Teixeira

Manus:

Sabemos que a motivação do julgador ao aplicar a nova regra do processo civil é a aparente ideia de que assim agindo está contribuindo para a celeridade da execução e, portanto para a efetividade do processo. Todavia, acreditamos que assim não é, não obstante a boa intenção motivadora de tal conduta, como por exemplo, no caso de aplicar a disposição do art. 475-J do CPC, com a imposição de multa de 10% ao devedor de quantia líquida que citado não a deposita no prazo assinado. Ora, este procedimento deve ser adotado no processo civil porque é legal, em decorrência da modificação produzida pela referida Lei nº 11.232/2005, afastando o antigo procedimento. Já no nosso caso, como visto, além do CPC não ser a fonte subsidiária primeira na execução, o que até poderia se colocar como mero aspecto formal da questão, tal procedimento é ilegal, pois contraria as regras de procedimento estabelecidas nos arts. 880 a 883 da CLT. É verdade que na fase de execução já temos credor e devedor certos, do mesmo modo que o valor devido e liquidado, mas é evidente que estamos ainda sob as regras do devido processo legal, daí porque se configura ilícito determinar ao devedor o depósito obrigatório de valor devido, quando a lei faculta a garantia do juízo com outro tipo de bem. Veja-se que a regra do art. 882, que faculta ao devedor a garantia do juízo com dinheiro ou outro tipo de bem, não dá ao devedor o direito de se recusar a garantir o juízo com dinheiro a seu exclusivo interesse, mas sim motivadamente. Se não for aceita a motivação pelo juiz da execução, dar-se-á a penhora em numerário e, preferencialmente pelo sistema ‘bacen-jud’, que é simplesmente um recurso tecnológico novo para a prática de um ato antigo. Todavia, com que fundamento poderia o juiz da execução ignorar o caminho processual determinado pela CLT e aplicar uma regra nova do CPC sob o simples argumento de que é mais benéfico à execução ou mais eficaz? A nosso ver, o ato judicial torna-se viciado quando ofende o direito de qualquer das partes de que seja observada a regra legal, inclusive do executado. Note-se, por outro lado, que não se pretende acobertar a ação do devedor que se vale da regra legal para procrastinar a solução do feito, quando então estaremos diante de ato atentatório à dignidade da Justiça. É preciso a conjunção de alguns fatores para que se possa licitamente aplicar a norma processual comum a nossa execução. É necessária a omissão da CLT e também da Lei nº 6.830/1980, para que então se possa lançar mão do CPC e, ainda assim, somente se não houver incompatibilidade com a norma trabalhista. Essa regra se aplica quando se trata de procedimento a ser utilizado pela aplicação da norma processual civil e a cujo respeito a CLT seja omissa, pois a aplicação fora da hipótese prevista implica em ilegalidade do ato. Cada um de nós tem a convicção de estar agindo da forma mais adequada ao processo, mas, ao abandonar a regra legal para aplicar outro procedimento que nos parece mais justo, criamos precedente perigoso que é deixar o jurisdicionado à mercê de critérios subjetivos do julgador, o que ofende o princípio do devido processo legal. Pensemos por um instante na possibilidade do julgador ter convicção oposta à nossa e entender que outro procedimento deve ser adotado ao arrepio da regra legal. Aí visualizamos o ato como irregular. Pois bem, a garantia do respeito ao devido processo que é assegurado a todo jurisdicionado encontra-se na certeza de que a regra legal é obedecida, a despeito das convicções pessoais do julgador.- (MANUS, Pedro Paulo Teixeira. A execução no Processo do Trabalho, o devido processo legal, a efetividade do processo e as novas alterações do Código de Processo Civil. *In* Revista do TST, Brasília, vol. 73, nº 1, jan/mar 2007)¹⁰⁷ (sic).

¹⁰⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista. Multa do art. 475-j do CPC. Inaplicabilidade no processo do trabalho. RR - 6200-54.2008.5.13.0002, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, Data de Julgamento: 09/06/2010, 3ª Turma, Data de Publicação: 28/06/2010. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR-6200-54.2008.5.13.0002&base=acordao&numProcInt=17812&anoProcInt=2010&dataPublicacao=28/06/2010 07:00:00&query=>>>. Acesso em: 25 jul. 2010.

Em relação à efetividade do texto consolidado, como forma de constranger o devedor ao cumprimento do título executivo judicial, podem ser utilizadas as lições de Manoel Antônio Teixeira Filho:

Além disso, a exigência de plena garantia patrimonial da execução já funciona, no processo do trabalho, como poderoso desestímulo ao oferecimento de embargos à execução providos de intuito protelatório. Nem ignoremos que tem sido aplicada, ainda, ao processo do trabalho, em caráter subsidiário, a regra do art. 600 do CPC, que considera atentatório à dignidade da Justiça a prática, pelo devedor, de determinados atos enumerados por esse dispositivo legal, dentre os quais se insere a oposição maliciosa à execução, com o emprego de ardis e de meios artificiosos (inciso II); e que a sanção prevista se traduz na multa que pode chegar a 20% do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras penalidades de natureza processual ou material (art. 601, *caput*). Mais recentemente, a Lei nº 11.382, de 6 de janeiro de 2006, acrescentou o inciso IV, ao art. 600 do CPC para considerar atentatório à dignidade da Justiça, também, o ato do devedor que, intimado, não indica ao Juiz, em cinco dias, ‘os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores’¹⁰⁸.

A análise deste acórdão é interessante no seguinte aspecto:

Indene de dúvidas que a aplicação do procedimento em análise, no campo do direito processual civil, tem como escopo efetivar a cláusula constitucional de razoável duração do processo, prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, contribuindo para a sua efetividade. Não obstante tal objetivo, deve-se observar que, no âmbito constitucional, vicejam outros princípios processuais, norteadores da atuação do Estado-juiz, dentre eles o do devido processo legal. Nos termos do art. 5º, LIV, da Carta Magna, ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Com efeito, trata-se de garantia constitucional, no sentido de que as regras pré-estabelecidas pelo legislador ordinário devem ser observadas na condução do processo, assegurando-se aos litigantes, na defesa dos direitos levados ao Poder Judiciário, todas as oportunidades conferidas por Lei¹⁰⁹.

Neste trecho da discussão sobre a razoabilidade do processo, o jurista afirma que o princípio está sendo evocado como “meio efetivação da decisão” e que existem outros princípios que estão sendo desprezados para esta interpretação. Trata-se da relativização dos princípios constitucionais, ou seja, no caso em tela se fosse consagrado o princípio da celeridade se estaria ignorando o princípio do devido processo legal e, conseqüentemente, cerceamento de defesa.

Interessante os fundamentos do acórdão, pois os adeptos à aplicação evocam um princípio para aplicar a regra ao processo do trabalho e os outros, também procedem da mesma maneira, mas no caso para não ser admitido.

¹⁰⁸ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. O cumprimento da sentença no CPC e o Processo do Trabalho. **Revista do TST**. Brasília, v. 73, nº 1, jan/mar 2007.

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista. Multa do art. 475-j do CPC. Inaplicabilidade no processo do trabalho. RR-6200-54.2008.5.13.0002. Relatora: Rosa Maria Weber. Data de Julgamento: 09/06/2010, 3ª Turma, Data de Publicação: 28/06/2010. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 25 jul. 2010.

Tão importante como a discussão de sua aplicação, seria a discussão se traria resultados satisfatórios ao jurisdicionado, ou seja, sua aplicação estaria de certa forma garantindo uma tutela justa, útil, adequada e célere?

No capítulo 1 em que foi tratado sobre a crise do judiciário, precisamente no item “1.3” foi apresentada uma tabela sobre a real situação da fase de execução trabalhista, concluindo que realmente a fase de execução trabalhista necessita de mudanças.

Apesar de não concordar com os argumentos da inaplicação do artigo 475 do Código de Processo Civil no Processo do Trabalho, mesmo que tal instituto passasse a ser recepcionado pela estrutura processual trabalhista, não se vislumbra a possibilidade de efetivação da duração razoável do processo no cenário que hoje se encontra.

Um empregador devedor que chega na fase de execução e não pretende honrar com a quitação do débito trabalhista, jamais se sentirá obrigado a pagar sob pena de ser aumentado sua dívida em 10%.

A exemplo, quem tem dívida de R\$100.000,00 e não quer pagar, o aumento de R\$10.000,00 não surtirá tanto efeito nos seus planos. Agora se a multa aplicada chegasse a um patamar de 40% poderia acreditar que não todos, mas boa parte tentaria evitar tal aumento do seu passivo.

Contudo, o referido acórdão, apesar da ponderação dos princípios e a falta de omissão no Processo do Trabalho, não buscou a satisfação do jurisdicionado.

3 ANÁLISE DA APLICAÇÃO DO FUNDO DE EXECUÇÃO TRABALHISTA NA ESPANHA

Se o tempo é a dimensão da vida humana e se o bem perseguido no processo interfere na felicidade do litigante que o reivindica, é certo que a demora do processo gera, no mínimo, infelicidade pessoal e angústia e reduz as expectativas de uma vida mais feliz (ou menos infeliz). Não é possível desconsiderar o que se passa na vida das partes que estão em juízo. O cidadão concreto, o homem das ruas, não pode ter os seus sentimentos, as suas angústias e suas decepções desprezadas pelos responsáveis pela administração da justiça¹¹⁰.

3.1 Apresentação

A Espanha criou em seu ordenamento jurídico o “Fondo de garantia salarial” que tem como premissa a proteção dos salários dos trabalhadores. A abordagem deste instituto poderá servir como base para construção da legislação infraconstitucional do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas no Brasil, tendo a vantagem de não incorrer nos equívocos do legislador espanhol.

3.2 Criação do *Fondo de Garantía Salarial*

Para melhor compreender a pretensão do legislador brasileiro quando instituiu o fundo de garantia das execuções trabalhistas na Constituição Federal do Brasil de 1988, com o advento da Emenda nº 45, de 31 de dezembro de 2004, consoante o artigo 3º¹¹¹, se faz necessário analisar alguns aspectos relevantes da estrutura normativa aplicada na Espanha que, inegavelmente, se apresenta como grande influência na incorporação deste instituto na legislação brasileira.

É preciso esclarecer que o referido instituto já influencia as propostas que tramitam no congresso nacional, apesar da falta de estudos mais aprofundados para concretização no sistema jurídico brasileiro.

¹¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1999. p. 15.

¹¹¹ BRASIL. **Emenda Constitucional de nº 45 de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 02 nov. 2011. Art. 3º A lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas.

A Espanha em 28 de abril de 1995, diferentemente do Brasil, ratificou Convenção de nº 173 da Organização Internacional do Trabalho de 1992¹¹², entrando em vigor em 16 de maio de 1996, que trata da proteção dos créditos trabalhistas em caso de insolvência do empregador. A insolvência tratada na legislação espanhola é referente ao cumprimento de verbas trabalhistas não pagas pelo empregador.

Assim, o fundo de execução trabalhista espanhol, por meio da Lei de nº 8 de 10 de março de 1980 que trata das normas trabalhistas da Espanha, mais conhecida como “*Estatuto de los trabajadores*”, incluiu em seu artigo 33¹¹³ com a redação dada pelo Real Decreto Legislativo nº 1 de 24/3/1995¹¹⁴, um instituto que pretendia garantir o pagamento dos salários dos trabalhadores, assumindo a condição de beneficiário das prestações não pagas pelos empregadores por motivo de insolvência ou falência do empresário.

É bem verdade que este primeiro formato normativo instituído na legislação espanhola apresentou uma série de interpretações confusas que necessitariam ser posteriormente regulamentadas, pois, caso contrário, não surtiriam os efeitos desejados. Além disso, a necessidade de acompanhar a evolução social fez com que o legislador espanhol modificasse alguns trechos que garantisse uma maior credibilidade à sociedade.

Para exemplificar um tipo de modificação tratada na legislação espanhola, o artigo 33.1 do estatuto dos trabalhadores apresentava na sua formatação inicial a seguinte redação:

¹¹² C173 Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992 Ratificado por España el 16:05:1995

¹¹³ ESPANHA. Estatuto dos Trabalhadores - Artículo 33. **El Fondo de Garantía Salarial**. Disponível em: <http://www.mtin.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/index.htm>. Acesso em: 04 set. 2011. El Fondo de Garantía Salarial, Organismo autónomo dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, abonará a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario. A los anteriores efectos, se considerará salario la cantidad reconocida como tal em acto de conciliación o en resolución judicial por todos los conceptos a que se refiere el artículo 26.1, así como los salarios de tramitación en los supuestos en que legalmente procedan, sin que pueda el Fondo abonar, por uno u otro concepto, conjunta o separadamente, un importe superior a la cantidad resultante de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional diario, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias, por el número de días de salario pendiente de pago, con un máximo de ciento cincuenta días.

¹¹⁴ _____. **Fondo de garantía salarial**. Disponível em: <<http://www.mtas.es/fogasa/legislacion.html>>. Acesso em: 15 abril 2011. Convenio de La OIT 23-6-1992, núm. 173, Ratificado por Instrumento 28-4-1995 Jefatura del Estado Boe 21-6-1995, núm. 147 Protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador. Directiva 80/987/CEE, de 20 de octubre de 1980 del Consejo. Aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, desarrollada por la Directiva Europea 2002/74/CE. [adopción: codecisión COD/2002/0006]. Complementada por la Comunicación de la Comisión sobre las administraciones públicas competentes y/o instituciones de garantía a las que hace referencia la Directiva 2002/74/CE del Parlamento Europeo y del Consejo Directiva 2008/94/CE Del Parlamento Europeo y Del Consejo de 22 de octubre de 2008 relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario.

1. O Fundo de Garantia Salarial, um organismo autônomo dependente do Ministério do Trabalho com personalidade jurídica e capacidade para cumprir seus propósitos, pagará aos trabalhadores o valor de seus salários, correspondente a no máximo quatro meses, que estão pendentes de pagamento, nos casos de insolvência, falência e concursos de credores¹¹⁵.

Destaca-se que na redação inicial o legislador limitou os valores a serem pagos pelo “FOGASA” de no máximo quatro meses, além de especificar os casos que estariam acobertados pelo “FOGASA” que seriam a insolvência, suspensão de pagamentos, quebra e falência.

Contudo, tal redação apresentou uma série de divergências que fragilizou o instituto, surgindo assim em 1984, a redação vigente dada pela Lei nº 32/1984, artigo único, modificando os parágrafos do 1º ao 7º. Redação vigente:

1. O Fundo de Garantia Salarial, um organismo autônomo dependente do Ministério do Trabalho e Assuntos Sociais, com personalidade jurídica e capacidade trabalhar para cumprir seus propósitos, pagará aos trabalhadores o valor dos salários em atraso, no caso de insolvência ou concurso do empresário¹¹⁶.

O legislador espanhol retirou do texto original o limite de quatro meses, além da suspensão de pagamentos e quebra, mantendo a insolvência e falência empresarial como causas para contemplação do “FOGASA”.

Também, o texto inicial não apresentou uma delimitação de quais os indivíduos estariam beneficiados pelo “FOGASA”, quais empresários que estariam obrigados a contribuir para o referido fundo, necessitando assim de regulamentações para alcançar a efetivação do instituto.

Algumas dessas regulamentações, a título de informação e de forma exemplificativa, cita-se: o real Decreto nº 505/1985 que tratava da organização e funcionamento do “fondo de garantía salarial”, a Ordem Ministerial em 20/08/1985, referente à conclusão de acordos escritos no “FOGASA”, Lei nº 60/1997 sobre a modificação do Estatuto dos Trabalhadores,

¹¹⁵ ESPANHA. **Lei n. 8/1980**. Disponível em: <http://www.mtin.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/index.htm> art. 33, parágrafo 1º do estatuto dos trabalhadores espanhóis. 1. El Fondo de Garantía Salarial, organismo autónomo dependiente del Ministerio de Trabajo con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, abonará a los trabajadores el importe de sus salarios, correspondientes a cuatro meses como máximo, que estén pendientes de pago, en los casos de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra y concurso de acreedores.

