

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Geisebel Batista da Silva

Presidente Prudente/SP

2005

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Geisebel Batista da Silva

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. José Roberto Dantas Oliva.

Presidente Prudente/SP

2005

# **ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado  
como requisito parcial para obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.

José Roberto Dantas Oliva  
Orientador

Alexandra Maria Iacia Laurindo  
Examinadora

Moacir Alves Martins  
Examinador

Presidente Prudente, 25 de novembro de 2005.

## **Dedicatória**

Dedico este trabalho aos meus pais, Josuel e Edna, principais razões de minha existência, aos quais tenho profundo amor, admiração e vejo como exemplo de carinho, dedicação, luta e perseverança.

Aos meus irmãos, Joviel e Joelma, pelo carinho, força, compreensão e ajuda nas horas em que eu mais precisava. Não esquecendo de minha irmã (mais que amiga), Viviane, por sempre estar ao meu lado nesta caminhada dando-me força.

Aos meus supervisores de estágio, Dr. Ricardo de Oliveira Rocha e Dra. Alexandra Maria Iacia Laurindo, pela compreensão, paciência e ajuda.

Dedico ainda aos meus amigos Rafael Almeida, Gerson Henrique, Helton, Paulo Henrique, Aleksander, Almir Mesquita, Natália Bonini, Juliana Freire, Danielle Cavalheiro, Yara Branquinho, Maria Cristina, Rosa e Nayara, por sempre me estenderem a mão quando necessitei, sempre demonstrando carinho, companheirismo, força e determinação.

“A verdade é que todos nascemos com potencial para a grandeza, abençoados com oportunidades para alcançar novas e estonteantes alturas. Mas tristemente, muitos de nós são preguiçosos demais, preocupados demais com o que os outros possam pensar, com medo demais de mudanças, para abrir suas asas e usar todos os seus talentos.”

Bradley Trevor Greive  
(Tradução de Luiz Fernando Veríssimo)

## **Agradecimentos**

Agradeço primeiramente a Deus, Senhor de toda a minha existência, pelas muitas graças recebidas.

Aos meus pais, Josuel e Edna, sem os quais eu não teria conseguido chegar até aqui, e por sempre me ensinarem o verdadeiro sentido e importância da vida.

Agradeço ainda ao Dr. Ricardo de Oliveira Rocha, pela constante paciência e compreensão.

Sem esquecer de Ana Luzia (Nepe Toledo) pela preocupação e auxílio ao presente trabalho.

Agradeço ao professor Moacir Alves Martins e a Dra. Alexandra Maria Iacia Laurindo, por terem aceitado compor a banca examinadora do presente trabalho.

Enfim, ao professor e orientador José Roberto Dantas Oliva, por quem tenho respeito e admiração, por sua dedicação, postura, paciência e humildade, o qual muito auxiliou na elaboração deste trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho aborda, de maneira singela, o instituto da antecipação da tutela na Justiça do Trabalho, como forma de se buscar uma prestação jurisdicional efetiva, com amparo na previsão legal de que as regras do direito processual comum são aplicadas de forma subsidiária no processo do trabalho.

Sem pretensão nenhuma de esgotar o assunto, foram apresentadas as principais características do instituto ora enfocado.

Foram analisadas a sua origem, evolução histórica, aspectos legais, legislação pertinente, os requisitos necessários para a sua concessão e seu cabimento no processo laboral, observadas as peculiaridades deste.

O trabalho ora proposto tem como objeto o estudo de fatos que fazem parte do cotidiano vivido entre empregado e empregador, a relação de trabalho, frente às circunstâncias que acabam por causar uma demora na solução da demanda posta à apreciação do Poder Judiciário, caracterizado pela falta de estrutura, mão-de-obra, falta de Varas, e, principalmente, a relevância de determinados interesses, os quais não podem aguardar até a sentença para serem concretizados, sob pena de o provimento final tornar-se inútil, o que torna necessária a antecipação da pretensão deduzida.

**PALAVRAS-CHAVE:** Antecipação da tutela; efetividade do processo; processo civil; processo do trabalho; aplicabilidade; subsidiariedade.

## **ABSTRACT**

The present work approaches, in way simple, the institute of the anticipation of the guardianship in Justice it Work, as form of if searching a judgement effective, with support in the legalized forecast of that the rules of the common law are applied of subsidiary form to the process of the work.

Without pretension none to deplete the subject, was presented the main characteristics of the focused institute however.

Its origin, historical evolution, legalized aspects, pertinent legislation, the necessary requirements for its concession and its adequacy in the labor process had been analyzed, observed the peculiarities of this.

The considered work however has as object the study of facts that are lived part of the daily one between used and employer, the relation of work, front to the circumstances that finish for causing a delay in the solution of the demand dispatch by post to the appreciation of the Judiciary Power, characterized for the lack of structure, man power, lack of Poles, and, mainly, the relevance of determined interests, which cannot wait until the sentence for being materialize, duly warned the provisions end to become if useless, what it becomes necessary the anticipation of the deduced pretension.

**WORD-KEY:** Anticipation of the guardianship; effectiveness of the process; civil action; process of the work; applicability; secondary.



## **ABREVIATURAS:**

Art. - Artigo

Arts. - Artigos

CC - Código Civil

CF - Constituição Federal

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

CPC - Código de Processo Civil

EC - Emenda Constitucional

OJ - Orientação Jurisprudencial

SDI - Seção de Dissídios Individuais

TRT - Tribunal Regional do Trabalho

TST - Tribunal Superior do Trabalho

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>1 NOÇÕES HISTÓRICAS.....</b>	<b>13</b>
1.1 Evolução histórica da doutrina processual.....	13
1.2 Evolução histórica da antecipação da tutela.....	15
1.3 Origem e evolução no ordenamento brasileiro.....	17
<b>2. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.....</b>	<b>21</b>
2.1 Conceito de antecipação da tutela.....	21
2.2 Obrigatoriedade da medida de antecipação.....	23
2.3 Natureza jurídica do instituto.....	24
2.4 Artigo 273 do Código de Processo Civil.....	27
2.5 Artigo 461 do Código de Processo Civil.....	29
2.6 Requisitos da antecipação da tutela.....	33
2.6.1 Verossimilhança da alegação.....	33
2.6.2 Prova inequívoca.....	34
2.6.3 Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.....	35
2.6.4 Abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório .....	36
2.7 Momento processual adequado para a antecipação da tutela.....	38
<b>3 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA JUSTIÇA DO TRABALHO.....</b>	<b>43</b>
3.1 Aplicabilidade da antecipação da tutela no processo do trabalho.....	43
3.2 Hipóteses específicas da antecipação da tutela no processo do trabalho.....	47
3.2.1 Art. 659, IX da CLT.....	47
3.2.2 Art. 659, X da CLT.....	49
3.3 Requerimento pelo empregador.....	52
3.4 Responsabilidade por dano resultante da medida antecipatória.....	53
<b>4 PROCEDIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.....</b>	<b>55</b>
4.1 Legitimidade para o requerimento da medida.....	55
4.2 Competência.....	56

4.3 Concessão <i>ex officio</i> .....	57
4.4 Contestação e reconvenção.....	58
4.5 Sentença.....	59
4.6 Execução.....	60
<b>5 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E OUTRAS MEDIDAS.....</b>	<b>63</b>
5.1 Antecipação da tutela e medida cautelar.....	63
5.2 Antecipação da tutela e liminar.....	65
5.3 Antecipação da tutela e julgamento antecipado da lide.....	66
<b>6 REVOGAÇÃO E IMPUGNAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.....</b>	<b>68</b>
6.1 Modificação e revogação da medida.....	68
6.2 Impugnação da decisão.....	70
<b>7. CONCLUSÃO.....</b>	<b>74</b>
<b>8. BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>77</b>

## INTRODUÇÃO

Com a evolução da sociedade e seus interesses, o Estado trouxe para si o monopólio para a solução de eventuais conflitos de interesses que se instaurasse, isto é, proibiu a autotutela, substituindo a vontade das partes e resolvendo o conflito de modo imparcial.

