

# TUTELA JURISDICIONAL ESPECÍFICA E AS RELAÇÕES TRABALHISTAS\*

Fredie Didier Jr.\*\*

**A**ntes de iniciar a palestra, faço uma saudação ao meu amigo de longa data, baiano, Ministro Cláudio Brandão. S. Exa. me fez esse convite para participar desse evento e, de pronto, atendi. A posse do Ministro Cláudio Brandão, com a presença da comunidade jurídica baiana, é a demonstração do que S. Exa. representa para nós os baianos. Tenho certeza de que a participação de S. Exa. no TST vai abrilhantar ainda mais este Tribunal, que é reconhecido nacionalmente como um belíssimo Tribunal, que forma uma grande jurisprudência. Aliás, o TST é um Tribunal de jurisprudência. Nem todos os tribunais são de jurisprudência, mas o TST é um Tribunal de jurisprudência, sempre fez valer esse papel de Corte Superior, que firma entendimento e tenta uniformizar a interpretação do direito do trabalho, tanto material quanto processual.

O tema que me foi concedido é muito caro para mim e gosto muito dele, sobretudo porque, de um lado, é um tema muito importante para o direito processual civil e, de outro lado, é um tema em que há uma proximidade, um casamento muito grande, entre o direito processual e o direito material. Esse tema, para quem gosta desta expressão, é um tema híbrido, porque exige de quem se dispõe a estudá-lo que tenha bom conhecimento de processo e do respectivo direito material. E não é um tema de processo civil, é um tema de processo. Tudo que vou falar se aplica ao processo não penal, digamos, a todo processo não penal, seja ele civil, trabalhista, de consumo tributário, etc.

Pois bem. Vou dividir a minha palestra em três partes. A primeira parte é conceitual. É preciso esclarecer alguns conceitos para nos comunicarmos bem. Na segunda parte falarei sobre o aspecto dogmático, denominarei o direito positivo que trata do assunto. Depois tentarei fazer algum tipo de relação com o direito do trabalho, embora, nessa parte certamente vão perceber que vocês

---

\* Este texto constitui uma degravação de exposição oral.

\*\* *Livre-docente em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP); professor de Direito Processual Civil na Universidade Federal da Bahia (UFBA).*

## II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

mesmos poderão alcançar as conclusões de forma muito mais profícua que eu, até mesmo em razão da experiência diária de vocês com o assunto.

Falemos dos conceitos. Falarei primeiro de uma distinção que me parece pouco trabalhada pelos autores de direito do trabalho, assim como é pouco trabalhada pelos autores de direito civil – considero essa parte a mais importante, por isso falarei dela primeiro. Quem melhor faz essa distinção, *data venia*, são os processualistas. Acho que essa distinção é atualíssima, importantíssima e precisa ser bem percebida por vocês, que é a distinção entre dano e ato ilícito. Ato ilícito e dano são coisas distintas – isso todos sabem – e não necessariamente convivem. Posso ter o dano sem ter ato ilícito. Existe dano que resulta de ato lícito, como, por exemplo, a legítima defesa. A legítima defesa é um ato lícito que pode causar dano. A construção de um viaduto é um ato lícito que pode causar dano. Até a responsabilidade objetiva é uma responsabilidade que decorre de atos muitas vezes lícitos, mas a lei, mesmo sendo ato lícito, impõe a indenização. Então, é muito importante separar o dano do ato ilícito. Existe dano que decorre de ato lícito e é indenizável, quer dizer, existe dano indenizável que decorre de ato lícito. E é recíproco, porque há ato ilícito não danoso. É um erro muito comum – notadamente entre os civilistas – as pessoas estudarem o ato ilícito como se todo ato ilícito fosse danoso, ou seja, a presença de dano seria pressuposto da ilicitude. Isso é um erro grave. A ilicitude é conduta contrária ao direito. Qualquer comportamento contrário ao direito é um comportamento ilícito. Isso é ato ilícito. Ato ilícito é o ato em desconformidade com o direito. Se esse ato em desconformidade com o direito for danoso, além de ser ilícito, ele gera o dever de indenizar. Mas ele não se torna ilícito só porque é danoso, ele já é ilícito antes.

