

MEDIDAS CAUTELARES NA JUSTIÇA DO TRABALHO, HOJE

RICARDO CARVALHO FRAGA

Juiz do Trabalho Substituto

Este texto é o resumo, atualizado, de trabalho apresentado em Simpósio sobre "Medidas Cautelares", realizado pela Fundação para o Desenvolvimento dos Recursos Humanos, órgão vinculado à Secretaria de Administração do Estado, o qual foi organizado, entre outros, pelo colega de segundo grau e de Faculdade, companheiro de movimento estudantil, embora em correntes diferentes, e amigo MARCO ANTONIO MIRANDA GUIMARÃES, interessado e reconhecido estudioso do tema.

1. INTRODUÇÃO.

A satisfação que tive em participar do Simpósio é agora reforçada com este registro por escrito. Tais acontecimentos quebram a monotonia dos despachos e sentenças impensadas, dos livros e textos lidos mas não estudados. Seguidamente, a simples mudança do local de trabalho e estudo nos permite refletir, nos provoca ao debate, nos lança à crítica, enfim, nos faz pensar.

Também é gratificante assistirmos e lermos o Professor ENRIQUE VESCOVI, por exemplo, *in* "Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano", mencionar, com naturalidade invejável, as palavras "satisfazer" e "modificar uma situação", ao tratar das ações cautelares. Embora o direito processual brasileiro esteja avançado no regulamento deste tipo de ações, nem sempre conseguimos conservar a simplicidade, inerente ao tema. Na verdade, não podemos nos perder com abstrações, em nenhum ramo do direito, sob pena de neutralizar nosso poder de influir na modificação da realidade. O professor uruguaio lembra que do mesmo modo que se pode pedir a não derrubada de uma árvore, pode-se pedir a derrubada de outra árvore, ACAUTELANDO-SE contra os danos de seu crescimento irregular.

2. A C.L.T.

A C.L.T. não trata das ações e medidas cautelares. A liminar em caso de transferência, na forma do art. 659 IX, é uma verdadeira ANTECIPAÇÃO da prestação jurisdicional, como lembra o Eminentíssimo Juiz do TRT Desta Região Professor ALCIONE NIEDERAUER CORREA, in "Das ações cautelares no processo do trabalho", LTr, 1977, pág. 99.

De qualquer modo, a CLT, art. 769, nos remete ao Código de Processo Civil, sempre que inexistir incompatibilidade entre os princípios do direito processual do trabalho e este código comum. Inexiste, pois, qualquer obstáculo para aceitarmos providências cautelares no processo trabalhista. Talvez, como foi lembrado naquele Simpósio pelo ilustre e culto advogado Antonio Carlos Chagas, haja, sim, poucos direitos dos trabalhadores a serem protegidos com urgência e veemência; geralmente, a única pretensão do trabalhador é receber um valor pecuniário, o que pode ser postergado (em último caso, os herdeiros aproveitarão). Entretanto, em determinados casos, a crise econômica que desmonta as empresas nacionais (e afugenta os seus últimos sócios) exigem soluções rápidas. Certas vezes, as medidas cautelares são mais necessárias aqui do que no processo comum.

A utilização do C.P.C. deve, inicialmente, considerar as especificidades da realidade tratada no processo trabalhista; recorde-se, por oportuno, tese sobre este ponto, que está divulgada no caderno da AGETRA, referente ao seu Encontro de Caxias do Sul em agosto de 1987, pág. 96:

"Por isto a aparência do bom direito e o perigo da demora, no direito do trabalho, adquirem feição própria, distinta do direito comum..."

Saliente-se que este estudo do advogado Juarez K. Jover, inclusive, tenta extrair do art. 569, IX, da CLT, certos princípios que deveriam estar presentes em todo o exame das cautelares no processo do trabalho.