Entretanto, o que se tem verificado na prática forense, de forma preocupante, é que a solução das lides levadas à apreciação do Poder Judiciário, estavam demorando tempo mais que necessário para se concretizarem.

Tal fato trouxe à tona a problemática da efetividade da prestação jurisdicional.

A jurisdição deve ser prestada de forma útil e eficaz. Porém, a morosidade processual, caracterizada pela falta de estrutura nos Fóruns, a falta de pessoal adequado para a execução dos trabalhos, e até mesmo a falta de Varas no Judiciário, ao invés de solucionar, muitas vezes piora o conflito instaurado, retardando a solução do mesmo e fazendo com que o jurisdicionado acabe por se sentir desprotegido e desestimulado a socorrer-se do Judiciário.

Tal assertiva não tem sido diferente no âmbito das relações processuais trabalhistas ao verificar-se que a Justiça do Trabalho encontra-se abarrotada de processos pendentes de julgamento definitivo.

Muito se tem buscado métodos que possam proporcionar uma prestação jurisdicional útil e eficaz, principalmente nas hipóteses em que se exige uma solução mais rápida do litígio, sendo impossibilitado à parte aguardar até a sentença final sem que a mesma sofra algum prejuízo, podendo até mesmo a decisão definitiva de mérito tornar-se ineficaz.

O instituto da antecipação da tutela foi introduzido no ordenamento jurídico processual pátrio pela Lei n.º 8.952/94, a qual trouxe, com a reforma do Código de Processo Civil, alteração ao art. 273 do mesmo diploma processual.

Ressaltando-se que antes da mencionada lei já havia alguns casos esparsos de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, cite-se como exemplo a possibilidade de liminar para antecipação prevista no art. 659, IX, da CLT, que

visa tornar sem efeito transferência de empregado, os quais serão analisadas no decorrer do presente trabalho.

Com a reforma do CPC tornou-se imprescindível a efetividade do processo, trazendo a garantia de uma prestação jurisdicional de forma efetiva.

Embora seja de aplicabilidade no âmbito do direito processual civil, muito se tem discutido na doutrina sobre a possibilidade de cabimento do instituto ora estudado no processo do trabalho, o que desde já se mostra pertinente, tendo em vista a natureza dos direitos debatidos no âmbito da Justiça do trabalho, os quais possuem natureza predominantemente alimentar.

O estudo ora apresentado procura analisar as hipóteses específicas de medida de antecipação da tutela no processo do trabalho bem como sua aplicação de forma genérica, o que é feito pela aplicação de forma subsidiária da legislação comum. Ressaltando, desde já, que não há pretensão em se esgotar o assunto.

## **1. NOÇÕES HISTÓRICAS**

A doutrina tem buscado, de forma gradativa, algum mecanismo que pudesse tornar o processo mais rápido, sem muitas delongas. Apesar dos formalismos com os quais nos deparamos no ordenamento processual, a antecipação da tutela é resultado de uma constante busca da efetividade processual, visando a entrega da prestação jurisdicional de forma mais eficaz.

### **1.1. Evolução histórica da doutrina processual**

O processo não pode ser visto apenas como um conjunto de formas que seguem um rito determinado, mas sim um meio para se chegar à solução concreta das lides levadas à apreciação do Estado.

Este deve solucionar essas divergências de forma eficaz, já que não é mais permitido a autotutela em nosso ordenamento jurídico. Porém, deve também o Estado adequar-se às mudanças da sociedade, buscando novas diretrizes e métodos eficientes para resolver os conflitos de interesses, solucionando-os de forma rápida e concreta para que se alcance a paz social.

Há muito se tem buscado métodos para tornar os processos mais céleres, tendo em vista que a morosidade tornou-se uma característica marcante das ações no Poder Judiciário, e muitas vezes as lides acabam demorando anos para serem resolvidas.

Com o passar do tempo surgiu no processo civil a possibilidade de se prestar a jurisdição de uma maneira mais rápida, de forma que a parte não ficasse aguardando por anos para ver seu conflito de interesse solucionado.

Assim, foi introduzido no ordenamento jurídico o instituto da “antecipação da tutela”, no qual, através de uma apreciação sumária, e desde que preenchidos os requisitos exigidos pela lei, é dado desde logo ao jurisdicionado aquilo que ele pleiteia frente ao Estado-juiz, não necessitando, desta forma, aguardar o pronunciamento final, ou seja, a sentença de mérito.

Tal medida surgiu da necessidade de adequação dos instrumentos jurídicos utilizados na busca de uma prestação jurisdicional ajustada à evolução das necessidades da sociedade. Não podendo, desta maneira, manter-se sempre os mesmos mecanismos, tendo em vista que, com o passar do tempo, as necessidades humanas tendem a modificar-se. Portanto, é necessário que se busque sempre adequar os institutos jurídicos às novas concepções sócio-jurídicas, como ensina o Prof. Estevão Mallet:

De fato, a antecipação da tutela não passa, no fundo, de reflexo de nova concepção do direito de ação, que exige novos e distintos instrumentos para o pleno exercício da função jurisdicional. Os antigos instrumentos, adequados às velhas concepções, não mais se ajustando às idéias agora em voga, acabaram deixados de lado, substituídos por outros, mais condizentes com as novas necessidades. É o que evidencia a apreciação, ainda que sumária, das sucessivas concepções acerca da ação e do processo. (MALLET, 1999, p. 12).

A rápida e efetiva prestação jurisdicional tem sido uma das maiores preocupações da doutrina processualista. Não mais se admite que uma relação processual dure anos a fio, fazendo com que o jurisdicionado se sinta desprotegido.

Para que o Direito seja concretizado não significa que, devido a muitos formalismos, o processo tenha que perdurar por longo tempo. Tornou-se comum a busca de métodos e institutos que possam dar maior efetividade ao processo.

Assim, a necessidade de rapidez e efetividade dos processos era o principal fundamento para que se buscasse um instituto que pudesse mudar a realidade processual, e, desta maneira, as lides colocadas à apreciação do Poder Judiciário pudessem ser solucionadas de forma rápida e eficiente, fazendo valer o direito de ação do jurisdicionado.

Cabe ressaltar que o direito de ação não se resume ao direito de simplesmente propor uma ação judicial como assim vinha-se entendendo pela ótica conceitualista; mas que, além do direito de ajuizar uma determinada demanda, possa também o jurisdicionado ter um provimento útil e eficaz. Melhor explicação é dada pelo professor Estevão Mallet:

Em ambiente conceitualista, a garantia constitucional de acesso ao Judiciário é vista simplesmente como a possibilidade ampla de propositura de ações, para tutela de direitos violados. Já pela ótica do instrumentalismo, contudo, essa mesma garantia não mais se traduz na mera possibilidade de ajuizar determinada demanda, compreendendo necessariamente a obtenção, em tempo razoável, de provimento útil e eficaz. A garantia não é mais de simples acesso formal ao Judiciário; passa a ser também garantia de observância de procedimentos que permitam, concretamente, a tutela efetiva do direito violado ou da situação jurídica ameaçada. (MALLET, 1999, p. 19).