¹¹⁶ _____. **Lei nº 32/1984**. Disponível em: <http://www.mtin.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/index.htm>. Acesso em: 16 abr. 2011. Texto vigente modificado, artigo único, apresentando a seguinte redação ao art.33, parágrafo 1º do estatuto dos trabalhadores espanhóis. 1. El Fondo de Garantía Salarial, Organismo autónomo dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, abonará a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario.

matéria de cobertura do “FOGASA”, além de outras regulamentações com a finalidade de garantir a satisfação do trabalhador¹¹⁷.

Assim, com passar do tempo a legislação espanhola foi lapidando o referido instituto com a finalidade de buscar resultados mais satisfatórios ao cidadão espanhol, além de tentar evitar a falência empresarial.

3.3 Natureza jurídica de responsabilidade do *Fondo de Garantía Salarial* - FOGASA

Em análise ao FOGASA ficou clara a importância para delimitar qual a natureza jurídica de responsabilidade do “Fondo de Garantía Salarial”. Destaca-se que não existe uma unanimidade entre os doutrinadores espanhóis sobre o referido tema, contudo, a Remedios Roqueta Buj em seu livro “*Las Prestaciones del FOGASA*”, afirmou que a legislação do “FOGASA” dispôs no artigo 33.1 e 33.2, Estatuto dos Trabalhadores, que os casos de enquadrar o trabalhador para recebimento do crédito seria a insolvência da empresa, não pagamento de salários e falência empresarial, tendo o “FOGASA” a responsabilidade de assumir a dívida caso a empresa não cumpra com suas obrigações laborais. Trata-se de uma responsabilidade subsidiária em relação ao empresário, em que o FOGASA sub-roga os direitos dos trabalhadores, condicionada a uma declaração de insolvência¹¹⁸.

É bem verdade que esta discussão sobre sub rogação no Brasil não apresenta unanimidade para sua aplicação, por tratar de créditos de natureza alimentícia que são irrenunciáveis¹¹⁹.

¹¹⁷ Pero em esta alusión a los sujetos beneficiários del F.O.G.A.S.A., no había una delimitación exacta de los mismos, planteándose diversos problemas interpretativos, em La relación com los empresarios obligados a cotizar al F.O.G.A.S.A. y, sobre todo, em relación com determinados colectivos de trabajadores para los que El art.2 de La Ley 8/1980 establecía una relación laboral especial, o para los que se preveía um Régimen Especial de Seguridad Social. BUJ, Remedios Roqueta. **Los beneficiários de las prestaciones del F.O.G.A.S.A.** Tirant lo Blanch: Valência, 2000. p. 15.

¹¹⁸ MURCIA, Garcia. **El fondo de garantía salarial**. Madrid, 1983. p. 164. GARCIA MAIQUEZ, **Régimen jurídico del Fondo de Garantía Salarial**, Madrid, 1992, págs. 52 e 53. Las prestaciones del FOGASA. p. 13.

¹¹⁹ O Provimento nº 6, de 29.12.2000 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho (TST) que revogou o provimento TST/CGJT n. 2 de 09.05.2000, que declarava a impossibilidade de cessão de crédito trabalhista a terceiros, dispôs que: “A cessão de crédito prevista em lei (artigo 1063 do Código Civil (de 1916) é juridicamente possível, não podendo, porém, ser operacionalizada no âmbito da Justiça do Trabalho, sendo como é um negócio jurídico entre empregado e terceiro que não se coloca em quaisquer dos pólos da relação processual trabalhista.” Registra-se que com a criação do fundo de execuções trabalhistas a nível constitucional, tal provimento passa a ser inconstitucional, pois a Constituição determina a criação do fundo para subrogar os direitos do jurisdicionado na fase de execução, indiretamente autorizando a possibilidade da cessão de créditos.

O Tribunal Supremo na Espanha, através de sentença, em 21 de março de 1988¹²⁰, tratando sobre o tema declarou que a legislação aplicada a responsabilidade do FOGASA está determinada no momento em que esteja constatada a insolvência empresarial.

Nesse sentido a referida sentença espanhola explica que o artigo 33 do Estatuto dos Trabalhadores exige dois requisitos fundamentais para que o trabalhador tenha direito ao benefício: a sentença reconhecendo o direito de recebimento da indenização e a prova de que a empresa seja insolvente. Destaca-se que a primeira é apenas uma expectativa de direito perante o FOGASA, pois caso não seja reconhecido qualquer direito ao trabalhador não haveria motivo para se pensar no FOGASA.

Assim, conforme explicitado na referida sentença espanhola, o momento que surge o direito perante o FOGASA, se refere à data de declaração de insolvência, prova de que a empresa não possui condições de arcar com suas despesas, referentes à demissão do trabalhador.

Diante do que fora dito, compreende-se que a natureza jurídica de responsabilidade do FOGASA está diretamente relacionada com a insolvência da empresa, pois quando a situação de insolvência não se caracteriza estamos diante de uma expectativa de direito.

¹²⁰ Transcrição de parte da Sentença do Tribunal Supremo de 21 de março de 1988 (Ar/2328) citado no Livro Las prestaciones del FOGASA, p. 14. Em este sentido, las consideraciones de la antecitada sentencia son las siguientes: - a) Porque dos son los requisitos que el precitado artículo 33 exige para que surja la obligación de pago impuesta al Fondo de Garantía Salarial; uno, la sentencia o resolución administrativa que reconoce la indemnización a favor de los trabajadores y outro, la resolución em que consta la declaración de insolvencia del empresario, declaración esta que – cumplido el primer requisito de reconocimiento de la indemnización, que es únicamente una expectativa de derecho frente al fondo – se constituye en elemento fundamental, em la – conditio iuris-, de la obligación del mismo al implicarlo por primeira vez en la relación jurídica de la que la ley deriva las prestaciones que regula a la que anteriormente era ajeno y que determina su responsabilidad, pues hasta entonces no entrabo em juego su cobertura legal, por que e acto extintivo de la relación de trabajo no genera por sí solo obligación alguna a cargo del citado organismo, por lo que hay que concluir afirmando que **el nacimiento del derecho a obtener la indemnización del Fondo es cuando se produce la declaración de insolvencia de la empresa, ya que hasta ese momento el trabajador no tiene acción frente a él por no serle exigible el débito**; b) Porque, abundando em lo razonado, es el sentido que debe darse a los preceptos contenidos em la restante normativa que regulaba o regula el funcionamiento y obligaciones del Fondo de Garantía Salarial, tanto el art. 31 de la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976, como el art. 45 del Real Decreto Ley sobre relaciones de trabajo de 4 de marzo de 1977, los arts. 14 y 20 del Decreto de la misma fecha y los arts. 2, 15 y 25 del Real Decreto de 6 de marzo de 1985, em todos los cuales se supedita la asunción de dichas obligaciones a la existencia de la situación de insolvencia empresarial; y c) Porque, por último, tal es la interpretación que la problemática comentada merece/ em supuestos análogos, tanto a esta Sala, como a la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Supremo – competente entonces para el conocimiento de la materia enjuiciada- conforme ponen de manifiesto sus Sentencias de 1 de octubre de 1984 (R. 4723) y de 3 de abril y 13 de junio de 1986 (R. 1720, 3396 y 30408) y em las em ellas citadas, en las que se sustenta la tesis de que **deber ser la fecha de la declaración de insolvencia, y no la del despido o acto extintivo de la relación de trabajo, la determinante del momento em que nace para el trabajador la facultad de ejercer sus derechos frente al Fondo de Garantía Salarial**, sentencias que constituyen doctrina legal em esse orden jurisdiccional-. En el mismo sentido, se expresan, entre otras, las SSTs de 20 de diciembre de 1988 (Ar/9877), 6 de marzo, 20 de julio, y 29 de septiembre, 19 de octubre y 2 de noviembre de 1989 (Ar/1792, 5889,6479, 7536, 7301 y 7992) 8 de marzo y 26 de abril de 1990 (Ar/2031,3502), y 12 de mayo de 1992(Ar/3545). MURCIA, García. **Responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial y aplicación em el tempo de las normas laborales**. R.L. nº14, 1990. p. 25 y ss.

3.4 Estrutura do “FOGASA”

Para definir o “Fondo de Garantia Salarial”, a legislação espanhola apresentou em seu artigo 33.1 do Estatuto dos Trabalhadores, como também no artigo 1º do Real Decreto nº 505/1985, a forma de organização e funcionamento do instituto, apresentando uma definição objetiva sobre o referido instituto que dispõe:

Artigo 33.1 O Fondo de Garantia Salarial. 1. O Fondo de Garantia Salarial, Agência autônomo, dependente do Ministério Trabalho e Assuntos Sociais com personalidade jurídica e capacidade de trabalho para o cumprimento de suas finalidades, pagará aos trabalhadores os salários devidos por falta de pagamentos em causa de insolvência ou concurso de empresário¹²¹.

O legislador Espanhol garantiu ao “FOGASA” autonomia de gestão, patrimônio e tesouraria própria, personalidade jurídica pública e diferenciada, com âmbito de atuação em todo território nacional, além de estar adstrito ao princípio da legalidade, artigo 103, parágrafo 1º da Constituição Espanhola, adotando como regime jurídico o Direito Administrativo¹²².

A concessão ao FOGASA de direitos, deveres e liberdade de atuação, albergando a uma responsabilidade e função social imensurável, apenas consubstancia a credibilidade e confiança para os futuros beneficiados.

No caso do Brasil, o Ministério do Emprego e Trabalho poderia ser o detentor do controle do fundo de garantia de execução trabalhista.

3.5 Beneficiados e créditos a serem pagos pelo FOGASA

Na busca incessante pela satisfação do jurisdicionado e mesmo sabendo que a criação do FOGASA não resolveria todos os problemas sociais, apenas serviria como um “paliativo”, o legislador espanhol com a criação do fundo de garantia salarial pretendeu assegurar os créditos salariais e indenizações aos trabalhadores que estivessem incluídos nos

¹²¹ ESPANHA. **El fondo de garantía salarial**. Ministério do trabalho espanhol. Disponível em: <http://www.mtin.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/index.htm>. Acesso em: 02 set. 2011. Artículo 33. 1. El Fondo de Garantía Salarial, Organismo autónomo dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, abonará a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario.

¹²² *Ibidem*. Registra-se que o Fondo de garantia salarial – FOGASA, possui um site governamental, juntamente com o governo da Espanha e Ministério do Trabalho espanhol. Autonomía de gestión, Patrimonio y tesorería propia, Personalidad jurídica pública y diferenciada, sin que ello suponga la quiebra del principio de la personalidad jurídica ÚNICA de la Administración General del Estado. Personalidad diferenciada, pero no independiente, Sometimiento al principio de legalidad (Art. 103.1 de la Constitución Española) y al Derecho Administrativo, ambito de actuación geográfica sobre todo el territorio nacional.

requisitos para pagamento do benefício, sendo esta sua finalidade disposta no artigo 31 da Lei nº 16/1976¹²³ que trata das relações de trabalho na Espanha.

O legislador Espanhol tratou da proteção do trabalhador na hipótese de insolvência das empresas, fazendo com que os salários e indenizações não cumpridos fossem assegurados, quando as empresas se encontrarem em situação de insolvência ou declarada sua falência.

O referido “Fundo” apresentou em seu arcabouço, mais precisamente no artigo 33, parágrafo 4¹²⁴, a forma de ser reembolsado dos valores pagos aos beneficiados. O Fundo de garantía salarial, após o pagamento aos beneficiários, sub-rogará todos os direitos e ações a eles inherentes (trabajadores), conservando o carácter de créditos privilegiados, conforme disposto no artigo 32¹²⁵ do estatuto dos trabajadores¹²⁶.

¹²³ BOE. **Disposiciones generales.** Disponible em: <<http://www.boe.es/boe/dias/1976/04/21/pdfs/A07894-07902.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2011. Artículo treinta y uno. Para garantizar y anticipar a los trabajadores contratados el percibo de sus remuneraciones correspondientes a tres meses como Maximo que estén pendientes de pago, así como para hacer efectivas las cotizaciones' correspondientes a La Seguridad Social por igual período, y las prestaciones e indemnizaciones sustitutivas del salario o de las prestaciones sociales, en los casos de insolvencia, suspensión de pagos o quiebra de las empresas, se constituirá un Fondo de Garantía Salarial, con carácter interempresarial que será regulado de acuerdo con las normas siguientes.

¹²⁴ ESPANHA. **El fondo de garantía salarial.** Ministério do trabalho espanhol. Disponible em: <http://www.mtin.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/index.htm>. Acesso em: 02 set. 2011. Art. 33.4. El Fondo asumirá las obligaciones especificadas en los números anteriores, previa instrucción de expediente para la comprobación de su procedencia. Para el reembolso de las cantidades satisfechas, el Fondo de Garantía Salarial se subrogará obligatoriamente en los derechos y acciones de los trabajadores, conservando el carácter de créditos privilegiados que les confiere el artículo 32 de esta Ley. Si dichos créditos concurren con los que puedan conservar los trabajadores por la parte no satisfecha por el Fondo, unos y otros se abonarán a prorrata de sus respectivos importes.

¹²⁵ *Ibidem.* **Artículo 32. Garantías del salario.** 1. Los créditos salariales por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca. 2. Los créditos salariales gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario. 3. Los créditos por salarios no protegidos en los apartados anteriores tendrán La condición de singularmente privilegiados en La cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días del salario pendientes de pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos com derecho real, en los supuestos en los que éstos, con arreglo a la Ley, sean preferentes. La misma consideración tendrán las indemnizaciones por despido en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple Del salario mínimo. 4. El plazo para ejercitar los derechos de preferencia del crédito salarial es de un año, a contar desde el momento en que debió percibirse el salario, transcurrido el cual prescribirán tales derechos. 5. Las preferencias reconocidas en los apartados precedentes serán de aplicación en todos los supuestos en los que, no hallándose el empresario declarado en concurso, los correspondientes créditos concurren con otro u otros sobre bienes de aquél. En caso de concurso, serán de aplicación las disposiciones de la Ley Concursal relativas a la clasificación de los créditos y a las ejecuciones y apremios.

¹²⁶ *Ibidem.* En cuanto a sus fines, estos son determinados por la Administración General del Estado, a través del Ministerio de Trabajo e Inmigración, estando plasmados en el Art. 33 del Estatuto de los Trabajadores, en el Real Decreto 505/1.985, de 6 de marzo, y en la Ley de Procedimiento Laboral. Siendo su FINALIDAD BÁSICA, para la que fue creado mediante el artículo 31 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, la de Institución de GARANTÍA de los créditos salariales ante la insolvencia del empleador. Hoy tiene atribuido el abono a los/las trabajadores/as de los salarios e indemnizaciones que las empresas para las que trabajan no han podido satisfacer por encontrarse en situación legal insolvencia o por haber sido declaradas en situación de concurso. Abonadas las prestaciones el Fondo de Garantía Salarial se subrogará obligatoriamente en los derechos y acciones de los/las trabajadores/as para proceder en reclamación y repetición frente a los/las empleadores/as que los/las adeudan.

Também, o legislador espanhol além de garantir parte dos salários não pagos aos trabalhadores por insolvência da empresa, se preocupou em apoiar as empresas que estiverem em crise, tentando mantê-las no mercado, evitando declaração de insolvência empresarial¹²⁷. A declaração de insolvência é um requisito formal para o trabalhador ter direito ao benefício, conforme será adiante demonstrado.

Contudo, é nítido que a intenção do referido instituto tem por finalidade basicamente, proteger o trabalhador de não ver garantido seu direito adquirido pela sua força de trabalho, além de tentar evitar a “quebra” da empresa.