Isso será muito importante quando falarmos em tutela específica. Por quê? Fomos educados juridicamente – falo em nome de todos, pois somos praticamente da mesma geração – a pensar a tutela como a tutela do dano e pensar a tutela do dano a partir do ilícito. São dois erros. Podemos pensar a tutela do dano independentemente do ilícito como também podemos pensar a tutela do ilícito independentemente do dano – são coisas distintas. Uma coisa é tutelar o dano, outra coisa é tutelar o ilícito. Às vezes há uma comunhão, às vezes há uma coincidência, quando se tutela o dano e o ilícito ao mesmo tempo, mas é preciso aprender a separar as duas coisas.

O segundo ponto que me parece importante é identificar exatamente o que significa a tutela específica. Esse termo é muito sofisticado tecnicamente – digamos –, é um termo hermético, é uma linguagem um pouco difícil, e sinto que há algum ruído de comunicação sobre o que significa tutela específica.

## II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

Reparem bem: tutela específica é um tipo de tutela jurisdicional, portanto, é um tipo de resultado que decorre de um processo, que propicia a quem tem razão exatamente aquilo a que o sujeito tem direito. Quer dizer, o resultado do processo coincide com o direito material. Então, quando você diz tutela específica, significa que o resultado do processo deu a quem tem razão um resultado coincidente com o direito material.

Qual é o contrário da tutela específica? É algo que não ouvimos muito. As pessoas falam em tutela específica, mas não dizem o que não é específico. O que significa uma tutela não específica? Tutela não específica é a chamada tutela do equivalente, ou seja, o resultado propicia a quem tem razão não o bem da vida, mas, sim, um equivalente àquele bem da vida. Então, o processo pode resultar numa tutela específica ou numa tutela do equivalente.

Ora, vamos pensar filosoficamente. O que é melhor filosoficamente para o direito? Que o direito crie condições para que o processo jurisdicional propicie sempre a tutela específica. Podemos até dizer que “deveria” existir um princípio, que é o chamado princípio da primazia da tutela específica, ou seja, o processo tem de se estruturar de modo que o seu resultado coincida com o que determina o direito material. Isso é quase uma obviedade hoje, mas não é uma obviedade histórica. Basta verificar o Código Civil de 1916, cujo primado era o oposto. A primazia dele era da tutela pelo equivalente em dinheiro, e a tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e dar, coisa que não é dinheiro, era só excepcional, quando não proibida. Suponhamos: se eu tivesse um contrato com alguém e nesse contrato houvesse uma obrigação de fazer e o sujeito não fizesse o que caberia a ele fazer, eu, ao tempo do Código Civil de 1916, não poderia ir a juízo pedir que se ordenasse fazer aquilo, porque não se poderia obrigar alguém a fazer o que não queria fazer. O legislador dizia o seguinte: em situações como essa, contente-se com a tutela do equivalente.

Ora, 100 anos depois, isso não é mais assim. Todos já sabem disso, não é mais assim, sobretudo quando se descobriu que há determinados direitos que não se convertem com facilidade em equivalente pecuniário. Não faz muito sentido converter-se em equivalente pecuniário, por exemplo, o dever de não poluir. Você tem o dever de não poluir, o dever de não fazer. Se se aplicasse a ideia do Código Civil de 1916, não se poderia obrigar o sujeito a não poluir. O sujeito teria o direito de pagar para poluir. Então, quantifique o valor das perdas e danos pela poluição, pague e continue poluindo.

Pense nos direitos de personalidade. O sujeito está usando indevidamente o meu nome. Eu iria a juízo pedir para ele não usar o meu nome. Se se adotasse o pensamento do Código Civil de 1916, ele poderia continuar usando

## II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

o meu nome, porque eu não poderia obrigá-lo à tutela específica, e eu teria de me contentar com a tutela do equivalente. Então, isso perdeu o sentido. Demos uma guinada de 180 graus. Em 100 anos, houve uma guinada de realmente de 180 graus, diferentemente do que se costuma falar.

Ouvi uma famosa apresentadora de televisão dizer que a vida dela se transformou muito depois da morte de uma pessoa com quem ela se relacionava. Ela era apenas uma pessoa desconhecida, mas, depois que esse sujeito muito famoso morreu, ela ganhou dinheiro. Perguntaram a ela como ficou a vida depois da morte dele. Ao que ela respondeu: “Minha vida deu uma grande guinada, uma guinada de 360 graus”. Realmente, uma guinada de 360 graus não significa uma grande mudança, é voltar para onde estava. Mas essa guinada não é uma guinada de 180 graus. As pessoas acham que 360 são mais que 180. Então, dizem que não são 180, são 360 graus. Nesse caso, houve uma guinada legislativa de 180 graus mesmo.

