

MEDIDAS CAUTELARES — MODISMO QUE SE INSTALA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. A REINTEGRAÇÃO LIMINAR. BREVES NOTAS CRÍTICAS

EDSON DE ARRUDA CÂMARA

Temos observado que nos tempos mais recentes tem crescido muito, na Justiça do Trabalho, o número de cautelares, todas objetivando a tutela liminar de alguma coisa, geralmente direito trabalhista sem nenhuma conotação que fuja ao ordinário e que seja determinante, em sua existência, do pleito cautelar.

Ora é o patrão que deixou de prestar salário (o *periculum in mora* está, para os requerentes, no caráter alimentário dos salários e o *fumus bonis juris*, o fato de ser — ou ter sido — o requerente empregado do requerido), ora é o despedimento dito injusto levando o requerente a pretender a reintegração liminar, alegando tal ou qual nível estábilatório.

Lido o conteúdo dessas cautelares, sempre, sempre o é de reclamação trabalhista, pura e simples, a que o advogado resolveu (modismo?!) rotular de MEDIDA CAUTELAR para abrir-se-lhe o azo de requerer concessão de liminares — as quais são sempre por nós denegadas e que, por isso mesmo, e apesar de a concessão de liminares constituírem-se em faculdade que tem o Juiz em concedê-las (se é faculdade, não há falar-se em direito líquido e certo) socorrem-se, os descontentes, perante o Egrégio Tribunal Regional, da via mandamental para ir buscar a tutela liminar pretendida eis que seria o Juiz um coator a usurpar-lhes ditos direitos líquidos e certos, segurança que, requerida, muitas das vezes lhes é deferida, embora o Juiz nenhum ato haja cometido mas apenas e tão-somente se absteve do cometimento de um ato (o de mandar reintegrar liminarmente, pagar salários, etc.) que se cometido, aí sim, ensejaria à parte adversa, mercê de ato de coação da autoridade judiciária, a requerer o *mandamus*.

O que é de estarrecer: a formulação da petição inicial da Medida Cautelar é de tal sorte que, negada a liminar e prosseguindo o feito o seu caminho, inevitavelmente irá desembocar, se procedente, numa liquidação e na conseqüente execução (o que, sem dúvida, demonstra que, de cautelar, apenas o rótulo — sendo, pois, uma reclamatória comum) num processo que preparatório ou incidental, não passa de algo puro e exclusivamente instrumental e não satisfativo como o é a reclamatória. Flagrante, pois, a subversão processual.

Em realidade — e aí repousam os meus despachos denegatórios de liminares — o processo do trabalho (seu objeto) tem nuances e características tais e tais que não comportam a concessão de liminares como pretendem os postulantes. (Nes-

se ponto, não andou mal a CLT quando restringiu a dação de liminares — art. 659.IX — ao caso da transferência de empregado o qual, concretizada a liminar, pendente, claro, à perquirição de fundo, com esta evita o Juiz a desorganização da vida do obreiro e de sua família, desnecessariamente; e, caso julgada improcedente uma reclamatória nesse sentido, nenhum dano ocasionará ao patrão que apenas se vira tolhido de poder movimentar em dado instante empregado seu).

Diferente do enfoque da liminar concedida no caso do art. 659.IX, da CLT, é o da reintegração de empregado, liminarmente. Se a perquirição, a nível instrutório, for no sentido de entender do correto e justo da reintegração, nenhum problema. Todavia, se ao final da instrução o *decisum* pender-se para o indeferimento do pleito já aí ter-se-á concretizado um dano irreparável: o obreiro, por força da liminar concedida teria trabalhado, por exemplo, por mais um ou dois meses e, nesse interregno, atingiu a mais um período de férias, alcançou-lhe mais um aumento salarial, concretizou-se a estabilidade dos dez anos, etc.

Quid inde, se a mão-de-obra, uma vez prestada, é irrestituível?

Nessa medida, preferimos pender pelas não concessão de liminares reintegratórias. Melhor não concedê-las para, ao fim, instruído o feito, se procedente o pedido, o empregador ressarcir-se de tudo o que tem por direito, do que, face à improcedência, ter-se expropriado ao patrão aquilo que não mais terá retorno. Direito é bom senso e só com bom senso se pode atingir a realização do valor Justiça.

Do ponto de vista estritamente processual sendo a tutela cautelar invocável através do exercício do direito de ação, sua admissibilidade se subordina, como qualquer ação, às chamadas condições da ação, ou seja: a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimação *ad causam*.