A legislação Espanhola apresentou como requisito formal para reconhecimento de beneficiário das prestações de garantias salariais, a existência de uma relação de trabalho declarada implicitamente em título executivo¹²⁸. Contudo, o artigo 33.1 do Estatuto do Trabalhador que trata do FOGASA, dispõe que:

Para os fins acima, será considerado salário o montante reconhecido como tal em ato de conciliação ou em decisão judicial para todos os elementos referidos artigo 26.1, bem como os salários processamento nos casos em que legalmente devidos, mas possa o Fundo pagar, por um ou outro conceito, conjunto ou separadamente, uma quantidade superior a quantidade resultante do triplo do salário mínimo profissional diário, incluindo a parte referente ao pagamento de horas extraordinárias, pelo número de dias de salários pendentes de pagamento, chegando ao máximo de 150 dias¹²⁹.

O legislador espanhol não delimitou se o título teria caráter judicial ou extrajudicial, nem se reportou ao ato de conciliação extrajudicial, abrindo assim possibilidades para laudos arbitrais, convênios coletivos e acordos interprofissionais¹³⁰.

¹²⁷ *Ibidem*. Entre sus Finalidades complementarias destaca el apoyo o protección a las empresas en situación de crisis: dado que fomenta el mantenimiento del empleo y la continuidad empresarial, mediante el abono de ciertas prestaciones sin obligación de restitución (“a fondo perdido”), el pago de prestaciones sin necesidad de declaración de insolvencia empresarial (“la llamada insolvencia técnica”), y la posible suscripción convenios de devolución aplazada o fraccionada de las cantidades abonadas por el Organismo.

¹²⁸ BUJ, Remedios Roqueta. **Los beneficiarios de las prestaciones del F.O.G.A.S.A.** Tirant lo Blanch: València, 2000. p. 259. “34. La existencia de una relación laboral. Para El reconocimiento de La condición de beneficiario de las prestaciones de garantía salarial solo se precisa La existencia de una relación laboral em los términos ya señalados, declarada explícita o implícitamente, en el título ejecutivo donde se reconoce El derecho a percibir los salarios o indemnizaciones”.

¹²⁹ ESPANHA. **El fondo de garantía salarial.** *op. cit.* Este artigo encontra-se no ESTATUTO DOS TRABALHADORES. Art. 33.1 - A los anteriores efectos, se considerará salario la cantidad reconocida como tal em acto de conciliación o en resolución judicial por todos los conceptos a que se refiere el artículo 26.1, así como los salarios de tramitación en los supuestos en que legalmente procedan, sin que pueda el Fondo abonar, por uno u otro concepto, conjunta o separadamente, un importe superior a la cantidad resultante de multiplicar el triple Del salario mínimo interprofesional diario, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias, por el número de días de salario pendiente de pago, con un máximo de ciento cincuenta días.

¹³⁰ BUJ, Remedios Roqueta. *op. cit.* p. 260. Como *La ley no distingue entre El carácter judicial o extrajudicial del indicado acto de conciliación, ambas modalidades de avenencia han de reputarse, obviamente, como válidas. Por lo demás, por acto de conciliación extrajudicial há de entenderse el realizado ante El servicio administrativo correspondiente o ante El órgano que asuma tales funciones, que se constituya mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a que se refiere El art. 83 del E.T., tal y como prescribe*

Em relação aos procedimentos arbitrais, o legislador especificou em seu artigo 33, parágrafo 9º do Estatuto dos Trabalhadores que as dívidas oriundas destes laudos arbitrais estariam garantidos seu pagamento pelo “FOGASA”. A legislação brasileira discute sobre aplicação do instituto da sub-rogação na fase de execução trabalhista, tendo como uns dos argumentos de que são créditos de natureza alimentícia, sendo indisponíveis e irrenunciáveis.

Retomando sobre os créditos a serem pagos pelo FOGASA. Os salários de processamento ou *tramitación*, artigo 33.1 do Estatuto dos Trabalhadores, não incluiu a conciliação, ou seja, só serão garantidos pelo FOGASA em detrimento de sentença ou rescisão contratual¹³¹.

Primeiramente, o estatuto do trabalhador em seu artigo 26.1 define o que se considera salário:

Artigo 26. Dos salários. 1. Se considera salário, a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, dinheiro ou espécie, pela prestação de serviços profissionais para os outros, a retribuição do trabalho efetivo, independentemente da forma de compensação além dos períodos de descanso computado como trabalho.¹³²

O salário de *tramitación* é aquele devido pelo empregador a partir da data da demissão até a data da notificação da sentença que julga improcedente a rescisão contratual, conforme determina o artigo 56 do Estatuto do trabalhador.

O pagamento destes valores serve para compensar o trabalhador pela espera na duração do julgamento, tendo em vista ter sido demitido injustamente pela empresa. Caso a empresa reintegre o trabalhador, o mesmo não terá direito ao salário de processamento. Ademais, se a empresa optar por uma indenização em substituição da reintegração, os salários de processamento serão calculados até a data da notificação da sentença proferida¹³³.

el art. 63 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de La Ley de Procedimiento Laboral (L.P.L).

¹³¹ BUJ, Remedios Roqueta. **Los beneficiarios de las prestaciones del F.O.G.A.S.A.** Tirant lo Blanch: Valência, 2000. p. 261.

¹³² ESPANHA. **El fondo de garantía salarial.** *op. cit.* Artículo 26. Del salario. 1. *Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo.*

¹³³ BUJ, Remedios Roqueta. **Las prestaciones del F.O.G.A.S.A.** Tirant lo Blanch: Valência, 1997. p. 27. Por consiguiente, quedan comprendidos dentro de la acción protectora del FOGASA los salarios dejados de percibir desde la fecha Del despido disciplinario u objetivo hasta que se notifica la sentencia que lo declara improcedente – si el empresario opta por la readmisión – (art. 56.1.b)ET), ó hasta que se produce la readmisión (art. 276 LPL), ó, em ejecución de sentencia, se declare extinguida la relación laboral (art. 279.2.c) LPL). Y también los salarios dejados de percibir hasta la notificación de la sentencia en los despidos nulos (arts.55.6.ET y 113 LPL), ó hasta que el Juez dicte auto extinguiendo la relación laboral (art. 284 LPL), pues, aun cuando el art. 14.1. c) *expresamente no se refiere a los salarios devengados entre la fecha del despido y la notificación de la sentencia, sería un contrasentido que el FOGASA cubriera los dejados de percibir desde esta última fecha hasta la del auto rescisório y no los devengados durante la sustanciación del proceso de despido.*

Na verdade o legislador pretendeu compensar a arbitrariedade do empregador quando demitiu sem justo motivo o empregado, contemplando o princípio da razoável duração do processo.

A respeito das indenizações, o artigo 33.2¹³⁴ do Estatuto dos Trabalhadores, o legislador espanhol apresentou que tipo de títulos executivos poderiam ser reconhecidos para pagamento das indenizações. Tais títulos foram especificados em sentença, “auto”, conciliação judicial ou rescisão administrativa. Também, determinou as formas de demissões, a exemplo da extinção do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador, casos em que a empresa não esteja cumprindo com suas obrigações contratuais, além da demissão coletiva e por extinção do contrato por causas objetivas, a exemplo de modificações técnicas em que o trabalhador não se adapta às mudanças, além de outras especificadas no artigo 33.2 do Estatuto dos trabalhadores¹³⁵.

Assim, ao especificar que títulos estariam aptos a garantir o benefício ao trabalhador, pretendeu o legislador espanhol dar consistência ao instituto, pois evitaria o surgimento de outros títulos que não teriam a credibilidade dos relacionados acima.

3.6 Dos limites de créditos a serem pagos pelo FOGASA

Contudo, observando que seria praticamente impossível garantir todos os créditos dos trabalhadores, o legislador passou a limitar os valores a serem beneficiados pelo FOGASA, tanto aos salários, como as indenizações.

Os limites estabelecidos às indenizações quando se referem aos casos de rescisão contratual, disposto no artigo 50 do estatuto dos trabalhadores¹³⁶ que trata das causas de

¹³⁴ ESPANHA. **El fondo de garantía salarial**. Ministério do trabalho espanhol. Disponível em: <http://www.mtin.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/index.htm>. Acesso em: 02 set. 2011. Art. 33.2. El Fondo de Garantía Salarial, en los casos del apartado anterior, abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50, 51 y 52 de esta Ley, y de extinción de contratos conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, así como las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o duración determinada en los casos que legalmente procedan. En todos los casos con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del triple del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias. El importe de la indemnización, a los solos efectos de abono por el Fondo de Garantía Salarial para los casos de despido o extinción de los contratos conforme al artículo 50 de esta Ley, se calculará sobre la base de treinta días por año de servicio, con el límite fijado en el párrafo anterior.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ *Ibidem*. Artículo 50.1. Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato: a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad. b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado. c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores

rescisões indiretas por parte do empregado; quando ocorrer qualquer alteração substancial das condições de trabalho que resultam em detrimento dos seus profissionais ou ofensas à sua dignidade, além da falta de pagamento ou atraso no pagamento dos salários prometidos e outros motivos que impossibilitem a execução das atividades do trabalhador.

Neste caso, a limitação ao pagamento aos beneficiários pelo “FOGASA” se refere à base de trinta dias por ano de serviço como limite máximo, sem que o salário diário exceda o triplo do salário mínimo profissional, incluindo a proporcionalidade das horas extras. Assim, o legislador limitou os valores a serem pagos pelo “FOGASA”, para que tal instituto alcançasse seu objetivo¹³⁷.

A legislação espanhola foi mais além, pois determinou que no procedimento de falência, caso haja conhecimento da existência de créditos trabalhistas ou que porventura venham a surgir, o juiz de ofício ou por determinação da parte notificará o Fundo de Garantia Salarial que assumirá o débito trabalhista nos limites legais, considerando tal ato como responsabilidade legal subsidiária¹³⁸.

Conforme mencionado anteriormente, no Brasil não existe uma unanimidade sobre a sub-rogação na execução trabalhista, apesar do referido fundo sub-rogar todos os direitos inerentes ao trabalhador na legislação espanhola.

Nesta estrutura espanhola, o Fundo de Garantia Salarial será parte legítima da ação, fase de execução, sendo necessária sua notificação.

3.7 Quem financiará o FOGASA?

Outro ponto importante que precisa ser tratado sobre este instituto é referente a quem

condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 de la presente Ley, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados. 2. En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente.

¹³⁷ ESPANHA. **Fondo de garantía salarial**. Disponível em: <<http://www.mtin.es/fogasa/faqs.html>>. Acesso em: 03 abr. 2011. Fijado el salario mínimo interprofesional para el 2011, por el Real Decreto 1795/2010, de 30 de diciembre, procede la aplicación de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 del Real Decreto 505/1985 de 6 de marzo, cuantificando los límites de las prestaciones indemnizatorias y salariales del Organismo durante el año 2011, en función de un salario módulo triple del Salario Mínimo Interprofesional, con inclusión de pagas extras: Salario mínimo interprofesional diario (SMI): 21,38 EUROS; Triple del SMI diario, con prorrateo de extras: 74,68 EUROS; Límite salarios: 11.202 EUROS; Límite indemnizaciones: 27.258,20 EUROS; Límite 40%: 10.903 EUROS.

¹³⁸ _____. **El fondo de garantía salarial**. Ministério do trabalho espanhol. Disponível em: <http://www.mtin.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/index.htm>. Acesso em: 02 maio 2011. Artículo 33. El Fondo de Garantía Salarial. 3. En los procedimientos concursales, desde el momento en que se tenga conocimiento de la existencia de créditos laborales o se presuma la posibilidad de su existencia, el Juez, de oficio o a instancia de parte, citará al Fondo de Garantía Salarial, sin cuyo requisito no asumirá éste las obligaciones señaladas en los apartados anteriores. El Fondo se personará en el expediente como responsable legal subsidiario del pago de los citados créditos, pudiendo instar lo que a su derecho convenga y sin perjuicio de que, una vez realizado, continúe como acreedor en el expediente.

compete financiar o Fundo de Garantia Salarial. O parágrafo 5º do artigo 33 do Estatuto dos Trabalhadores¹³⁹ foi taxativo ao afirmar quem financiaria o fundo está disposto no artigo 1º, parágrafo 2º do Estatuto dos trabalhadores que dispõe:

Artículo 1. Ámbito de aplicación. 1. Esta Lei se aplica aos trabalhadores que voluntariamente prestar serviços para os outros e pagos dentro da organização e direção de outra pessoa física ou jurídica, chamado de empregador. 2. Para os fins desta Lei, os empregadores são todas as pessoas, físicas, jurídicas ou comunidades que recebem os serviços das pessoas referidas na seção anterior, bem como aqueles recrutados para ser concedido a empresas que utilizam trabalho temporário legalmente constituída¹⁴⁰.

Assim, o que se extrai desta responsabilidade é que todos os empresários sejam eles pessoas físicas ou jurídicas estariam obrigadas a contribuir com o fundo. Registra-se que outro fator importante do fundo se refere às empresas públicas, pois não houve qualquer exclusão das mesmas. Contudo, tanto as empresas privadas como as empresas públicas contribuem para manutenção do instituto.

Também, os valores adquiridos pela sub-rogação dos beneficiários do FOGASA, rendas ou frutos de seu patrimônio ou do patrimônio do estado que esteja adstrito ao FOGASA e outras previstas em lei.

Importante esclarecer sobre a forma de contribuição a ser fixada pelo Governo Espanhol que teria como ponto de partida os salários utilizados como base para contribuição aos derivados de acidente de trabalho, enfermidade profissional, desemprego e em sistema de seguridade social.¹⁴¹ Informa que a garantia salarial possui caráter público, tendo em vista não se encontrar inserido na autonomia de vontade do direito privado, não podendo alegar enriquecimento sem causa do “FOGASA” pelos valores referentes a cotas ou contribuições ou que tenham sido contribuído a maior pelo empregador¹⁴².

¹³⁹ ESPANHA. 33.5. El Fondo de Garantía Salarial se financiará con las aportaciones efectuadas por todos los empresarios a que se refiere el apartado 2 del artículo 1 de esta Ley, tanto si son públicos como privados.

¹⁴⁰ _____. **El fondo de garantía salarial.** Ministério do trabalho espanhol. Disponível em: <http://www.mtin.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/index.htm>. Acesso em: 02 maio 2011. La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario. 2. A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.

¹⁴¹ *Ibidem*. Article 33.5 El tipo de cotización se fijará por el Gobierno sobre los salarios que sirvan de base para el cálculo de la cotización para atender las contingencias derivadas de accidentes de trabajo, enfermedad profesional y desempleo en el Sistema de la Seguridad Social.

¹⁴² BUJ, Remedios Roqueta. **Las prestaciones del F.O.G.A.S.A.** Tirant lo Blanch: Valência, 1997. p. 281.

3.8 Do procedimento e pressupostos para pagamentos pelo Fogasa

O “FOGASA” apresentou o procedimento que o trabalhador deveria seguir para ser beneficiado pelo “**Fondo de garantía salarial**”. Primeiramente, destacou a importância da existência de insolvência empresarial, corroborando com a lei de procedimento laboral, ou melhor, o processo trabalhista espanhol, precisamente na fase de execução.

O legislador prestigiou o princípio da legalidade, pois determinou que, para serem pagos os créditos, é necessário que, na fase de execução, após a confirmação da negativa de garantia dos créditos trabalhistas, seja declarada a insolvência e, posteriormente, notificado o Fundo de Garantia Salarial para uma audiência prévia¹⁴³.

Esclarece que o beneficiário só receberá os salários ou indenizações, dentro dos limites legais, após uma declaração de insolvência durante a fase de execução em que seja confirmada a inadimplência trabalhista.

Contudo, o legislador observando que o referido instituto não poderia ficar à espera da garantia do benefício, determinou um prazo para que o “FOGASA” seja notificado para pagamento dos créditos do trabalhador, tendo como prazo final um ano após a data que seja firmada a sentença, conciliação, autonomia da empresa ou resolução administrativa, reconhecendo a dívida por salários ou fixada a indenização.