Segundo o prisma da concepção instrumentalista, deve-se garantir o acesso ao Judiciário não somente consubstanciado no direito de ajuizar ações, porém no direito de, também, obter-se um pronunciamento jurisdicional de forma que os conflitos de interesses sejam solucionados de forma útil e eficaz.

Assim, conforme entendimento do autor acima citado (1999, p. 12), a antecipação da tutela nada mais é do que “reflexo de nova concepção do direito de ação, que exige novos e distintos instrumentos para o pleno exercício da função jurisdicional”.

## **1.2. Evolução histórica da antecipação da tutela**

A antecipação da tutela relaciona-se com os interditos romanos, que, como ensina Estevão Mallet (1999, p. 28) eram “emitidos em decorrência de juízo sumário e destinados a contornar os inconvenientes da lentidão do rito processual ordinário, tutelando, de modo provisório, certos direitos ou interesses”. Nestes interditos também havia cognição sumária, presente na tutela antecipada.

A vida em sociedade tem se mostrado cada vez mais conflituosa, tendo em vista que os interesses relativos ao “bem da vida” muitas vezes entram em conflito, pois as necessidades humanas são ilimitadas, já os bens aos que as satisfazem são limitados, ou seja, nem sempre são suficientes para suprir os interesses de todos.

Deste modo surge o conflito de interesses, que segundo a concepção de Carnellutti, é representado por uma pretensão resistida, visto que aquele determinado bem é pretendido por duas ou mais pessoas.



Assim também ocorre no âmbito envolvendo as relações de trabalho, que teve como marco importante a Revolução Industrial, na qual, devido à evolução das máquinas, passou-se a ter muita mão-de-obra e trabalho escasso.

As relações de trabalho sempre mereceram atenção especial, pois envolvem pessoas em situações absolutamente distintas e opostas. De um lado o empregador, em geral considerado mais forte, tendo à sua frente a direção de uma empresa ou tão somente de uma relação contratual de trabalho, da qual retira não só o seu sustento, mas também o da pessoa a ele subordinada, o empregado (outro pólo da relação), que, necessariamente, depende dessa relação empregatícia para a sua subsistência e de sua família.

Ocorre que, após o advento da Revolução Industrial, devido às evoluções das máquinas e da tecnologia, o mercado de trabalho sofreu uma transformação considerável em sua estrutura, pois, conforme mencionado acima, passou-se a ter pouco trabalho para muita mão-de-obra; tal fato fez com que muitos aceitassem condições de trabalho inferiores às que lhes são garantidas para não ficarem desempregados.

E, após a rescisão da relação de trabalho, muitos reivindicavam do Estado aquilo que lhe entendiam de direito. E devido a tantas reclamações, ocasionou-se um “congestionamento” de processos nas Varas do Trabalho, sobrecarregando o Judiciário Trabalhista.

Devido a isto a doutrina processual começou, então, a buscar novos métodos para a prestação da função jurisdicional de uma maneira mais rápida e eficaz.

Começava, a partir de então, a reviravolta que iria levar a doutrina processual do conceitualismo para o que se usou chamar de instrumentalismo. Deixa-se para trás a época de substancial clausura cultural e ideológica do processo frente aos problemas sociais da justiça, concentrando-se a doutrina no esforço de tornar efetiva e concreta a promessa legal de tutela processual de direitos. Muito mais do que as categorias abstratas do direito processual, como a ação, a jurisdição, a legitimação etc., passam a importar o alargamento da via de acesso ao Judiciário, a eliminação dos obstáculos econômicos à propositura de ações, bem como a efetividade da tutela jurisdicional. (MALLETT, 1998, p. 18).

Assim, como forma de garantia de uma prestação rápida e útil foi introduzido no ordenamento o instituto da antecipação da tutela, que é caracterizado pela concessão da tutela pleiteada antes mesmo da entrega definitiva da prestação jurisdicional, a qual ocorre na sentença de mérito.

### 1.3. Origem e evolução no ordenamento brasileiro

No Brasil, muito se tem criticado o sistema processual, devido à morosidade das ações propostas frente ao Poder Judiciário.

Por mais que se adote procedimentos mais rápidos, céleres, com menos regras e formalismos, o processo pode tornar-se muito longo e, conseqüentemente, o bem da vida pleiteado pelas partes pode perder-se, deteriorar-se, tornando inútil a prestação final.

Com a antecipação da tutela, instituto que visa principalmente a efetivação da prestação jurisdicional, veio ao nosso ordenamento a expectativa de uma justiça mais rápida, sem delongas.

O instituto da antecipação da tutela foi implantado no nosso ordenamento jurídico pela lei nº 8.952 de 13 de dezembro de 1994. Dentre as inovações trazidas por esta lei, a mais importante foi a que possibilita a antecipação da tutela.

Porém, antes já se mostrava viável, em determinados casos, a antecipação da providência pleiteada, como é o caso, por exemplo, do art. 928 do Código de Processo Civil, que já possibilitava o deferimento antecipado em ação possessória, assim como o art. 670 do mesmo diploma legal, que prevê a venda antecipada de bens penhorados quando sujeitos à deterioração ou quando houver manifesta vantagem.

O art. 675 do Código de Processo Civil de 1939 já discorria sobre um poder geral de cautela do juiz:

**Art. 675.** Além dos casos em que a lei expressamente o autorizar, o juiz poderá determinar as providências para acautelar o interesse das partes:

I – quando do estado de fato da lide surgirem fundados receios de rixas ou violência entre os litigantes;

II – quando, antes da decisão, for provável a ocorrência de atos capazes de causar lesões, de difícil e incerta reparação, ao direito de uma das partes;

III – quando, no processo, a uma das partes for impossível produzir prova, por não se achar na posse de determinada coisa.

Isto também era demonstrado de modo claro no art. 798 do Código de Processo Civil de 1973, onde o juiz poderia determinar medidas antecipatórias desde que observados os requisitos determinados.

Surge, então, o art. 273 do atual Código de Processo Civil Brasileiro (Lei n.º 5.869/73), que disciplina a tutela antecipada com a seguinte redação:

**Art. 273.** O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º. Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões de seu convencimento.

§ 2º. Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º. A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588.

§ 4º. A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º. Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

O mencionado artigo foi introduzido pela Lei n.º 8.952/94, porém possui hoje uma nova redação, a qual foi alterada pela Lei n.º 10.444/02.

A antiga redação do artigo 273 tratava de disposições relativas aos procedimentos especial e sumário, os quais seriam regidos pelo procedimento ordinário naquilo em que não houvesse um procedimento próprio.

Muitos doutrinadores entendiam que as liminares de reintegração de trabalhadores ou de transferências ilícitas eram de natureza cautelar. Porém tal

entendimento não poderia prevalecer, pois estar-se-ia alterando a função das medidas cautelares, que nada mais são do que garantidoras de um processo tido como principal, e não satisfativas. Assim esclarece Wagner D. Giglio:

Chegou-se ao ponto de desvirtuar totalmente a destinação dos procedimentos cautelares, empregados como agilizador (sic) das ações com finalidade de obter, prontamente, a satisfação de direitos, como é o caso notório das liminares para reintegração de trabalhadores (GIGLIO, 1994, p. 375, *apud*, OLIVA, 2002, p. 51).

