

TUTELA INIBITÓRIA: a eficácia da jurisdição pela superação da perspectiva monetizante

PROHIBITORY INJUNCTION: the effectiveness of jurisdiction over the prospect of monetization

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta*

Trata-se de uma forma de tutela jurisdicional do direito imprescindível dentro da sociedade contemporânea, em que se multiplicam os exemplos de direitos que não podem ser adequadamente tutelados pela velha fórmula do equivalente pecuniário. A tutela inibitória, em outras palavras, é absolutamente necessária para a proteção dos chamados novos direitos.
(Luiz Guilherme Marinoni)

Um espírito malicioso definiu a América como uma terra que passou da barbárie à decadência, sem conhecer a civilização.
(Claude Lévi-Strauss)

Resumo: O artigo em questão analisa a necessidade de se acompanhar as exigências da sociedade contemporânea, apresentando um ordenamento jurídico que retoma a ligação das técnicas processuais com o direito material, a fim de implementar uma prestação mais efetiva da tutela jurisdicional, rápida e eficiente, garantindo a pacificação social com a ação preventiva de combate ao ilícito e a decorrente salvaguarda dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Tutela inibitória. Obrigação de fazer. Obrigação de não fazer. Ato ilícito.

*Desembargadora do TRT da 15ª Região, Campinas-SP, com Doutorado em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo - USP, Pós-graduação *stricto sensu*. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, Cadeira 70.

Abstract: The article in question analyzes the need to keep up with the contemporary society demands by presenting a legal system, that resumes the link between procedural techniques and substantive law, in order to implement a more effective provision of jurisdictional injunction, fast and efficient, guaranteeing the social pacification with the preventive action to combat the illicit and the consequent safeguard of the fundamental rights.

Keywords: Inhibitory injunction. Obligation to do. Obligation not to do. Illicit act.

1 INTRODUÇÃO

As exigências quanto à intensidade do ritmo e desempenho das atividades laborais têm aumentado de forma exponencial, provocando o crescimento significativo dos riscos à saúde, integridade física e mental do trabalhador.

As soluções propostas até então, pautadas pela perspectiva meramente monetizante de conferir pagamento pela exposição ao risco ou por danos provocados, têm revelado-se cada vez mais insuficientes para oferecer respostas, colocando em cheque a eficácia da jurisdição.

Para enfrentar esses novos desafios, que crescem de volume e expressão na seara trabalhista, é preciso revisitar a matéria com foco nos princípios constitucionais.

2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A Carta de 1988 conferiu aos princípios constitucionais a condição de reitores do sistema jurídico, entre os quais podem ser destacados como basilares:

1 - segurança jurídica: estabelecida no *caput* do art. 5º da CF/1988, passou a ser operacionalizada sob várias vertentes, entre as quais o novo modelo de precedentes, com a vinculação das decisões à jurisprudência dominante, como prevê o art. 927 do CPC/2015, aplicável por compatível com o processo do trabalho;

2 - devido processo legal: previsto no inciso LIV do art. 5º da CF/1988, o devido processo legal passa a ter conotação procedimental revestida de melhor sistematização. Nesta esteira, prioriza a atuação instrumental do processo, com o reconhecimento da importância do contraditório, a valorização da boa-fé (subjetiva e objetiva), e a cooperação, que deixa de ser mera faculdade e passa a ser tida como dever legal;

3 - razoável duração do processo: escorada no inciso LXXVIII do art. 5º da CF/1988, a razoável duração do processo ganha ênfase significativa com o reconhecimento da importância do acesso efetivo à justiça, como um dos pilares de sustentação da República brasileira, a fim de impedir a “justiça com as próprias mãos”, que se apresenta perigosamente tentadora nos momentos de elevada conflitualidade, como estamos vivendo;

4 - eficiência: consignada de forma expressa no *caput* do art. 37 da CF/1988, vem abrindo novas perspectivas para o ordenamento como um todo, em correlação com a segurança jurídica e o acesso à justiça, além da inequívoca conotação substantiva que confere ao próprio princípio da legalidade, que deixa de ser analisado sob o prisma estático para assumir dimensão dinâmica, como aconselha a melhor doutrina, assim criando uma sinergia que vai atuar como força motriz da eficácia da jurisdição.

Tanto é assim que o CPC/2015 tratou o princípio da eficiência com destaque especial, conforme evidenciam os arts. 4º e 8º, aplicáveis por compatíveis com o processo trabalhista, *in verbis*:

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, **incluída a atividade satisfativa**. [...]

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e **a eficiência**. (BRASIL, 2015).

Nesta senda, oportunas as reflexões de Guilherme Guimarães Ludwig (2016, p. 135-141) ao ressaltar que não há como entender a “funcionalidade estatal em um Estado Democrático de Direito (e consequentemente o seu direcionamento à consecução do interesse público)”, sem considerar o princípio da eficiência, pois:

A segurança jurídica exige que não sejam frustradas as expectativas da sociedade, tanto em relação ao cumprimento dos comportamentos regradados, quanto na atuação do Estado de forma eficiente.

Neste contexto, abre a possibilidade de o juiz “considerar as consequências sistêmicas de sua decisão, pela jurisdicização de considerações práticas, sem que tal recurso de argumentação seja reputado de natureza extra-jurídica”, concluindo que:

[...] no âmbito das decisões jurisdicionais o princípio da eficiência direciona os órgãos judiciais do Poder

Judiciário a potencializar, pela via interpretativa e aplicativa, na melhor medida possível de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas, os procedimentos e técnicas idôneas a obter a solução ótima à consecução do pleno acesso à justiça e a concretização dos direitos fundamentais. (LUDWIG, 2016, p. 144).

Conforme já pontuei em artigo escrito em coautoria com Daniel Gemignani:

Se num primeiro momento a agregação da ideia de eficiência ao conceito de acessibilidade causou espécie aos adeptos da processualística clássica e cientificista, logo se revelou imprescindível para qualificar a eficácia da prestação jurisdicional, bandeira de proa desfraldada pelos defensores da instrumentalidade do processo. (GEMIGNANI; GEMIGNANI, 2016a, p. 294).

Não se pode desconsiderar que o descortínio de nova perspectiva via de regra provoca reação, o que torna compreensível a resistência suscitada na seara trabalhista logo após a promulgação do CPC/2015.