3. O C.P.C.

A leitura rápida do C.P.C. pode nos levar a erros, que no processo trabalhista teriam (e têm tido) conseqüências mais desastrosas. O art. 798 do C.P.C. refere-se ao "fundado receio de que uma PARTE ... cause ao direito da outra lesão". Ora, a doutrina (e o direito comparado, conforme o Código de Buenos Aires mencionado pelo Professor uruguaio), não exigem que esta alteração lesiva seja causada pela "outra parte", podendo haver cautelar para pre-

venção contra ação de terceiro (mesmo que não se modifiquem as partes).

Os estudos do Desembargador GALENO VELLINHO DE LACERDA e do Professor OVIDIO BAPTISTA DA SILVA nos alertam contra certas definições que aparecem mesmo nos livros mais lidos. HUMBERTO THEODORO JUNIOR, in "Processo Cautelar", Leud, 1980, apresenta certos conceitos que temos dificuldades em analisar; de qualquer modo, este autor e Juiz mineiro afirma existir, ao menos, uma certa autonomia do processo cautelar. Ora, já se tem dito que o processo cautelar pode ser ANTECEDENTE, o que é muito distinto de PREPARATÓRIO; preparatórias seriam, por exemplo, as notificações do art. 867 do C.P.C. Avançando um pouco, poderíamos questionar a própria "dependência" do processo cautelar; no mínimo, veríamos que nem sempre é aconselhável, desde logo, apensar e colocar em pauta (retirando da nossa frente) tais pedidos; muitas vezes, inexistindo motivo para deferimento sem ouvida da parte contrária, basta notificar a reclamada para que conteste POR ESCRITO na forma do art. 802 do C.P.C., aí, sim, é o momento de o juiz avaliar a necessidade ou não de uma ausência (ou, até, do deferimento de liminar, usando do poder geral de cautela).

Igualmente, os ensinamentos do Desembargador Galeno Vellinho de Lacerda nos permitem entender o caráter SATISFATIVO, sim, das medidas cautelares. Apenas, trata-se de uma satisfação PROVISÓRIA. Por exemplo, seria deferida, em liminar ou em sentença de um processo cautelar, uma reintegração até que se resolvesse a controvérsia, definitivamente, em um processo principal.

4. OS VELHOS CONCEITOS.

Os conceitos do direito processual civil devem ser analisados e adaptados ao processo do trabalho. O Juiz do Trabalho MODESTINO MARTINS NETO, in "Medidas cautelares no processo do trabalho", Edições Trabalhistas, 1980, pág. 93, verbete 275, lembra que "no processo do trabalho, por isso mesmo a condição de dívida líquida e certa, para deferimento ou decretação de arresto, é transformada em dívida certa e exigível...". Saliente-se que o Professor e Magistrado (da Justiça comum) Humberto Theodoro Junior admite até mesmo a análise do conceito MORAL do devedor, no momento de concessão ou não de um arresto (livro já citado, pág. 193).

Analisando mais criticamente os conceitos, vemos que a realidade nacional torna mais difícil a limitação exata das definições, geralmente aceitas. Num sentido bastante amplo, a longa espera por uma decisão judicial, que aplica os índices oficiais de correção monetária, é muito temerária. Acontece que tais índices sempre foram usados como instrumentos de política governamental; não

nos referimos a manipulações, mas ao fato de que os nossos governos têm usado diversos índices em tentativas MONETARISTAS de ajustar a economia nacional. Sendo assim, toda vez que a inflação for superior aos índices de correção monetária, temos prejuízo ao autor, que será tanto maior quanto mais longa for a espera pela sentença. Não se diga que estamos adentrando no terreno da eficácia da prestação jurisdicional. Estamos salientando, simplesmente, o perigo da demora na prestação jurisdicional, num país onde a inflação já causou tantos males e os índices oficiais de correção monetária nem sempre expressaram a realidade. (...) Quando falamos na demora da prestação jurisdicional neste quadro, devemos nos indagar sobre qual é o significado de "periculum in mora".