Registra-se que tal prazo poderá ser interrompido em caso de ações executivas, de reconhecimento de crédito em procedimento de falência e em todas as formas legais de interrupção ou prescrição¹⁴⁴.

Indubitável que tal prazo pretendeu evitar que um trabalhador, após ter rescindido seu contrato há muito tempo, não requeresse o benefício, tendo em vista que estaria desvirtuando a função social que pretendia o legislador espanhol.

Conforme dito acima, o Fundo de Garantia Salarial apresenta uma preocupação com a manutenção da empresa, evitando sua extinção. Contudo, em relação às empresas de pequeno porte, tratou de forma diferente, pois aquelas que possuíssem menos de vinte e cinco

¹⁴³ ESPANHA. **El fondo de garantía salarial**. Ministério do trabalho espanhol. Disponível em: <http://www.mtin.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/index.htm>. Acesso em: 02 set. 2011. Article 33.6. A los efectos de este artículo se entiende que existe insolvencia del empresario cuando, instada la ejecución en la forma establecida por la Ley de Procedimiento Laboral, no se consiga satisfacción de los créditos laborales. La resolución en que conste la declaración de insolvencia será dictada previa audiencia Del Fondo de Garantía Salarial.

¹⁴⁴ *Ibidem*. Article 33.67. El derecho a solicitar del Fondo de Garantía Salarial el pago de las prestaciones que resultan de los apartados anteriores prescribirá al año de la fecha Del acto de conciliación, sentencia, auto o resolución de la Autoridad Laboral en que se reconozca la deuda por salarios o se fijen las indemnizaciones. Tal plazo se interrumpirá por el ejercicio de las acciones ejecutivas o de reconocimiento del crédito en procedimiento concursal y por las demás formas legales de interrupción de la prescripción.

trabalhadores em suas hostes, o fundo pagaria 40% da dívida trabalhista deixando os 60% para ser pago pela empresa.

Contudo para que seja garantido tal valor pelo instituto é necessário que o trabalhador tenha rescindido seu contrato de trabalho na forma prevista do artigo 51 do Estatuto do trabalhador, além do artigo 52, letra c, ou artigo 64 da Lei nº 22/2003 e falência¹⁴⁵. Informa que o cálculo a ser seguido deverá ser pago sobre as indenizações ajustadas nos limites previstos no parágrafo 2º do artigo 33 do estatuto dos trabalhadores¹⁴⁶.

3.9 Análise de dados do FOGASA

Para compreender a importância deste fundo serão apresentados os dados informados pelo “Fondo de garantía salarial” espanhol que demonstram a efetividade do referido fundo no cenário nacional.

No período de 01 de dezembro de 2010 a 31 de dezembro de 2010 o “Fondo de Garantía Salarial” beneficiou entre homens e mulheres 20.384 cidadãos espanhóis, tendo gasto um valor de 118.135.755,30 euros. Outro dado importante na tabela é sobre o número de empresas afetadas que foram neste período de dezembro de 8.719.¹⁴⁷

Assim, na Espanha 20.384 cidadãos no mês de dezembro foram contemplados com o FOGASA demonstrando a funcionalidade e concretização dos direitos sonegados pelos empregadores.

¹⁴⁵ ESPANHA. **El fondo de garantía salarial**. Ministério do trabalho espanhol. Disponível em: <http://www.mtin.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/index.htm>. Acesso em: 02 set. 2011. 33.8 En las empresas de menos de veinticinco trabajadores, el Fondo de Garantía Salarial abonará el 40 por 100 de la indemnización legal que corresponde a los trabajadores cuya relación laboral se haya extinguido como consecuencia del expediente instruido en aplicación del artículo 51 de esta Ley o por la causa prevista en el párrafo c) del artículo 52, o conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. El cálculo del importe de este abono se realizará sobre las indemnizaciones ajustadas a los límites previstos en el apartado 2 de este artículo.

¹⁴⁶ *Ibidem*. En los casos del apartado anterior, abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50, 51 y 52 de esta Ley, y de extinción de contratos conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, así como las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o duración determinada en los casos que legalmente procedan. En todos los casos con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del triple del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias. El importe de la indemnización, a los solos efectos de abono por el Fondo de Garantía Salarial para los casos de despido o extinción de los contratos conforme al artículo 50 de esta Ley, se calculará sobre la base de treinta días por año de servicio, con el límite fijado en el párrafo anterior.

¹⁴⁷ ESPANHA. Ministério de Trabajo e Inmigración. **Listado de ordenes de pago por autonomía desde el 01/12/10 hasta el 31/12/2010**. Publ. 2011a. Disponível em: <<http://www.mtin.es/fogasa/estadisticas/2010/DI CIEMBRE/PRESTACIONESCCAA.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2011.

Tabela 4: Listado de ordenes de pago por autonomia desde el 01/12/10 hasta el 31/12/2010: fecha de referencia: 31/12/2010

AUTONOMIA	EXPEDIENTES	EMPRESAS	TRABAJADORES				TOTAL	SALARIOS		INDEMNIZACIONES		IMPORTE			TOTAL
			HOMBRES	MUJERES	NO CONSTA	SALARIOS		INDEMNIZACIONES	HOMBRES	MUJERES	NO CONSTA				
ANDALUCIA	1.844	1.180	1.847	624	0	2.471	4.816.512,03	8.018.123,16	10.475.568,15	2.359.067,06	0,00	12.834.635,21			
ARAGON	659	520	719	295	0	1.014	1.949.047,05	3.401.209,32	4.178.341,16	1.171.915,21	0,00	5.350.256,37			
ASTURIAS	384	262	359	241	1	601	980.162,65	2.150.516,05	2.138.579,71	987.676,95	4.422,04	3.130.678,70			
BALEARES	241	195	173	132	0	305	282.803,81	678.613,68	601.679,21	359.738,28	0,00	961.417,49			
CANARIAS	463	307	351	180	7	538	1.380.983,87	1.620.319,53	2.032.116,49	909.602,06	29.584,85	2.971.303,40			
CANTABRIA	127	106	148	53	1	202	335.751,53	509.371,45	661.166,66	180.275,32	3.681,00	845.122,98			
CASTILLA-LA	522	385	671	243	0	914	1.598.002,71	3.720.899,91	4.206.212,26	1.112.690,36	0,00	5.318.902,62			
CASTILLA-LEON	746	415	736	289	2	1.027	1.376.792,67	3.185.194,24	3.384.204,69	1.174.638,06	3.144,36	4.561.987,11			
CATALUÑA	2.634	1.961	3.002	1.457	19	4.478	10.631.001,74	20.026.841,55	22.386.026,22	8.190.562,49	81.254,58	30.657.843,29			
COMUNIDAD	1.669	1.209	1.903	782	33	2.718	5.354.110,56	9.448.679,14	10.980.819,11	3.623.108,74	198.861,85	14.802.789,70			
EXTREMADURA	164	114	161	67	0	228	415.345,85	599.419,39	729.384,11	285.381,13	0,00	1.014.765,24			
GALICIA	546	418	531	242	1	774	1.590.101,53	2.089.316,37	2.790.854,09	884.867,17	3.696,64	3.679.417,90			
MADRID	1.002	656	1.549	880	1	2.430	7.935.525,40	8.238.590,63	11.241.496,01	4.930.958,25	1.661,77	16.174.116,03			
MURCIA	530	342	490	160	0	650	1.223.406,85	1.971.642,75	2.480.712,24	714.337,36	0,00	3.195.049,60			
NAVARRA	152	123	261	92	13	366	706.671,56	1.290.328,63	1.456.533,05	430.590,76	109.876,38	1.997.000,19			
PAIS VASCO	605	454	1.169	370	1	1.540	3.147.394,17	5.974.175,19	7.261.492,39	1.858.417,97	1.659,00	9.121.569,36			
LA RIOJA	111	92	121	54	0	175	388.918,27	666.509,86	833.218,99	222.209,14	0,00	1.055.428,13			
CEUTA-MELILLA	12	8	19	13	0	32	181.561,19	281.910,79	283.754,39	179.717,59	0,00	463.471,98			
TOTALES...	12.411,00	8.747,00	14.210,00	6.174,00	79,00	20.463,00	44.264.093,64	73.871.661,66	88.122.158,93	29.575.753,90	437.842,47	118.135.755,30			
Número total de empresas afectadas (sin agrupar).....			8.719												
*El número de empresas aparece agrupado por autonomía, de forma que si, por ejemplo, una empresa ha presentado dos expedientes en dos autonomías diferentes, es contabilizada dos veces.															

Fonte: Ministério de Trabajo e Inmigración, 2011a.

O que se abstrai desta análise da tabela são os números de pessoas, indiretamente famílias, que foram beneficiadas pelo fundo e não tiveram totalmente os seus créditos sonogados pelas empresas. Também, não se pode negar que a satisfação destes beneficiados foi alcançada, evitando uma série de infortúnios pelo não pagamento dos salários sub-rogados pelo “FOGASA”.

Também é de suma importância analisar os motivos que levaram à solicitação do pagamento pelo “Fondo de Garantía Salarial”¹⁴⁸.

Observa-se na tabela que um dos principais motivos que levaram os trabalhadores a solicitar o benefício ao FOGASA foram a insolvência provisional ou definitiva com o número de 6.944 cidadãos entre homens e mulheres. Ainda os dados mostram que foram pagos 47.817.835,42 euros aos beneficiados.

Estes valores saltam aos olhos quando é feito um comparativo com a arrecadação de custas, emolumentos e tributos no ano de 2010 realizado pela Justiça do Trabalho. Os dados apresentados no Relatório analítico realizado pelo Tribunal Superior do Trabalho em 2010

¹⁴⁸ MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACION. Ordenes de pago desde el 01/12/2010 hasta el 31/12/2010 por motivo de solicitu. Publ. 2011b. Disponível em: <<http://www.mtin.es/fogasa/estadisticas/2010/DICIEMBRE/MOTIVO.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2011.

registra uma arrecadação da Justiça do Trabalho totalizando R\$ 3.137.246.558,49 de reais¹⁴⁹, podendo uma porcentagem deste valor arrecadado fazer parte para manutenção do fundo de garantia das execuções trabalhistas no cenário nacional (Brasil).

Tabela 5: Ordenes de pago desde el 01/12/2010 hasta el 31/12/2010 por motivo de solicitud: fecha de referencia: 31/12/2010

MOTIVO	TRABAJADORES					SALARIOS/DEMNIZACIONES	IMPORTE			TOTAL		
	EXPEDIENTES	EMPRESAS	HOMBRES	MUJERES	NO CONSTA		HOMBRES	MUJERES	NO CONSTA			
INSOLVENCIA PROVISIONAL O DEFINITIVA	4.736,00	3.321,00	4.969,00	1.933,00	42,00	6.944,00	24.727.456,03	23.090.379,39	35.535.006,52	12.057.809,11	225.019,79	47.817.835,42
SUSPENSIÓN DE PAGOS	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
QUIEBRA.	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
CONCURSO	2.135,00	828,00	4.161,00	1.527,00	30,00	5.718,00	19.336.101,70	27.120.630,49	35.495.433,74	10.775.964,07	185.334,38	46.456.732,19
FUERZA MAYOR CON EXONERACION	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
DERIVADAS DEL ART. 52 C E.T. - PAGO A TRABAJADOR	3.440,00	2.844,00	2.476,00	1.392,00	5,00	3.873,00	1.989,68	11.241.095,64	7.905.992,68	3.320.467,38	16.625,26	11.243.085,32
DERIVADAS DEL ART. 51 E.T. - PAGO A TRABAJADOR	130,00	95,00	489,00	235,00	0,00	724,00	0,00	2.560.635,24	1.807.286,45	753.348,79	0,00	2.560.635,24
DERIVADAS DEL ART. 52 C E.T. - PAGO A EMPRESA	1.753,00	1.704,00	1.574,00	883,00	2,00	2.459,00	0,00	6.071.247,66	4.365.588,89	1.694.795,73	10.863,04	6.071.247,66
DERIVADAS DEL ART. 51 E.T. - PAGO A EMPRESA	13,00	13,00	97,00	27,00	0,00	124,00	0,00	373.477,70	282.282,79	91.194,91	0,00	373.477,70
OTROS CONCURSOS	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
INSOLVENCIA TECNICA	11,00	7,00	33,00	12,00	0,00	45,00	43.027,51	354.598,89	265.729,10	131.897,30	0,00	397.626,40
ART. 64 LEY CONCURSAL. - PAGO A TRABAJADOR.	193,00	101,00	411,00	165,00	0,00	576,00	155.518,72	3.059.596,65	2.464.838,76	750.276,61	0,00	3.215.115,37
ART. 64 LEY CONCURSAL. -PAGO A EMPRESA.	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
PROCEDIMIENTOS TRANSNACIONALES	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
TOTALES...	12.411,00	8.913,00	14.210,00	6.174,00	79,00	20.463,00	44.264.093,64	73.871.661,66	88.122.158,93	29.575.753,90	437.842,47	118.135.755,30
Número total de empresas afectadas (sin agrupar)...				8.719								
*El número de empresas aparece agrupado por provincia, de forma que si, por ejemplo, una empresa ha presentado expedientes en dos provincias, es contabilizada dos veces.												

Fonte: Ministério de Trabajo e Inmigración, 2011b.

E por fim, a ordem de pagamento pelo tamanho das empresas.¹⁵⁰ Os dados demonstraram que os empregados de empresas com até 24 funcionários foram as que mais sonogaram os direitos aos trabalhadores, sendo beneficiados pelo “FOGASA”.

¹⁴⁹ TST. Relatório analítico realizado pelo Tribunal Superior do Trabalho de 2010. Consolidação Estatística e pesquisa da Justiça do Trabalho. Justiça do Trabalho: Anos de justiça social, relatório analítico de 2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/73639/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+da+Justi%C3%A7a+do+Trabalho>>. Acesso em: 20 dez. 2011. p. 25.

¹⁵⁰ MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACION. Ordenes de pago por tamaño desde el 01/12/2010 hasta el 31/12/2010. Publ. 2011c. Disponível em: <<http://www.mtin.es/fogasa/estadisticas/2010/DICIEMBRE/MOTIVO.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2011.

Tabela 6: Ordenes de pago por tamaño desde el 01/12/2010 hasta el 31/12/2010

CODIGO TAMAÑO EXPEDIENTES	EMPRESAS	TRABAJADORES				TOTAL	SALARIOS INDEMNIZACIONE			IMPORTE			TOTAL
		HOMBRES	MUJERES	NO CONSTA	TOTAL		HOMBRES	MUJERES	NO CONSTA	TOTAL			
De 0 a 24 trabajadores	11.277	8.410	11.726	5.147	59	16.932	34.102.434,01	55.965.672,47	66.699.361,61	23.071.509,52	297.235,15	90.068.106,48	
De 25 a 49 trabajadores	470	214	975	279	12	1.266	3.721.341,96	8.705.259,41	10.033.626,86	2.288.349,49	104.625,02	12.426.601,37	
De 50 a 99 trabajadores	320	86	460	183	6	649	1.774.926,60	3.795.659,20	4.165.477,76	1.374.068,74	31.039,30	5.570.585,80	
De 100 a 249 trabajadores	179	51	514	186	1	701	1.525.766,53	5.110.646,49	5.077.216,79	1.555.915,00	3.281,23	6.636.413,02	
De 250 a 499 trabajadores	103	14	149	48	0	197	202.031,66	175.194,54	210.057,53	167.168,67	0,00	377.226,20	
De 500 a 999 trabajadores	57	3	382	330	1	713	2.929.359,06	109.606,70	1.921.275,89	1.116.026,10	1.661,77	3.038.965,76	
De 1.000 a 2.499 trabajadores	4	3	4	0	0	4	8.233,82	6.908,47	15.142,29	0,00	0,00	15.142,29	
De 2.500 a 4.999 trabajadores	1	1	0	1	0	1	0,00	2.714,38	0,00	2.714,38	0,00	2.714,38	
De mas de 5.000 trabajadores	0	0	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
SIN TAMAÑO DEFINIDO	0	0	0	0	0	0	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
TOTALES...	12.411	8.782	14.210	6.174	79	20.463	44.264.093,64	73.871.661,66	88.122.158,93	29.575.753,90	437.842,47	118.135.755,30	
Número de empresas afectadas (sin agrupar)...		8.719											
*El número de empresas aparecen agrupadas por tamaño, de forma que si, por ejemplo, una empresa ha presentado expedientes con dos tamaños, se contabilizará dos veces.													