Porém, imperioso atentar para a importância de implementar a mudança alicerçada em novos horizontes, como bem alerta Dinamarco (2007, p. 21-23), ao ponderar que:

Doutrinadores e operadores do processo, temos a mente povoada de um sem-número de preconceitos e dogmas supostamente irremovíveis que, em vez de iluminar o sistema, concorrem para uma Justiça morosa e, às vezes, insensível às realidades da vida e às angústias dos sujeitos em conflito.

Por isso, é preciso que “os princípios e garantias constitucionais sejam havidos como penhores da obtenção de resultados justos” sem, entretanto, “receber um culto fetichista que desfigura o sistema”. Daí a imperiosidade de “ler os princípios por um prisma evolutivo”.

A questão central dos debates contemporâneos refere-se à eficácia destes marcos constitucionais, seguindo na senda aberta por Dworkin¹, ao demonstrar a importância de levar os direitos a sério para preservar a vida em sociedade no Estado Democrático de Direito.

¹DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 313-ss.

3 OS EFEITOS DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO

Sensível a este desafio e aos princípios reitores traçados pela Constituição Federal de 1988, o novo Código de Processo Civil, promulgado em 2015, abre seu Livro I instituindo uma Parte Geral, com o título “Das Normas Fundamentais e da Aplicação das Normas Processuais”, contendo dois capítulos.

O primeiro, do art. 1º ao 12, prevê logo no início que o processo “será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição” (BRASIL, 2015).

Assim, estabelece não só que a principiologia constitucional deve balizar o novo ordenamento, mas também que, ante as especificidades de cada caso concreto, deve ocorrer uma articulação contínua entre os diversos princípios constitucionais, na formação da base de sustentação de aplicação das normas processuais. Tal se dá porque o novo ordenamento processual explicitou de maneira inequívoca a natureza instrumental do processo, como meio de efetivação do direito material e implementação da justiça das decisões, o que se coaduna com a própria gênese do processo trabalhista.

O segundo, dos arts. 13 a 15, indica que as referidas regras processuais serão aplicadas “supletiva e subsidiariamente” na insuficiência ou “ausência de normas que regulem os processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos”, a fim de aumentar o arsenal de ferramentas que poderão ser usadas para conferir efetividade à função instrumental do processo.

Neste sentido, as judiciosas observações de Cassio Scarpinella Bueno (2008, p. 54), ao ressaltar que “acesso à justiça” não significa apenas a possibilidade de “representação judicial”, ou seja, que um direito seja “levado para apreciação do Estado-juiz”. Este escopo, garantido constitucionalmente como intrínseco à cidadania republicana, só é obtido quando a atuação jurisdicional possa tutelar “adequada e eficazmente” o direito material.

Destarte, ao invés de limitar-se à referência estática e segmentada, o CPC/2015 fez clara opção pela aplicação dinâmica dos princípios constitucionais, articulando-os de forma dialógica em vários de seus institutos, visando conferir uma unidade ao sistema, como “condição necessária e indispensável para obtenção de decisões justas”.

Assim, ressaltam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015a, p. 85, 91 e 93), o “direito ao processo justo” apresenta-se multifuncional, articulando a “função integrativa, interpretativa, bloqueadora e otimizadora”, assim impondo “deveres organizacionais ao Estado” para que seja “idôneo à tutela dos direitos”, possibilitando que em prazo razoável seja obtida “a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”, nos termos do art. 4º do CPC/2015, assim inserindo o princípio da eficiência como parte integrante da prestação jurisdicional dotada de efetividade.

4 COMPATIBILIDADE DAS NORMAS PROCESSUAIS DO CPC/2015 COM O PROCESSO DO TRABALHO

Os princípios constitucionais traçaram novos eixos diretivos que nortearam o Código de Processo Civil de 2015, entre os quais podemos destacar:

- 1 - a coesão sistêmica do ordenamento processual;
- 2 - a otimização do princípio da duração razoável do processo;
- 3 - a eficiência e simplificação do procedimento para possibilitar o efetivo e substancial acesso à justiça.

A intensidade e crescente complexidade do conflito trabalhista na sociedade contemporânea evidenciam que as regras postas pela CLT para disciplinar o processo trabalhista, com a possibilidade apenas da aplicação subsidiária prevista em seu art. 769, têm revelado-se insuficientes para oferecer respostas, tornando necessária também a aplicação supletiva das normas estabelecidas pelo CPC/2015, que neste sentido expressamente estabeleceu:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas **supletiva e subsidiariamente**. (BRASIL, 2015) (grifo acrescido).

A abertura desta senda reveste-se de especial importância, pois em conformidade à nova processualística, que passa a considerar a prestação jurisdicional sob a perspectiva “substantiva”, como ressalta Daniel Amorim Assumpção Neves², diretriz flagrantemente compatível com o processo trabalhista, em que a tutela jurisdicional rápida e eficiente revela-se imprescindível para a satisfação dos créditos de natureza alimentar, a fim de garantir a efetiva pacificação social.

Embora muita celeuma tenha sido suscitada acerca do sentido e alcance deste dispositivo, não se pode desconsiderar que o § 2º do art. 1.046 do CPC/2015 expressamente preserva as “disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis”, enquanto o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro assegura que a lei geral posterior (CPC/2015) não revoga a lei especial anterior (CLT).

Assim sendo, a melhor doutrina vem entendendo que não há nenhuma colisão entre o disposto no art. 15 do CPC/2015 e o art. 769 da CLT, de sorte que a aplicação das normas estabelecidas no CPC/2015, tanto de forma supletiva quanto subsidiária, ocorrerá quando houver

²NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de processo civil**. Leis 13.105/2015 e 13.256/2016. São Paulo: Método, 2016, p. 14-15.

lacuna e omissão, colmatadas com observância do critério da compatibilidade com os princípios próprios que regem o processo trabalhista.

Com a finalidade de conferir operacionalização a estes critérios de aplicação, o TST expediu a Instrução Normativa n. 39 (Resolução n. 203, de 15.3.2016) que, de forma exemplificativa, separou as inovações do CPC/2015 em 3 (três) grupos principais:

1 - os preceitos do CPC/2015 que não são aplicáveis ao processo do trabalho;

2 - os preceitos do CPC/2015 aplicáveis ao processo do trabalho com determinadas adequações;

3 - os preceitos do CPC/2015 totalmente aplicáveis ao processo do trabalho, entre os quais inseriu expressamente, no inciso XI de seu art. 3º, a referência aos arts. 497 a 501, que tratam da tutela específica.