As conseqüências da desvalorização galopante da moeda nacional foram mais graves na Justiça do Trabalho. Na Justiça Comum, aplicava-se a correção monetária mensal enquanto na Justiça do Trabalho a imensa maioria dos Juízes e Tribunais aplicava a correção monetária trimestral, supostamente amparados no Decreto-lei 75, supostamente, ainda, em proteção do trabalhador. Apenas mais recentemente o Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região divulgou um estudo do Juiz José Felipe Ledur, defendendo a correção dos débitos reconhecidos em sentenças trabalhistas pelos índices das ORTNs, com base na Lei 6.423/77 (Revista número 18). Caso esta solução tivesse sido adotada antes, e com maior intensidade, certamente teria sido menor o prejuízo e o perigo da demora na prestação jurisdicional, sempre insuficiente, de certo modo.

Com a recessão econômica, pretensamente enfrentada pelos governantes, continua e persiste o número assustador de falências e quebras das empresas nacionais. Não se diga que nos países capitalistas desenvolvidos existe um grande número de quebras; lá as quebras são compensadas pelo surgimento de novas empresas; aqui, vivemos, sem qualquer dúvida, uma interminável recessão econômica, imposta indiretamente pelo FMI. Ora, havendo tantos "desaparecimentos" de empresas, devemos nos indagar, mais uma vez, sobre qual é o verdadeiro significado de *periculum in mora*?

O ritmo lento de funcionamento da Justiça do Trabalho e a falta de uma fiscalização efetiva do cumprimento da legislação trabalhista, pelas autoridades administrativas, tem estimulado o desrespeito pelos direitos mais elementares dos empregados. Poucos são os empregadores que respeitam o limite legal de oito horas diárias; mais escassos ainda são aqueles que buscam o registro correto de toda a jornada nos cartões-ponto; ainda mais raros são aqueles que efetivamente pagam toda esta jornada registrada. Tais irregularidades são freqüentíssimas, públicas e notórias, possibilitando que se afirme haver um verdadeiro incentivo oficial (ainda que por omissão) para que os empresários passem a PLANEJAR o não cumprimento da legislação trabalhista, sob pena de perda de

terreno na concorrência. Diante deste quadro, nos resta indagar sobre qual seja o significado de "aparência de bom direito"?

Veja-se a situação da construção civil, onde o custo com a mão-de-obra, realmente, pesa mais para o empresário e a concorrência leva a tentações de toda espécie: na imensa maioria das funções e tarefas existe insalubridade SEM o pagamento do adicional corresponde. Perguntamos, mais uma vez: qual é o significado de "aparência de bom direito"?

Como se percebe, seria "legal" um enorme uso das medidas cautelares no processo trabalhista; um criterioso exame sobre os verdadeiros significados de *periculum in mora* e "aparência de bom direito" nos levaria, até mesmo, a uma utilização bem freqüente das cautelas processuais.

5. O PAPEL DO JUIZ, HOJE.

Cada vez mais, afirma-se a necessidade de que o juiz seja o diretor do processo e não um simples espectador, que assiste à lide sem nenhuma expectativa. Os próprios textos legais já prevêm uma atuação mais firme. Na obra já mencionada de MODESTINO MARTINS NETO, notamos a importância de uma leitura combinada dos artigos 798 do CPC e 765 da CLT, lembrando que o artigo da CLT sobre o juiz como o diretor do processo é bem mais amplo que o artigo 125 do CPC.

No livro já referido do Juiz ALCIONE NIEDERAUER CORREA, pág. 94, também podemos ver que o poder geral de cautela é quase um DEVER do juiz do trabalho, diante de sua responsabilidade pela execução, nos termos do art. 878 da CLT.

Obviamente, nossa preocupação com a execução não pode nos levar de volta ao passado. Não há mais necessidade de retornarmos às disposições das Ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil, como registra Modestino Martins Neto, na página 58 do mesmo livro:

"Se o autor mover demanda contra o reo sobre coisa móvel, ... o Julgador, para isto requerido, constrangerá o reo, que satisfaça com penhores ou fiadores bastantes... até o feito ser findo... E não dando dita satisfação... (excepcionalmente)... mandá-lo-á prender".

