

O JUIZ DO TRABALHO E AS MEDIDAS COERCITIVAS

Luiz Ronan Neves Koury*

SUMÁRIO: Introdução; O juiz; Dimensão temporal; Medidas coercitivas e a efetividade da jurisdição; Medidas coercitivas no processo civil; Medidas coercitivas (conceito, natureza, características); Medidas coercitivas em espécie (multas, medidas de apoio e prisão); Medidas coercitivas no processo do trabalho.

INTRODUÇÃO

Algumas premissas precisam ser fixadas antes de ingressar no tema, porquanto a sua elucidação é que permitirá uma melhor compreensão e aplicação das chamadas medidas coercitivas.

As medidas coercitivas se inscrevem como um desdobramento da promessa constitucional de efetividade da jurisdição no contexto mais amplo do acesso à justiça, na mesma direção de outras alterações legislativas ocorridas como consequência da reforma processual, a exemplo do acréscimo do § 3º ao art. 515 do CPC e art. 475, §§ 2º e 3º, do mesmo caderno processual.

Não obstante as suas implicações de ordem constitucional – a exigir uma postura interpretativa mais aberta, sem a exclusiva utilização dos meios tradicionais de interpretação –, a aplicação das medidas coercitivas impõe uma consideração sistêmica dos objetivos perseguidos pelo legislador em sua cruzada instrumentalista em prol da celeridade na solução das demandas.

Em primeiro lugar, deve ser adotada uma postura diferenciada no sentido de não ser exclusivamente positivista e dogmática, considerando, sobretudo, uma dimensão humanista no exercício da magistratura, a necessidade de não se descurar dos princípios constitucionais e especialmente a responsabilidade social do juiz.

Ao ingressar na magistratura, o juiz se submete a rigoroso concurso a fim de avaliar as condições técnicas para o desempenho da judicatura, presumindo-se o preenchimento dos requisitos técnicos necessários com a sua aprovação. Todavia, no desempenho da função, torna-se necessário que tenha a exata dimensão da sua condição de magistrado, fundamental para aplicação das leis, referenciado pelo ideal de justiça e do contexto social em que se encontra inserido.

* *Juiz do TRT da 3ª Região. Mestre em Direito Constitucional pela UFMG. Professor de Direito Processual do Trabalho da Faculdade de Direito Milton Campos.*

D O U T R I N A

Nesse passo, Dallari, em livro que já se tornou clássico, referindo-se ao papel político exercido pelo Judiciário, afirma que os juízes não devem temer a responsabilidade que decorre desse novo papel, não se limitando a adotar a postura de apego às concepções formalistas, como aplicadores automáticos da lei escrita, reconhecendo que as novas exigências colocadas para esse poder implicam uma nova concepção de Judiciário por parte dos aplicadores da lei.¹

Nessa mesma linha de reflexão sobre a conduta e a formação do juiz, cabe mencionar o I Curso de Formação Inicial de Juízes do Trabalho, promovido pela Escola Judicial da 3ª Região, que teve como tema “Os Desafios do Juiz na Sociedade Contemporânea”, em que o Relatório do Grupo 2, ao tratar das exigências da sociedade contemporânea, deixa assentada a necessidade da superação do paradigma tecnicista-formalista e a exploração de novos horizontes hermenêuticos.

Quanto ao primeiro (paradigma tecnicista-formalista), embora reconhecendo que detém hegemonia na formação universitária dos profissionais da área jurídica, com conseqüências no exercício da magistratura, reconhece que esse é um paradigma do Estado liberal, que deverá ser superado por se encontrar em descompasso com a realidade política e social do País. Em conseqüência, propugna pela adoção de um paradigma de magistrado consentâneo com o Estado Democrático de Direito, com atuação pluralista, democrática e participativa.

No tocante aos novos horizontes hermenêuticos, como conseqüência do item anterior, eles acarretam uma revisão profunda dos padrões hermenêuticos predominantes, que impedem a efetivação das inovações legais em sua plenitude, em decorrência de uma exegese conservadora.

Outro aspecto a ser considerado, que tem igual influência na leitura e na aplicação da norma legal, é o tempo e suas implicações no Direito e no processo em especial. É que toda atividade processual, como a jurídica em geral, está permeada e pautada pelo tempo, que traz implicações na prática de atos processuais, especialmente aqueles praticados pelo juiz.

O tempo, como fator que exerce inegável influência na vida contemporânea, não pode ser desprezado e deve constituir uma constante preocupação de todos aqueles que têm responsabilidade sobre a marcha dos processos e o seu desfecho.

Embora reconhecendo, com a melhor doutrina, que o problema do tempo de duração do processo é tão antigo quanto a própria história do direito processual, representando a morosidade um fator de descrédito para a Justiça, é certo que uma solução pode ser vislumbrada, pelo menos de forma pontual, com a teoria instrumentalista, que tem se materializado nas recentes reformas no processo e, mais do que isso, com uma interpretação corajosa e progressista das novas normas legais.