Hoje há entre nós a primazia da tutela específica. Vou dar um exemplo que é pouco trabalhado, mas vocês vão me entender. O Código de Processo Civil, até sete anos atrás, dizia que na execução por quantia primeiro se levava o bem à hasta pública. Se não desse certo, o exequente poderia adjudicar. Reparem que adjudicação é uma tutela do equivalente em coisa. A adjudicação não é uma tutela específica, porque o sujeito recebe em coisa o que ele tinha direito de receber em dinheiro. O sujeito fica com a coisa como pagamento da quantia. O que estabeleceu o Código na reforma de 2006? O Código estabeleceu que tudo bem, que a adjudicação pode ser antes de levar à hasta pública, mas precisa da vontade do exequente. O exequente tem de dizer que quer a tutela do equivalente, não quer a tutela específica do dinheiro, quer a tutela do equivalente em coisa. Isso porque a prioridade entre nós, até mesmo para a execução por quantia, a prioridade no nosso ordenamento, é a tutela específica.

Tutela do equivalente em algo que não é o bem da vida discutido só em duas situações: uma delas é se o próprio credor quiser. Ele, credor, opta se quer o equivalente ou a tutela específica, e outra é se a tutela específica for impossível, se já não for mais possível conseguir a tutela específica e, então, converte-se em perdas e danos. Isso, sim, é uma grande guinada.

Parece-me que esse pensamento se aplica integralmente ao direito do trabalho, integralmente; e não há razão para que isso não se aplique a esse ramo do direito. Embora o direito material do trabalho tenha nascido sob a mesma perspectiva teórica do Código Civil de 1916 e o fundamento teórico seja o mesmo, é preciso acompanhar a evolução do direito no particular.

## II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

Problemas relacionados às relações trabalhistas, que não são exclusivamente pecuniários. Essa é outra questão: sobretudo depois da Emenda Constitucional nº 45 – é um equívoco ainda maior –, reduzir-se os problemas trabalhistas a essencialmente pecuniários; não são. Basta imaginar todos os deveres anexos ao contrato de trabalho, relacionados à proteção do trabalhador e à segurança do trabalho, que, afinal, é o tema principal desse evento. Todos esses são deveres anexos não pecuniários, às vezes, de fazer, e, às vezes, de não fazer. Quando, em alguns casos, é a entrega de coisa, como é o caso dos equipamentos, que devem ser fornecidos determinados equipamentos de segurança. Isso é dever de entrega de coisa anexo, e, muitas vezes, nem anexo é, é o principal do contrato de trabalho. Por isso, é preciso se pensar em todos esses deveres não pecuniários e nos direitos de personalidade do trabalhador – outro tema muito sério. Quando se pensa no assédio moral, no controle de revista íntima, no acesso a correio eletrônico, que são questões relacionadas aos direitos da personalidade do empregado, têm de ser tutelados na forma específica, prioritariamente. Então, essa guinada, eu acho muito importante.

Qual a terceira parte conceitual que reputo fundamental? São as espécies de tutela específica. A tutela específica não serve apenas para uma coisa; ela se divide em três espécies, ou seja, pode-se tutelar o direito material, de forma específica, de três maneiras. Isso reputo muito importante, porque estamos olhando para o direito material e vendo como ele, que está sendo objeto de discussão em um processo do trabalho, deve ser tutelado de forma específica, porque ele não é tutelado sempre da mesma forma.

Existem três modalidades de tutela específica, e, para que se compreendam as três, é preciso partir daquela premissa que fiz da distinção entre dano e ato ilícito. A primeira modalidade de tutela específica é a tutela inibitória – é um exemplo de tutela específica, mas não é sinônimo dessa tutela. Às vezes, vejo as pessoas falando: “Professor, explique a tutela específica, aquela que é preventiva”. Vejam, a tutela específica pode ser preventiva, mas ela não é sempre preventiva; ela pode ser, mas não é sempre. Há a tutela específica repressiva, que vou explicar com alguns exemplos. Então, a tutela específica pode ser inibitória. O que é a tutela inibitória? É a tutela contra o ilícito, mas não contra o dano; é contra o ilícito apenas e tão somente. Na tutela inibitória, o sujeito vai a juízo e diz: “Senhor Juiz, há iminência de um ilícito acontecer”. Um ilícito não é um dano; há uma iminência de um ilícito acontecer. Tenho – e todo mundo tem – o direito de não sofrer um ilícito. Existe o direito à tutela inibitória, que é o direito de não ter contra si um ilícito praticado, mesmo que não cause dano. Porque é importante este registro: há o direito de impedir o ilícito mesmo que ele não cause dano, porque é irrelevante discutir dano.

