

VOTO DIVERGENTE

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. ATO CONJUNTO TST/CSJT/CGJT 1/2019. SEGURO GARANTIA JUDICIAL E FIANÇA BANCÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA OU DEPÓSITO RECURSAL EM DINHEIRO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E À INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DA MAGISTRATURA. RETENÇÃO DA DISPONIBILIDADE FINANCEIRA DE SOCIEDADES EMPRESÁRIAS COM CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS NEGATIVAS DE GRANDE REPERCUSSÃO. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Trata-se de procedimento de controle administrativo, com pedido liminar, proposto pelo Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal (Sinditelebrasil), por meio do qual requer a anulação dos artigos 7º e 8ª do Ato Conjunto TST/CSJT/CGJT 1/2019, que dispõe sobre o uso do seguro garantia judicial e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para a garantia da execução trabalhista.

A Conselheira relatora vota pela revogação da liminar que deferi, na condição de substituto regimental daquela cadeira (art. 24, I, do Regimento Interno do CNJ), para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados, e pela improcedência do pedido.

É o breve relato.

Em que pesem as razões aduzidas pela relatora, considero não haver fundamentos de fato e de direito que justifiquem a alteração do posicionamento que externei por ocasião da prolação da medida liminar.

Pelo contrário, se na época em que concedi a liminar pleiteada já vislumbrava sólida presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* no pedido formulado, agora, ao me debruçar sobre o mérito, não tenho dúvida de que a existência de regras que vedam a substituição do depósito em dinheiro em execução trabalhista ou em sede recursal por seguro garantia judicial afronta o princípio da legalidade (art. 37 da CRFB) e a independência funcional da magistratura (arts. 2º da CRFB e 40 da LOMAN), bem como traz consequências econômicas negativas de grande repercussão para as empresas representadas pelo sindicato autor e para toda a economia nacional.

Como se sabe, ao tratar da execução trabalhista e dos recursos no âmbito daquela Justiça especializada, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) previu a possibilidade de utilização do seguro garantia judicial:

“Art. 882. O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da quantia correspondente, atualizada e acrescida das despesas processuais, **apresentação de seguro-garantia judicial** ou nomeação de bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 835 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.

[...]

Art. 899. Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora.

[...]

§ 11. O depósito recursal poderá ser substituído por fiança bancária ou seguro garantia judicial.”

A partir dessas diretrizes legais, os órgãos de cúpula da Justiça Trabalhista decidiram editar o ato impugnado, com o intuito de regulamentar a lei e estabelecer o procedimento a ser seguido para o uso do seguro garantia em substituição ao depósito recursal e como garantia da execução trabalhista, que ora transcrevo (Id 3839389):

“Art. 7º O seguro garantia judicial para execução trabalhista somente será aceito se sua apresentação ocorrer antes do depósito ou da efetivação da constrição em dinheiro, decorrente de penhora, arresto ou outra medida judicial.

Parágrafo único. Excetuando-se o depósito e a efetivação da constrição em dinheiro decorrente de penhora, arresto ou outra medida judicial, será permitida a substituição, por seguro garantia judicial, de bem penhorado até sua expropriação, desde que atendidos os requisitos deste Ato Conjunto e haja anuência do credor (§ 2º do art. 835 do CPC).

Art. 8º Após realizado o depósito recursal, não será admitido o uso de seguro garantia para sua substituição.”

Ocorre que o próprio art. 882 da CLT remete, no que toca à preferência entre as garantias, ao art. 835 do CPC, que está assim redigido (grifei):

“Art. 835. A penhora observará, **preferencialmente**, a seguinte ordem:

- I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
- II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;
- III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
- IV - veículos de via terrestre;
- V - bens imóveis;
- VI - bens móveis em geral;
- VII - semoventes;
- VIII - navios e aeronaves;
- IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;
- X - percentual do faturamento de empresa devedora;
- XI - pedras e metais preciosos;
- XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;
- XIII - outros direitos.

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

§ 2º **Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.**”

Fica claro, portanto, que a redação do § 2º do art. 835 do CPC equipara a fiança bancária e o seguro garantia judicial ao dinheiro na ordem de preferência à penhora, autorizando expressamente a substituição de montante eventualmente penhorado no processo de execução por essas outras garantias.