Explicam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2015a, p. 91-101) que a “legislação infraconstitucional constitui um meio de densificação” e concretização do direito ao processo justo:

O direito ao processo justo visa a assegurar a obtenção de uma decisão justa. Ele é o meio pelo qual se exerce pretensão à tutela dos direitos. Esse é o seu objetivo central dentro do Estado Constitucional.

Esse direito, posto como fundamental pela Constituição Federal de 1988, milita em favor não só dos envolvidos na controvérsia, mas também em prol de toda a sociedade, já que a prestação efetiva da tutela jurisdicional é indispensável para garantir a pacificação social, que se constitui em um dos mais importantes valores republicanos.

5 A TUTELA INIBITÓRIA

No cenário atual, em que há uma exigência crescente para que as pessoas se adaptem às formas e à intensidade dos ritmos dos novos modos de trabalhar, mesmo que comprovadamente provoquem adoecimento físico e mental, a consideração destes riscos sob a perspectiva de contraprestação monetizante apresenta-se claramente insuficiente, desafiando a implementação de novas tutelas, conforme ressaltei em artigo que escrevi sobre a matéria³.

³GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. A jurisdição trabalhista constitucional no século XXI: novas tutelas. *Revista Juris Plenum*, Caxias do Sul, v. 9, n. 51, p. 131-144, maio 2013; GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. Meio ambiente de trabalho, precaução e prevenção: princípios norteadores de um novo padrão normativo. *Revista Bonijuris*, Curitiba, n. 636, p. 14-22, nov. 2016.

Neste contexto, pondera Luiz Guilherme Marinoni (2012, p. 26-27), a sentença declaratória, “porque não determina um fazer/não fazer, é impotente para permitir a prevenção do ilícito e, principalmente, a tutela dos direitos não patrimoniais”, enquanto na tutela meramente ressarcitória pelo equivalente, “a técnica subrogatória tem condições de atuar de forma completamente independente da natureza do direito material tutelado”, o que precariza a satisfatividade garantida de forma expressa pelo ordenamento processual, tornando imperioso um novo tipo de tutela, que possa prevenir a ocorrência do próprio ilícito.

Com efeito, se a sentença declaratória não é hábil para permitir a prevenção, e o decreto indenizatório tem nítido escopo meramente reparatório da lesão já ocorrida, tal situação “revela uma total incapacidade do processo civil clássico de lidar com as relações mais importantes da sociedade contemporânea”, notadamente quando se considera que a CF/1988, fundada na dignidade da pessoa humana, garante o direito de acesso à justiça diante de “ameaça a direito, o que implica na necessidade de elaborar um modelo de tutela jurisdicional adequado ao tempo presente”.

Esta nova perspectiva adquire importância ainda mais significativa quando se trata de preservar a vida, a saúde, a integridade física e mental do trabalhador, pois não há dúvida de que a prevenção da lesão reveste-se de maior carga satisfativa do que a mera indenização/ressarcimento de um dano já ocorrido. Assim sendo, a sentença que concede a tutela preventiva visa não só evitar “a prática, a repetição ou a continuação do ilícito”, mas também “combater o ilícito em si, independentemente do dano que possa provocar”.

Esse novo tipo de tutela oferece melhor resposta às demandas atuais, ao reconhecer que “o ilícito, *de per se* e *in re ipsa*” provoca malefícios “nas relações pessoais, contratuais e institucionais, solapando a atuação idônea e de boa-fé, que deve pautar o comportamento de cada cidadão”.

Portanto, o direito processual vive um novo momento.

Explica Marinoni que no Século XX houve a necessidade de implementar a autonomia do direito processual, o que conduziu ao “esquecimento de sua umbilical ligação com o direito material” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015b, p. 478-ss.). O efeito nefasto que produziu tornou necessária alteração significativa do nosso sistema processual neste início do Século XXI, no sentido de reconhecer a estreita ligação entre técnica processual e tutela dos direitos, adotando um “discurso engajado na retomada dos esquecidos laços entre direito e processo”.

Esta perspectiva implica em “antes de qualquer coisa pensar primeiro nas situações de direito material que se pretende proteger por meio do exercício da ação para, somente depois, cogitar das técnicas processuais adequadas para a sua efetiva proteção”, porque o processo passa a ter sua “estrutura formatada com base nos direitos fundamentais

constitucionais”, a fim de conferir concretude aos direitos agasalhados pela Lei Maior e garantir sua efetivação pela tutela jurisdicional adequada e tempestiva, mediante um processo justo, conforme expresso nos incisos XXXV, LIV e LXVIII do art. 5º da CF/1988, perspectiva seminal quando se trata de preservar as condições de vida, a integridade, a saúde física e mental de quem trabalha.

Nessa configuração, em que ficam cada vez mais explícitos “os exemplos de direitos que não podem ser adequadamente tutelados pela velha fórmula do equivalente pecuniário”, a tutela inibitória passa a se revestir de considerável importância, porque os desafios da sociedade contemporânea tornam imprescindível a atuação preventiva, destinada a “impedir a prática de um ilícito, sua repetição ou continuação”, o que implica na reconstrução do próprio conceito jurídico do ilícito, que não pode mais ser compreendido apenas “como sinônimo de fato danoso”.

Portanto, ressalta Marinoni, se a configuração do ilícito “independe do dano, deve haver uma tutela contra o ilícito em si, e assim uma tutela preventiva que tenha como pressuposto apenas a probabilidade do ilícito, compreendido como ato contrário ao direito”, de sorte que o princípio geral de prevenção “é imanente a qualquer ordenamento jurídico preocupado em efetivamente garantir - e não apenas em proclamar - direitos”, porque o escopo é “evitar a violação do direito material”, seja de forma omissiva ou comissiva, como deixou patente o novo CPC/2015, ao dispor em seu art. 497:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo. (BRASIL, 2015).

Assim sendo, ressalta Marinoni, é colocada em cheque a perspectiva da monetização, que confunde o ilícito com o ressarcimento, pois:

Como o valor da lesão era passível de aferição em pecúnia, entendia-se que os direitos podiam ser adequadamente tutelados por meio do ressarcimento em dinheiro. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015b, p. 478-ss.).