Conforme entendimento do citado autor, tal situação mostra-se absolutamente inadequada, devido ao caráter de satisfatividade, que acompanha somente a tutela antecipada.

A tutela cautelar é apenas um instrumento garantidor de uma ação principal, que apenas assegura a viabilidade da demanda, enquanto que a tutela antecipada satisfaz a pretensão da parte, o que se daria somente quando da prolação da sentença de mérito.

As diferenças existentes entre a tutela antecipada e cautelar serão estudadas de modo mais detalhado em momento oportuno.

Cabe mencionar ainda, como exemplos de antecipação de tutela, a liminar de despejo, previsto pelo art. 59 da Lei 8.245/91, e a fixação de aluguel pendente de ação revisional, este previsto pelo art. 68, II, da mesma lei, assim como a proteção intelectual sobre programas de computador, estabelecida pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 7.646/87. Estas são situações estabelecidas pelo legislador onde é possível a medida antecipatória de imediato.

Outra situação de antecipação do provimento jurisdicional que se verifica, é o constante no art. 84, § 3º, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que dispõe sobre a proteção do consumidor, dispondo o citado artigo que, havendo relevância no fundamento da demanda e justificado receio de o provimento final se tornar ineficaz, o juiz poderá, liminarmente, conceder a tutela ou após justificação prévia, citado o réu.

Verifica-se, assim, que são várias as hipóteses de antecipação do provimento jurisdicional, todas previstas em leis esparsas e de forma estrita, antes

mesmo da Lei n.º 8.952/94. Portanto, o que fez esta lei de 1994, conforme ensina Estevão Mallet (1998, p. 28), “foi apenas regular, de modo abrangente e sistemático, o instituto da antecipação da tutela, previsto anteriormente apenas em casos excepcionais, permitindo, a partir de então, seu emprego generalizado”.

O Código de Processo Civil, em seus arts. 273 e 461, prevê o instituto da antecipação da tutela, aquele em situações gerais, este em obrigações de fazer e não fazer. Porém, tais institutos sofreram alterações, com o advento da Lei n.º 10.444/02 que lhes deu nova redação, e acrescentou o art. 461-A, que possibilita a medida antecipatória em obrigações de entrega de coisa.

O que fez a Lei n.º 8.952/94 foi adequar ao ordenamento jurídico medida que tornasse o processo mais célere e eficaz, tendo, posteriormente, seus dispositivos alterados pela Lei n.º 10.444/02, que teve a mesma finalidade, isto é, de propiciar ao jurisdicionado algo que garanta o seu acesso à justiça de forma efetiva.

## 2. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A TUTELA ANTECIPADA

Convém fazer um estudo detalhado do instituto da antecipação da tutela na busca da efetividade processual, instituto este considerado um grande avanço na doutrina processual.

### 2.1. Conceito de tutela antecipada

Conforme explicitado acima, antes da Lei n.º 8.952/94 já havia uma preocupação em torno da necessidade de se evitar que a demora do processo causasse algum prejuízo à parte, tornando, assim, inútil a providência jurisdicional.

Devido a essa preocupação construiu-se a figura das medidas cautelares, que era apenas preventiva. Entretanto, continuou a preocupação em encontrar uma medida satisfativa, que evitasse o perigo de lesão ao bem da vida pleiteado pela parte devido à demora da solução da lide posta à apreciação do Poder Judiciário, como ensina Humberto Theodoro Júnior:

Passou-se a defender algo mais efetivo que a medida cautelar, para antecipar, na medida do necessário, à efetiva tutela jurisdicional, *providências de mérito*, sem as quais a tardia solução do processo acabaria por configurar indesejável quadro da “denegação da justiça”, sem embargo da vitória serodidamente alcançada no pretório. (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 563).

A busca da rápida e efetiva prestação jurisdicional ocasionou a utilização das medidas cautelares de modo deturpado, levando à satisfatividade destas medidas, fato este que não condiz com sua natureza, pois estas são apenas garantidoras e não satisfativas.

Em sendo assim, a Lei n.º 8.952/94 incorporou ao nosso ordenamento jurídico processual, de forma genérica, o que já era previsto em leis esparsas para casos determinados, qual seja, a antecipação da tutela.

Sérgio Pinto Martins assim conceitua a tutela antecipada:

A tutela antecipada é uma espécie de tutela que tem por objetivo julgar antecipadamente o mérito da pretensão do autor, geralmente no início do processo, de maneira total ou parcial, desde que haja motivo conveniente para tanto. (MARTINS, 1996, p. 15).

Trata-se, a tutela antecipada, de uma medida de urgência na qual é dado ao jurisdicionado aquilo que só lhe seria dado quando da entrega da prestação jurisdicional, ou seja, na sentença. Como ensina João Batista Lopes:

Trata-se, portanto, de decisão interlocutória (e não de sentença), por via da qual o juiz concede ao autor o adiantamento de efeitos da sentença de mérito com caráter satisfativo. (LOPES, 2001, p. 40).

O juiz, analisando se estão presentes os requisitos exigidos pela lei, quais sejam, a prova inequívoca, verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou abuso do direito de defesa por parte do réu, presta de pronto a jurisdição, concedendo à parte o bem da vida que pleiteia frente ao Estado-juiz.

Não é necessário, com a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, que se aguarde até a prolação da sentença para que a parte possa ver-se satisfeita em seu direito. Esta poderá solicitar que o magistrado aprecie, desde logo, sua pretensão, concedendo-lhe a tutela que entende ser sua por direito. O juiz, antes mesmo da fase de instrução antecipa a decisão de mérito. Assim ensina Humberto Theodoro Júnior:

Diz-se, na espécie, que há antecipação de tutela porque o juiz se adianta para, antes do momento reservado ao normal julgamento do mérito, conceder à parte um provimento que, de ordinário, somente deveria ocorrer depois de exaurida a apreciação de toda a controvérsia e prolatada a sentença definitiva. (THEODORO JUNIOR, 2004, p. 568).

Cabe ressaltar que não se trata, a antecipação da tutela, de julgamento antecipado da lide, mas sim de medida jurisdicional de caráter provisório, visando tutelar, de forma rápida e eficaz, o direito da parte sempre que esta preencher os

requisitos que a lei processual exige. A diferença entre os dois institutos será vista em momento oportunamente.

A medida antecipatória é um direito dado à parte litigante que deseja ver seu interesse satisfeito de imediato.

Ao verificar que, se aguardar até a sentença final o bem da vida ao qual pleiteia pode ter-se deteriorado ou até mesmo perdido, ou se constatar que o réu está apenas obstando o regular andamento do feito, poderá a parte requerente ver o seu pedido antecipado, isto é, sua pretensão será satisfeita antes de findar a relação processual instaurada.

Conforme dispõe Nelson Nery Júnior (2003, p. 646), a respeito do que seja a tutela antecipada, trata-se de “tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o direito, dando ao requerente o bem da vida por ele pretendido com a ação de conhecimento”.

Assim, conclui-se que a antecipação da tutela é uma medida satisfativa, a qual tem como objetivo conceder ao autor da demanda, total ou parcialmente, a pretensão deduzida por ele em juízo.