1 DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juizes*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 163.

Desse modo, a adoção de uma postura menos rígida do ponto de vista positivista, mas igualmente jurídica, comprometida com os objetivos de realização da justiça e de concretização dos princípios constitucionais, e a preocupação com os efeitos maléficos da ação do tempo são requisitos indispensáveis para correta aplicação das medidas coercitivas positivadas em nosso ordenamento processual.

O JUIZ

Como restou mencionado no item anterior, mais importante do que a alteração da legislação, torna-se necessária a adoção de uma nova postura por parte do aplicador da lei, ou seja, exige-se que o juiz tenha uma nova conduta para melhor aplicação do Direito, não só porque deve ser alguém integrado no seu tempo como também levando em conta a sua condição de um dos sujeitos do processo.

Tomando ainda de empréstimo as conclusões do Grupo 2, no debate que se realizou na Escola Judicial, torna-se indispensável, como exigência de uma sociedade complexa e conflituosa como a nossa, que o juiz compreenda o contexto em que se encontra inserido e se situe historicamente na sociedade para melhor desempenhar o seu papel.

Para o juiz do trabalho em especial, ainda como resultado das discussões ocorridas no referido debate, esse desafio implica o conhecimento do mundo do trabalho com suas peculiaridades, sua dinâmica e o tipo de conflito ou conflitos que é convocado a julgar.

Na parte do referido debate relacionada com o comentário dos juizes, um deles, com muita propriedade, embora falando de forma geral, mas com manifestação que se identifica bem com o perfil que se exige do juiz do trabalho, sustentou que o exercício da magistratura requer ampla compreensão da sociedade, do contexto da jurisdição e dos fatores políticos, econômicos e sociais que a envolvem.

Acrescenta ainda que a magistratura terá legitimidade e reconhecimento social na medida em que responder às demandas quantitativas e qualitativas da sociedade, na medida em que, acrescentamos, essa resposta se verificar de forma eficaz e em tempo razoável.

Na apresentação de excelente livro com o título *O juiz e o acesso à justiça*, de José Renato Nalini, o Ministro do STF, Carlos Mário Velloso, depois de afirmar que as vigas mestras do *due process of law* são a efetividade da jurisdição e o acesso à justiça, reconhece que é fundamental para sua concretização que o juiz esteja consciente de sua responsabilidade política.²

Afirma, mais adiante, valendo-se do texto do livro que está sendo apresentado, que a primeira medida a ser perseguida é “a reformulação do pensamento do juiz,

2 NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. Edição revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 09.

agente qualificado para opor reação válida à crise do direito e da justiça em nossa época”, o que passa pelo estudo comparativo e enfoque constitucional no exercício da magistratura.³

Nessa percepção da realidade que o cerca, valendo-me do livro anteriormente mencionado, o juiz deve estar consciente de que não há boa vontade por parte da sociedade em relação a todo serviço que emana do Poder Público, existindo uma certeza da morosidade em relação aos serviços judiciais prestados e um atraso na resposta dada pelo Judiciário, considerando a conjuntura histórica que deu origem aos diplomas legais em relação à dinâmica da vida social e mesmo em função das regras processuais a que se encontra adstrito o juiz.

O primeiro instrumento que deve ser utilizado pelo juiz para sua superação é uma utilização sistemática da Constituição, como restou mencionado anteriormente, com a exploração de todas as suas possibilidades, oferecendo uma interpretação criativa das disposições legais na linha da nova postura que a sociedade espera do juiz.

A esse propósito, enfatizando a necessidade de que o juiz brasileiro seja, sobretudo, um juiz constitucional, sendo imprescindível a mudança de mentalidade na aplicação das inovações legislativas, Renato Nalini afirma que “de nada adiantaria a notável contribuição da doutrina rumo a um contínuo repensamento do processo, se esbarrasse na consciência rígida e inflexível do juiz. Dele dependerá a concretização das mensagens normativas constitucionais e a implementação da melhor doutrina. Não por acaso já se afirmou que cinco linhas de um acórdão podem invalidar bibliotecas inteiras. A tamanho poder corresponde proporcional responsabilidade”.⁴

Obviamente que as transformações que se desejam sejam realizadas na aplicação do direito, a par de imprescindível de uma nova mentalidade do juiz, exigem também uma contrapartida dos demais operadores jurídicos, tornando a instrumentalidade do processo verdadeira rotina na atividade judicial.

Desse modo, na aplicação das medidas coercitivas, muito mais do que uma interpretação rigorosa do ponto de vista técnico-jurídico, é necessário ter em conta, na sua aplicação, assim como de outros dispositivos processuais, uma perspectiva criativa, referenciada pelos princípios constitucionais e pela vontade permanente de fazer justiça.