Esse modelo era baseado na concepção de que a “tutela pelo equivalente entregue ao lesado” apresentava-se perfeita e justificada, dentro

da lógica “do direito liberal clássico”, pautada pela ótica eminentemente patrimonialista de que “você pode fazer o que quiser, desde que pague por isso”, contexto em que a sentença (decisão) é pensada apenas pelo lado do ressarcimento do dano (efeito), e não pelo lado do direito material a ser tutelado com a prevenção do ilícito (ato que viola a ordem jurídica).

Curiosamente, os primeiros passos na percepção da necessidade de tutela contra o ilícito, que levou a doutrina a evidenciar a necessidade de distinção entre ilícito e dano para efeito de tutela jurisdicional adequada, ocorreu por ocasião dos questionamentos surgidos com a concorrência desleal, quando a doutrina italiana evidenciou a ineficiência da tutela meramente ressarcitória.

Leciona Marinoni que quando o modelo liberal entrou em declínio e o Estado assumiu novas atribuições, reconhecendo a necessidade de proteção do meio ambiente, saúde, educação,

[...] além de um enfoque dos direitos da personalidade à luz da evolução das técnicas de comunicação, surgem normas que, objetivando tutelar estas situações de direito substancial, passam a impor condutas positivas e negativas. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015b, p. 478-ss.).

Neste contexto, o desafio de edificar uma rede de garantia aos direitos fundamentais atuou como fator decisivo para traçar a distinção entre ato contrário ao direito e dano, para configuração de uma tutela jurisdicional adequada.

Com efeito, se o ordenamento jurídico deve proteger determinados bens mediante a imposição de certas condutas e, por esta razão, são editadas normas de direito material, é necessário que o processo seja estruturado de modo a lhes conferir efetividade e eficácia, abandonando “a indevida associação entre ilícito e dano, que até hoje faz pensar que a tutela contra o ilícito futuro é tutela contra a probabilidade de dano e a tutela contra o ilícito passado é tutela ressarcitória”, considerando que a lei, “por obrigar quem comete um dano a indenizar, não diferenciava ilícito de dano, ou melhor, considerasse o dano como elemento essencial e necessário da *fattispecie* constitutiva do ilícito”, o que deixou de ser juridicamente sustentável.

Esta nova perspectiva tomou corpo e musculatura quando entraram em cena os direitos fundamentais, que atuaram como divisor de águas.

6 A TUTELA INIBITÓRIA E O PROCESSO DO TRABALHO

Embora de forma fragmentada, não se pode deixar de pontuar a atuação pioneira do direito trabalhista no que se refere à concessão

de tutela específica, conforme previsto nos incisos IX e X, acrescentados em 1975 e 1996 ao art. 659 da CLT, concedendo ao juiz do trabalho a atribuição de:

[...] IX - conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem a tornar sem efeito transferência disciplinada pelos parágrafos do art. 469 desta Consolidação. (Incluído pela Lei n. 6.203, de 17.4.1975).

X - conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador. (Incluído pela Lei n. 9.270, de 1996) (BRASIL, 1943).

Trata-se de inequívoca tutela inibitória, por ter o evidente escopo de imputar uma obrigação de não fazer quanto à vedação da transferência determinada ao arrepio da lei, o que se reveste de muito mais eficácia do que apenas imputar o pagamento de uma indenização posterior por sua ocorrência, quando o ato ilícito já produziu efeitos muitas vezes irreversíveis para a condição pessoal e familiar do empregado.

Assim também no caso de dirigente sindical, em que a tutela inibitória visa impedir a violação do direito de representação, ato ilícito que não pode ser elidido pelo simples pagamento de uma indenização.

Este caminho agora é retomado de maneira mais assertiva, ante o reconhecimento da relevância de tutela inibitória que, por sua própria natureza e conceito, se revela plenamente compatível com o processo trabalhista, notadamente nos casos de assédio moral e organizacional, dano existencial, necessidade de garantir meio ambiente de trabalho seguro e saudável, quando prevenir, inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito implica em conferir maior eficácia aos direitos fundamentais do que simplesmente imputar o pagamento de uma indenização depois de sua ocorrência.

6.1 A aplicação da tutela inibitória no caso de imputação de responsabilidade subsidiária ao ente público

A discussão acerca da imputação de responsabilidade subsidiária ao ente público que atua como tomador, contratando empresas prestadoras de serviços, tem sido recorrente no Judiciário trabalhista. Decisões proferidas pelo STF na ADC 16 e no Recurso Extraordinário 760931 (com repercussão geral) têm revelado-se insuficientes para oferecer respostas satisfatórias ao conflito, que permanece como fratura exposta em inúmeros processos trabalhistas.

Isto porque o grande argumento reiteradamente utilizado pela defesa tem sido a alegação de que o ente público tomador não agiu

com culpa nem dolo, quando o *punctum litis* da controvérsia é outro, pois consiste em aferir se praticou, ou não, ato ilícito, ou seja, em desconformidade com o direito posto.

Em um dos processos em que atuei como relatora⁴, esta questão ficou bem explícita. Trata-se de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, em que foi deferida a concessão de tutela inibitória para imputar ao ente público a obrigação de fazer, consistente na observância dos preceitos contidos na Lei n. 8.666/1993 e Instruções Normativas n. 2/2008 e 6/2013 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, nos procedimentos licitatórios destinados a contratação de prestadores de serviços terceirizados.

A *ratio decidendi* para a concessão da tutela inibitória consistiu na necessidade de conferir eficácia à garantia dos direitos trabalhistas e também proteger o patrimônio público, por evitar a formação de um passivo para a administração pública. Isto porque o mero ressarcimento, muitas vezes tardio, de um dano já ocorrido, tem revelado-se insuficiente para oferecer respostas à sociedade contemporânea, que exige cada vez mais a implementação da prevenção, nos termos do parágrafo único do art. 497 do CPC/1973.

A defesa do requerido não foi acolhida porque a concessão da tutela inibitória independe da comprovação da ocorrência do dano, pois visa coibir a prática do ilícito em si, conferindo efetividade à prestação jurisdicional e ao ordenamento jurídico como balizador de conduta no Estado de Direito. Destarte, contribui para reduzir o número das lides trabalhistas individuais no futuro por torná-las desnecessárias, haja vista que, ao observar as regras legais referidas, o procedimento licitatório consegue selecionar o concorrente mais idôneo e com melhor lastro para prestar serviços para o ente público.