## **2.2. Obrigatoriedade da medida de antecipação**

O *caput* do art. 273 dispõe que o juiz “poderá” antecipar os efeitos da tutela pretendido no pedido inicial se preenchidos os requisitos.

Em análise ao dispositivo, chegar-se-ia à conclusão de que a concessão ou não da medida antecipatória estaria a critério do magistrado. Entretanto, se presentes estiverem os requisitos que são trazidos pela norma processual civilista, o juiz deverá conceder a medida de antecipação.

Como bem ensina Humberto Theodoro Júnior (2004, p. 568):

Não se trata de simples faculdade ou de mero poder discricionário do juiz, mas de um direito subjetivo processual que, dentro dos pressupostos rigidamente traçados pela lei, a parte tem o poder de exigir da Justiça.



Assim, conforme entendimento do mencionado autor, se a parte preencher os requisitos exigidos na lei processual vigente, o juiz “deverá”, e não “poderá”, conceder a antecipação dos efeitos da prestação jurisdicional de mérito.

Deste modo também é o entendimento de Cláudio Armando Couce de Menezes:

O deferimento da medida é uma faculdade deferida pela lei, que inclusive se utiliza da expressão “poderá”. Certo é que, às vezes, esse verbo denota um mandamento (“deverá” ao invés de “poderá”). Cremos, contudo, que aqui o cunho da facultatividade emerge da circunstância lógico de que nem sempre aquilo que é à parte verossímil, provável, justo e legal, o é para o juiz. (MENEZES, 1997, p. 164).

Nelson Nery Júnior também se reporta a tal entendimento:

Embora a expressão “poderá”, constante do CPC 273 *caput*, possa indicar faculdade e discricionariedade do juiz, na verdade constitui obrigação, sendo dever do magistrado conceder a tutela antecipatória, desde que preenchidos os pressupostos legais para tanto, não sendo lícito concedê-la ou negá-la pura e simplesmente. Para isto tem o juiz o *livre convencimento motivado* (CPC 131) (...). (NERY JR., 2003, p. 648)

Assim, se o juiz se convencer que estão presentes os requisitos exigidos para a concessão da tutela antecipada deverá concedê-la; se, porém, não estiver convencido não concederá a medida antecipatória.

Entretanto, seja para conceder ou negar a medida, o juiz deverá sempre motivar sua decisão, isto é, mostrar os motivos de seu convencimento. Não é lícito ao magistrado, portanto, conceder ou negar a medida sem fundamentar sua decisão.

É de se salientar que há posicionamento diverso, os pressupostos para a antecipação da tutela só estarão preenchidos se o juiz estiver convencido da verossimilhança da alegação, isto é, se o magistrado se convencer da probabilidade da veracidade da alegação.

### **2.3. Natureza jurídica do instituto**

Poder-se-ia pensar, à primeira vista, que a natureza jurídica da antecipação da tutela seria de uma medida cautelar, como assim se pensava quando da origem do instituto. Contudo, tal medida antecipatória não está inserida no Livro III do Código de Processo Civil, o qual trata do processo cautelar. Está incluída nas disposições gerais do citado diploma processual, ou seja, no Livro I, sendo regulada no art. 273 e também no art. 461.

Há diferenças entre a medida antecipatória e a medida cautelar, as quais serão estudadas oportunamente.

Não se pode considerar, portanto, a tutela antecipada como se tutela cautelar fosse, tendo em vista que o procedimento cautelar limita-se a assegurar a viabilidade do processo principal. Já a tutela antecipada concede de forma antecipada, isto é, imediata, no próprio processo principal, o direito pleiteado. Diferentemente da tutela cautelar, que apenas garante a viabilidade de outro processo, dito principal.

Assim entende Sérgio Pinto Martins sobre a natureza jurídica da tutela antecipada:

No caso, a medida antecipatória irá conceder o próprio direito pretendido pelo autor. É procedimento preliminar no curso de um processo comum. Assim, deve ser feito um pedido preliminar, como se fosse para efeito de concessão de uma liminar, na própria petição inicial, em que são realizados outros pedidos, existindo um pedido principal. Não poderá, portanto, ser feita por meio de uma petição exclusiva de tutela antecipatória sem haver o pedido principal realizado no próprio processo. (MARTINS, 1996, p. 17).

Para este autor a antecipação dos efeitos da tutela é uma medida preparatória que ocorre no próprio processo principal, não sendo, portanto, uma medida cautelar.

Isso ocorre também na figura do art. 659, inciso IX, da Consolidação das Leis do Trabalho, na qual é concedida liminar no curso do processo para que não gere efeitos a transferência desnecessária de empregado, conforme se assemelha o art. 469, também da CLT, no caso de dispensa imotivada de dirigente sindical.

Continua ainda Sérgio Pinto Martins:

Terá a tutela antecipada caráter eminentemente satisfativo, pois visa assegurar o direito em si, ainda que de maneira provisória, ao contrário da cautelar, que não pode ter caráter satisfativo, mas apenas assegurar questões processuais relativas ao processo principal (MARTINS, 1996, p. 18).

Assim, verifica-se que a antecipação dos efeitos da tutela visa a satisfazer a pretensão requerida pela parte, ou seja, é dado ao requerente o seu pedido antecipadamente, de modo a satisfazer sua pretensão, o que, em regra, só ocorreria quando fosse proferida a sentença de mérito, que é o momento em que o magistrado dá à parte aquilo que lhe é de direito, pondo fim à relação jurídica processual instaurada.

Com a antecipação da tutela, a prestação jurisdicional é entregue de plano sem que, com isto, seja dado por finalizada a demanda, daí falar-se no caráter de satisfatividade da medida antecipatória.

Como bem ensina Nelson Nery Júnior (2003, p. 646), a tutela antecipada “tem natureza jurídica *mandamental*, que se efetiva mediante execução lato sensu, com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou seus efeitos”.

Vale dizer, que o objetivo principal da tutela antecipada é a prestação da jurisdição de imediato, sem que seja necessário aguardar o provimento final.

Trata-se, entretanto, de medida provisória, isto é, a medida de antecipação da tutela poderá, então, ser modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, como assim determina o art. 273, § 5º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a mesma é concedida através de uma decisão interlocutória, que, como se sabe, somente decide questões incidentes no processo sem que haja o fim do mesmo. Esta é outra característica que define a natureza jurídica da antecipação dos efeitos do pronunciamento jurisdicional.

Não se trata de sentença, tendo em vista que este ato, além de prestar a jurisdição, põe fim à relação jurídica processual instaurada. Da mesma forma não

se trata de mero despacho, já que a finalidade deste ato é tão somente impulsionar o processo, não tendo carga decisória, portanto.

#### **2.4. Artigo 273 do Código de Processo Civil**

Conforme já mencionado, este dispositivo sofreu algumas alterações no decorrer do tempo. A tutela antecipada é a antecipação dos efeitos da sentença de mérito, a qual é tratada pelo art. 273 do Código de Processo Civil, que atualmente dispõe da seguinte redação:

**Art. 273.** O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões de seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Conforme se verifica em análise feita ao artigo ora estudado, o pedido de antecipação da tutela pode ser feito em qualquer tipo de obrigação, desde que, ressalte-se, estejam presentes os requisitos exigidos pela norma jurídica processual.