DIMENSÃO TEMPORAL

A questão relacionada com o tempo sempre foi uma preocupação dos homens em todos os campos do conhecimento e de atividade, atraindo os filósofos em suas

3 Ob. cit., p. 09.

4 Ob. cit., p. 139.

especulações como também os juristas, que sempre conviveram com o tempo no estudo do Direito ou a sua influência na configuração dos institutos jurídicos como a prescrição, decadência, usucapião etc.

Tratando-se do processo, essa preocupação deve ser acentuada na medida em que cumpre a função pública de garantia de paz na sociedade e mecanismo de solução dos conflitos quando a sua tramitação se verifica em prazo razoável.

Não é sem razão que se aprovou, no bojo da Emenda Constitucional da Reforma do Poder Judiciário, dispositivo que assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade em sua tramitação (art. 5º, LXXVIII – “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”).

Antes disso, por força do art. 8º, I, do Pacto de San José da Costa Rica – do qual o Brasil é signatário, incorporado ao nosso ordenamento jurídico em decorrência do procedimento de adesão e promulgação – e, especialmente, considerando o disposto no § 2º do art. 5º da CF, já havia a previsão de que “toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável...”.

Nas discussões sobre a Reforma do Judiciário, há sempre a preocupação com a morosidade, entendendo muitos que haverá uma frustração com a alteração constitucional levada a efeito, porquanto esse problema somente será debelado, com alterações em nosso estatuto processual, com a utilização de mecanismos que possam eliminar a possibilidade infinita de recursos e medidas judiciais.

Em artigo publicado no Jornal Folha de São Paulo, de 17.07.2004, a propósito da necessidade ou não da súmula com efeito vinculante, Renato Nalini, discorrendo sobre o problema da morosidade, afirma: “A única mácula – por todos reconhecida – do equipamento estatal encarregado de administrar o justo é a lentidão. A sociedade caminha num ritmo próprio, sob o signo da velocidade. Para a Justiça o ritmo é outro. A prestação jurisdicional se submete a outro padrão temporal. Não fora o processo uma ciência reconstrutiva do passado, única dimensão familiar do Judiciário”.

É evidente que a criticada demora na resposta pelo Judiciário tem como uma de suas causas o fato de que não pode haver atropelo das formas processuais, representando um desafio a compatibilização da celeridade com a observância dos princípios fundamentais inscritos em nosso ordenamento.

Nesse passo, o juiz tem inegável importância, porquanto ocupa lugar de destaque na relação processual, sendo certo por isso que José Rogério Cruz e Tucci afirmou: “O juiz, pois, como principal protagonista do processo, tem o poder-dever de assegurar a trajetória regular do processo, já que é investido de amplas prerrogativas para, de um lado, organizar a seqüência de atos, e, de outro, reprimir o comportamento abusivo dos litigantes”.⁵

5 *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 35.

D O U T R I N A

Na atividade judicante, como mencionado por Cruz e Tucci, a efetividade deverá andar de braços dados com a celeridade, sob pena de a primeira se esvaziar como mecanismo de realização da justiça no caso concreto, impondo-se a observância de uma proporcionalidade entre o tempo de solução da controvérsia e a natureza do objeto litigioso.

É necessário, como menciona este último autor, que se busque um ponto de equilíbrio entre segurança e celeridade, de forma que nenhum desses valores atue em prejuízo do outro, sendo indispensável a atuação do juiz até mesmo como condição de legitimidade da atividade judicial.

Assim, impõe-se a consideração do tempo na interpretação e aplicação das normas processuais, especialmente as medidas coercitivas, que buscam garantir de forma expedita o cumprimento de determinada obrigação, sendo certo que o prazo razoável como construção doutrinária para tutela jurisdicional encontra previsão nos vários ordenamentos jurídicos.

MEDIDAS COERCITIVAS E A EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO

Para uma perfeita compreensão das medidas coercitivas como instrumento de efetividade da jurisdição, é indispensável que se tenha clareza no tocante aos direitos fundamentais e seu conteúdo.

Para os constitucionalistas, a efetividade da tutela jurisdicional se inscreve como direito fundamental, significando com isso a sua elevação a um patamar constitucional, inclusive no que toca à atuação do Poder Judiciário.

Para Marcelo Lima Guerra, a distinção na terminologia utilizada pelos processualistas e constitucionalistas está exatamente na maior força jurídica que estes últimos atribuem à garantia da tutela efetiva.⁶

Entendida a efetividade da jurisdição como direito fundamental, cabe estabelecer, ainda que de forma superficial, os contornos deste último para que se possa entender como devem ser aplicadas as medidas coercitivas.

Em primeiro lugar, seguindo o ensinamento da melhor doutrina, deve ficar esclarecido que os direitos fundamentais são imprescindíveis à democracia e, como não poderia deixar de ser, a um Estado Democrático de Direito como o nosso, tanto que tal assertiva se encontra no preâmbulo de nossa Constituição.