Fonte: Ministério de Trabajo e Inmigración, (2011c).

É indubitável que a criação do fundo de garantia salarial espanhol não resolveria todos os problemas referentes às dívidas deixadas pelas empresas, após ter explorado a força de trabalho sem o respectivo pagamento dos salários devidos. Em contrapartida serviu como “paliativo”, pois hoje na Espanha caso o empregado seja demitido e não sejam cumpridos seus direitos laborais, com a criação do “fondo de garantías salariales”, estará garantido através de um limite máximo para recebimento do benefício.

Assim, tal ato prestigia o princípio da duração razoável do processo, pois garante ao trabalhador obter rapidamente parte do pagamento dos salários ou indenizações, evitando um prejuízo maior.

4 O FUNDO DE GARANTIA DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Uma doutrina primitiva, muito propagada, sustenta que, ao passo que na sentença declamatória se encerra simples verificação, por parte do juiz, da existência ou inexistência de um direito ou de uma relação jurídica, na sentença condenatória acresce a tal declaração que se efetiva, por assim dizer, em sentido secundário, com a função meramente preparatória, uma ordem concreta do juiz dirigida ao obrigado para que se satisfaça a obrigação, ou a órgão executivo para que leve a efeito a execução, ou conjuntamente a um outro¹⁵¹.

4.1 Apresentação

Os problemas relatados na fase de execução trabalhista¹⁵², apenas demonstram a necessidade de criação de instrumentos que amenizem as dificuldades daquele trabalhador que teve seus direitos sonogados. O cidadão que trabalha para sustentar a família e se vê numa situação de ter que ingressar com uma reclamação trabalhista para obter um direito já garantido com sua força de trabalho, por falta de responsabilidade dos sócios que exploraram sua mão de obra, mesmo sabendo que não haveria condições de cumprir com suas obrigações, é algo inaceitável num Estado Democrático de Direito.

4.2 A necessidade de mudanças para efetivação do princípio constitucional da duração razoável do processo com a criação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas

Diante dos problemas enfrentados pelo exequente na fase de execução trabalhista, bem relatados no Capítulo 1, o legislador constitucional procurou incorporar um instrumento capaz de tentar minimizar os anseios sociais, tendo em vista que os créditos trabalhistas, dado ao seu caráter eminente alimentar, não busca só a declaração de direitos, mas sim, a satisfação de direitos já antes sonogados, como sentido finalístico da execução.

Não há a menor dúvida de que todo o processo de conhecimento se direciona à execução ? coativa ou não ?, tendo como finalidade a concreção, no mundo dos fatos, daquilo que foi gestado no âmbito da esfera processual (abstrata, porque criação dentro do mundo jurídico). Por certo, o autor, em qualquer tipo de processo, e mais especialmente no Processo do Trabalho, dado o caráter eminentemente

¹⁵¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Embargos de executado**. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 98.

¹⁵² Vide Capítulo 1 desta dissertação.

alimentar, não visa, na grande maioria das hipóteses, ao mero reconhecimento de direitos, mas, essencialmente, à satisfação de direitos já antes sonegados, como sentido finalístico da execução¹⁵³.

O Tema busca, além de discutir sobre o “Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas” como instrumento de satisfação jurisdicional, impulsionar a uma efetiva prestação jurisdicional, tendo em vista que por falta de uma interpretação numa perspectiva social e sim empresarial, não foi ainda considerada em nosso ordenamento jurídico infraconstitucional.

A burocracia é um fator preponderante para efetivação dos direitos sociais, bem influenciada pelos paradigmas racionalistas, conforme nos ensina Ovídio A. Batista da Silva em sua obra *Processo e Ideologia*¹⁵⁴.

Nesta esteira e a fim de amenizar o clamor social, o legislador constitucional cria o fundo de garantia das execuções trabalhistas introduzido por meio da Emenda Constitucional 45º em seu artigo 3º que dispõe: “a lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas”¹⁵⁵.

Desde que foi consagrado este instrumento no âmbito constitucional que não se vislumbra nenhum passo para sua aplicação no âmbito infraconstitucional, passando a não apresentar qualquer efetividade social.

É bem verdade que no momento em que a empresa está alcançando o sucesso, não há uma divisão no lucro ou participação pela prestação dos serviços do funcionário, só constatando esta divisão no momento em que a empresa entra em falência, sendo sonegados os direitos adquiridos durante sua prestação laboral.

Assim, no âmbito internacional, a Organização Internacional do Trabalho verificando o número de insolvência das empresas e que seus efeitos são praticamente divididos com os empregados, criaram a Convenção nº 173 da OIT em cujo artigo 9º com a seguinte disposição: “o pagamento dos créditos devidos aos trabalhadores, por seus empregadores, em

¹⁵³ MATTOS, Vania Cunha. **Fundo nacional de execuções**. Publ. 20/10/2007. Disponível em: <http://www.expressodanoticia.com.br/index.php?pagid=VEBjvml&id=94&tipo=ZG52w&esq=VEBjvml&id_mat=6289>. Acesso em: 29 ago. 2010.

¹⁵⁴ SILVA, Ovídio A. Batista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

¹⁵⁵ BRASIL. **Vade mecum acadêmico de direito**. Organização de Anne Joyce Angher. 8. ed. São Paulo: Ridet, 2009. p. 105.

razão do emprego, deverá ser satisfeito por uma instituição de garantia, quando não possa ser efetuado pelo empregador devido a sua insolvência”¹⁵⁶.

Já existem alguns países, a exemplo da Espanha, que introduziu este instituto de garantia em seu território e colhendo bons resultados que, será comentada posteriormente. Os tratados internacionais com direcionamentos de proteção dos direitos humanos, quando ratificados pelos Estados que assumem as responsabilidades em âmbito internacional, paralelamente inserem obrigações que precisam ser respeitadas. Assim, tais obrigações deverão ser submetidas ao crivo das autoridades das instituições internacionais que no caso em discussão, seria a Organização Internacional do Trabalho¹⁵⁷.

Rebecca M. M. Wallece, afirma que: “Para fins da convenção o termo tratado significa um acordo internacional concluído entre Estados, na forma escrita e regulada pelo Direito Internacional”¹⁵⁸.

Neste diapasão, após a aceitação pelos Estados estão compromissados a respeitá-lo, tendo tal compromisso positivado no artigo 52¹⁵⁹ da Convenção de Viena que trata sobre as formas de nulidade.

O ordenamento jurídico brasileiro através da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 em seu artigo 3º, trouxe em seu arcabouço o Fundo de Garantia de Execução Trabalhista, mais conhecido como FGET, em que procurou garantir efetividade na fase de execução trabalhista na busca da satisfação do jurisdicionado.

Luís Roberto Barroso, em análise ao conceito de efetividade afirma que:

A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social¹⁶⁰.

Pode-se absorver dessa afirmação do ilustre Barroso que a efetividade está mais além do que uma mera consagração da norma, pois, conforme expõe o autor, “representa a materialização do fato”, ou seja, é nítido que a fase de execução na seara trabalhista não responde aos anseios da sociedade, conforme demonstrado no Capítulo 1, necessitando de

¹⁵⁶ SADY, João José. **Fundo de garantia das execuções trabalhistas**: o trabalhador e o risco diante da EC 45. CNTS – Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/por/tugue/region/eurpro/lisbon/html/genebra_trab_digno_pt.htm>. Acesso em: 28 ago. 2011.

¹⁵⁷ PIOVESSAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2006. p. 9.

¹⁵⁸ REBECA, M. M. Wallece *apud* PIOVESSAN, Flávia. *Ibid.* p. 45.

¹⁵⁹ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, art. 52. É nulo um tratado cuja conclusão foi obtida pela ameaça ou o emprego da força em violação dos princípios de Direito Internacional incorporados na Carta das Nações Unidas.

¹⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 79.

mudanças que concretizem os direitos tutelados na sentença judicial. Ivo Dantas ilustra a responsabilidade do Estado em garantir o mínimo de condições ao ser humano, afirmando:

Passa-se, portanto, da Democracia Política para a Democracia Social, da Ideologia Constitucional Liberal à Ideologia Constitucional Social. O Lema do Estado Liberal [...] cede lugar à presença do Estado que assume o papel e a responsabilidade de oferecer ao Homem um mínimo de condições para viver com dignidade¹⁶¹.

Ora, o Estado tem o papel de oferecer o mínimo de condições para que o indivíduo viva com dignidade, isto é um discurso de efetividade social que deve ser levado em conta na busca da satisfação do jurisdicionado, tendo a criação do Fundo de Garantia de Execução Trabalhista como instrumento capaz de amenizar os problemas enfrentados na fase de execução trabalhista.

4.3 Organização Internacional do Trabalho - Convenção de nº 173 sobre a proteção dos créditos trabalhistas, não ratificada pelo Brasil

Antes do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas ser tratado em nível constitucional no Brasil, por meio da Emenda de nº 45 de 2004, a comunidade internacional em sentido *lato sensu*, já discutia nos grandes centros sobre a proteção dos créditos trabalhistas em caso de insolvência do empregador.

Nesta esteira, no âmbito internacional, a Organização Internacional do Trabalho, desde 1925, com a Convenção sobre a indenização por acidentes de trabalho e, principalmente, em 1949 com a Convenção de proteção ao salário, já demonstrava a preocupação com os trabalhadores que não recebiam seus créditos das empresas insolventes, prestigiando a reabilitação das empresas insolventes na busca em manter as empresas em atividade e garantir o salário do trabalhador.

Assim, em 23 de junho de 1992, denominada como Convenção sobre a proteção dos créditos trabalhistas em caso de insolvência do empregador, aprovada na 79ª reunião da conferência do trabalho em Genebra é criada a Convenção nº 173¹⁶².

É inegável que a preocupação com a proteção dos créditos trabalhistas está diretamente relacionada com a satisfação do empregado na hipótese de inadimplência do empregador. O princípio da duração razoável do processo tem a premissa de concretizar os direitos conquistados pelo jurisdicionado em tempo razoável, também preocupado com a proteção dos créditos trabalhistas.

¹⁶¹ DANTAS, Ivo. **Princípios constitucionais e hermenêutica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1994. p. 25.

¹⁶² SUSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994. p. 523.

Contudo, a Convenção nº 173 da Organização Internacional do Trabalho teve grande influência no plano constitucional brasileiro para criar o fundo de garantia de execução trabalhista na Constituição Federal de 1988, apesar de rumores de que a legislação espanhola teria sido a principal percussora.

Na verdade, o sistema espanhol apresenta maior influência para futura criação da legislação infraconstitucional, conforme será visto em projeto de lei.

4.4 O conteúdo normativo da Convenção nº 173

O conteúdo normativo apresentado pela Convenção nº 173 teve grande influência na construção do referido fundo na legislação alienígena e que com certeza trará aspectos importantes na legislação brasileira.

José Soares Filho definindo convenções preleciona:

As convenções são normas que tendem a incorporar-se aos sistemas jurídicos internos dos Estados, regulando relações jurídicas e, conseqüentemente, gerando direitos e obrigações para as pessoas nelas envolvidas. Com contratos multilaterais, ou universais, não se restringem aos Estados convenientes, ou pactuantes, mas são abertos a outros membros da Organização¹⁶³.

O Brasil é membro da Organização Internacional do Trabalho, mas ainda não ratificou a Convenção nº 173. Contudo, prestigiou a referida Convenção com a criação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas que espera pela legislação infraconstitucional para ser aplicado no sistema jurídico brasileiro.

As convenções se classificam em: autoaplicáveis, de princípios e promocionais. Assim, como o próprio nome afirma, as autoaplicáveis geram efeitos com sua criação; as de princípios são dependentes de complementação e as promocionais fixam objetos e estabelecem programas para serem colocadas em práticas. A natureza jurídica das convenções é normativa. Contudo, para serem integralizadas no ordenamento jurídico necessitam de que o Estado-membro as ratifiquem, ato este não realizado pelo Brasil¹⁶⁴.

Assim, para compreensão da criação intrínseca deste instituto no âmbito internacional é de suma importância analisar seu conteúdo para se ter uma visão geral do que esperar deste instituto no sistema jurídico brasileiro.

¹⁶³ SOARES FILHO, José. O direito internacional do Trabalho, a OIT e sua contribuição para a justiça social. JUS Es FIDES. *Revistas do Departamento de Ciências Jurídicas*. UNICAP, Recife, p. 1-211, Ano 3, nº12, julho 2003/2004. p. 120.

¹⁶⁴ *Ibidem*. p. 122-123.

Em relação ao conteúdo normativo da referida Convenção nº 173, o artigo 9, parte III, que trata da Proteção dos Créditos Trabalhistas por uma instituição de garantia, dispõe sobre a criação de uma instituição garantidora dos créditos devidos aos trabalhadores em virtude do emprego, quando tais créditos não forem cumpridos pelo empregador por encontrar-se em situação de insolvente¹⁶⁵.

O referido artigo apresenta três vertentes importantes: a criação de uma instituição que garanta o recebimento dos créditos trabalhistas pelo empregado, a inadimplência e insolvência do empregador. Também, é oportuno registrar que além da criação de uma instituição garantidora dos créditos trabalhistas, a própria Convenção permite que as companhias de seguros proporcionem a proteção dos créditos trabalhistas, ficando a cargo do Membro se tal opção se enquadra em suas características e necessidades¹⁶⁶.

No que se refere à inadimplência e insolvência ambas são pressupostos para recebimento dos créditos trabalhistas, pois a inadimplência consiste na falta de pagamento e a insolvência na incapacidade de cumprir as obrigações, sendo tais pressupostos necessários para receber os créditos trabalhistas devidos.

A Convenção nº 173 da Organização Internacional do Trabalho foi mais além e em seu artigo 11¹⁶⁷, já garantiu autonomia para organização, gestão, funcionamento e financiamento da instituição garantidora de acordo com a prática nacional de cada Estado-Membro. Dispõe o artigo 2º da referida Convenção: “Art. 2º. As disposições da presente Convenção deverão aplicar-se por via legislativa ou por qualquer outro meio, conforme a prática nacional”¹⁶⁸.

Assim, legalmente o Estado Brasileiro que é membro da Organização Internacional do Trabalho, com a criação do fundo de garantia de execuções trabalhista em nível constitucional, apenas indiretamente ratifica o que determina a Convenção nº 173, esperando apenas a legislação infraconstitucional para regulamentar o procedimento do novo instituto.

Outro ponto importante tratado na Convenção nº 173 refere-se à especificação do tipo de créditos trabalhistas que estariam amparados por uma instituição de garantia, dispendo em seu artigo 12 o seguinte:

¹⁶⁵ SUSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994, p. 526. Art. 9º. O pagamento dos créditos devidos aos trabalhadores por seus empregadores em virtude de seu emprego deverá ser garantido por uma instituição de garantia, quando não possa ser efetuado pelo empregador, devido a sua insolvência.

¹⁶⁶ *Ibidem*. 2). O parágrafo precedente não obsta a que um Membro, de conformidade com suas características e necessidades, permita que as companhias de seguros proporcionem a proteção mencionada no art. 9º, desde que ofereçam garantias suficientes.

¹⁶⁷ *Ibidem*. p. 527. Art.11. 1. As modalidades de organização, gestão, funcionamento e financiamento das instituições de garantia deverão ser determinadas de conformidade com art. 2º.

¹⁶⁸ *Ibidem*. p. 524.