Diferentemente da tutela específica, que é cabível somente em ações que envolvam obrigações de fazer, não fazer ou de entrega de coisa, a qual está disciplinada no art. 461 e 461-A do Código de Processo Civil, onde se concede ao credor o resultado prático da hipótese de existência do adimplemento da obrigação através de uma medida liminar; trata-se também de antecipação de tutela, porém, como o próprio nome diz é específica de obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa.

Na concessão da medida antecipatória o juiz deverá sempre fundamentar sua decisão de forma clara e precisa, ou seja, deverá demonstrar os motivos que o levaram a entender ser cabível, naquele caso, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pleiteada.

Porém, se o juiz verificar que há possibilidade de que, com a concessão da tutela antecipada, não seja reversível o provimento, este não concederá a antecipação, isto é, caso não seja possível retornar ao estado anterior à medida antecipatória o juiz não poderá deferir o pedido de concessão imediata do bem ora pleiteado.

Com a tutela antecipada será julgado o mérito do pedido antes da sentença final; assim, por tratar-se de provimento provisório, e não definitivo, poderá ser modificada ou até mesmo revogada a qualquer tempo pelo juiz.

Poderá o juiz, se assim entender, revogar ou modificar a medida a qual concedeu a tutela antecipada, verificando que as condições que deram ensejo à sua concessão não mais perduram.

O magistrado fará um exame de forma exauriente das afirmações contidas na peça inicial, analisará sua plausibilidade, fazendo uma análise detalhada, tanto é que um dos requisitos que norteiam a antecipação dos efeitos da tutela de mérito é a prova inequívoca, ou seja, o juiz deve estar convencido de forma inequívoca, não tendo dúvidas quanto às alegações do autor.

Contudo, não basta somente o pedido de antecipação, é necessário, conforme mencionado acima, que estejam presentes as condições legais para o deferimento da medida.

Isto significa que deve haver no pedido inicial, conforme dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil, a existência de prova inequívoca, verossimilhança

da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda, que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Tais requisitos serão estudados em momento oportuno.

Permite ainda o art. 273 do Código de Processo Civil a fungibilidade entre as medidas cautelares e as medidas antecipatórias. Isto tornou-se possível com as inovações trazidas pela Lei nº 10.444/02, a qual deu ao art. ora estudado novo texto, permitindo, em seu § 7º, que em caso de ser pedido providência de natureza cautelar a título de antecipação de tutela poderá o juiz aplicar o princípio da fungibilidade, onde deferirá a medida cautelar em caráter incidental.

O contrário, porém, não parece adequado, tendo em vista que para a concessão da antecipação da tutela há um rigor maior, pois visa-se a antecipação do próprio direito pleiteado, enquanto que na cautelar o objetivo é de apenas garantir a viabilidade da ação principal e não o direito pretendido pela parte, daí os requisitos da medida cautelar serem menos rigorosos que os exigidos para a antecipação da tutela.

## **2.5. Art. 461 do Código de Processo Civil**

Além da previsão legal de antecipação da tutela nas obrigações de pagar, prevista no art. 273 do CPC, o art. 461, do mesmo diploma processual, trata das hipóteses de antecipação da prestação jurisdicional em casos que envolvam obrigação de fazer ou não fazer, caso em que será concedida tutela específica da obrigação.

O instituto da antecipação da tutela em obrigações de fazer e não fazer foi introduzido no CPC pela Lei n.º 8.952/94, a qual deu nova redação ao mencionado artigo, dispondo da seguinte regra:

**Art. 461.** Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do cumprimento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificável receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

A lei n.º 8.952/94, como ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2003, p. 781), transformou o antigo art. 461 em parágrafo único do art. 460, “abrindo uma “vaga” numérica nos artigos do CPC, de modo a possibilitar ao legislador da reforma o regramento completo de um novo instituto”, instituto este, mencionado pelo autor, da ação de “conhecimento” da execução de obrigação de fazer ou não fazer.

Trata-se, a tutela específica, de espécie do gênero tutela de urgência, que tem por objetivo proporcionar ao credor, através de medida liminar, o mesmo resultado prático na hipótese de adimplemento da obrigação. o que faz saber tratar-se de medida cujo caráter é satisfativo, já que concede à parte, antes da sentença, aquilo que ela pleiteia frente ao Estado, como ocorre na antecipação da tutela prevista na norma genérica, conforme já estudado anteriormente.

Antecipará o mérito antes da prolação da sentença de mérito, porém de maneira provisória, visto que a decisão poderá sofrer modificação ou revogação a qualquer tempo.

Conforme entendimento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2003, p. 781), a tutela específica é destinada a impedir, de forma imediata e definitiva, a violação de um direito, a “ação “inibitória” positiva (obrigação de fazer) ou negativa (obrigação de não fazer)”.

Embora esteja engajada no Cap. VIII (Da sentença e da coisa julgada), do título VIII (Do procedimento ordinário) do CPC, segundo ensinamento de Sérgio Pinto Martins (2.005, p. 557), a tutela específica tem natureza de verdadeira ação, “é uma medida provisória dentro do próprio processo principal e não uma cautelar. Trata-se de um benefício de efeito antecipado”.

Continua o autor no entendimento de que é semelhante ao que ocorre na hipótese em que o juiz concede medida liminar dentro do processo para tornar sem efeito a transferência ilícita de empregado (art. 659, IX, CLT) ou no caso do dirigente sindical ser afastado, suspenso ou dispensado de forma abusiva (art. 659, X, CLT).

Sérgio Pinto Martins aponta algumas diferenças entre a tutela específica em relação à tutela antecipada, as quais sejam:

Na tutela antecipada, não há justificação prévia, na tutela específica isso ocorre (§ 3º do art. 461 do CPC). O § 1º, do art. 273 do CPC, usa a palavra decisão, que será interlocutória, mostrando que se trata de decisão do colegiado; a tutela específica será concedida mediante liminar (§ 3º do art. 461 do CPC), isto é, por despacho, não sendo determinada pelo colegiado e sim pelo juiz, monocraticamente. (MARTINS, 2005, p. 557)

Com todo respeito e acatamento que merece o mencionado autor, não compartilhamos deste entendimento, tendo em vista que, em caso de tutela antecipada, poderá o juiz, se não estiver totalmente convencido da verossimilhança da alegação, marcar audiência de justificação.

Para esta audiência a parte contrária só não será intimada caso possa trazer algum prejuízo ao requerente, caso contrário o réu também deverá estar presente na audiência de justificação, onde o magistrado analisará sobre a plausibilidade de conceder ou não a tutela antecipada.

Cabe ressaltar que toda decisão proferida na Justiça do Trabalho será esta feita pelo juiz monocraticamente, tendo em vista que, com a EC 24/99, a jurisdição nas Varas do Trabalho passaram a ser exercidas por juiz singular, não mais havendo decisão do colegiado.



Com a Lei n.º 10.444/02, foi acrescentado ao CPC O art. 461-A, o qual trouxe a possibilidade de concessão de tutela específica em obrigações que tenha por objeto a entrega de coisa. Tal norma dispõe da seguinte redação:

**Art. 461-A.** Na ação que por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 641.

Assim como ocorre na regra do art. 273 do CPC, a medida de antecipação dos efeitos da tutela nas hipóteses específicas de obrigação de fazer, não de entrega de coisa poderá ser modificada revogada a qualquer tempo em decisão fundamentada.