E, agora, peço uma atenção muito especial dos senhores – talvez, seja o momento mais importante, sobretudo para os juízes. Quando se pede uma tutela inibitória, no processo, não se discutem nem a culpa nem o dano; *culpa lato sensu* – dolo – e dano são temas absolutamente estranhos à tutela inibitória. Se a parte em um processo, em uma ação inibitória, disser: “Vamos fazer perícia para ver se isso causa dano”; isso é irrelevante. Dano e culpa – repito – são fatos irrelevantes para a tutela inibitória. Combate-se o ilícito; e ele existe mesmo se não for culposos, porque a culpa só é relevante para fins de responsabilidade, não para configuração do ilícito. Se um demente – não sabe o que está fazendo – acha que vai me agradar e me mata. Deixa de ser ilícito por isso? Não. Isso é um ilícito não punível. Ele pode depois não ser punido, sofrer uma medida de segurança, enfim, mas não deixa de ser ilícito. Eu teria o direito – dei um exemplo absurdo para vocês pensarem – de tentar impedir isso, porque essa é uma conduta ilícita, mesmo que não culposa.

A tutela inibitória é apenas contra o ilícito. O que se discute nela? Discute-se o risco de ocorrência do ilícito, ou seja, se há a situação de ameaça, e se essa conduta é realmente ilícita. Esses são os dois temas que se discutem. Qualquer discussão sobre culpa e dano na tutela inibitória é irrelevante.

Vamos para segunda modalidade de tutela específica, que é a reintegratória, também chamada de tutela de remoção do ilícito, em uma linguagem – digamos assim – mais sofisticada. Tutela reintegratória ou de remoção do ilícito é quando o ilícito já foi praticado; e, se já foi, não cabe mais a tutela inibitória, então, vai-se ao Judiciário para remover o ilícito. Quer-se combater o ilícito; não tem nada a ver com dano ou culpa. Na tutela de remoção do ilícito, assim como na inibitória, só se discute o ilícito. No caso da remoção do ilícito – o ilícito consumado –, não se discute culpa nem dano. Um exemplo: imaginem que há um *outdoor* na rua falando mal de mim, coisas inverídicas a meu respeito. Vou ao Judiciário e digo: “Sr. Juiz, determine que se tire o *outdoor*”. Isso é uma tutela de remoção do ilícito. Remove-se o *outdoor*, apagando o ilícito. E quando digo: “Excelência, determine que não se coloque novamente outro *outdoor* assim”, isso já é uma tutela inibitória, porque se está removendo o ilícito e tomando providências para que não ocorra um novo.

No direito do trabalho, isso acontece diariamente. Por exemplo, o problema da falta de assinatura na carteira de trabalho; isso é um ilícito. Pode, até agora, não ter causado dano nenhum ao empregado, do ponto de vista prático, mas é um ilícito. O empregado pode entrar na Justiça só para dizer: esse ilícito foi praticado; removam-no. Como se remove o ilícito nesse caso? Preenchendo-se a carteira. Reparem que, neste caso, não se está falando de dano nem de

culpa. É absolutamente irrelevante saber se o empregador fez isso culposamente ou não, e se ele queria fazer isso ou não; isso é irrelevante. Não tem nenhuma relevância; a carteira não está assinada.

A tutela de remoção do ilícito – reintegratória – é, também, contra o ilícito. Por isso, é preciso separar as coisas. A tutela contra o ilícito pode ser para impedi-lo ou removê-lo: impedir, inibitória; remover, reintegratória ou de remoção do ilícito. Apenas para lembrar: a tutela de remoção do ilícito é muito adequada ao direito do trabalho, porque a relação trabalhista é contratual. Qualquer inadimplemento contratual – qualquer um –, seja da obrigação principal trabalhista, seja dos deveres anexos, qualquer inadimplemento, dará ensejo a se obter uma tutela reintegratória. Pouco importa que o inadimplemento seja culposo ou não; isso é irrelevante para a tutela contra o ilícito.