Entretanto, em se tratando de medida extraordinária, é óbvio que as medidas cautelares se subordinem, também e suplementarmente, a condições extraordinárias (e que, à toda evidência devam saltar aos olhos do Juiz, ao exame da exordial, o qual não pode se preocupar em conceder ou não conceder liminar — mesmo acatar ou não acatar o pleito cautelar, em si — apenas porque se o rotulou de MEDIDA CAUTELAR quando a matéria tratada exordialmente não é mais que uma simples e corriqueira reclamação trabalhista. A isto o julgador deve estar atento). Tais condições extraordinárias emergem do art. 798, do Código de Processo Civil e são os requisitos já consagrados pela unânime doutrina: o *fumus bonis juris*, situado no campo da possibilidade jurídica e consubstanciado na plausibilidade do direito substancial e o *periculum in mora*, situado no campo específico do interesse e representado por um risco (que deve ser objetivamente demonstrado) de perecimento desse possível direito substancial, alvo do interesse da parte.

Tais elementos o — *fumus bonis juris* e o *periculum in mora* — em sua avaliação exordial pelo Juiz, devem ser apurados já na captação da mensagem inserida na inicial, exatamente dentro da feição denunciada na abertura do presente trabalho: é preciso que se veja se o que se está realmente a pretender o autor se enquadra no esquema geral das Cautelares (que têm caráter instrumental relativamente a uma outra ação, a principal — que pode ser atual e, aí, a cautela requerida é incidental ou futura, sendo a cautela meramente preparatória) ou se não é mais que uma reclamatória comum. Esse caráter instrumental não permite que o autor pre-

tenda, pela via cautelar, por despacho, a condenação em dano objeto e, por meio, a antecipação desse mesmo objeto. Nesse caso não teríamos senão a despropositada pretensão de ver-se antecipado aquilo que, de *futurum*, poderá vir a ser conteúdo de um *decisum* condenatório: a hipótese é de apenas uma reclamação em que se pretende, antes de apurado o *meritum causae* (absurdo dos absurdos) ser feita ao requerente a definitiva entrega, por antecipação. Isto não é jamais será uma cautelar, mas algo bastante esdrúxulo. E é o que vem ocorrendo, de ordinário. Não é ocioso, portanto, que se lembre a lição de CALAMANDREI de que a declaração de certeza da existência do direito é função do processo principal, sendo objetivo do processo cautelar não mais que, segundo CARNELUTTI, a tutela ao processo dito principal e não ao direito, o que significa limitar a tutela cautelar à verificação da probabilidade de ter a parte sua pretensão amparada pelo direito material.

É preciso, pois, que não se perca de vista o caráter de instrumentalidade de que deva estar dotado um pedido de tutela cautelar. Inexistindo esse caráter (e não basta que o autor assevere que ajuizará, no prazo da lei, a correspondente ação principal — e ainda mais se na inicial já exterioriza pedido definitivo do objeto de seu interesse), não há falar-se, apesar do rótulo de Medida Cautelar, em tal tutela e sim em pleito ordinário e como tal deve ser recebida a ação, mandando, o Juiz, apenas que se cite a parte requerida e que se promovam as correções quanto ao rótulo do feito.

Não é demais que se lembre que, conquanto deva ser sumária e rápida a verificação do Juiz — que não há que se limitar às declarações oriundas do subjetivismo da parte e que decide sobre fatos — ao tratar do *periculum in mora* há que certificar-se da real existência desse perigo, embora, repita-se, o tenha de fazer com alguma presteza, não de forma açodada, todavia e, nessa parte, cabe ao requerente a plena e boa demonstração desse perigo; quanto à plausibilidade do dano, deverá avaliá-la consoante as regras do livre convencimento e de todo voltado, desde aí, para a formação daquela certeza que há de ter ao julgar o processo principal, conforme nos ensina LOPES DA COSTA.

De resto, e considerando-se a parte especial de análise no presente trabalho, é de se observar que o deferimento de liminares há que ficar restrito às hipóteses em que a lei as autoriza expressamente. A nível de Direito do Trabalho o processo é disciplinado sem referência a liminares e estas se adstringem a permissivo legal. Sem esse entendimento, o art. 659.IX, CLT seria não mais que uma inutilidade eis que o Juiz, a seu talante, estaria sempre a conceder liminares restando inócua a disciplina processual apontada.

São os nossos pontos de vista.