A doutrina vem sendo favorável à aplicação da tutela específica no âmbito do processo do trabalho, como Sérgio Pinto Martins, o qual dispõe da seguinte opinião:

Pensamos que a tutela específica é aplicável ao processo do trabalho, por força de que a CLT não trata do assunto e é compatível com os princípios processuais trabalhistas (art.769 da CLT); ademais, a tutela é adequada ao procedimento trabalhista e há possibilidade material de sua aplicação. (MARTINS, 2005, p. 558).

Verifica-se, portanto, que há compatibilidade da medida de antecipação da tutela em obrigações específicas de fazer, não fazer e de entregar com o processo laboral, mesmo porque a própria CLT, nada menciona sobre tal instituto, e é cediço que as regras do processo comum são aplicáveis do trabalhista.

## 2.6. Requisitos da antecipação da tutela

Para que possa ser deferida a medida antecipatória, necessário faz-se o preenchimento de determinados requisitos. Deste modo, conclui-se que não é qualquer situação que enseja o deferimento da antecipação da tutela. Tais condições estão elencadas na lei processual civil, em seu art. 273. Sem estas não haverá possibilidade da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Cada requisito será estudado separadamente, abordando-se de forma detalhada cada um dos pressupostos que devem ser observados.

### 2.6.1. Verossimilhança da alegação

Entende-se, por este requisito, que aquilo que o requerente alega em sua petição inicial deve ser verossímil, ou seja, deve aparentar ser verdadeiro, deve ter semelhança com a verdade, de forma que o juiz, ao analisar a pretensão verifique que tal tenha aparência de ser verdadeiro, conforme ensina Humberto Theodoro Júnior:

Quanto à “*verossimilhança da alegação*”, refere-se ao juízo de convencimento a ser feito em torno de todo o quadro fático invocado pela parte que pretende a antecipação da tutela, não apenas quanto à existência de seu direito subjetivo material, mas também e, principalmente, no relativo ao perigo de dano e sua irreparabilidade, bem como ao abuso dos atos de defesa e de procrastinação praticados pelo réu. (THEODORO JUNIOR, 2004, p.572).

Deve o juiz, ao analisar se é o caso ou não de antecipação da tutela, verificar se as alegações contidas na petição inicial aparentam ser verdadeiras, caso contrário não será deferido o pedido de antecipação.

Não pode o magistrado conceder à parte aquilo que não se sabe se lhe é ou não de direito realmente, portanto deve a mesma demonstrar que sua pretensão é legítima, que o seu direito é verdadeiro, portanto deve estar presente o *fumus boni juris*, isto é, aparência de direito.

Em outros termos, deve a fundamentação da pretensão da parte à tutela antecipada ser relevante e apoiada em prova idônea.

Segundo entendimento do autor acima citado (2.004, p. 572-573), “a lei não se contenta com a simples probabilidade, já que na situação do art. 273 do CPC, reclama a verossimilhança a seu respeito, a qual somente se configurará quando a prova apontar para “uma probabilidade muito grande” de que sejam verdadeiras as alegações do litigante”.

É de se salientar que há entendimento de modo contrário, segundo o qual a verossimilhança da alegação não consistiria na certeza, mas na mera probabilidade. Embora o que se deva buscar é a certeza, para a concessão da medida antecipatória, o juiz poderá basear-se na mera probabilidade de a alegação a que faz a parte ser verdadeira.

### **2.6.2. Prova inequívoca**

Por se tratar de medida satisfativa, a norma processual condiciona a medida de antecipação a um certo rigorismo de ordem probatória.

Mais do que aparência de verdade, a lei exige que a medida antecipatória esteja sempre fundada em prova inequívoca, que, segundo Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2003, p. 648), trata do “fato título do pedido (causa de pedir)”(...). Continuam os autores:

Como a norma prevê apenas a cognição sumária, como condição para que o juiz conceda a antecipação, o juízo de probabilidade da afirmação feita pelo autor deve ser compatível com os direitos colocados em jogo. (NERY, 2003, p. 648).

É de se salientar que a prestação jurisdicional deve ser concedida com obediência ao princípio constitucional da igualdade entre as partes.

Por prova inequívoca entende-se aquela que possua alto grau de convencimento. É aquela que não deixa restar dúvidas, que convence. Não é necessário que a mesma seja obrigatoriamente documental.

A doutrina processual assim conceitua o que seja a mencionada prova inequívoca.

É inequívoca, em outros termos, a prova capaz, no momento processual, de autorizar uma sentença de mérito favorável à parte que invoca a tutela antecipada, caso pudesse ser a causa julgada desde logo. Dir-se-á que, então, melhor seria decidir de vez a lide, encerrando-se a disputa por sentença definitiva. Mas não é bem assim. O julgamento definitivo do mérito não pode ser proferido senão a final, depois de exaurido todo o debate e toda a atividade instrutória. No momento, pode haver prova suficiente para a acolhida antecipada da pretensão do autor. Depois, porém, da resposta e contraprova do réu, o quadro de convencimento pode resultar alterado e o juiz terá de julgar a lide contra o autor. (THEODORO JUNIOR, 2004, p. 572).

Também descreve Estevão Mallet:

Inequívoco, em sentido literal, significa “certo, seguro, correto”, ou seja, aquilo que não dá margem a erro, a engano. Prova inequívoca seria, portanto, a prova certa, segura, que nenhuma margem daria a erro, a engano. (MALLET, 1999, p. 56).

Assim, a prova deve ser tal que convença o juiz da plausibilidade da medida de antecipação da tutela, que não dê ensejo a engano, é a prova certa, segura, robusta de tal monta que, ao ter contato com a prova, o juiz se convença de que a alegação feita pela parte requerente seja verdadeira.

Ocorre que, durante a instrução poderá acontecer que a situação se reverta, isto é, poderá o réu, com suas provas, demonstrar que o direito do autor não é verdadeiro, daí não ser possível que a medida seja definitiva, mas tão somente provisória.

### **2.6.3. Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação**

Baseia-se este requisito no receio, apreensão de que, em não havendo a antecipação do provimento jurisdicional, o bem da vida se perca em razão do decurso do tempo.

Não basta, portanto, o objetivo de rapidez na entrega da prestação, mas sim a necessidade de se evitar um dano irreparável ou de difícil reparação, conforme entendimento do Prof. Estevão Mallet:

A alusão a “justificado” e a “fundado” receio, nos arts. 273 e 461, indica que a ameaça deve ser objetiva e real, não sendo suficiente o mero temor do requerente, desacompanhado de elementos que concretamente respaldem o alegado. Nesse ponto a atividade cognitiva do juiz não se limita à mera apreciação sumária da alegação, envolvendo cognição exauriente. O perigo deve, pois, existir e ser provado. (MALLET, 1999, p. 64).

Todavia, o dano temido pode ser de ordem material como também de ordem moral. Entretanto, deve sempre haver uma relação de causa e efeito entre a demora na prestação do provimento jurisdicional e o dano causado, não sendo necessário que o dano resulte da ato praticado pela parte contrária, podendo ser ocasionado pela simples demora, desde que, porém, o receio seja atual.

Assim é o entendimento de Humberto Theodoro Júnior:

*Receio fundado* é o que não provém de simples temor subjetivo da parte, mas que nasce de dados concretos, seguros, objeto de prova suficiente para autorizar o juiz de verossimilhança, ou de grande probabilidade em torno do risco de prejuízo grave. (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 573).