Culpa e dano, meus caros, são relevantes para tutela ressarcitória, que é a terceira modalidade de tutela específica. Essa tutela, como o próprio nome diz, é de ressarcimento do prejuízo, ela pressupõe dano, claro, e, às vezes, culpa. Meu amigo Cláudio Brandão, emérito defensor de que, em muitos casos, a responsabilidade tem de ser objetiva. A tutela ressarcitória sempre pressupõe dano, e, em muitos casos ou em alguns casos, culpa. Na tutela ressarcitória, sim, investiga-se dano, nexo causal e a existência do elemento subjetivo, e, também, pode ser na forma específica; isso complica muito. Esse, para mim, é o tema mais difícil, e, sinceramente, devo dizer que não sei se isso se aplica às relações trabalhistas, mas os senhores, que conhecem o assunto muito mais do que eu, talvez, possam usar essa criatividade para verificar.

Fomos educados a pensar em ressarcitória como tutela em dinheiro. Tem-se, por exemplo, a honra ferida, busca-se a tutela do equivalente em dinheiro à honra. Quer dizer, do equivalente em dinheiro ao que se sofreu. Normalmente, as pessoas pensam assim: buscam o ressarcimento pelo equivalente pecuniário do prejuízo, mesmo que esse seja não pecuniário. Quando o prejuízo é pecuniário, busca-se indenização pecuniária, mas quando é não pecuniário, sempre se busca ressarcimento pecuniário. Isso seria a tutela do equivalente, e não a específica, mas é possível se pensar em uma tutela ressarcitória específica.

Cito dois exemplos muito famosos, que não são da área trabalhista, e, talvez, consiga-se chegar a algum exemplo de tutela ressarcitória específica trabalhista: direito de resposta no âmbito eleitoral e o reflorestamento. O direito de resposta, percebam, é um ressarcimento de dano moral, que foi sofrido. Em vez de receber dinheiro, a pessoa vai ressarcir com o que lhe foi tirado, quer dizer, com imagem, reforço do seu prestígio. Então, a resposta serve para isso. O direito de resposta é um ressarcimento.

## II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

Outro exemplo, o reflorestamento: uma empresa pratica atos de poluição, assim, houve um dano, ou seja, o meio ambiente sofreu prejuízo. Normalmente, ressarcir-se isso em dinheiro, mas há a possibilidade de se pedir ressarcimento em meio ambiente, tomar providências de aprimoramento do meio ambiente, por exemplo: reflorestar, cuidar do peixe-boi, plantar bananeira – acho que plantar eucalipto é contra o meio ambiente –, cuidar do Projeto Tamar, enfim. Esses são exemplos de ressarcir o meio ambiente especificamente.

É possível pensar nisso no âmbito trabalhista? Não nego essa possibilidade, sobretudo, quando se pensa em tutela dos direitos da personalidade do empregado, pode-se imaginar – acho que a Magistratura e os profissionais podem pensar nisso – um ressarcimento não pecuniário, porque sempre se converte tudo em dinheiro. Às vezes, há melhor ressarcimento; indenização em dinheiro acaba gerando cobiça, as pessoas ficam muito mais interessadas no próprio ressarcimento.

Os senhores sabem que existe uma indústria informal de acidente de trânsito. Em alguns trechos de Salvador, há vítimas profissionais. A pessoa fica ali esperando; vem um carro melhor, vê que é uma senhora que está dirigindo e está devagar, “distraidamente”, passa na frente do carro. É um problema. Já tem todo um esquema pronto: uma pessoa, que se faz passar por advogado, sugere que entre com ação por lesão corporal. Quando se trata de uma pessoa de classe média, que não tem nenhum problema com a Justiça, fica logo com medo e dá dinheiro.

A indenização em dinheiro, sempre e em qualquer caso, acaba gerando uma expectativa muito grande sobre o valor quando o papel é de ressarcir o que foi lesado. Não vejo problema, sinceramente, em se defender uma tutela ressarcitória específica, sobretudo no âmbito coletivo do direito do trabalho. Ao se pensar em meio ambiente trabalhista, pode-se pedir o ressarcimento a danos ambientais trabalhistas na forma específica, não necessariamente em dinheiro. É possível? É possível.

Tutela ressarcitória na forma específica é um tema, reconheço, sofisticado, avançado, mas que, no âmbito do processo civil, já é muito trabalhado. Não vejo razão para que não se trabalhe também no âmbito trabalhista.

Essa é a parte conceitual. Vamos à parte dogmática.