Tal disposição, frise-se, é plenamente aplicável ao processo do trabalho, não só pela remissão feita pelo art. 882 da CLT ao art. 835 do CPC, mas também pela inexistência de norma sobre substituição de garantias no diploma legal trabalhista, a atrair a incidência do art. 769 da CLT e do art. 847, *caput*, do CPC:

“Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto

naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”

“Art. 847. O executado pode, no prazo de 10 (dez) dias contado da intimação da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove que lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.”

Extrai-se, por conseguinte, do quadro normativo acima apresentado, a ilegalidade do art. 7º do ato atacado, por incompatibilidade com os dispositivos do ordenamento processual que claramente admitem a substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia judicial.

Um segundo ponto que também vai ao encontro do fundamento do pedido é a compreensão que se haure da parte final do art. 847 do CPC: “[...] **desde que comprove que lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente**”.

Ora, trata-se aqui de juízo fático-probatório a ser exercido pelo magistrado condutor da execução à luz de circunstâncias de cada caso concreto, circunscrito à reserva de jurisdição, não podendo ser suprimido de forma geral e irrestrita por órgão com atribuições exclusivamente administrativas. Nesse sentido, colaciono jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre tema correlato (grifei):

“CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATRIBUIÇÕES. ART. 103-B DA CF. EXPEDIÇÃO DE ATOS REGULAMENTARES. DETERMINAÇÃO AOS MAGISTRADOS DE PRÉVIO CADASTRAMENTO NO SISTEMA ‘BACENJUD’. COMANDO ABSTRATO. CONSTITUCIONALIDADE. PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIBERDADE DE CONVICÇÃO E DA PERSUASÃO RACIONAL. SEGURANÇA DENEGADA.

I - O art. 103-B da Constituição da República, introduzido pela Emenda Constitucional n. 45/2004, dispõe que **o Conselho Nacional de Justiça é órgão com atribuições exclusivamente administrativas e correicionais**, ainda que, estruturalmente, integre o Poder Judiciário.

II - No exercício de suas atribuições administrativas, encontra-se o poder de ‘expedir atos regulamentares’. Esses, por sua vez, são atos de comando abstrato que dirigem aos seus destinatários comandos e obrigações, desde que inseridos na esfera de competência do órgão.

III - **O Conselho Nacional de Justiça pode, no lídimo exercício de suas funções, regulamentar condutas e impor a toda**

magistratura nacional o cumprimento de obrigações de essência puramente administrativa.

IV - A determinação aos magistrados de inscrição em cadastros ou sítios eletrônicos, com finalidades estatística, fiscalizatória ou, então, de viabilizar a materialização de ato processual insere-se perfeitamente nessa competência regulamentar.

V - **Inexistência de violação à convicção dos magistrados, que remanesçam absolutamente livres para determinar ou não a penhora de bens, decidir se essa penhora recairá sobre este ou aquele bem e, até mesmo, deliberar se a penhora de numerário se dará ou não por meio da ferramenta denominada 'BACEN JUD'.**

VI - A necessidade de prévio cadastramento é medida puramente administrativa que tem, justamente, o intuito de permitir ao Poder Judiciário as necessárias agilidade e efetividade na prática de ato processual, evitando, com isso, possível frustração dos objetivos pretendidos, dado que o tempo, no processo executivo, corre em desfavor do credor.

VII - A 'penhora on line' é instituto jurídico, enquanto 'BACEN JUD' é mera ferramenta tendente a operacionalizá-la ou materializá-la, através da determinação de constrição incidente sobre dinheiro existente em conta-corrente bancária ou aplicação financeira em nome do devedor, tendente à satisfação da obrigação.

VIII Ato administrativo que não exorbita, mas, ao contrário, insere-se nas funções que constitucionalmente foram atribuídas ao CNJ.

IX - Segurança denegada."

(MS 27.621, relatora Min. Cármen Lúcia, redator para acórdão Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe de 11/5/2012)

Verifica-se, desse modo, outro vício no art. 7º do ato normativo em discussão, qual seja, a exorbitância da atribuição administrativa dos órgãos superiores da Justiça do Trabalho para matéria submetida à reserva de jurisdição, em prejuízo da independência funcional da magistratura.

Passando-se ao exame do art. 8º do Ato Conjunto TST/CSJT/CGJT 1/2019, constata-se que o referido dispositivo está em confronto direto com o que dispõe o art. 899, § 11, da CLT, senão vejamos (grifei):

"Art. 899. Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas

neste Título, permitida a execução provisória até a penhora.
[...]