Tudo isso, como se sabe, como fruto de uma nova perspectiva na conformação do Estado em que a cidadania adquire relevância e em que os direitos individuais são preservados contra o próprio Estado, evoluindo posteriormente para tutela dos direitos sociais e de terceira geração.

Portanto, na tentativa de buscar uma universalidade conceitual para os direitos fundamentais, a doutrina considera como ponto comum o respeito à dignidade da

6 *Execução indireta*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 52.

pessoa humana. Nesse sentido, a conceituação de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco considerando que “os direitos e garantias fundamentais, em sentido material, são, pois, pretensões que, em cada momento histórico, se descobrem a partir do valor da dignidade humana”.⁷

Mais adiante, acrescentam que: “Cabe ao Judiciário a tarefa clássica de defender os direitos violados ou ameaçados de violência (art. 5º, XXXV, CF). A defesa dos direitos fundamentais é da essência da sua função. Os Tribunais detêm a prerrogativa de controlar os atos dos demais poderes, com o que definem o conteúdo dos direitos fundamentais proclamados pelo constituinte”.⁸

Nesse ponto, cabe dizer, ainda com os constitucionalistas mencionados, que houve uma opção clara do constituinte pela aplicação imediata dos direitos e das garantias fundamentais, sem intermediários ou necessidade de disposição legislativa.

Desse modo, os juízes, por força do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, podem aplicar diretamente a norma constitucional pela via interpretativa, ainda que contra a lei, desde que esta não se conforme ao texto constitucional. Não devem, ainda, seguindo os ensinamentos dos publicistas mencionados, interpretar de forma excessivamente rigorosa as normas processuais de forma a inviabilizar a sua aplicação e a solução dos conflitos.

Cabe, pois, deixar assentado que a efetividade da jurisdição como corolário do acesso à justiça é direito fundamental previsto em nossa Carta Magna, não só pela adoção de uma postura interpretativa aberta em tema de direito fundamental, mas também pelo fato de se encontrar consagrada de forma expressa na Constituição Federal.

Cumpra ao juiz, nessa matéria, ter a consciência de que se trata de tema vinculado a direito fundamental, positivado na Constituição Federal, que exige uma postura interpretativa diferenciada de forma a dar a máxima eficácia possível à prestação jurisdicional.

Nesse passo, Marcelo Lima Guerra especifica três princípios relacionados com a atividade jurisdicional:

“a) o juiz tem o poder-dever de negar aplicação à lei infraconstitucional na medida em que se revele contrária a um direito fundamental ou lhe imponha limitações excessivas;

b) a atividade hermenêutica do juiz submete-se ao princípio da interpretação conforme à Constituição, no sentido de que na aplicação da lei infraconstitucional deve ser considerada em primeiro lugar a sua compatibilização com a Constituição e adequar a decisão o máximo possível aos direitos fundamentais em jogo;

7 *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. 1. ed. 2. tir. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 116.

8 *Ob. cit.*, p. 132.

D O U T R I N A

c) Ainda que no silêncio da lei, o juiz deverá adotar as medidas que se revelem necessárias para melhor atender os direitos fundamentais.”⁹

Embora não se referindo especificamente ao juiz ou à atividade jurisdicional, Barbosa Moreira, ao tratar da efetividade do processo, indica pontos essenciais para sua configuração:

“a) capacidade de tutelar todos os direitos (‘e outras situações jurídicas de vantagem’) haja ou não específica previsão normativa;

b) instrumental processual utilizável praticamente, sem distinção de pessoas e disponível ‘inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos’;

c) capacidade de chegar ‘à completa reconstituição dos fatos relevantes’;

d) capacidade de assegurar o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus (o vencedor) segundo o ordenamento;

e) mínimo dispêndio de tempo e energias.”

Fixadas essas premissas, especialmente no que se refere à efetividade da jurisdição como direito fundamental, situando-se as medidas coercitivas como instrumento indispensável para sua concretização, é que se poderá passar ao estudo destas últimas do ponto de vista prático e teórico, bem como à sua aplicação ao processo do trabalho.

MEDIDAS COERCITIVAS NO PROCESSO CIVIL

A partir da primeira reforma processual, houve uma verdadeira revolução no sistema de tutelas, especialmente quanto à tutela específica das obrigações de fazer e não-fazer, com a nova redação do art. 461 do CPC, introduzida pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994.

Referido dispositivo legal surge como oposição à idéia de que o cumprimento da obrigação de fazer ofenderia a dignidade do ser humano, ou melhor, é consequência da evolução do pensamento em sentido diverso ao de que as obrigações apenas poderiam ser resolvidas com o pagamento da indenização correspondente.

O legislador fez uma clara opção pelo cumprimento específico da obrigação com a produção do mesmo resultado final como se existisse processo ou ação judicial, com a utilização de mecanismos que exercem pressão psicológica sobre a vontade do obrigado.