Da parte dogmática, eu gostaria de destacar dois pontos. O primeiro é um artigo que reputo didático, quase um manual, se quisermos começar a aprender tutela específica. Trata-se do art. 20 do Código Civil. É um artigo novo, relativamente novo, pouco examinado, mas muito importante, pois fala do



direito da personalidade. O artigo diz que é possível impedir a lesão do direito da personalidade, impedir a continuação da lesão ao direito da personalidade e pedir o ressarcimento dos prejuízos causados. Vejam só, são três verbos: impedir a lesão, impedir a continuação da lesão e pedir o ressarcimento. São as três tutelas que mencionei. Impedir a lesão: tutela inibitória. Impedir a continuação: tutela de remoção do ilícito. Pedir ressarcimento: tutela ressarcitória. O art. 20 é extremamente didático e demonstra que o direito, no caso o direito da personalidade, mas isso se aplica a qualquer direito, pode ser tutelado na tutela inibitória, na tutela reintegratória e na tutela ressarcitória.

O segundo artigo que eu gostaria de destacar é o art. 461 do Código de Processo Civil. O art. 461 está no CPC desde dezembro de 1994. Portanto, lá se vão quase 19 anos. É um artigo que foi inspirado no art. 84 do CDC de 1990. Embora o artigo do CPC seja mais bem redigido que o do CDC, sobretudo porque foi feito quatro anos depois, foi possível amadurecer o entendimento, esse artigo, na minha opinião, é o grande artigo do CPC atual. Esse artigo ainda é pouquíssimo explorado – estou falando na presença de um especialista no assunto, Sérgio Torres, que escreveu sua tese de doutorado sobre esse assunto –, tanto no âmbito cível quanto no âmbito trabalhista.

O art. 461, meus caros, cuida dos deveres de fazer e de não fazer. Depois de uma reforma, também passou a ser aplicado às obrigações de entrega de coisas que não sejam dinheiro. Trata-se de um dispositivo que se aplica a todos os deveres não pecuniários. Quais são as principais características desse dispositivo? Primeira característica que reputo fundamental: estabeleceu a primazia da tutela específica. Foi esse o dispositivo que estabeleceu a primazia da tutela específica. Segunda: deixou claro que a tutela específica só não será concedida se o credor não quiser ou se for impossível a prestação. Terceira, que é o ponto mais importante: traz, em seu § 5º, uma cláusula geral de efetivação. Consta do § 5º do art. 461 do CPC: cláusula geral de efetivação.

O que é uma cláusula geral de efetivação? O dispositivo diz que o Juiz, para efetivar as suas decisões que imponham fazer, não fazer ou entrega de coisa que não seja dinheiro, pode tomar qualquer medida executiva: típica ou atípica. A multa diária, que todos conhecem, é uma medida típica executiva, mas há medidas atípicas, como, por exemplo, desligar a energia elétrica do réu até que ele cumpra a decisão. Se o prédio tem 20 andares, desliga-se o elevador. Vai ficar três dias sem elevador, até que se cumpra a decisão. É uma medida coercitiva atípica.

Típica ou atípica. De ofício ou a requerimento. De coerção direta ou indireta. Quer dizer, o Juiz pode tomar medidas de execução direta, como, por

exemplo, busca e apreensão, ou medidas de execução indireta, como a multa, que é uma execução indireta. As medidas podem ser típicas ou atípicas, podem ser concedidas de ofício ou a requerimento. As medidas podem ser trocadas. O Juiz pode determinar uma medida e, se perceber que não está sendo efetiva, trocar por outra medida. O Juiz se torna o senhor da execução das decisões de fazer, não fazer ou entrega de coisa. Isso é um grande poder.

Estou falando para muitos juízes aqui presentes. Isso é muito curioso. Fala-se muito dos poderes do juiz. Esse poder existe há 20 anos e é praticamente ignorado. Juiz costuma usar o art. 461 para aplicar multa. Faz sob pena de multa, desfaz sob pena de multa, entrega sob pena de multa. Tudo é multa. E a multa é sempre diária, uma coisa curiosa. O Código não fala em multa diária, o Código fala em multa. Mas o juiz emenda: multa diária. Não pensa, por exemplo, em multa fixa. Às vezes, multa diária é irrelevante. O *Rock in Rio* começa hoje, por exemplo. Imaginem que haja um problema trabalhista no *Rock in Rio*. V. Exas., juízes do trabalho, receberam uma discussão trabalhista no *Rock in Rio*. Tem de ser tomada uma providência imediatamente: multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). De que adianta? O *Rock in Rio* é hoje. De que adianta multa diária? Não significa nada. Outra hipótese: *réveillon*. A banda não quer tocar no *réveillon*. O Tim Maia desistiu de tocar – isso acontecia muito –, e se entrou na Justiça para que ele tocasse no *réveillon*. Se fosse multa diária, com o *réveillon* a dois dias, de que adiantaria? Há situações em que a multa diária é irrelevante, é inadequada.