Coibir a prática de condutas contrárias ao direito constitui decorrência lógica da atuação protetiva estatal para a justa organização social. É exatamente o caso das normas de proteção aos direitos fundamentais trabalhistas, em relação aos quais não há como sustentar a inércia em coibir a prática do ilícito, como se a jurisdição não tivesse o dever de atuar, também preventivamente, para garantir a eficácia do direito material, resignando-se à função de mera reparação aos danos já ocorridos, mentalidade reducionista claramente superada pelo novo código processual.

6.2 A tutela inibitória e o meio ambiente de trabalho

Na seara trabalhista a possibilidade de concessão da tutela inibitória representa avanço considerável também quando se trata de questões

⁴Processo 0010958-65.2014.5.15.0049. Ação Civil Pública. Relatora Desembargadora Tereza Aparecida Asta Gemignani, 1ª Câmara, 1ª Turma. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Data de julgamento: 26.7.2017. Data da publicação: 4.8.2017.

afetas ao meio ambiente de trabalho, em que a proteção está voltada para preservar a saúde, a integridade física e mental do trabalhador, quando a prevenção da prática do ato ilícito apresenta-se dotada de carga maior de efetividade do que a mera indenização pelo dano já ocorrido, ante a inequívoca constatação de que “remover o ilícito é secar a fonte dos danos”.

Com efeito, imperioso destacar o indesejável número elevado de acidentes de trabalho e doenças profissionais, que têm provocado efeitos danosos para a saúde, a integridade física e mental dos empregados, com afastamentos previdenciários e aposentadorias por invalidez concedidas a indivíduos ainda jovens, que sofrem com o comprometimento da qualidade de sua vida futura, conforme ressaltai em artigo que enfrentei o tema em coautoria com Daniel Gemignani⁵.

A par disso, o valor das indenizações também tem criado um expressivo passivo para as empresas, fatores que têm levado a uma conscientização maior quanto à importância da adoção do comportamento preventivo.

Neste contexto, ante a inequívoca compatibilidade, revela-se plenamente aplicável o disposto no art. 497 do CPC/2015, que veio atender a demanda social pela concessão de tutela inibitória, prevendo cominação da obrigação de fazer/não fazer nos seguintes termos:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. (BRASIL, 2015).

Indicou a lei expressamente que, no caso da inibitória, a prioridade é a concessão de tutela específica de natureza preventiva, destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação do ilícito.

Esta nova perspectiva está intimamente atrelada à eficácia da jurisdição. Com efeito, conceder uma tutela inibitória determinando que a empresa cumpra obrigação de fazer específica no sentido de cumprir as normas técnicas quanto aos necessários dispositivos de segurança dos maquinários utilizados na produção trará benefícios a todos os envolvidos, pois evitará a ocorrência de acidentes e também o passivo trabalhista em desfavor do empregador. Assim sendo, não será possível a defesa alegar, por exemplo, que a máquina utilizada no local de trabalho, embora em desconformidade com as especificações exigidas pelas NRs do MTE quanto aos dispositivos de segurança, ainda não provocou nenhum acidente de trabalho. Basta a constatação de que está sendo utilizada em

⁵GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. Meio ambiente de trabalho, precaução e prevenção: princípios norteadores de um novo padrão normativo. *Revista Bonijuris*, Curitiba, n. 636, p. 14-22, nov. 2016.

desconformidade com as regras exigidas para justificar o deferimento de uma tutela inibitória, determinando uma obrigação de fazer (cumprir as regras da norma técnica) ou não fazer (deixar de ser utilizada na produção), de sorte que a cognição judicial e a instrução probatória estão circunscritas exclusivamente à questão de saber se houve, ou não, violação da norma em si.

Como bem observa Marinoni, este novo tipo de tutela revela-se imprescindível nas sociedades contemporâneas, em que há demanda crescente pela configuração de um novo direito, pautado por alterações importantes, não só conjunturais, mas também estruturais, pois se assim não fosse, o violador da norma poderia adotar como excludente de sua conduta ilícita a singela alegação de que não provocou dano, fragilizando a base de edificação do sistema de direitos fundamentais.

Neste caminhar, prestigiando a necessária higidez das relações sociais, em boa hora a lei veio ampliar as possibilidades de imputação da responsabilidade objetiva, considerando que para inibir a prática, reiteração, continuação ou remoção do ilícito, também é irrelevante a existência de culpa ou dolo, assim dispondo expressamente no parágrafo único do art. 497 do CPC, *in verbis*:

Art. 497. [...]

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, **é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.** (BRASIL, 2015) (grifo acrescido).

Em obra primorosa sobre o tema, Luiz Guilherme Marinoni⁶ dissecou a questão, ressaltando a evolução do CPC de 2015 ao distinguir clara dissociação entre ato contrário ao direito e fato danoso, deixando claro que a concessão da tutela inibitória não tem como pressuposto o dano e os critérios para a imputação da sanção ressarcitória, ou seja, a culpa e o dolo.

6.3 A tutela inibitória e o ato ilícito extrapatrimonial

A prática de atos ilícitos, que violam os direitos de personalidade, tem se intensificado na sociedade contemporânea, assim também ocorrendo no ambiente de trabalho.

O assédio moral/sexual praticado por superiores hierárquicos e também entre colegas de trabalho, o assédio organizacional e a gestão por injúria praticados pelo empregador, precarizando as

⁶MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**: individual e coletiva. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 35-43.

condições de vida do trabalhador, condenando-o a longos períodos de ofensiva ociosidade, ou exigindo o cumprimento de longas jornadas que sonegam seus tempos de descanso e excluem a possibilidade de desenvolver atividades particulares de estudo, lazer e relacionamento social e familiar, configuram a prática de atos ilícitos, que até hoje têm levado ao pagamento de indenizações compensatórias pelos danos individuais e coletivos provocados⁷.

Porém, prevenir a ocorrência do ato ilícito, em cumprimento à obrigação de fazer que institui melhores práticas organizacionais, contribui de maneira mais efetiva para a eficácia da jurisdição do que apenas deferir o pagamento compensatório pelo dano moral/existencial que já ocorreu.

Conforme já ressaltai em artigo que escrevi sobre o tema⁸, a violação dos direitos de personalidade no meio ambiente de trabalho provoca consequências que desbordam os limites de uma relação meramente contratual, espalhando seus efeitos para todo o entorno social, além de comprometer a credibilidade das instituições judiciais quanto à eficácia de sua atuação, o que pode ser evitado com o manejo das tutelas inibitórias previstas no CPC/2015.