Assim, sem adentrar na discussão se esses mecanismos de cumprimento da obrigação constituem verdadeira execução no sentido de ato jurisdicional de cumprimento da obrigação que substitui a vontade das partes em conflito, o fato é que as medidas coercitivas previstas no referido dispositivo legal são imprescindíveis para o cumprimento da obrigação e levam ao mesmo resultado da execução forçada.

9 Ob. cit., p. 52-54.

Como o resultado é o mesmo e não se pode falar em cumprimento voluntário da obrigação, não há como deixar de reconhecer que as medidas coercitivas, embora com métodos diversos, deixam evidenciado o poder do Estado de garantir o cumprimento da obrigação, ainda que com a participação do obrigado.

De qualquer forma, admite-se a cumulação de medidas coercitivas com meios sub-rogatórios para cumprimento da obrigação, não havendo uma relação de precedência mas sim de garantia de maior eficácia, a fim de que a obrigação seja cumprida da forma mais expedita possível.

MEDIDAS COERCITIVAS (CONCEITO, NATUREZA, CARACTERÍSTICAS)

As medidas coercitivas, portanto, são aqueles mecanismos existentes em nosso ordenamento jurídico para, influenciando psicologicamente a vontade do obrigado, garantir o cumprimento da obrigação.

José Roberto Freire Pimenta, em alentada tese, ainda inédita, citando Carnelutti, assevera que este autor foi quem melhor distinguiu as medidas coercitivas e a execução direta por meios sub-rogatórios, definindo as primeiras como medidas judiciais contra o obrigado, destinadas a pressionar a sua vontade para dele obter o próprio adimplemento.

Embora se referindo à multa, Carreira Alvim adota conceituação que, pela sua generalidade, aplica-se às medidas coercitivas: “A multa, da mesma forma que a astreinte (de *astreindre*, obrigar), consiste numa sanção processual imposta como meio de coação psicológica, destinada a vencer a resistência do obrigado, para que ele cumpra o preceito”.¹⁰

Retira-se dessas definições que a medida coercitiva tem um cunho sancionatório, eminentemente processual, visando, sobretudo, ao adimplemento da obrigação, sem, no entanto, adquirir caráter punitivo.

Talamini esclarece que as medidas coercitivas teriam a natureza de mecanismos indutivos negativos, pois visam a influenciar o comportamento do sujeito com a ameaça de um mal, caso ele desrespeite o comando.¹¹

Referindo-se ainda à natureza jurídica das medidas coercitivas, afirma que constituem um novo gênero entre a pena e a restituição, aproximando da primeira quanto à sua estrutura, pois recai sobre bem diferente daquele que é objeto da obrigação e identifica-se com a restituição por ter finalidade satisfativa.

Por fim, quanto às suas características, conclui-se que também podem ser retiradas de sua definição e natureza jurídica apontadas anteriormente. Assim, Marcelo Guerra aponta as seguintes características das medidas coercitivas:

10 ALVIM, J. E. Carreira. *Tutela específica das obrigações de fazer e não-fazer*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 113.

11 TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não-fazer*: CPC, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 169.

- “a) natureza processual ou jurisdicional;
- b) ausência de qualquer finalidade ressarcitória ou punitiva;
- c) possibilidade de sua aplicação fora do processo de execução, na efetivação da tutela cautelar ou antecipatória.”¹²

MEDIDAS COERCITIVAS EM ESPÉCIE (MULTAS, MEDIDAS DE APOIO E PRISÃO)

Multas

Inscrive-se a multa como medida coercitiva patrimonial, positivada em nosso ordenamento jurídico, e de larga utilização para cumprimento da obrigação específica de fazer e não-fazer, podendo ser utilizada em outras situações tal o grau de efetividade da tutela jurisdicional que acarreta.

Em primeiro lugar, é pacífica a sua condição de medida coercitiva, aspecto admitido mesmo antes da reforma processual, conforme relata Marcelo Lima Guerra, especialmente porque é aplicada independente da indenização por perdas e danos quando não há o cumprimento específico da obrigação, conforme se extrai do art. 461, § 2º, do CPC.

De outro lado, com base nos ensinamentos do referido autor que, de resto, tem as suas conclusões resumidas nos parágrafos seguintes, podem ser fixadas mesmo na ausência de prejuízo, porquanto não têm caráter ressarcitório, não tendo como parâmetro o prejuízo verificado, mas o cumprimento da obrigação.

Nesse ponto, invoca-se o § 4º do art. 461 do CPC, que estabelece os parâmetros para sua fixação, devendo ser norteados pelos critérios da suficiência e compatibilidade para cumprimento da obrigação, isto é, que seja apta ao cumprimento da obrigação, considerando-se especialmente o caso concreto.