Então, a multa nem sempre é diária, pode ser fixa, pode ser anual, pode ser mensal, pode ser semanal, pode ser de dois em dois dias, pode ser de três em três dias. A periodicidade varia e será determinada pelo Juiz. Como também nem sempre é multa. Meus caros, V. Exas. podem, com base no art. 461, § 5º, estabelecer recompensas, não só punições. Medidas executivas, de convencimento e de execução indireta não são apenas medidas que convencem pelo medo. Pode-se convencer uma pessoa a cumprir a obrigação pela recompensa. Por exemplo, aceite essa obrigação e lhe darei 40 dias para que seja executada. Estabeleça um calendário para que a pessoa cumpra a obrigação. Não precisa ser cumprida imediatamente. Isso é uma recompensa, é uma facilitação que o Judiciário pode dar para tentar convencer o devedor a cumprir a obrigação sem necessidade de execução direta. Isso é possível? Sim, porque isso também é execução indireta.

Com relação à execução indireta, meus caros, as mulheres sabem disso muito bem. Falarei da minha mulher. É aquela história: fale de sua aldeia, fale do mundo. Quando a minha mulher me reputa devedor e ela credora, ela não

promove, metaforicamente, uma execução direta ou vai cumprir a dívida por mim. Ela quer que eu cumpra. Tenho de cumprir o meu dever. Para ela me convencer a cumprir o meu dever, ela pode ameaçar-me ou me recompensar. Olha a modulação: faça isso sob pena de; faça isso que. Modula-se. Usa as preposições para fins retóricos. O juiz é a mesma coisa, o problema é que a execução indireta, § 5º do art. 461, sempre foi associada a um tipo de execução indireta por medo. Faça, senão o prendo; faça, senão o multo; faça, senão chamo a polícia. Isso é útil e funciona muitas vezes, mas também pode funcionar com “faça que”: faça que te recompensarei, faça que facilitarei. Por exemplo, pense na ação monitória. A ação monitória é assim: cumpra a ordem monitória que você está isento de custas e honorários. Está na lei. Isso é uma provocação de execução indireta com recompensa. O art. 461, § 5º, autoriza que se faça isso atipicamente.

O exemplo que dei de desligar a luz é um exemplo que parece caricatural e talvez até seja realmente caricatural, mas ele é ilustrativo. Por quê? O que acontece muito na Justiça Civil? Problemas de massa. A empresa de energia, a concessionária de energia elétrica tirou o fornecimento de energia. O consumidor vai ao Juízo. Tem de ligar a energia. O que o consumidor faz? Ele entra na Justiça, pede para voltar a energia sob pena de multa diária. Volta sob pena de multa diária. E o que ele faz? Tira férias. Deixa demorar uns 30 dias para não ligar, não tem problema. E torce pela multa, torce pelo inadimplemento, porque cada dia de inadimplemento pode custar, talvez, R\$ 1.000,00 (mil reais), R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Então, no final das contas, vai ter R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Um dinheiro, porque a sua luz foi cortada, só pela multa diária. Isso porque deixou de ligar a luz. Isso é completamente inadequado, porque se transforma o processo num instrumento para obter aquilo que não é um direito, mas, sim, um reflexo do inadimplemento do direito.

Olha como o processo se transforma. Ele deixa de ser um processo ético. Quando se pensa em uma tutela, um meio de execução que não seja pecuniário, se diz assim: “Concessionária de energia, você tem três dias, quatro dias, cinco dias, enfim, para ligar a luz desse rapaz. A partir do quinto dia que você não ligar, os elevadores de todos os prédios dessa concessionária na cidade ficam desligados o dia todo”. Ou se pode dizer que o ar-condicionado do andar do presidente ficará desligado. Isso é uma medida executiva baratíssima. Vai o oficial de justiça lá e diz: “Desliga o ar-condicionado”. Quero ver se demora dois dias sem cumprir. A pessoa vai chegar e perguntar se o ar-condicionado está quebrado. E dirão: “Não, há uma decisão judicial que mandou desligarmos

até a empresa cumprir a decisão de ligar luz de não sei quem”. Isso pode ser feito? Pode.

