

MEDIDA CAUTELAR SATISFATIVA ALGUMAS NOTAS

Edson de Arruda Camara (*)

"Não cometerás injustiça no Juízo. Não favorecerás o pobre, nem serás complacente para com o poderoso. Julgarás o teu próximo com imparcialidade".

(Levítico, 19:15)

Acabamos de ler, assim que recebida a publicação, interessante artigo do Dr. Cláudio Armando Couce do Menezes ("MEDIDA CAUTELAR SATISFATIVA", in Suplemento Trabalhista LTr n 33/91) no qual o articulista, com veemência, sustenta a tese da satisfatividade das medidas cautelares em contraposição específica a trabalho do Dr. Estevão Mallet recentemente publicado no mesmo Suplemento LTr (8/91 - "IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA CAUTELAR SATISFATIVA"), por seu turno opondo-se a trabalho anterior daquele Autor e Magistrado do Trabalho ("MEDIDA CAUTELAR SATISFATIVA DA PRETENSÃO", in Suplemento LTr n. 138/90). Já nesse primeiro trabalho o seu Autor sustentava a possibilidade cautelar satisfativa no Processo Trabalhista, neste com maior ênfase que no Civil, "em razão da natureza dos créditos trabalhistas" e dos princípios que informam esse direito.

Vemos que o tema se torna polêmico, a dialética se enfatiza e, se é verdadeiro que "da discussão nasce a luz", lucra o Direito e seus destinatários, os juridicionados, a comunidade jurídica...

Já antes de estabelecida a polêmica entre os dois respeitados Autores, eu mesmo me vi honrado com a acolhida e publicação de matéria de minha lavra sobre o mesmo tema ("MEDIDAS CAUTELARES - MODISMO QUE SE INSTALA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. A REINTEGRAÇÃO LIMINAR. BREVES NOTAS CRÍTICAS") em alguns renomados periódicos especializados em Direito do Trabalho de nosso País como o próprio Suplemento Trabalhista LTr (nº 150/90), o Jornal Trabalhista, de Brasília (n. 321/90) e a Revista ADT (Advocacia Trabalhista, n. 39/90, do Rio de Janeiro). Em meu trabalho, sustentava eu, numa suma, especificamente quanto à reintegração liminar que "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. Nesse ponto não andou mal a CLT quando restringiu a dação de liminares - art. 659, IX - ao caso da trans-

(*) Edson de Arruda Camara é Magistrado - Mestre em Direito.

ferência 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". "Diferentemente do enfoque da liminar concedida no caso do art. 659, IX, da CLT, é o da reintegração do 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 decisor pender-se para o indeferimento do pleito já aí ter-se-á concretizado um dano irremediável: 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." e, sendo a mão-de-obra irremediável, não há como voltar-se atrás e o patrão seria o injustificado, sendo certo que, acima da decantada fragilidade do obreiro (hoje discutível a sua hipossuficiência) está o compromisso do Juiz com a realização do valor JUSTIÇA e com o propiciar às partes igualdade de tratamento processual.

Creemos que, por razões diferentes, afinamo-nos, em nossas teses, eu e o Dr. Estevão Mallet.

No tocante às teses do Dr. Cláudio Armando Couce de Menezes, acreditamos que alguns reparos, data maxima venia do douto colega magistrado, se devam fazer.

Não podemos afastar inicialmente a idéia, na interpretação temática oferecida, de ESTADO DE DIREITO, do império da CONSTITUIÇÃO, da cogência das LEIS PROCESSUAIS e da permissividade – ou não – das leis ordinárias com relação à possibilidade de o julgador (abstraído-se a idéia de que, como jurista que é, antes de ser, como Juiz um aplicador da norma aos casos concretos, caber-lhe a tarefa exegética) conceder a cautela pretendida pela parte. Neste caso é preciso que a lei o permita, que a lei, ao menos, disponha sobre a questão (e aqui não vale a invocação da existência de "lacuna da lei"), sendo, caso vertente, de plena cabença os brocardos: *ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit* e *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Assim, a existência na esfera laboral da norma do art. 659, IX, CLT.

Para a introdução ao tema – que já começa a se mostrar tormentoso – é fundamental que se coloque a idéia de ESTADO DE DIREITO (embora que, por reparo, deva reconhecer que o Brasil – mormente no instante em que vivemos, onde o desrespeito à Constituição e às leis são a tônica procedimental de quem governa o País) – longe está de ser um Estado de Direito, mas o ideal de atingimento de tal status deva remanescer no cérebro e no coração de cada jurista, não apenas como dado insculpido no art. 1º da Magna Carta, mas como elemento emergente do Texto Constitucional para o mundo exterior.