CRÉDITOS AMPARADOS POR UMA INSTITUIÇÃO DE GARANTIA Art.12 – Os créditos trabalhistas amparados em virtude desta parte da Convenção deverão cobrir, pelo menos: a) os salários correspondentes a um período estabelecido, que não deverá ser inferior a oito semanas, precedente à insolvência ou ao término da relação de trabalho; b) as somas devidas relativas às férias remuneradas correspondentes ao trabalho efetuado em um período estabelecido, que não deverá ser inferior a seis meses, precedente à insolvência ou ao término da relação de trabalho; c) as somas devidas relativas a outras ausências remuneradas correspondentes a um período estabelecido, que não deverá ser inferior a oito semanas, precedentes à insolvência ou término de relação de trabalho; e d) as indenizações relativas aos serviços prestados devidos aos trabalhadores por motivo de término da relação do trabalho¹⁶⁹.

A especificação mencionada é exemplificativa e mínima, ou seja, os países que ratificarem a referida Convenção terão que garantir no mínimo os direitos elencados acima.

Não é demais afirmar que intimamente a preocupação paira na satisfação não só do jurisdicionado, mas do empregado, pois não se pode esquecer aquele empregado que não recebeu seus créditos trabalhistas e não procurou a Justiça para reivindicar, os quais também estariam amparados nos termos da referida Convenção. É indubitável que a criação do fundo de garantia das execuções trabalhistas tem a premissa de proteger todo um ou parte, a depender da norma aplicada em cada Estado, os salários.

4.5 Aspectos constitucionais com advento da Emenda nº 45 de 2004, artigo 3º

Este capítulo terá a premissa de contextualizar o fundo de execução trabalhista no sistema jurídico brasileiro, enfocando alguns dos projetos que tramitam no Congresso Nacional, realidade esta que será aplicada num futuro próximo, a depender dos interesses em jogo.

4.5.1 Tramitação do Projeto de Lei nº 6.541/2006

A Convenção nº 173 da Organização Internacional do Trabalho se apresentou como um ponto de partida para gerar um movimento preocupado com o empregado, parte hipossuficiente, contemplado pela Emenda Constitucional nº 45 em seu artigo 3º.

Na classificação constitucional Paulo Bonavides inclui o fundo de garantia das execuções trabalhistas como de eficácia diferida que são aquelas que “trazem já definida, intacta e regulada pela Constituição a matéria que lhe serve de objeto, a qual depois será

¹⁶⁹ SUSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1994. p. 527.

apenas efetivada na prática mediante os atos legislativos de aplicação”¹⁷⁰. José Afonso da Silva afirma que a criação do fundo de garantia de execução trabalhista tem eficácia limitada que são as de: “aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade”¹⁷¹.

É preciso registrar que um dos grandes motivos que impedem a normatização da criação do fundo de garantia de execução trabalhista são os interesses patronais, tendo em vista a participação financeira na manutenção do fundo que com certeza terão que contribuir.

No que diz respeito ao caminho a ser percorrido pela referida Emenda que criou o fundo de garantia das execuções trabalhistas no âmbito constitucional, inicia-se com projeto de lei apresentado na Câmara dos Deputados em meados de 1992 que após ter sofrido uma série de modificações fora aprovada em 2000.

Assim, conforme determina a Constituição Federal o Projeto de Emenda Constitucional foi aprovada na Câmara de Deputados e remetida ao Senado Federal para a necessária aprovação em dois turnos. Destaca-se que ao chegar ao Senado, teve como relator o Senador Bernardo Cabral que apresentou importantes pareceres, como o de nº 538 e o de nº 1.035, de 2002 que foram aprovados pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal¹⁷².

Por fim, o Senado Federal modificou o texto aprovado na Câmara dos Deputados que gerou o projeto de Emenda à Constituição de nº 29-A/2000 que retornou à Câmara dos Deputados para definitivamente ser promulgado¹⁷³.

Em relação aos vários projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional foi escolhido para discussão, por considerar como um dos mais importantes, o Projeto de Lei nº 6.541/2006 de autoria do Deputado Maurício Rands.

Assim surge no cenário nacional a Emenda Constitucional de nº 45 com artigo 3º, prestigiando a Convenção nº 173 da Organização Internacional do Trabalho.

Após a Emenda Constitucional de nº 45 de 2004, onde em seu artigo 3º tratou da criação do “Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas”, o Deputado Maurício Rands apresentou um Projeto de nº 4.597/2004 propondo a criação do referido instituto.

¹⁷⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 252.

¹⁷¹ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1982. p. 89; 91.

¹⁷² Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal - órgão incumbido de averiguar eventuais irregularidades no teor das propostas de emenda constitucional.

¹⁷³ Convém esclarecer que a PEC 29/2000 não era a única existente sobre o tema “reforma do judiciário”. Além dela, havia 17 outras propostas de emendas constitucionais. O Senado Federal, assim, reduziu todas essas propostas em 4 principais: 29/2000; 29-A/2000; 26/2004e 27/2004.

Contudo, em meados de 2006, a comissão especial mista apresentou um outro Projeto de nº 6.541/2006 que foi apensado ao primeiro (referente ao Projeto de Lei de nº 4.597/2004), tendo a matéria sido devolvida sem qualquer manifestação pela Câmara em 14 de dezembro de 2006¹⁷⁴.

Indignado, em 8 de fevereiro de 2007, o Deputado Maurício Rands requereu o seu desarquivamento de proposição, tendo a surpresa de ter sido em 07 de março de 2007 indeferido o desarquivamento desta proposição.

Desta feita, o referido projeto passa aproximadamente quinze meses sem qualquer tramitação de 07 de agosto de 2008 até 26 de novembro de 2009.

Assim em 6 de abril de 2010, Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) apresenta um requerimento de nº 142/2010, pelo Dep. Paulo Magalhães, que "solicita a realização de Audiência Pública para debater o PL nº 4597-A/04¹⁷⁵ e seu apenso (PL nº 6541/06), que dispõem sobre o “Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas” previsto pelo artigo 3º da EC 45/2004”.

Tendo assim, 27 de abril de 2010 sido aprovado o requerimento dando continuidade à tramitação do referido projeto¹⁷⁶ que será posteriormente analisado.

4.5.2 Apontamentos sobre o Projeto de Lei nº 6.541/2006

Após discorrer sobre a tramitação do Projeto de Lei nº 6.541/2006, se faz necessário realizar uma análise da possibilidade da contribuição que esse projeto possa trazer para satisfação da sociedade. Sabe-se que a busca incessante nos dias atuais pela duração razoável do processo deve ser articulada diretamente com a satisfação do jurisdicionado.

Neste passo, o referido projeto tem a premissa de efetivar o artigo 3º da Emenda Constitucional nº 45, que trata da criação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, garantindo até 40 (quarenta) salários mínimos dos créditos devido ao trabalhador.

É bem verdade que o fundo ao ser criado no sistema legislativo brasileiro poderá assumir todos os créditos devidos ao empregado, mas é inaceitável quantificar limites sem

¹⁷⁴ CÂMARA. **Tramitação do Projeto nº 6.541/2006**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=312305>>. Acesso em: 02 jan. 2012.

¹⁷⁵ _____. **Tramitação do Projeto de Lei nº 4.597/2004**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=272414&ord=1>>. Acesso em: 03 jan. 2012.

¹⁷⁶ Esta tramitação se encontra no: Projeto de Lei nº 6.541/2006, apensado ao PL 4.597/2004. Disponível em: http://www.anamatra.org.br/legislativo/projetos/projeto_impresao.cfm?id_projeto=155. Acesso em: 18 jul. 2011.

critérios objetivos, sob pena de não alcançar os objetivos buscados na satisfação do jurisdicionado.

A legislação espanhola limitou os créditos a serem pagos pelo “FOGASA”, tendo em vista a impossibilidade de satisfazer a todos os empregados que porventura forem beneficiados pelo instituto.

Para iniciar, o artigo 2º do Projeto de Lei de nº 6.541/2006 afirma que: “É instituído o Fundo de Garantia de Execuções Trabalhistas que tem por finalidade é assegurar, subsidiariamente, o pagamento dos créditos decorrentes das decisões condenatórias transitadas em julgado proferida pela justiça do trabalho”¹⁷⁷.

Diferentemente do modelo Espanhol que não precisa transitar em julgado para assegurar o pagamento dos créditos, o referido projeto “coroou” a coisa julgada para só pagar os créditos após o trânsito em julgado. A ousadia do legislador poderá ir além, conferindo efetividade à sentença na concretização dos direitos já garantidos.

Ora se houver na legislação trabalhista brasileira um “enxugamento” dos recursos ou institutos que sejam mais severos, com aqueles que se utilizam do judiciário para protelar, acredita-se que se teria, na fase de execução, uma possível satisfação do jurisdicionado, mas caso contrário, ainda se estaria presos à fase de conhecimento e recursal na espera pelo trânsito em julgado.

Os excessos de recursos designados para o Tribunal Superior do Trabalho e os Tribunais Regionais do Trabalho, demonstrados no Capítulo 1, desta dissertação, impedem que o instituto seja efetivo e garanta uma duração razoável do processo.

Outro ponto que precisa ser destacado do referido projeto foi a omissão em relação ao título executivo extrajudicial, apesar da Justiça do Trabalho com o advento da Emenda de nº 45 de 2004, ampliar sua competência para execução por título executivo extrajudicial, sendo ignorada esta hipótese o referido projeto¹⁷⁸. Assim, o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas poderia abarcar o título executivo extrajudicial, tendo em vista fazer parte da competência trabalhista. Também, o fundo de execução trabalhista espanhol não determinou se o título extrajudicial estaria protegido, apesar das decisões judiciais, como também a doutrina entender como cabível tal possibilidade. Assim, seria razoável inserir o título extrajudicial para aplicação do referido fundo.

¹⁷⁷ CÂMARA. Comissão especial Mista Regulamentação da Emenda nº 45. **Câmara dos deputados Federais – Projeto nº 6.541/2006**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=312305>. Acesso em: 17 julh. 2011.

¹⁷⁸ SADY, João José. **Fundo de garantia das execuções trabalhistas** - O trabalhador e o risco diante da EC 45. CNTS – Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/por/>>. Acesso em: 28 ago. 2011.

O artigo 3º do referido projeto, detalha quais recursos será constituído o “Fundo de Garantia de Execução Trabalhista”, apesar de ter especificado em seu inc. VII: “outras fontes”. Dando margens para se pensar em outras fontes para constituição do referido “Fundo”, trazendo um certo pavor, pois quem e como realmente irá garantir esse Fundo?

O trabalhador ou a Empresa? Este tema é um dos mais importantes para manutenção e efetivação do fundo de garantia das execuções trabalhistas, pois sem recursos financeiros seria impossível sua concretização. Os depósitos recursais em que os valores depositados referentes aos recursos interpostos não permanecessem estáticos, sempre estando gerando capital que não são repassados pelos bancos à Justiça do Trabalho, aumentando a lucratividade dos bancos pelo giro do negócio. Estes valores depositados referentes aos recursos interpostos poderiam ser repassados ao fundo de garantia das execuções trabalhistas¹⁷⁹. Também, uma porcentagem do valor arrecadado pela Justiça do Trabalho referente a emolumentos, custas e tributos, além das multas administrativas cobradas pelos fiscais do trabalho. As empresas passariam a contribuir junto ao fundo com uma porcentagem por funcionário contratado em troca de benefícios fiscais.

Na Espanha o “Fondo de Garantia Salarial” incluiu tanto as empresas privadas como as empresas públicas para manutenção do instituto, podendo incluir neste rol exemplificativo de recursos para o fundo de garantia de execução trabalhista as empresas públicas, além dos valores adquiridos pela sub-rogação dos beneficiários do FOGASA, rendas ou frutos de seu

¹⁷⁹ “A sistemática de concentração dos denominados depósitos judiciais em bancos oficiais produz a geração de uma maior acumulação de capital ao banco em decorrência do grande volume de capital derivado destes depósitos - concentração essa que equivale hoje ao valor aproximado de (dados não fornecidos por confidenciais, provavelmente por se constituir em valor excessivo), assim como pela circunstância na qual esses depósitos não permanecem estáticos, com a exclusiva finalidade de remunerar ao final do processo o credor trabalhista no percentual de 6% ao ano, acrescido da Taxa Referencial (TR). Por certo, a lucratividade aferida pelos bancos com aquisição de títulos da dívida pública com esses recursos lhes proporciona rentabilidade muito superior àquelas remuneradas aos credores quando da finalização do processo. Em síntese, os bancos oficiais lucram com a concentração do depósito recursal, sendo que tal lucratividade não é repassada, em qualquer medida, para efeito de atenuação das desproporções entre capital e trabalho, mas, ao contrário, há uma maior acumulação de capital, sem qualquer interveniência da esfera produtiva. Nesse contexto, a CEF e o BB adquirem ativos lucrativos? não é por outra razão que se posicionam dentre os maiores bancos do país ?, sem repassar qualquer valor do lucro em favor da Justiça do Trabalho, que é, afinal, a instituição pública que garante a manutenção e concentração de todos os depósitos judiciais, o que traduz em um volume imenso de captação aumentado geometricamente em razão do giro dos negócios, ou seja, o capital gerando mais capital de forma independente. E, portanto, parece muito claro que parte do referido lucro deve ser direcionado para a formação do denominado Fundo Nacional de Execuções, gerido pelos Tribunais, abrindo espaço para que a CEF e o BB, no caso, contribuam com a redistribuição da riqueza em atividade produtiva, e não a meramente especulativa do capital. Não parece justo que o capital gerado em razão exclusivamente dos processos trabalhistas (e, portanto, em decorrência do trabalho, ainda que pretérito) não seja capaz de gerar benefício ao próprio trabalho, em ratificação à lógica capitalista que visa a uma maior acumulação de riqueza. A inversão da lógica financeira, com a utilização do capital em favor da concreção de valores mais conformados com ideal de Justiça é solução sistêmica significativa de aperfeiçoamento das instituições. MATTOS, Vania Cunha. **Fundo nacional de execuções** – I. 20/10/2007. Disponível em: <http://www.expressodanoticia.com.br/index.php?pagid=VEBjvml&id=94&tipo=ZG52w&esq=VEBjvml&id_mat=6289>. Acesso em: 29 agos. 2010.

patrimônio ou do patrimônio do estado que esteja adstrito ao FOGASA e outras previstas em lei, conforme dito anteriormente.

No inciso V, a proposta faz referência ao § 1º do artigo 18. Primeiramente, não existe na referida proposta o § 1º do artigo 18, dando a entender total incompletude no referido projeto ou erro de digitação¹⁸⁰.

Em relação aos que estariam sujeitos ao recebimento do FGET, diferentemente da lei espanhola que além de informar os que estariam assegurados, também destacou os que não estariam no referido rol.

O artigo 13 do Projeto de Lei de nº 6.541/2006¹⁸¹, destacou que seriam todos os trabalhadores urbanos e rurais, com ou sem vínculo empregatício, ou seja, qualquer relação de trabalho estariam sujeitos ao pagamento pelo FGET. Assim, consagrando a competência material da Emenda de nº 45 de 2004.

A legislação espanhola que trata do Fundo de Garantia Salarial (FOGASA) excluiu a empregada doméstica dos beneficiados, agindo com total discriminação a categoria, não ocorrendo tal exclusão no referido projeto, podendo se pensar num amadurecimento social e jurídico.

No artigo 14 o referido projeto apresentou semelhança com o modelo Espanhol, tendo em vista o FGET destinar a cobertura de créditos referentes a salários, rendimentos ou comissões, ou relativos a indenizações decorrentes de sentenças trabalhistas¹⁸². Conforme dito, seria qualquer crédito trabalhista após o trânsito em julgado.

Interessante, mas entende-se que não se pode continuar a importar legislação sem observar a realidade social, econômica e política do Brasil, pois a intenção de criação do

¹⁸⁰ CÂMARA. **Projeto de Lei nº 6.551/2006**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=312305>. Acesso em: 17 jul. 2011. Art. 3º O FGET é constituído pelos seguintes recursos: I - dotações orçamentárias específicas; II - multas impostas em decisões judiciais e em termos de conciliação homologadas pela Justiça do Trabalho; III - multas administrativas impostas pela fiscalização do trabalho; IV - resultados das aplicações financeiras dos recursos do FGET; V - os valores resultantes da sub-rogação e da contribuição referidas no §1º do art. 18; VI - demais receitas patrimoniais e financeiras; VII - outras fontes.