Veja bem, estou dando esses exemplos que são curiosos, certamente darão manchete de jornal se alguém fizer isso – sei que os senhores não irão fazer até para não aparecerem no jornal –, mas é para despertar a criatividade dos senhores para outras medidas semelhantes a essa, menos, digamos assim, heterodoxas, mas que poderiam ser tomadas tranquilamente, como, por exemplo, o direito de resposta. Pode-se aplicar como medida. Querem ver uma coisa interessante? Uma determinada empresa não tem cumprido a decisão judicial. Coloca-se uma placa, manda colocar aqueles *banners* imensos: “Esta empresa está descumprindo a decisão judicial no processo tal”. Fica o *banner* na porta da empresa. Isso é uma medida coercitiva para convencer a empresa a não descumprir. Não gasta nada. Execução indireta não gasta nada. Pode? Pode. Mas com uma condição: tem de fundamentar. Infelizmente, o exercício da Magistratura pressupõe o dever de fundamentar. Não posso fazer nada. Só estou dizendo isso, porque, às vezes, quando falo isso em uma plateia de juízes, ficam chateados comigo. Mas por que fundamentar? É óbvio que é assim.

Enfim, o problema de se escolher uma medida atípica é que se terá o ônus argumentativo. Talvez esse seja o problema, ou seja, essa seja a causa de não haver tantas medidas atípicas por aí e se prefira a multa. Escolhi a multa e não tenho de fundamentar por que a escolhi. Ninguém fundamenta por que escolheu a multa, mas para escolher desligar a luz de um andar tem de fundamentar. Por que escolhi desligar a luz do andar? Porque a multa, nesse caso, não será adequada, vai enriquecer indevidamente o autor, essa medida será mais barata, será mais simples. Ainda que seja uma fundamentação mais simples, ter-se-á de fundamentar. Esse é o contraponto.

Há o outro lado, que é o ônus da fundamentação, que muda demais, e aí está o papel dos Tribunais Superiores, no caso, do TST, em relação às cláusulas gerais. Quando a cláusula é geral, o sentido dela vai sendo construído pelos precedentes. Os precedentes vão concretizando a cláusula geral, e essa concretização vai para o Tribunal Superior, que vai estabelecer alguns sentidos possíveis e não possíveis daquele texto. Com a cláusula geral, há vários sentidos possíveis. Uns vão sendo concretizados e podem, inclusive, ser simulados; quanto a outros, não se pode dar esse sentido. Por exemplo: prisão civil. Será que a hipótese dessa cláusula geral é permitir prisão civil? Não é prisão por desobediência. Muitos dizem que não pode prisão civil. Seria uma medida atípica, executiva, que não se poderia extrair daí, tendo em vista o sistema todo, a imposição de direitos humanos, Pacto de San José da Costa Rica, etc. Então,

## II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

poder-se-ia, por exemplo, decidir que essa medida não pode. Intervenção da empresa é uma medida atípica. É possível dar a intervenção da empresa? É uma medida atípica. Acho que é possível. A lei do CADE prevê. Pode-se aplicar por analogia? Pode, mas será que a intervenção da empresa pode ser uma medida tomada sem que haja outras medidas? Havendo outras medidas tão efetivas quanto, pode-se tomar a intervenção da empresa ou seria uma medida de *ultima ratio*? Isso é uma construção da jurisprudência. Particularmente, acho que isso tem de ser medida de *ultima ratio*. Quer dizer, só se pode tomar a medida de intervenção da empresa se não houver outros meios tão eficazes quanto, porque, se houver, é uma medida muito drástica, e, no caso, aplica-se aquele princípio que todos conhecem, que é o princípio que diz que, quando houver dois meios executivos igualmente eficientes, opte pelo menos gravoso. Então, às vezes, a intervenção da empresa é uma medida muito gravosa. Pode ser tomada? Pode, mas, no meu modo de ver, só em situações em que não há outro meio adequado.

Portanto, meus caros, são essas as considerações que eu gostaria de falar. Na verdade, nem sei por que V. Exas. me chamaram para falar aqui. É um mistério, porque não sou um autor de direito do trabalho, escrevo sobre processo civil. Certamente, isso foi por conta do Ministro Cláudio, que queria colocar um baiano aqui para poder representar a nossa terra. Muito obrigado.