O Estado de Direito é a grande aspiração daqueles que querem ver respeitados os direitos do indivíduo. Submisso o Estado, pois, à ordem jurídica de modo a salvaguardar as liberdades, evitando-se as arbitrariedades do Poder (este com a feição tripartite que lhe deu Montesquieu). Daí o princípio da legalidade segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei; além disso, o poder deve ter o seu exercício limitado por uma superlegalidade que subordina as normas desse Poder emanadas e que, sejam as normas elaboradas em termos tais que assegurem a certeza do direito. Assim é que o Estado de Direito pressupõe para sua existência mesmo, a subordinação

do governo e de seus agentes, do corpo legislativo, da magistratura – de todos, enfim, à ordem jurídica.

Apesar de estar o pensamento moderno referente ao Direito e ao Estado transformado, neste século, num amplo e tormentoso debate sobre suas relações com as próprias condições em que existem o Direito e o Estado, prevalece o dado conceitual de que o Estado de Direito deve ser assim: dominado e limitado pelo Direito, concretizada, pois, a expressão já utilizada por Rudolf Von Jhering: "domesticação do Poder" ou, em nosso País, com Pontes de Miranda, "diminuição do quantum despótico" ou, ainda, com Miguel Reale, "Jurisfação do Poder". Há, pois, no Estado de Direito, o prestígio da norma jurídica como algo que deve reger as relações humanas no sentido geral (e, aí, por óbvio, as relações processuais) como algo supremo. Em tal medida, o respeito absoluto às normas processuais que, por sua natureza – de ordem pública – são cogentes e a elas deve estar cingido o atuar judicante, pena de que o arbítrio se instale nessa fração de Poder, sem que isto implique em que se tenha o Juiz como cego escravo da lei.

Em tal linha de raciocínio discordamos do ilustrado doutrinador que defende, em nome dos princípios que aponta, o caráter de satisfatividade das cautelares.

Inicia, assim, o douto Cláudio Armando Couce de Menezes seu discurso apoiando-se em magistério do professor Galeno de Lacerda, segundo o qual o alentado Mestre insistia em sustentar o caráter satisfativo das cautelares mercê dos aspectos alimentários dos salários – que induziriam tal satisfatividade –, alvo de "uma proteção social que transparece da própria CLT", pelo que não poderíamos "aceitar a suspensão do salário, por exemplo". E indaga o Mestre tomado pelo articulista como espeelho: "Muitas vezes temos que determinar a reintegração no emprego e não podemos fazer isto de modo cautelar? Daí, adota, em sua preleção realizada em Congresso realizado pela AMATRA-I, em Búzios, RJ, por argumentação o fato da concessão de alimentos provisionais, dados em liminar, inclusive sem a obrigação, por parte do Autor, caso decaia do direito a tais alimentos em devolvê-los.

Data venia, labora em equívoco o professor Galeno de Lacerda, tomado, por sua doutrina, como ponto de apoio.

Com efeito, os alimentos provisionais têm previsão legal, inclusive sua irrestituibilidade – o que nos afigura grande injustiça: *summum jus, summa injuria*, pois. Mas tem previsão legal, o que inoocorre com o caso dos salários dados por antecipação. Em face dessa previsão legal (para os alimentos provisionais) beneficiadora mesmo daqueles que postularão ainda por uma paternidade indefinida (ação de alimentos cumulada com a de investigação de paternidade). A custa de tal normatização, muita gente já foi condenada a prestar alimentos durante largo espaço de tempo, de modo provisional, a quem, bem mais tarde, não conseguiu provar que seria merecedor de tal concessão. Quid inde? Nada! Contentar-se com o injusto do episódio. Afinal, *lex habemus ...* mas não para o caso da reintegração liminar, com paga de salários e aquisição de novos direitos com o transcurso do tempo e o caráter de irrestituição da mão-de-obra prestada a consolidar tais direitos. Melhor que não se conceda a liminar (até mesmo por inexistir, como no caso dos alimentos provisionais, norma a esse respeito) que, se concedida seria gênese de direitos novos que subsistirão, de modo injusto, com o julgamento imprecendente da ação principal. Se julgada procedente esta, aí, sim, que se paguem os direitos vencidos e ainda não pagos.