7 A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO PROVISÓRIA DA TUTELA INIBITÓRIA

Dependendo da urgência que reveste o caso concreto, a inibitória pode ser concedida como tutela provisória, antes da sentença. Nestes casos, a decisão poderá ser questionada em mandado de segurança, em decorrência da inexistência de recurso próprio no processo trabalhista. Tal diretriz foi expressamente agasalhada no inciso II da Súmula n. 414 do TST, ao dispor:

MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA PROVISÓRIA CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA. I - A tutela provisória concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. É admissível a obtenção de efeito suspensivo ao recurso ordinário mediante requerimento dirigido ao tribunal, ao relator ou ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, por aplicação subsidiária ao processo do trabalho do art. 1.029, § 5º, do CPC de

⁷Ação Civil Pública. P. 0174000-02.2007.5.15.0095. Gestão por injúria. Abuso do poder patronal direto. Relatora Desembargadora Tereza Aparecida Asta Gemignani, 1ª Câmara, 1ª Turma. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Data do julgamento: 6.5.2014. Data da publicação: 16.5.2014.

⁸GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. O desafio do acesso à justiça no século XXI: as tutelas de prevenção e precaução. In: OLIVEIRA, Christiana D'Arc Damasceno. **Direito do trabalho em movimento**. São Paulo: LTr, 2017, p. 175-ss.

2015. II - No caso de a tutela provisória haver sido concedida ou indeferida antes da sentença, cabe mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio. III - A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão ou o indeferimento da tutela provisória. (BRASIL, 2017).

8 AS PECULIARIDADES DA EXECUÇÃO NA TUTELA INIBITÓRIA

No que se refere à execução da tutela inibitória, Marinoni (2013, p. 48) faz importante reflexão ao asseverar que “a doutrina que forneceu as bases teóricas do Código Buzaid encontrava-se fundada no mito da *nulla executio sine titulo*”, ou seja, na impossibilidade de qualquer espécie de execução antes do trânsito em julgado.

Sob esta perspectiva, a tutela lastreada em cognição sumária era admitida apenas como cautelar, e assim considerada somente como uma “tutela do processo e não como uma tutela do direito”.

O CPC de 2015 repele expressamente a ideia de que apenas as sentenças transitadas em julgado podem ensejar a execução das inibitórias. Na sistemática atual, tanto a cognição sumária como a cognição exauriente podem dar lugar à prática de atos executivos (arts. 515, 520 e 523 e seguintes), seja mediante tutelas provisórias (cognição sumária), seja mediante tutelas definitivas (cognição exauriente).

Essa característica que o novo ordenamento processual conferiu à dinamicidade da execução, considerada em conjunto com o disposto na Lei n. 13.256/2016, é plenamente compatível com o processo do trabalho, notadamente quando se trata de assegurar a eficácia das tutelas inibitórias, fazendo cessar a prática do ato ilícito, o que se reveste de especial importância nos casos de assédio com violação dos direitos de personalidade e também quando se trata de garantir condições de saúde física e mental no meio ambiente de trabalho.

Explica Marinoni (2013, p. 45) que isso ocorre porque não se trata de mais um processo de “simples conhecimento, em que o juiz se limita a dar razão a uma das partes diante de um litígio”, pois pode antecipar a concessão da tutela em caráter provisório, como preveem os arts. 294 e seguintes, “o que pressupõe uma decisão que contenha ao mesmo tempo cognição e execução”, assim desenvolvendo de maneira concomitante a “atividade executiva referente ao cumprimento da sentença”.

No mesmo sentido as ponderações de Nelson Nery⁹, ao ressaltar que a inibitória, por sua natureza, autoriza a emissão de mandado para execução da tutela específica, pois tem “eficácia executivo-mandamental”.

⁹NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1279.

Visando o cumprimento das obrigações de fazer, ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias para a implementação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Para tanto, independente do requerimento da parte, poderá estabelecer a imposição de multa, em montante suficiente para compelir ao cumprimento da obrigação. Neste sentido, explica Nelson Nery¹⁰ que mesmo sendo omissa a sentença, na fase de execução o juiz poderá, de ofício ou a requerimento da parte, fixar a multa por dia de atraso. Entretanto, neste caso deverá ser observada a diretriz prevista na Súmula n. 410 do STJ, pois a prévia intimação do devedor constitui condição necessária para a cobrança da multa.

Percuciente a lúcida observação de Dinamarco (2009, p. 471-ss.), ao ponderar que o preceito que autoriza o juiz a impor medida capaz de compelir ao cumprimento da obrigação de fazer/não fazer “constitui uma remodelação realista do sistema de meios executivos e abre caminho à revisão da própria noção clássica de execução forçada”, em consonância com a nova mentalidade que formata um “processo civil de resultados”.

Neste cenário, a imposição de multa visa conferir eficácia à tutela concedida, devida desde o dia do descumprimento da decisão, sendo seu valor revertido ao exequente.

A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

Entretanto, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda, ou excluí-la, caso verifique que:

I - tornou-se insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Mas não é só.

Além da imposição de multa, o juiz também pode determinar busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva e, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º, se houver arrombamento. Tais preceitos são aplicáveis ao processo trabalhista, notadamente quando houver risco à vida e à integridade física e mental do trabalhador.

Ademais, quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, o executado incidirá nas penas de litigância de má-fé, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.

¹⁰NERY JUNIOR, obra citada, p. 1285.

Interessante ressaltar outra especificidade importante da tutela inibitória: enquanto o art. 492 veda a proferição de decisão de natureza diversa, ou em quantidade superior ao pleiteado na inicial, o art. 537 do CPC/2015 segue na esteira do art. 84, § 4º, do CDC, ao permitir que o juiz imponha multa de ofício e exare determinação necessária para o cumprimento da tutela específica, ou seja, sem que tenha havido requerimento da parte.

Além disso, importante pontuar que o art. 536 do CPC/2015 também trilhou a senda aberta pelo art. 84 do CDC, facultando ao juiz o emprego de “medidas necessárias” para efetiva implementação da tutela concedida, de sorte que não há falar em *numerus clausus* quanto ao rol de medidas que podem ser adotadas para impelir o executado ao cumprimento da obrigação.