Além desses critérios, segundo o autor mencionado, deve ser considerada a possibilidade de cumprimento da obrigação, ou seja, tornando-se impossível o cumprimento da obrigação, não há como continuar a ser contada a multa.

O juiz deverá considerar a situação fática na fixação da multa, podendo majorá-la ou reduzi-la dependendo da situação do obrigado, sempre de forma fundamentada, considerando especialmente o efeito prático no adimplemento da obrigação.

A fixação de data e periodicidade da multa deve observar, no primeiro caso, o inadimplemento da obrigação e, no segundo caso, a urgência no cumprimento da obrigação, embora conste no dispositivo legal que a multa será diária.

12 Ob. cit., p. 36-37.

A multa se reverte para o credor da execução, embora não seja expresso o legislador quanto a esse aspecto, mas é esta a inteligência doutrinária e jurisprudencial, por aplicação analógica do art. 601 do CPC, apesar de criticável essa destinação da multa, porquanto visa a garantir o respeito às decisões judiciais.

De outro lado, Talamini acrescenta que no processo coletivo a multa é destinada aos “fundos”, na forma prevista no art. 13 da Lei nº 7.347/85 (Decreto nº 1.306/94, art. 2º) e no art. 214 da Lei nº 8.069/90.¹³

Medidas de apoio

As medidas de apoio são também consideradas meios coercitivos, registrando-se que a enumeração contida no § 5º do art. 461 do CPC não é exaustiva, mas meramente exemplificativa, tendo significado semelhante, em sede de tutela específica, segundo a melhor doutrina, ao art. 798 do CPC em matéria de processo cautelar no que se refere ao poder geral de cautela assegurado ao juiz.

Para Marcelo Lima Guerra, o referido parágrafo do art. 461 do CPC constitui verdadeira norma de encerramento, no sentido de que possibilita a adoção, de forma completa, de medidas para garantia da efetividade da jurisdição, ainda que não haja previsão expressa em nosso ordenamento.¹⁴

Cabe também mencionar a posição de Dinamarco, citado por Marcelo Lima Guerra, no sentido de que o § 5º do art. 461 do CPC discrimina as medidas necessárias de forma exemplificativa para garantir a efetividade da jurisdição, admitindo-se também medidas atípicas para debelar a resistência do obrigado.¹⁵

Prisão

Para Marcelo Lima Guerra, apenas a prisão do devedor de alimentos constitui medida coercitiva que se caracteriza como execução indireta, o mesmo não ocorrendo com a hipótese de prisão do depositário infiel, porque não se verifica no bojo do processo de execução.¹⁶

No entanto, como a prisão do depositário infiel via de regra ocorre sim no bojo da execução, não necessitando da respectiva ação de depósito, a distinção feita pelo eminente autor não tem razão de ser, representando esta última modalidade também uma forma de execução indireta.

De outro lado, conforme esclarece Marcelo Lima Guerra, a possibilidade de prisão na prestação alimentícia se justifica pelo fato de tratar de crédito com

13 Ob. cit., p. 257.

14 Ob. cit., p. 61-64.

15 Ob. cit., p. 612-62.

16 Ob. cit., p. 214.

peculiaridade especial, devendo antes ser tentado o desconto em folha para evitar a medida extrema em nome também do princípio da proporcionalidade, considerando que se refere a direito fundamental.¹⁷

Ademais, tem-se admitido a prisão civil como medida coercitiva inominada, com base nas disposições do § 5º do art. 461 do CPC.

Nesse sentido, representando corrente minoritária, é a posição de Alexandre Freitas Câmara e Luiz Guilherme Marinoni, sendo certo que este último explicita a sua posição da seguinte maneira:

“Não é errado imaginar que, em alguns casos, somente a prisão poderá impedir que a tutela seja frustrada. A prisão, como forma de coação indireta, pode ser utilizada quando não há outro meio para obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente. Não se trata, por óbvio, de sanção penal, mas de privação da liberdade tendente a pressionar o obrigado ao adimplemento. Ora, se o Estado está obrigado a prestar a tutela jurisdicional adequada a todos os casos conflituivos concretos, está igualmente obrigado a usar os meios necessários para que suas ordens (o seu poder) não fiquem à mercê do obrigado. Não se diga que essa prisão ofende direitos fundamentais da pessoa humana, pois, se tal fosse verdade, não se admitiria a razão para admissão do emprego deste instrumento nos Estados Unidos, na Inglaterra e na Alemanha. Na verdade, a concepção de processo posto como instrumento à disposição das partes é que encobre a evidência de que o Estado não pode ser indiferente à efetividade da tutela jurisdicional e à observância do ordenamento jurídico. Se o processo é, de fato, instrumento para a realização do poder estatal, não há como negar a aplicação da prisão quando estão em jogo a efetividade da tutela jurisdicional e o cumprimento do ordenamento jurídico. É por isso, aliás, que a Constituição não veda este tipo de prisão, mas apenas a prisão por dívida.”¹⁸