Parece-nos mais prudente (e, Direito, prudência pura o é...) e afasta-nos do indesejável enfoque da "Justiça a Robin Hood". Afinal, fazer justiça não é tirar de quem supostamente tem (e nem sempre o patrão o tem, como é o caso dos miseráveis microempresários e mesmo de pequenas e médias empresas em situação econômica de extrema dificuldade mercê da má administração, pelo Poder Público, da economia em nosso país) para dar a quem não tem (o chamado "hipossuficiente" hoje nem tanto como sempre se apregooou – mercê de sua vinculação com uma estrutura sindical que, diferentemente da época da edição da CLT, tem muito e muito mais para dar a seu tutelado).

Por todo o exposto – e por mais argumentos que poderiam seguir alinhados – reitero todas as afirmativas que produzi no trabalho que intitulei "MÉDIDAS CAUTELARES – MODISMO QUE SE INSTALA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. A REINTEGRAÇÃO LIMINAR, BREVES NOTAS CRÍTICAS", aduzindo, por não ocioso, que o tema tal como até aí conduzido, parece levar a questão, digamos, da antecipação de salários, da reintegração liminar, para o princípio consagrado no art. 126, do CPC. E leva, já que normatização específica inexistente, existindo apenas aquela que trata do poder cautelar geral do Juiz (arts. 798 e 799, CPC). Exatamente aí, o bom senso. O avaliador, o julgador que tipo de consequências acarretará – a ambas as partes – a concessão ou não concessão da liminar.

Reza o art. 126, do CPC que inexistindo norma legal a regular a matéria o Juiz não se eximirá de decidir, e o fará recorrendo à "analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito". Nestes, a grande reflexão do magistrado ao lembrar que "jura praecipita sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.

Além dos aspectos doutrinários aí expendidos, fixamo-nos nos aspectos de ordem legal dos quais não posso negligenciar à conta do conteúdo da questão suscitada pelos ilustres debatedores, Drs. Cláudio Couco de Menezes e Estevão Mallet, já que questão de Direito Processual e, portanto, vinculada a uma normatização do ordem pública que maior acatamento merece à conta mesmo dessa preocupação em se ter nosso País como ESTADO DE DIREITO no qual, como o Executivo e o Legislativo, o Poder Judiciário deva como parte desse estado, submeter-se à normatização que lhe sobrepairá.

É bem verdade, já disse, que não é o Juiz um mero escravo da lei. Verdade, ainda que tem o julgador o poder geral de cautela, verdadeiros poderes ilimitados, sendo a fonte geradora de tais poderes a própria lei – arts. 798 e 799, do CPC, além de outros. Embora genérico esse poder cautelar – que, conforme Lopes da Costa, não é limitado, "a medida não deve transpor os limites que definem sua natureza provisória" ("Medidas Preventivas"), já que visam tão-só a conservação do estado de fato e de direito dos interesses do processo principal (e, aí, vô-so que a cautela se acha voltada para o próprio processo, não para a parte), não tem feição "satisfativa" e, sendo apenas "conservativos", não devem ter conteúdo igual ao da extrema pretensão, devendo, o Juiz, por derradeiro, ao exercer seu poder geral de cautela, avaliar, não só o *fumus bonis juris* e o *periculum in mora* (que são meros vislumbres, sucumbíveis, pois, diante de uma perquirição mais detalhada a nível do processo principal), também verificar se o atender a tais vislumbres não poderá, ao final, estabelecer dano irreparável à parte contrária vislumbrando ação principal da qual a cautelar é preparatória ou incidental, como é no caso da concessão de liminares reintegratórias.

Assim é que, Humberto Theodoro Jr. ("Processo Cautelar") adverte que "a lei, na realidade, investe o magistrado de um poder discricionário, de amplísimas dimensões" que com arbitrariedade não se confunde, mas que é possibilidade de escolha dentro dos parâmetros da lei. Em tal medida, o prudente arbítrio é *conditio sine qua non* e, como adverte, ainda, João Batista Lopes ("Medidas Cautelares Inominadas", Rev. Tribunais, 605:17) "o futuro do processo cautelar está nas mãos dos Juizes, cuja probidade, equilíbrio e bom senso, constituem, felizmente, a regra, sendo excepcionais os casos de desonestidade, desvirtuamento ou distorções".

Estas, as notas que o tema posto em debate nos oferece para momentâneas colocações e são, data venia, nossos inarredáveis pontos de vista, sob os quais, com o arrimo de uma Teoria Geral de Processo – comum, pois, ao Processo Civil e ao Trabalhista –, a uma doutrina unânime, à sistemática de Direito Positivo e, sobretudo, a uma boa dose de bom senso, posso colocar, sem medo de errar: A SATISFATIVIDADE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS INEXISTE.