O entendimento de que a execução visa ao PATRIMÔNIO do devedor, e não ao seu corpo, é um imenso avanço histórico, do qual não podemos abdicar, NEM MESMO em proteção aos créditos trabalhistas. Não nos filiamos ao entendimento de que o processo de execução brasileiro proteja o devedor e o mau pagador, nem o comum e nem o trabalhista, que é menos severo, por incrível que possa parecer. Na verdade, existe uma contradição em nosso direito, onde o devedor é tratado com mais rigor na Justiça Comum

do que na Justiça do Trabalho, em que se executam parcelas com natureza alimentar: os salários.

Ao tratarmos do juiz como diretor do processo e responsável pela futura execução, devemos anotar uma curiosidade. Frequentemente ouve-se que a competência em ações cautelares (inclusive as que visem garantir a execução e aconteçam nesta fase) é da Junta, esquecendo-se a competência isolada do Juiz togado para a execução, na forma dos arts. 659-II e 877 da CLT. O mais estranho é que inexistente qualquer artigo de lei impondo que tais decisões sejam do órgão colegiado.

6. ONDE DEPOSITAR?

Retomamos o ponto sobre o sucesso da execução, repetindo que não precisamos de maior violência ou severidade contra o devedor. Por exemplo, a prisão do depositário infiel nos próprios autos de uma execução (ou de uma cautelar, nesta fase) é ainda menos conveniente na Justiça do Trabalho. Além de tal procedimento ser contrário à melhor doutrina, como vemos no brilhante levantamento e estudo do Advogado catarinense JOÃO J. R. SCHAEFER, na Revista AJURIS, número 24, pág. 68, existe outro obstáculo. Aqui, comumente, o depositário é um empregado qualquer, sem poder de comando na empresa. Sobre o tema recordamos decisão elogiável e unânime do Primeiro Grupo de Turmas do Egrégio TRT desta Região, concedendo Habeas Corpus a empregado nomeado depositário, posteriormente preso; o argumento irrecusável era de que "a condição de fiel depositário, à evidência, pressupõe a disponibilidade dos bens a seu talante, com o fito de zelar pela sua preservação e resguardo..." (Acórdão TRT 2.007/84, transcrito na Revista de Jurisprudência da H. S. Editora, de agosto de 1984).

Talvez estes incidentes sobre as dificuldades para guardar os bens cautelarmente recolhidos também estejam a atestar a necessidade de melhor aparelhamento do Poder Judiciário Trabalhista. A falta de depósito judicial já mereceu DURAS críticas do conhecido WAGNER GIGLIO in "Direito Processual do Trabalho", LTr, 1981, pág. 412, que propõe a criação de depósitos judiciais até para "imprimir maior celeridade ao processo das execuções". Felizmente, tal serviço já está organizado em São Paulo, desde 1982, como vemos através do Provimento transcrito na Revista LTr 46-10/1.223. Não nos esqueçamos de que os depósitos dos senhores leiloeiros podem ser úteis quando estamos às vésperas dos leilões, mas não é justo exigir de tais PARTICULARES a guarda de bens durante todo o longo transcurso de um processo de conhecimento, onde tenha havido o deferimento de alguma providência cautelar. Lembre-se, a propósito, que esta sugestão de depósito público repete-se na Revista da AGETRA, com teses sobre o Encontro de Gramado 86, pág. 43, trabalho do advogado Selmae Vargas.

7. CONCLUSÃO.

Voltamos ao ponto inicial: a necessidade de melhor aparelhamento do Poder Judiciário. A Justiça, especial e mais urgentemente a trabalhista, precisa ser modernizada e dispor de toda a infraestrutura para o seu perfeito funcionamento, seja possuindo todos os serviços, incluindo o depósito judicial, seja IMPRIMINDO MAIOR CELERIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Desta maneira poderíamos evitar os riscos da demora na prestação jurisdicional, diminuir os eventuais prejuízos de execuções com valores mal corrigidos, abandonar certos rigorismos contra os devedores ou, até mesmo, dispensar muitas medidas cautelares, que hoje são indispensáveis, em muitos casos.