Tal ocorre porque o escopo é garantir a obtenção da tutela adequada à satisfação do direito material pleiteado (ex.: impedir de imediato as condições de assédio moral/sexual/organizacional no ambiente de trabalho, as situações precarizantes do meio ambiente de trabalho quanto às normas de segurança e saúde do trabalho), assim conferindo maior eficácia à jurisdição, pautada pelo binômio “adequação/necessidade”.

Assevera Marinoni que o objetivo é evitar o esvaziamento da tutela efetiva do direito material, reduzindo a condenação a um simples ressarcimento em pecúnia. Assim, se o juiz constatou a prática do ilícito,

[...] e a tutela requerida não é suficiente para impedir seu prosseguimento, negar a possibilidade da concessão da tutela adequada ao caso concreto é subtrair da jurisdição a possibilidade de impedir a transformação do direito em pecúnia. São os direitos à adequação e à efetividade da tutela jurisdicional, portanto, que iluminam as normas que deferem ao juiz a possibilidade de conceder tutela diversa da pedida, para que um direito possa ser efetivamente tutelado. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015b, p. 483).

Neste sentido, resta clara e inequívoca a importante distinção, como bem ressalta Luiz Guilherme Marinoni (2012, p. 41):

A diferenciação entre ilícito e dano não só evidencia que a tutela ressarcitória não é a única tutela contra o ilícito, como também permite a configuração de uma tutela genuinamente preventiva, que nada tem a ver com a probabilidade de dano, mas apenas com a probabilidade de ato contrário ao direito (ilícito).

Trata-se de movimento notável por reverter a lógica de monetização dos riscos, que até então pautava a solução que o direito vinha oferecendo.

Importante registrar que, entre os Enunciados aprovados em agosto de 2017, na **I Jornada de Direito Processual Civil** promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), consta o de número 96, *in verbis*:

Os critérios referidos no *caput* do art. 537 do CPC devem ser observados no momento da fixação da multa, que não está limitada ao valor da obrigação principal e não pode ter sua exigibilidade postergada para depois do trânsito em julgado.

Assim, coloca-se nas mãos do juiz um arsenal mais amplo, mesmo que não pleiteado pelo autor, para que haja a cessação da conduta ilícita, evitando a perniciosa possibilidade de sua continuação mediante o pagamento de um valor em dinheiro.

Com efeito, fazer cessar o assédio moral/sexual/organizacional e as condições adversas quanto à saúde e segurança no ambiente de trabalho reveste-se de muito mais eficácia do que simplesmente determinar o pagamento de uma indenização compensatória ou o ressarcimento do dano provocado.

Além de preservar a saúde física e mental do trabalhador, traz vantagens ao empregador, pois evita os custos decorrentes do trabalho inseguro, beneficiando também a sociedade como um todo, ao reduzir o número de concessão de benefícios previdenciários e aposentadorias precoces a indivíduos ainda jovens, comprometendo sua empregabilidade e melhores condições de vida no futuro.

Em relação a tal questão, afirma Marinoni que a tutela inibitória tem natureza “genuinamente preventiva” e pode ser concedida sob duas modalidades distintas: executiva e mandamental. A sentença que defere uma tutela inibitória, via de regra tem natureza mandamental. Porém, considerando uma perspectiva de funcionalidade, é possível admitir que em alguns casos seja concedida com natureza executiva, a fim de evitar “a prática, a repetição e a continuação do ilícito - ou para evitar a ocorrência ou a repetição de um inadimplemento contratual com eficácia instantânea” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015b, p. 484-485).

A concessão da tutela inibitória pode ocorrer também nas ações que tratam de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (ação civil pública), assim atraindo a aplicação do art. 84 do CDC (Lei n. 8.078/1990) ao estabelecer que nas ações que tenham por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, quando relevante o fundamento da demanda e houver justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

A valorização da tutela específica, em detrimento da tutela pelo equivalente monetário, deixa evidente o escopo de conferir funcionalidade

harmônica e mais eficiente ao sistema. Nesta senda, o art. 499 do CPC 2015, também aplicável ao processo trabalhista, dispõe que:

Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. (BRASIL, 2015).

Esta nova configuração do modelo de tutela vai provocar efeitos também na fase de execução, cabendo fazer a seguinte distinção:

1. Em relação às obrigações de fazer: dispõem os arts. 815 a 821 do CPC/2015 que quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o executado será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe designar, se outro não estiver determinado no título executivo. Se o executado não satisfizer a obrigação no prazo designado, é lícito ao exequente, nos próprios autos do processo, requerer a satisfação da obrigação à custa do executado ou perdas e danos, em valor a ser apurado em liquidação, hipótese em que se converterá em indenização, seguindo-se a execução para cobrança de quantia certa.

A valorização da exigência da prestação de obrigação específica revelou-se incontestante no novo ordenamento, que passou a admitir até mesmo seu cumprimento por “terceiro”, concedendo ao juiz a possibilidade de assim autorizar, a requerimento do exequente, “à custa do executado”.

Neste contexto, realizada a prestação, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias e, não havendo impugnação, considerará satisfeita a obrigação. Porém, se o terceiro contratado não realizar a prestação no prazo, ou se o fizer de modo incompleto ou defeituoso, poderá o exequente requerer ao juiz que o autorize a concluí-la ou a repará-la à custa do executado.

Coerente com a valorização da tutela específica, a lei processual garantiu o direito de preferência do exequente, estabelecendo que, se quiser executar ou mandar executar, sob sua direção e vigilância, as obras e os trabalhos necessários à realização da prestação, terá preferência, em igualdade de condições de oferta, em relação ao terceiro.

2. Em relação à obrigação de não fazer: o disposto no CPC/2015, aplicável por compatível com o processo trabalhista, prevê em seu art. 822 que se o executado praticou ato a cuja abstenção estava obrigado, o exequente requererá ao juiz que assine prazo ao executado para desfazê-lo. Se houver recusa ou mora do executado, o exequente requererá ao juiz que mande desfazer o ato à custa daquele, que responderá por perdas e danos. Somente se não for possível desfazer o ato, a obrigação resolver-se-á em perdas e danos, caso em que, após a liquidação, será observado o procedimento de execução por quantia certa.

9 OS EMBARGOS À EXECUÇÃO NA TUTELA INIBITÓRIA

Inicialmente, imperioso pontuar que, não obstante tratar-se de tutela específica, permanece a exigência quanto à garantia do Juízo como requisito imprescindível para que o executado possa opor embargos à execução, em cumprimento ao preceito trabalhista, *in verbis*:

Art. 884. **Garantida a execução** ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exequente para impugnação. (BRASIL, 1943) (grifo acrescido).