§ 11. O depósito recursal **poderá ser substituído** por fiança bancária ou seguro garantia judicial.”

“Art. 8º Após realizado o depósito recursal, **não será admitido** o uso de seguro garantia **para sua substituição**.”

Sendo assim, tenho por presentes, à evidência, tanto as hipóteses autorizadoras de atuação do CNJ (art. 103-B, § 4º, I e II, da CRFB), como a ofensa a comandos constitucionais e legais (arts. 2º e 37 da CRFB e 40 da LOMAN).

Mas não é só. Além dos mencionados fundamentos jurídicos que permeiam a questão, há que se considerar a relevância da análise econômica para o desate do caso em comento.

Conforme ressaltado em reportagens [1] [2] que noticiaram a liminar concedida, as consequências daquela decisão têm o potencial de “devolver R\$ 30 bilhões a empresas” [3], ao permitir que depósitos que estão na Justiça do Trabalho possam ser movimentados. Além disso, aumenta a chance de “o empregador não mais precisar retirar de seu caixa o valor correspondente ao depósito recursal. A depender do recurso, os valores atuais são de R\$ 9.828.51 e R\$ 19.657,02, respectivamente [4].”

As disposições dos arts. 7º e 8º do ato conjunto cerceiam, ainda, a possibilidade de as empresas de telefonia, representadas pelo sindicato requerente, prepararem-se financeiramente para o leilão do 5G, a ocorrer ainda neste ano, ao gerarem a retenção de dinheiro em espécie como forma de garantia da execução ou do recurso quando outra modalidade poderia ser aceita (seguro garantia judicial).

Ademais, a liberação das quantias ora imobilizadas em depósitos recursais e penhoras implicaria o influxo de recursos que as empresas poderiam aplicar nas suas atividades, gerando investimento, contratação de funcionários e aumento de produtividade.

De outro lado, também se fomentaria o setor securitário, aquecendo-se esse segmento da economia, ante a maior demanda das empresas pelo seguro garantia judicial. Enfim, tudo isso contribuiria para geração de riquezas na quadra atual, em que o país tenta se recuperar de grave crise econômica vivenciada nos últimos anos.

Constata-se, portanto, que a análise das consequências econômicas das decisões judiciais se faz indispensável no caso concreto. É que “[...] *as teorias econômicas possuem aplicabilidade prática sobre as questões jurídicas ao poder auxiliar a atividade jurisdicional a ser mais eficiente em seu mister*”, como leciona **Andréa Magalhães** (*Jurisprudência da crise:*

uma perspectiva pragmática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 201). Corroborando tal assertiva, colaciono os ensinamentos de **Luiz Fux** e **Bruno Bodart** (*Processo civil e análise econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 2):

“Toda determinação imposta pelas fontes do Direito influencia a forma como os indivíduos se comportam na busca pelos seus interesses. A alteração dos mandamentos legais gera modificações, intencionais ou não, na forma como recursos são alocados na sociedade. Essas mudanças decorrentes da configuração do ordenamento jurídico podem constituir um resultado socialmente indesejado ou que não confere a melhor satisfação possível ao interesse dos envolvidos.

Uma das principais características da análise econômica do Direito, portanto, é concentrar o exame das normas jurídicas exclusivamente nas suas consequências. Leis e decisões judiciais são importantes não por possuírem um valor em si, mas pelos efeitos causados em relação ao grupo que pretendem atingir - ou que atingem não intencionalmente”.

Ante o exposto, configurada a ilegalidade das normas jurídicas impugnadas e constatadas consequências econômicas negativas de grande repercussão para as empresas representadas pelo sindicato autor e para toda a economia nacional, voto pela **PROCEDÊNCIA DO PEDIDO**, declarando a nulidade dos arts. 7º e 8ª do Ato Conjunto TST/CSJT/CGJT 1/2019.

É como voto.

Conselheiro **MÁRIO GUERREIRO**

[1] Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-04/cnj-defere-liminar-libera-troca-deposito-seguro-garantia>. Acesso em: 26/3/2020.

[2] Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/02/04/cnj-libera-troca-de-deposito-por-seguro-garantia.ghtml>. Acesso em: 26/3/2020.

[3] Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-10/seguro-garantia-processo-trabalhista-devolver-30-bi>. Acesso em 26/3/2020.

[4] Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-10/seguro-garantia-processo-trabalhista-devolver-30-bi>. Acesso em 26/3/2020.