Depois de informar que a doutrina tem se omitido quanto ao fato de que as exceções que justificam a prisão são apenas aquelas previstas no art. 5º, LXVII, da CF, ou seja, o devedor de alimentos e o depositário infiel, Marcelo Lima Guerra esclarece que Pontes de Miranda é a honrosa exceção no tratamento da matéria, admitindo que a dívida mencionada no dispositivo constitucional deve ser considerada em sentido estrito.¹⁹

Acompanhando o posicionamento minoritário, Marcelo Lima Guerra sustenta que a prisão civil é importante meio para garantir o direito fundamental à tutela efetiva, e não restrição ao direito de liberdade, devendo a prisão por dívida, citada

17 Ob. cit., p. 220.

18 *Novas linhas do processo civil*. O acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 87- 88.

19 Ob. cit., p. 244-245.

no dispositivo constitucional, ter interpretação restritiva, referindo-se apenas às obrigações pecuniárias.

MEDIDAS COERCITIVAS NO PROCESSO DO TRABALHO

Na análise da aplicação das medidas coercitivas no processo do trabalho, deverá ser considerado o período anterior e posterior à reforma processual e o seu tratamento na doutrina e na jurisprudência.

No período anterior à reforma, a posição contrária na doutrina era adotada por Wagner Giglio, que não admitia a aplicação do art. 287 do CPC, argumentando com o caráter imperativo das normas trabalhistas, que deixa pouca margem à vontade das partes, fixando-se de antemão as sanções legais.²⁰

De forma contrária à posição anterior, encontrava-se a maioria dos doutrinadores, como Amauri Mascaro Nascimento e Francisco Antônio de Oliveira, que consideravam o referido dispositivo legal compatível com o objeto e as finalidades do processo do trabalho.

Na jurisprudência, também não vamos encontrar unanimidade, pois, enquanto havia cominação de multa para garantir o recolhimento das contribuições do FGTS, outra vertente jurisprudencial entendia que a multa pela falta de anotação da CTPS não tinha amparo legal, ou que falecia competência à Justiça do Trabalho para tanto, argumentando com a existência de dispositivo legal que impunha essa obrigação à Secretaria da JCJ (art. 39, § 1º, da CLT).

Após a reforma processual, consagrando comando já expresso em legislação esparsa a respeito da tutela específica das obrigações de fazer e não-fazer e as medidas coercitivas, o art. 461 do CPC, de aplicação subsidiária no processo do trabalho, ocupou o seu lugar de “lei processual geral”, tornando completo o sistema de tutela específica e a possibilidade da adoção genérica de medidas coercitivas também nesse ramo do Direito.

Assim, tudo o que restou mencionado em relação ao processo civil no tocante às medidas coercitivas tem inteira aplicação ao processo do trabalho, não só porque serve de instrumento para satisfação de crédito de natureza alimentar como também porque o trabalho é valor social que constitui fundamento da República.

Desse modo, a aplicação do art. 461 do CPC no processo do trabalho poderá ocorrer em inúmeras situações como informa Von Adamovich:

“Em contratação coletiva, não raro, encontramos obrigações do empregador como as de prestar determinada espécie de informação aos empregados ou a órgãos públicos em matérias de interesse dos primeiros, ou aquelas de observar determinados procedimentos nas dispensas de empregados, ou ainda de executar determinada obra em suas instalações

20 *Direito processual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, p. 238.

para proteger a saúde e a integridade física dos empregados, ou mesmo normas de conduta de proteção à gestante, ao acidentado no trabalho, aos empregados deficientes físicos e também, em sede de regramento legal, a simples observância de comportamentos ou prestações de fazer especificamente impostas por lei ao empregador. Note-se, a propósito, que as obrigações de prestar fato ou abster-se dele em Direito do Trabalho, em boa medida, dizem respeito às matérias de Medicina e Segurança do Trabalho, que envolvem especiais cuidados com a pessoa do empregado, assumindo a sua sistemática violação pelo empregador gravidade que deve merecer atenção imediata e redobrada das autoridades encarregadas de conhecer daquelas matérias. Não são simples infrações administrativas, como se possa equivocadamente querer fazer crer, notadamente porque a um dever patronal de observância de um comando administrativo do legislador que tenha por atenção a saúde ou a segurança do empregado, evidentemente, há de corresponder um direito deste de exigir judicialmente o cumprimento daquelas regras. A exigência judicial de cumprimento de tais obrigações, por seu turno, não pode excluir o recurso à tutela de urgência em matéria de suma gravidade como as que aqui referimos.”²¹

Fixando-se no dissídio individual, Sérgio Pinto Martins oferece uma série de exemplos de obrigações de fazer e não-fazer que justificariam a tutela específica e a utilização de medidas coercitivas em seu cumprimento:

“(...) gestante que trabalha em pé e precisa trabalhar sentada, em função da gravidez; empresa que exige serviços com peso excessivo além de 20 quilos para o trabalho contínuo ou 25 quilos para o trabalho ocasional para a mulher (art. 390/CLT) e o menor (§ 5º do art. 405/CLT); mudar a função do empregado para não trabalhar em local insalubre ou perigoso. A tutela específica seria utilizada para o cumprimento de uma obrigação de não-fazer, de não exigir o carregamento de pesos superiores aos permitidos pela legislação. Entretanto, a questão relativa a pesos poderia dar ensejo à rescisão indireta, se assim entendesse o reclamante, com fundamento na alínea *a* do art. 483/CLT, por serem exigidos serviços superiores às forças do empregado e vedados por lei. Outros exemplos poderiam ser destacados como de o empregador não estabelecer discriminações; de não rebaixar o trabalhador de função; de promover o obreiro nos casos de quadro organizado em carreira, por merecimento e antiguidade.”²²

Este último autor, embora admitindo a tutela específica no processo do trabalho, não concorda com a aplicação de multas por entender que estas já têm

21 VON ADAMOVICH, Eduardo Henrique. *A tutela de urgência no processo do trabalho: uma visão histórico comparativa: idéias para o caso brasileiro*, p. 226/227.

22 MARTINS, Sérgio Pinto. *Tutela antecipada e tutela específica no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 112/113.

previsão específica na CLT, a exemplo da anotação da CTPS (art. 39), férias (art. 137, § 2º) e reintegração do empregado (art. 729).

Também ganha relevância a aplicação das medidas coercitivas nas ações civis públicas, exatamente porque a compensação em pecúnia pelo descumprimento das normas trabalhistas representa verdadeira ofensa ao princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.

José Roberto Freire Pimenta, em sua excelente tese de doutorado, citando o Ministro do TST, João Oreste Dalazen, enriquece a casuística das obrigações de fazer e não-fazer existente no processo do trabalho, que pode ser sintetizada da seguinte forma:

“a) obrigação patronal de não-fazer consistente na impossibilidade de dispensa de empregado com estabilidade no emprego;

b) obrigação do empregador de não estabelecer discriminação salarial de empregados fora dos casos consentidos na lei;

c) obrigação do empregador de não rebaixar o empregado de função ou proceder à alteração lesiva do contrato de trabalho em ofensa ao art. 468/CLT;

d) obrigação do empregador de promover o empregado desde que preenchidos os requisitos previstos em quadro organizado de carreira;

e) quando a empresa deixar de cumprir espontaneamente as obrigações de fazer e não-fazer previstas nos termos de ajuste de conduta;

f) quando se tornar necessário, impedir a adoção de práticas na entrada e saída do serviço que sejam ofensivas à honra e dignidade do trabalhador.”

Em sede jurisprudencial, o sinal dos novos tempos já se fez sentir, embora ainda haja uma ou outra voz isolada, com posição conservadora na aplicação subsidiária da norma processual no processo do trabalho.

Por todos, cabe citar o seguinte julgado:

“Ementa: MULTA DIÁRIA – OBRIGAÇÃO DE FAZER – A cominação de multa diária (astreintes) reforça a respeitabilidade da decisão judicial e predispõe o jurisdicionado a cumprir o comando judicial. Essa multa deve ser fixada em valor suficiente e compatível, de modo a exercer intenso constrangimento na vontade do réu recalcitrante. No entanto, não deve ser excessiva a ponto de levar ao absurdo, trazendo exorbitante gravame patrimonial ao obrigado e se tornando fonte de enriquecimento do credor. Recurso a que se dá provimento parcial para reduzir a multa diária para os limites da razoabilidade.”²³

23 TRT 3ª R., RO 1745/98, 2ª T., Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, DJMG 04.12.1998, p. 12.

D O U T R I N A

Desse modo, as medidas coercitivas têm a mais ampla aplicação no processo do trabalho no sentido de abarcar todas as situações, de forma que nenhuma obrigação fique sem o correspondente instrumento legal para o seu cumprimento.

À guisa de conclusão, cabe citar pertinente parágrafo da tese do il. juiz e professor José Roberto Freire Pimenta, referindo-se aos mecanismos processuais de garantia da efetividade da jurisdição em sede trabalhista:

“A ampla adoção desses mecanismos processuais na esfera trabalhista em nosso País servirá de instrumento para uma mudança na qualidade das relações entre o capital e o trabalho (tornando-as menos discriminatórias e elevando-as para patamar mais civilizado) e para maior efetividade do próprio Direito Material do Trabalho brasileiro. Paralelamente, a própria atuação da Justiça do Trabalho será grandemente ampliada em áreas de imensa relevância social, contribuindo para que ela deixe de ser considerada uma mera ‘Justiça dos desempregados e dos acertos de contas’, como infelizmente hoje acontece.”