¹⁸¹ *Ibidem*. Art. 13º Poderão receber recursos do FGET todos os trabalhadores urbanos e rurais, com ou sem vínculo empregatício, que tenham sofrido lesões de direitos referentes a salários, rendimentos ou comissões, ou relativos a indenizações decorrentes da relação de trabalho. : disponível em: http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=312305. Acesso em: 17 de julho de 2010.

¹⁸² CÂMARA. **Projeto de Lei nº 6.551/2006**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=312305>. Acesso em: 17 jul. 2011. Art. 14 Para efeitos da desta Lei, os recursos do FGET destinam-se à cobertura de créditos referentes a salários, rendimentos ou comissões, ou relativos a indenizações decorrente de sentença trabalhistas condenatórias ou homologatórias de acordo, líquidas, transitadas em julgado, proferidas em ações: I-individuais ou plúrimas; II-coletivas, proposta pelo sindicato profissional, na condição de substituto processual, especialmente, em caso de falência de empresa, ou ocorrência de força maior, nos termos da lei, devidamente comprovadas; III-coletivas e civis públicas, proposta pelo Ministério Público do trabalho.

referido “Fundo” precisa ser bastante discutida para nascer como mais uma letra “morta”, como várias outras leis.

E por fim, o artigo 15¹⁸³ que limita o pagamento dos créditos trabalhistas a um valor de 40 (quarenta) salários mínimos. Da mesma forma, o procedimento sumaríssimo, Lei de nº 9.957/2000, atribuiu também o limite de 40 (quarenta) salários mínimos para submeter ao seu rito, tendo o legislador incorporado sem quaisquer parâmetros esse valor como limite de pagamento pelo Fundo de Garantia de Execuções Trabalhistas.

Aqui está se tratando de um instrumento processual de satisfação do trabalhador ou jurisdicionado, pois a execução trabalhista é penosa, não podendo atribuir limites sem fundamentos sociais e econômicos.

Quando a Organização Internacional do Trabalho, criou a Convenção nº 173, procurou substituir o pagamento dos créditos pela insolvência da empresa. Demonstrando uma preocupação, tanto com trabalhador como também pela a sobrevivência da empresa. A Espanha limitou ao pagamento de salários e o referido projeto a qualquer crédito trabalhista referente à relação de trabalho.

Impende destacar que sonhar que o FGET assumisse toda a dívida da empresa no que concerne aos direitos laborais seria nos dias atuais uma utopia, mas limitar a quarenta salários mínimos, também está bem abaixo da grandeza e satisfação que esse “Fundo” poderá trazer ao trabalhador.

Contudo, o referido limite poderá chegar ao valor de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, como paralelo daquele crédito trabalhista aplicado na falência quando mantém a sua preferência¹⁸⁴.

Desta forma, a intenção do projeto de lei para a criação do referido fundo não resolveria todos os problemas na execução trabalhista, mas caso seja tratado com mais cuidado poderia ser uma possibilidade de não por completa, mas moderada, da satisfação do jurisdicionado no âmbito laboral.

¹⁸³ CÂMARA. **Projeto de Lei nº 6.551/2006**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=312305>. Acesso em: 17 jul. 2011. Art. 15. O FGET fica limitado ao pagamento de salários, rendimentos, comissões ou indenizações inadimplidas, declarados em ação judicial trabalhista, não podendo o seu valor ultrapassar o equivalente a quarenta salários mínimos.

¹⁸⁴ SADY, João José. **Fundo de garantia das execuções trabalhistas**: o trabalhador e o risco diante da EC 45. CNTS – Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/genebra_trab_digno_pt.htm>. Acesso em: 28 ago. 2011.

4.6 A criação do fundo de garantia de execuções trabalhista como instrumento de efetivação dos direitos sociais

É bem verdade que a satisfação do jurisdicionado chega ao ápice quando se alcança a concretização dos seus direitos, conforme o próprio significado do termo “satisfação” que é o prazer advindo da realização do que se espera, tendo que ser buscado a todo momento sob pena de se ver uma sociedade desacreditada sem perspectiva, sem sonhos.

Conforme dito em capítulos anteriores, o princípio da duração razoável do processo necessita ser analisado na busca incessante pela satisfação do jurisdicionado com a efetivação de uma tutela justa útil e adequada em tempo hábil.

A todo o momento com a evolução das relações sociais, globalização, o Estado é cobrado para apresentar soluções que diminuam o clamor social. Não está aqui promovendo uma possibilidade que na realidade não possui qualquer garantia de sucesso, mas apresentando fundamentos de que a simples incorporação do fundo de garantia das execuções trabalhistas na Constituição Federal já se torna uma realidade a ser aplicada na sociedade e no sistema como um todo.

Ao analisar os instrumentos processuais que buscam a efetividade do processo na execução no âmbito trabalhista, boa parte desses instrumentos determina ou condiciona o devedor a cumprir suas obrigações sem qualquer perspectiva de satisfação, apenas como possibilidade.

Já a criação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, conhecido como ‘FGET’, surge como instrumento de garantia daquele empregado que dificilmente será ressarcido pelo trabalho prestado e não pago, com a possibilidade de receber pelo menos uma parte dos direitos sonegados, a depender da lei que venha regulamentar o referido fundo.

O ‘Fondo de garantia salarial’ desenvolvido na legislação espanhola demonstra a mesma preocupação do fundo de garantia das execuções trabalhistas de proteger o empregado da inadimplência de seus créditos, servindo como base para se pensar em algo na busca pela satisfação do jurisdicionado, tendo em vista as dificuldades enfrentadas na fase de execução trabalhista.

É fato que a intenção da criação do referido fundo tem como premissa básica em seu próprio nome, a satisfação do jurisdicionado, pois aquele trabalhador receberá valores não pagos pelo empregador quando preenchidos os requisitos estabelecidos na legislação a ser criada pelos legisladores.

O Fundo de Garantia de Execução Trabalhista já está inserido na Constituição Federal de 1988, além de estar sendo aplicado em outras legislações alienígenas, sendo uma realidade que precisa ser pensada para não se cometer os erros de outros países.

A Convenção nº 173 da Organização Internacional do Trabalho surge com essa preocupação com o empregado em não ver seus direitos cumpridos pela insolvência do empregador e a criação do fundo tem a premissa de satisfazer este direito.

É sabido que os interesses patronais não coadunam com a idéia deste fundo, pois poderá trazer consequências drásticas aos inadimplentes, além de ter que contribuir para a manutenção da empresa no mercado.

A Espanha é uma realidade na aplicação do “Fondo de Garantia Salarial”, apresentando resultados satisfatórios, produzindo confiança para o futuro no Brasil.

O que se pretende demonstrar é que com a criação do fundo de garantia de execução trabalhista o cidadão terá a possibilidade total ou parte do valor a ser recebido na fase de execução trabalhista.

Outro ponto importante a ser esclarecido será em relação ao ato conciliatório, pois poderá evitar que o empregado ao ser beneficiado pelo fundo de garantia de execução trabalhista ou negociar a diferença dos créditos que porventura não fossem totalmente pagos pelo fundo, não perderia tanto em relação ao que tivesse direito por sua força de trabalho.

O legislador no momento que determina a criação do fundo de garantia de execução trabalhista, demonstra uma preocupação com o processo de execução trabalhista, com os empregados que por vezes nada recebem pelo trabalho prestado e, principalmente, com o prazer de ter pelo menos em parte a satisfação do seu direito protegido pelo instituto.

CONCLUSÕES

A sociedade, precisamente o trabalhador, urge por mudanças para efetiva prestação jurisdicional, principalmente na fase de execução trabalhista no Brasil por ser algo indiscutível, apesar das possibilidades criadas que poderiam ser efetivadas na busca da satisfação do jurisdicionado.

Os imensuráveis problemas enfrentados no judiciário, conforme demonstrado no 1º Capítulo da dissertação, externam a realidade enfrentada pelo jurisdicionado, não podendo despejar num simples instituto a responsabilidade de solucionar as falhas da legislação e, principalmente, dos gestores públicos. Assim, procuramos demonstrar alguns dos principais problemas enfrentados pelo Poder Judiciário, com enfoque na Justiça do Trabalho, com a finalidade de diagnosticar os motivos que levaram a necessidade da implementação do princípio constitucional da duração razoável do processo no âmbito nacional e internacional.

Identificamos através de dados disponibilizados pelo Tribunal Superior do Trabalho o número de processos endereçados à Justiça do Trabalho para cada magistrado, ficando nítido como é desumano para o magistrado garantir efetividade e qualidade nos julgamentos, se não possuir o mínimo de estrutura para efetivação da prestação jurisdicional. Importante destacar que a fase de execuções no processo do trabalho se apresentou como uma das mais críticas, sendo deplorável o número de processos sem qualquer objetividade pela falta de instrumentos capazes de concretizar os direitos sonogados pelos empregadores. Assim, com a falta de eficiência da fase de execução o trabalhador se encontra obrigado a perder boa parte dos direitos garantidos na sentença judicial. O fundo de garantia das execuções trabalhistas teria um relevante papel como instrumento de satisfação do jurisdicionado, pois garantiria parte, dependendo do caso a totalidade dos haveres garantidos pela sentença, impedindo a submissão dos exequentes de aceitar valores desproporcionais ao que teria direito a receber pela força de trabalho. É uma máxima que só quem perde na conciliação é o trabalhador, principalmente na fase de execução trabalhista pela necessidade de criação de institutos que minimizem a diminuição dos créditos no acordo na fase de execução.

Desta feita, quando utilizamos a palavra “utopia” é no sentido de acreditar na possibilidade do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas ser efetivo ou se a estrutura normativa, social, política do Brasil não contempla harmonia com o referido instituto.

Será que o sistema normativo e a situação econômica do país, comportaria um instrumento capaz de gerir recursos para beneficiar empregados que tivessem seus créditos

sonogados por falência empresarial? Precisaria a comprovação de falência da empresa para o trabalhador ser beneficiado pelo fundo de garantia das execuções trabalhistas, tendo em vista ser normal a empresa fechar o estabelecimento no Brasil e continuar ativa nos órgãos administrativos?

Neste caso, deverão ser especificados critérios para se constatar a situação atual da empresa e se preenchidos tais requisitos ser concedido o benefício, sub-rogando os direitos pagos ao trabalhador. Apesar da Convenção nº 147 da Organização Internacional do Trabalho e a legislação infraconstitucional espanhola tratarem da insolvência empresarial, não se vislumbra motivos que impossibilitem sub-rogar as empresas solventes, principalmente referente à parte incontroversa da sentença judicial, deixando os depósitos recursais para garantirem os valores controversos que estão sendo discutidos na fase recursal.

Houaiss, dicionário da língua portuguesa, define utopia como: plano irrealizável, fantasia. Primeiramente, não chega a ser utópica a pretensão do legislador no sistema jurídico brasileiro, tendo em vista existem condições estruturais para criação do fundo de garantia das execuções trabalhistas, estando o Brasil no posto de quinta economia do mundo em franco desenvolvimento, tendo amplas condições de gerir o referido fundo e contemplar os trabalhadores.

É bem verdade que o jurisdicionado urge por mudanças, mudanças estas que apresentem praticidade, resultado, concretizando os direitos sonogados durante a relação laboral.

No segundo momento visualizou-se a efetivação do princípio da duração razoável do processo à luz da satisfação do jurisdicionado, tendo a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 prestigiando a Convenção nº 147 da Organização Internacional do Trabalho, tratando de dois pontos importantes: a visibilidade do princípio da duração razoável do processo e a criação do fundo de garantia das execuções trabalhistas.

Nesta esteira, construímos a importância deste princípio em nível constitucional e sua preocupação com a celeridade na prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário, numa perspectiva diretamente relacionada com a satisfação do jurisdicionado, pois vários são os fatores negativos que impedem a consolidação de uma efetiva prestação jurisdicional, podendo citar: a importação de institutos do código de processo civil para ser aplicados no processo do trabalho, o descaso com os projetos interessados ao direito processual trabalhista, a ineficiência da fase de execução bem definida dos dados apresentados no relatório analítico realizado pelo Tribunal Superior do Trabalho em 2010 e outros problemas estruturais dos órgãos julgadores bem definida no capítulo 1º desta dissertação. Também, foi analisado o

fundo de garantia das execuções trabalhistas como meio de efetivação do princípio da duração razoável do processo na busca incessante na satisfação do jurisdicionado.

No terceiro momento procurou-se contextualizar o fundo de garantia das execuções trabalhistas no sistema legislativo brasileiro, analisando seus aspectos no âmbito internacional e, possibilidades de aplicação no âmbito nacional, tendo em vista até o presente momento existir na Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, artigo 3º, necessitando da legislação infraconstitucional para iniciar a efetivação de sua criação.

Existem, tramitando no congresso nacional, alguns projetos sobre o tema sendo escolhido para análise o projeto de Lei nº 6.451/2006 que trata da regulamentação do referido fundo, apresentando fundamentos que demonstram a importância da criação deste fundo das execuções trabalhistas em benefício daqueles trabalhadores que tiveram seus direitos sonegados, com risco de jamais serem recebidos.

É indubitável que a criação do fundo trouxe consigo uma série de divergências na sua previsão, eficácia e aplicação, promovendo discussões acadêmicas e doutrinárias, tentando imaginar como seria na prática a aplicação deste instituto no que tange aos aspectos técnicos dos dispositivos a serem criados.

Assim, após a normatização do fundo de garantia das execuções trabalhistas por meio da Emenda nº 45 de 2004, surge mais uma tentativa de fazer com que o jurisdicionado na fase de execução trabalhista não sofra com o excesso de tempo ou descrédito em não receber os valores reconhecidos na sentença. Tempo esse tão almejado por juízes, advogados e partes, embora entender necessário uma análise mais aprofundada, para não ser uma letra morta no nosso sistema legislativo.

Assim, a criação do fundo de garantia das execuções trabalhistas nasce como uma esperança de ter o jurisdicionado satisfeito o seu direito conquistado pela força de trabalho e às vezes sonegados pelo empregador, nem que seja uma parte do valor a que porventura teria direito. Neste contexto, foram analisados dois aspectos relevantes que surgiram com a criação do fundo de garantia das execuções trabalhistas.

Os aplausos direcionados terão exclusivamente um alvo que são importantíssimo para a evolução humana, que é a “tentativa”, o impulso de acreditar na solução que lhe é confiada.

Não se pode deixar de reconhecer que a intenção da criação do fundo de garantia das execuções trabalhistas tem como premissa maior a busca pela celeridade e satisfação do jurisdicionado, que sofre com os entraves na fase de execução trabalhista. Também é inegável que o princípio da duração razoável do processo com o passar dos tempos vem se

valorizando, adquirindo mais credibilidade e assumindo uma função importante no cenário jurisdicional, preocupado com o trabalhador e, principalmente, com aqueles trabalhadores que vivem no Brasil recebendo um salário mínimo. A criação do fundo se apresenta como um instrumento processual capaz de prover na medida do possível os anseios sociais, pois garantiria uma parte dos valores devidos aos jurisdicionados, além de satisfazer total ou em parte os direitos concretizados com a sentença.

Daí surgem as “vaias” ao projeto de Lei de nº 6.451/2006 apresentado pela comissão especial mista, o qual não foi ajustada à realidade da Justiça do Trabalho e todas as dificuldades que só quem conhece é quem vai aplicá-lo e quem vai obedecer. Na verdade quem mais sofre são as partes que lutam pela sua tutela jurisdicional. Em se tratando da proposta de lei é nítido que faltou zelo na elaboração do projeto, além de um estudo mais específico sobre a economia do país, questões sociais, culturais e outros que deveriam no momento da elaboração do projeto já estarem bem identificados e definidos para não correr o risco da não efetivação após sua publicação.