Importante registrar que a Lei n. 13.467, sancionada em 13.7.2017 com *vacatio legis* de 120 dias, acrescentou o § 6º ao referido dispositivo legal, excluindo a exigência dessa garantia apenas em relação às entidades filantrópicas.

Assim sendo, mesmo em relação à tutela inibitória **não se aplica ao processo trabalhista** o disposto no *caput* do art. 914 do CPC/2015, quando permite a oposição dos embargos à execução “independentemente de penhora, depósito ou caução”, porque a existência de regra própria afasta a aplicação supletiva e subsidiária desta norma processual comum.

Quanto à matéria de fundo, em decorrência das especificidades próprias da inibitória, cabe ao juiz conceder a tutela específica da obrigação ou determinar as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Assim sendo, a conversão da obrigação em perdas e danos só será admissível se por elas optar o autor, for impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. Nestes casos, a indenização por perdas e danos far-se-á sem prejuízo da multa imposta para o cumprimento da obrigação dentro de um prazo estabelecido. Além da imposição de multa, a lei processual também prevê a possibilidade de o juiz determinar busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

Nesse contexto, na fase de execução a matéria a ser suscitada nos embargos, pelo executado, tem abrangência sensivelmente reduzida, ante as amarras postas pelo ordenamento quando se trata de tutela inibitória.

Porém, não há como afastar o disposto no § 5º do art. 884 da CLT, ao estabelecer expressamente que:

[...] § 5º Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. (BRASIL, 1943).

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não é demais ressaltar que o desenvolvimento sustentável de um país sempre tem relação direta com a erradicação do ilícito e observância dos marcos legais, necessários para conferir segurança e estabilidade à sociedade.

A antiga visão que tolerava a prática do ilícito, desde que houvesse o ressarcimento pelo dano provocado, levou à equivocada suposição de que o bem juridicamente protegido era apenas o dotado do valor de troca.

Porém, deixou de ser sustentável ante sua insuficiência para oferecer respostas aos novos conflitos da sociedade contemporânea, quando a emergência dos direitos fundamentais e o reconhecimento da importância dos bens extrapatrimoniais passam a ser imprescindíveis para recompor o tecido social, assim demonstrando que a simples prática do ilícito viola a ordem jurídica, independentemente de provocar, ou não, um dano.

Esta nova perspectiva, que configura a violação da ordem jurídica, por si só, como transgressão passível de imediata correção, apresenta-se cada vez mais justificável na sociedade atual, em que tutelar determinados bens, mesmo que não sejam passíveis de troca, revela-se imprescindível para garantir a organização social, ante a constatação de que o pagamento de indenização é insuficiente para preservar a ordem jurídica pautada pelo Estado de Direito.

Trata-se de mentalidade que beneficia a saúde e segurança não só dos trabalhadores, mas também das próprias empresas, em que há uma conscientização cada vez maior quanto à importância da adoção dos sistemas de *compliance*, ante a inequívoca constatação de que permitir impunemente o descumprimento da lei por alguns é favorecer quem tem acesso a determinadas oportunidades por vias transversas e produz com custo menor, transferindo encargos indevidos para a sociedade, que arca com as consequências da sonegação de impostos e utilização do trabalho precário, que gera adoecimentos e necessidade de pagamento de benefícios previdenciários a indivíduos ainda jovens, o que implica em socialização dos custos e privatização dos lucros nas mãos de poucos, em concorrência desleal com as demais forças produtivas da nação.

Nesse contexto, gratificante reconhecer que o nível de intolerância da sociedade brasileira com a prática do ilícito vem aumentando de maneira significativa. Com efeito, a conotação permissiva anterior, que admitia esse comportamento como um derivativo do “jeitinho”, aos poucos desvelou a falácia deste argumento, que servia apenas para favorecer a prática do ilícito, fragilizando o *enforcement* do direito.

Aceitar que alguns possam acintosamente descumprir a ordem jurídica, arcando apenas com o pagamento ressarcitório, implica em menosprezar o ordenamento posto como balizador de conduta e

admitir a violação explícita do princípio constitucional da isonomia, um dos pilares de sustentação da República Democrática Brasileira.

Em suas andanças pelo Brasil, Claude Lévi-Strauss (2005, p. 91) chegou a registrar que um “espírito malicioso definiu a América como uma terra que passou da barbárie à decadência, sem conhecer a civilização”.

Propugnar pela valorização da norma consagrada pelo direito posto e pela eficácia da jurisdição para garanti-la é lutar para que a profecia não se concretize no Brasil.

Consequiremos?

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **DOU**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm.
- BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **DOU**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 414. Mandado de segurança. Tutela provisória concedida antes ou na sentença (nova redação em decorrência do CPC de 2015). Res. 217/2017. **DEJT**, Brasília, 20 abr. 2017. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-414.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil I**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil IV**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2007.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. Litisconsórcio e intervenção de terceiros: o novo CPC e o processo trabalhista. In: MIESSA, Élisson (Org.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016a.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. Meio ambiente de trabalho, precaução e prevenção: princípios norteadores de um novo padrão normativo. **Revista Bonijuris**, Curitiba, n. 636, p. 14-22, nov. 2016b.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. A jurisdição trabalhista constitucional no século XXI: novas tutelas. **Revista Juris Plenum**, Caxias do Sul, v. 9, n. 51, p. 131-144, maio 2013.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. O desafio do acesso à justiça no século XXI: as tutelas de prevenção e precaução. *In*: OLIVEIRA, Christiana D'Arc Damasceno. **Direito do trabalho em movimento**. São Paulo: LTr, 2017.

JORNADA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, 1., 2017, Brasília. **Enunciados aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal/Centro de Estudos Judiciários, ago. 2017. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2017/setembro/cej-divulga-enunciados-da-i-jornada-de-direito-processual-civil>.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Tristes trópicos**. Tradução de Rosa Freire D'Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

LUDWIG, Guilherme Guimarães. O princípio da eficiência como vetor de interpretação da norma processual trabalhista e a aplicação subsidiária e supletiva do novo código de processo civil. *In*: MIESSA, Élisson (Org.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015a.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. V. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015b.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória: individual e coletiva**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de processo civil**. Leis 13.105/2015 e 13.256/2016. São Paulo: Método, 2016.