Conforme dito no capítulo concernente aos problemas do judiciário, a proposta do legislador ao redigir o texto não observou o crescimento dos litígios que de certa forma aumentaria o número de pagamento dos créditos, além da falta de recursos humanos e materiais que demonstram nitidamente que tal projeto jamais esteve em sintonia com a realidade da sociedade brasileira.

Enfim, uma das questões a ser levantada em detrimento ao referido projeto se refere numa melhor análise de quais tipos de contribuições poderiam constituir o FGET. Idéia interessante que poderíamos somar seria em relação aos depósitos recursais em que os valores depositados referentes aos recursos interpostos não permanecessem estáticos, sempre estando gerando capital que não é repassado pelo banco, aumentando sua lucratividade pelo giro do negócio que não são repassados à Justiça do trabalho. Também uma porcentagem do valor arrecadado pela Justiça do Trabalho referente a emolumentos, custas e tributos, além das multas administrativas cobradas pelos fiscais do trabalho. As empresas passariam a contribuir junto ao fundo com uma porcentagem por funcionário contratado em troca de benefícios fiscais.

Algo que necessita ser revisto seria referente ao limite de 40 (quarenta) salários-mínimos para assegurar o pagamento pelo FGET, precisa o legislador utilizar parâmetros para instituir limites, tendo em vista à importância da satisfação do jurisdicionado.

Aquele limite descrito na falência, referente a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos para créditos trabalhistas poderia ser mais interessante, pois teria a possibilidade de

abarcam o número maior de jurisdicionados, isto numa estrutura legislativa consistente, não numa promoção pessoal através de projeto.

Contudo a viabilidade de um fundo de garantia das execuções trabalhistas não pode ser descartada, tendo em vista a credibilidade do jurisdicionado de ter seu direito cumprido, talvez não na sua totalidade, mas o suficiente para poder continuar sustentar temporariamente a sua família, porque nada mais triste do que um cidadão dedicar sua vida à empresa e ser demitido sem qualquer justificativa e sem receber o **mínimo** garantido pela legislação vigente.

Também é importante pensar nas formas de evitar a falência da empresa, pois não é viável para estrutura econômica do país que as empresas fechem as portas deixando vários cidadãos desamparados.

É bem verdade que para atender a atual demanda seria coerente que se aumentasse o número de juízes e servidores, proporcional à quantidade de processos, se bem que um dos principais fatores destas demandas são as empresas que por não conseguirem se manter no mercado e para sobreviver, demitem seus funcionários não pagando as verbas devidas, levando o cidadão a buscar seus direitos que as vezes nunca são alcançados.

Também analisamos a estrutura do “**Fondo de garantia salarial**”, mais conhecido como “FOGASA”, ou seja, seria o fundo de garantia das execuções trabalhistas no cenário espanhol. Destaca-se que a normatização espanhola sobre o “fondo de garantia salarial” se apresenta harmônica e eficaz, pois os dados coletados comprovam a satisfação do jurisdicionado espanhol.

É importante destacar sobre o comprometimento ao elaborar um projeto. Não se trata de apenas importar e misturar leis, mas se preocupar com a realidade social, econômica e cultural do país a qual será aplicada.

Para finalizar, a Emenda de nº 45, trouxe novidades e até direitos que se confundiam entre a Justiça do Trabalho e Cível, em relação à competência, aumentando com isso a área de atuação da Justiça do Trabalho, trazendo consigo mais litígios. Seria de bom alvitre, reavaliar toda esta estrutura e procurar um melhor desempenho jurisdicional.

Assim, a criação do fundo de garantia de execução trabalhista deverá amenizar os anseios sociais, garantindo efetividade na prestação jurisdicional no intuito de dar mais credibilidade e confiança na busca da satisfação do jurisdicionado. O fundo de garantia das execuções trabalhistas é uma realidade e precisa ser pensado à luz da satisfação do jurisdicionado.

REFERÊNCIAS

ALBERGHINA, Andrés Anfuso. **Il termine ragionevole del processo e la recente novella del 8 Marzo**: prime riflessioni. Março, 2001.

ALMEIDA, Fernando Barcellos de. **Teoria geral dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.

ALVERENGA, Rúbia Zanotelli. Direitos Humanos e Dignidade da pessoa humana no direito do trabalho brasileiro. **Síntese Trabalhista**. Porto Alegre: Síntese, v. 17. n. 197, Nov. de 2005.

ANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ANNONI, Danielle. **A responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ARAGÃO, E. D. Moniz de. Garantias Fundamentais na Nova Constituição. **Revista de Direito Administrativo**. São Paulo: Renovar, nº 184, abril-junho de 1991

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da constituição brasileira. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2003.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BOE. **Disposiciones generales**. Disponível em: <<http://www.boe.es/boe/dias/1976/04/21/pdfs/A07894-07902.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. **Emenda Constitucional de nº 45 de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 02 nov. 2011.

_____. **Lei nº 12.275, de 29 de junho de 2010**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12275.htm>. Acesso em: 20 dez. 2011. Nova lei de Agravo de instrumento.

_____. **Lei nº 8.432 de 11 de junho de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8432.htm> Acesso em: 02 jan. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário. RE 433512, Relator: Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-148 Divulg 06-08-2009 Public 07-08-2009

EMENT Vol-02368-06 PP-01258). Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 23 jul. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário. RE 433512, Relatora: Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-06 PP-01258). Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev4/files/JUS2/STF/IT/RE_433512_SP_1278960739007.pdf>. Acesso em: 23 julh. 2010.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista. Multa do art. 475-j do CPC. Inaplicabilidade no processo do trabalho. RR - 6200-54.2008.5.13.0002, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, Data de Julgamento: 09/06/2010, 3ª Turma, Data de Publicação: 28/06/2010. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR - 6200-54.2008.5.13.0002&Base=acordao&numProcInt=17812&anoProcInt=2010&dataPublicacao=28/06/201007:00:00&query=>>. Acesso em: 25 jul. 2010.

_____. **Vade Mecum acadêmico de direito**. Organização Anne Joyce Angher. 8. ed. São Paulo: Ridel, 2009.

_____. **Vade mecum**. Organização de Anne Joyce. 9. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil: volume 1**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BUJ, Remedios Roqueta. **Las prestaciones del F.O.G.A.S.A**. Tirant lo Blanch: Valência, 1997.

_____. **Los beneficiários de lãs prestaciones del F.O.G.A.S.A**. Tirant lo Blanch: Valência, 2000.

CÂMARA. **Tramitação do Projeto de Lei nº 4.597/2004**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=272414&ord=1>>. Acesso em: 03 jan. 2012.

_____. **Tramitação do Projeto nº 6.541/2006**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=312305>>. Acesso em: 02 jan. 2012.

_____. Comissão especial Mista Regulamentação da Emenda nº 45. **Câmara dos deputados Federais – Projeto nº 6.541/2006**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=312305>. Acesso em: 17 julh. 2011.

_____. **Projeto de Lei nº 6.551/2006**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=312305>. Acesso em: 17 jul. 2011.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CASTRO, Flávio Dino de. **A reforma do judiciário: comentários à emenda n. 45/2004.** Niterói: Impetus, 2005.

CHAVES, Luciano Ataíde. (org). **Direito processual do trabalho: reforma e efetividade.** São Paulo: Ltr, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil.** Tradução do original italiano por Paolo Capitanio. 2. ed. Roma: Bookseller, 1998. v. 1.

CUNHA, Djason B. Della. Globalização e ordem jurídica: O dilema da cidadania nos estados periféricos. **Revistas da Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco.** Recife: Bargaço, 1998, v. 3, nº 7.

DANTAS, Ivo. **Princípios constitucionais e hermenêutica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1994.

DELGADO, José Augusto. **A demora na entrega da prestação jurisdicional.** Responsabilidade do Estado. Indenizações. Disponível em: <<http://www.jfrn.gov.br/docs/especial21.doc>>. Acesso: 03 jan. 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. Globalização e hegemonia: cenários para a desconstrução do primado do trabalho e do empregado no capitalismo contemporâneo. **Revista Síntese Trabalhista, Administrativa e Previdenciária.** São Paulo, v. 69. n. 5, maio de 2005.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento.** Salvador: Jus PODIVM, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. II.

DUARTE, José Florentino. **O direito como fato social.** Rio Grande do Sul: Fabris, 1982. p. 52.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese.** Tradução Gilson Cesar Cardoso de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2000.

ESPANHA. **El fondo de garantía salarial.** Ministério do trabalho espanhol. Disponível em: <http://www.mtin.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/index.htm>. Acesso em: 02 set. 2011.

_____. **Lei nº 8/1980.** Disponível em: <http://www.mtin.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/index.htm> Acesso em: 15 abr. 2011.

_____. **Lei nº 32/1984.** Disponível em: <http://www.mtin.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/index.htm>. Acesso em: 16 abr. 2011.

_____. Ministério de Trabajo e Inmigración. **Listado de ordenes de pago por autonomia desde el 01/12/10 hasta el 31/12/2010.** Publ. 2011a. Disponível em: <http://www.mtin.es/fo_gasa/estadisticas/2010/DI_CIEMBRE/PRESTACIONESCCAA.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2011.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. O “novíssimo” processo civil e o processo do trabalho: uma outra visão. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 33, n. 125, jan-mar. 2007. p. 82-84

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FOCARELLI, C. **Equo processo e convenzione europea dei diritti dell’uomo** (Contributo alla determinazione dell’ambito di applicazione dell’art. 6 della Convenzione). 2001.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Paixão e morte do “concept of court” brasileiro (art. 14 do Código de processo civil) direito processual: Inovações e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

HOUASSIS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houassis da língua portuguesa**. Elaborado no Instituto Antônio Houassis de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para uma interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

HOFFMAN, Paulo. O direito à razoável duração do processo e a experiência italiana. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *et al.* (Coord). **Reforma do judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **O direito à razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Embargos de executado**. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

LOPES, João Batista. Efetividade do Processo e Reforma do Código de Processo Civil: Como Explicar o Paradoxo Processo Moderno – Justiça Morosa? **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, nº 105, ano 27, janeiro-março de 2002.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direitos sociais: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004.

_____. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1999.

MATTOS, Vania Cunha. **Fundo nacional de execuções: I**. 20/10/2007. Disponível em: <http://www.expressodanoticia.com.br/index.php?pagid=VEBjvml&id=94&tipo=ZG52w&esq=VEBjvml&id_mat=6289>. Acesso em: 29 ago. 2010.

MELO, Celso Antônio. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. **Revista de direito público**. São Paulo.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de; BORGES, Dias Leonardo. A Emenda Constitucional nº 45 e algumas questões acerca da competência e do procedimento na Justiça do Trabalho. **Revista Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS, ano 22, nº 255, março de 2005.

MINISTÉRIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN. Ordenes de pago desde el 01/12/2010 hasta el 31/12/2010 por motivo de sollicitu. Publ. 2011b. Disponível em: <<http://www.mtin.es/fogasa/estadisticas/2010/DICIEM BRE/MOTIVO.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MURCIA, Garcia. **El fondo de garantía salarial**. Madrid, 1983. p. 164. GARCIA MAIQUEZ, **Régimen jurídico del Fondo de Garantía Salarial**, Madrid, 1992, págs. 52 e 53. Las prestaciones del FOGASA.

MURCIA, Garcia. **Responsabilidad del fondo de garantía salarial y aplicación em el tempo de las normas laborales**. R.L. nº14, 1990.

NICOLITT, André Luiz. **A razoável duração do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

OLIVEIRA, Ana Lúcia Lucker Meirelles de. **Litigância de má-fé**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

OLIVEIRA, Denise Teixeira de. **O direito fundamental à duração razoável do processo judicial**. Orientador Professor Gustavo Ferreira Santos. Dissertação de Mestrado da Universidade Católica de Pernambuco. Pró-Reitoria Acadêmica. Recife, UNICAP, 2007.

OLIVEIRA, Maria Marly de. **Como fazer pesquisa qualitativa**. Recife: Bagaço, 2005.

OLIVEIRA, Rogério Nunes. A morosidade da entrega da jurisdição e o direito à razoável duração do processo judicial. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, São Paulo, ano V, nº 5, 2004.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2003.

PANCOTTI, José Antônio. **A nova competência da Justiça do trabalho**. Justiça do Trabalho. Porto Alegre: HS, ano 22, nº 254, fev. 2005.

PAOLO, Petroni. **Durata irragionevole del processo e equa riparazione ai sensi della “legge Pinto” alla luce della recente giurisprudenza**. Diritto processuale civile. Data di pubblicazione: 04/10/2007. Diritto & iritti ISSN 1127-8579. Direttore Francesco Brugaletta. Disponível em: <<http://www.diritto.it/art.php?page=7&file=/archivio/24711.html>>. Acesso em: 05 jan. 2012.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao código de processo civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2006.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Execução e antecipação de tutela: princípios comuns e sua aplicação visando à efetividade do processo**. Processo de execução. Série Processos de execução e Assuntos afins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 2.

RODRIGUES, Maisa E. Rael. **Execução trabalhista e a atual ideologia da execução civil**. São Paulo: Ltr, 2010.

SADY, João José. **Fundo de garantia das execuções trabalhistas - O trabalhador e o risco diante da EC 45**. CNTS – Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/por>>. Acesso em: 28 ago. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal do 1988**. Porto Alegre: Livaria do advogado, 2002.

SEVERO NETO, Manoel. O modelo processual contemporâneo e obstáculos à efetividade do processo jurisdicional trabalhista. In: SEVERO NETO, Manoel (Org.). **Direito, cidadania & processo**. Recife: Fundação Antonio dos Santos Abranches-FASA, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1982.

SILVA, Ovídio A. Batista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOARES FILHO, José. O direito internacional do Trabalho, a OIT e sua contribuição para a justiça social. JUS Es FIDES. **Revistas do Departamento de Ciências Jurídicas**. UNICAP, Recife, p. 1-211, Ano 3, nº12, julho 2003/2004.

STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002.

SUSSEKIND, Arnaldo. A Emenda 45 e as relações individuais de trabalho. **Revista IOB Trabalhista e previdenciária**. Porto Alegre: Síntese, Ano: XIX, nº 23, janeiro de 2008.

_____. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. O cumprimento da sentença no CPC e o Processo do Trabalho. **Revista do TST**. Brasília, v. 73, nº 1, jan/mar 2007.

TEIXEIRA, Sergio Torres. **2º Encontro Nacional de Direito Civil e Processo Civil**. 15 Anos de Reforma do CPC: superando o misonheísmo por meio de uma nova hermenêutica processual. Tendo tratado sobre a mentalidade arcaica dos operadores do direito.

_____. Direito, cidadania & processo. *In*: SEVERO NETO, Manoel. **O modelo processual contemporâneo e obstáculos à efetividade do processo jurisdicional trabalhista**. Recife: Fundação Antonio dos Santos Abranches-FASA, 2006. v. 3.

_____. O modelo processual contemporâneo e obstáculos à efetividade do processo jurisdicional trabalhista. *In*: SEVERO NETO, Manoel (Org.). **Direito, cidadania & processo**. Recife: Fundação Antonio dos Santos Abranches-FASA, 2006.

TST. **Relatório analítico realizado pelo Tribunal Superior do Trabalho de 2010**. Consolidação Estatística e pesquisa da Justiça do Trabalho. Justiça do Trabalho: Anos de justiça social, relatório analítico de 2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/73639/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+da+Justi%C3%A7a+do+Trabalho>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

TUCCI, José Rogério e. Garantia da Prestação Jurisdicional sem Dilações Indevidas como Corolário do Devido Processo Legal. **Revista de Processo**. São Paulo, nº 66, abril-junho de 1992.

TUCCI, Rogério Cruz. **Tempo e processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia do processo (civil e penal). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

VIERA, Liliane dos Santos. **Pesquisa e Monografia jurídica na era da informática**. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.