Os meros inconvenientes ocorridos pela demora processual, que aliás, assim como diz o citado autor Humberto Theodoro Júnior (2004, p. 573), “inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem, por si só, justificar a antecipação de tutela”. É indispensável, como assim entende o mencionado autor, que haja o risco de ocorrência de dano anormal, cuja concretização possa comprometer a satisfação do direito subjetivo da parte requerente.

#### **2.6.4. Abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu**

Caracteriza-se, o abuso do direito de defesa, pelo emprego de defesa totalmente infundada, despropositada, é caracterizado pelo emprego de atos indevidos praticados pela parte contrária, visando somente protelar o andamento do processo.

Portanto, haverá o abuso do direito de defesa praticado pelo réu quando o mesmo empregar meios desnecessários, ilegítimos, ou até mesmo impertinentes no processo em curso. Tais atos podem manifestar-se de diversas maneiras, como pedido de oitiva de testemunhas, depoimento pessoal ou requerer perícias inúteis ou até mesmo por meio de carta precatória.

Humberto Theodoro Júnior explica de uma maneira particular sobre o que seja o abuso do direito de defesa:

O *abuso do direito de defesa* ocorre quando o réu apresenta resistência à pretensão do autor, totalmente infundada ou contra direito expresso e, ainda, quando emprega meios ilícitos ou escusos para forjar sua defesa. Esse abuso tanto pode ocorrer na contestação como em atos anteriores à propositura da ação, como notificação, protestos ou troca de correspondências entre os litigantes. (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 573).

Para o autor supracitado, tal circunstância poderá ser caracterizada antes mesmo do ajuizamento da demanda. Isto ocorrerá quando, por exemplo, o réu estiver se ocultando para não receber uma notificação a ele endereçada.

Tal assertiva pode ser sustentada pois, assim, dará ensejo para que a parte requeira a medida antecipatória já no pedido inicial, tendo em vista que o réu, antes mesmo da propositura da ação, está empregando meios que dificultem a satisfação do interesse da parte.

Para Estevão Mallet, o manifesto propósito protelatório do réu ocorre quando o mesmo pratica atos no processo com o intuito de protelar o mesmo, retardar seu regular andamento, ou seja, pressupõe que haja uma ação em curso. Segundo o autor (MALLET, 1999, p. 69), “abusar do direito de defesa, portanto, não é mais do que praticar, no curso do processo, atos indevidos, desnecessários ou ainda impertinentes”.

Segundo Sérgio Pinto Martins (1996, p. 22), neste caso o “juiz concederá a tutela, que terá verdadeira função de sanção processual, em função da conduta processual abusiva empregada pelo réu, pois se trata de ato atentatório à dignidade da justiça”, (...).

Embora a sanção aplicada para o exercício de abuso de direito seja a reparação dos danos causados, nesta circunstância ocorre de modo diverso, pois não será aplicado ao réu a obrigação de reparar os prejuízos a que der causa, mas tão somente a antecipação da tutela pedida.

Destarte, se o objetivo do réu era simplesmente de retardar o andamento do processo, fazendo com que a prestação da tutela se torne demorada, será deferido a medida de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional como forma de eliminar o ato ilegal, procrastinatório e abusivo praticado pela parte contrária.

## **2.7. Momento processual adequado para a antecipação da tutela**

A lei processual não disciplinou qual seria o momento adequado para o requerimento e concessão da antecipação da tutela jurisdicional, o qual ocasionou vários entendimentos divergentes na doutrina a respeito deste assunto.

Em relação ao momento processual adequado para ser pleiteada a antecipação dos efeitos da sentença de mérito entende-se que a melhor oportunidade seria quando do ajuizamento da ação, ou seja, na petição inicial, que será o momento em que a parte apresentará seus pedidos.

Entretanto, dependendo da urgência na concessão da medida poderá ser analisada antes ou após a citação da parte contrária, conforme explica o professor e autor José Roberto Dantas Oliva:

Como a lei não estabeleceu qual seria o momento apropriado, tem-se entendido que a antecipação da tutela pode ser postulada já na inicial, sendo que, conforme a urgência, o juiz apreciará antes ou após a citação do réu. O regime é de flexibilidade. Conforme se desenvolver o processo, poderá a antecipação da tutela mostrar-se medida cabível, desde que condições supervenientes ao próprio ajuizamento da ação a autorize. (OLIVA, 2002, p. 59).

A antecipação da tutela poderá ser requerida em qualquer momento do processo. Porém, é preferível que seja requerida na petição inicial, já que é o momento em que a parte formula seus pedidos tidos como principais, conforme doutrina de Sérgio Pinto Martins:

A petição inicial conterá o pedido de tutela antecipatória, mas também deverá conter o pedido de fundo, que é a pretensão por sentença em definitivo. Se contiver apenas o pedido relativo à tutela antecipatória, será inepta a postulação, pois faltará a pretensão de fundo. (MARTINS, 1996, p. 20).

Humberto Theodoro Júnior (2004, p. 574) vai além, dizendo que, mesmo em grau de recurso é cabível a medida antecipatória, “caso em que será endereçada ao Tribunal, cabendo ao relator deferi-la, se presentes os seus pressupostos”.

Conforme o citado autor, mesmo em fase recursal a parte poderá requerer ao tribunal competente que lhe antecipe os efeitos da tutela, desde que, por óbvio, seja demonstrado o preenchimento dos requisitos exigidos em lei.

Ressaltando-se que pode ocorrer de a parte contrária valer-se de instrumento recursal, que muitas das vezes possui efeito suspensivo, somente com o objetivo de que não seja dado à parte requerente o bem da vida que lhe foi deferido na sentença de mérito, procrastinando, assim, a satisfação efetiva do interesse buscado pela mesma.

Nada obsta, portanto, que a parte requeira a medida antecipatória no curso do processo, tendo em vista que pode ocorrer que, quando do ajuizamento da ação não havia condições que ensejassem a urgência na concessão da prestação jurisdicional.

Para tanto basta que a parte demonstre que há a efetiva necessidade na entrega da tutela pleiteada, demonstrando ao juiz, por exemplo, que o réu passou a praticar atos com o intuito de retardar o andamento do feito, fazendo com que este torne por demais longo e a tutela possa se tornar ineficaz quando da prolação da sentença.



Quanto ao momento adequado para a concessão, pelo juiz, da antecipação da tutela de mérito, a lei também é omissa.

Para Leonardo Dias Borges (1996, p. 35) a antecipação da tutela não poderia ser deferida em qualquer momento, entendendo que verossimilhança é a prova da primeira aparência, ou seja, “é quando o julgador forma seu convencimento apoiando-se em circunstâncias que rodeiam o caso concreto, repousa exclusivamente na experiência da vida substituindo o fato básico pela máxima de experiência”.

Desta forma, não poderia a tutela jurisdicional ser deferida na sentença, já que esta não antecipa, mas é a própria prestação jurisdicional. Não é de caráter provisório, no sentido de que possa ser modificada ou revogada pelo mesmo juízo, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Assim conclui o mencionado autor:

Adite-se, ainda, que o juiz que antes negou a concessão da tutela antecipada, poderá, em outra oportunidade, concedê-la, uma vez que a lei permite toda antecipação até o momento de sentenciar (BORGES, 1996, p. 35).

Para Sérgio Pinto Martins o momento adequado para a concessão da tutela antecipada seria após a apresentação da defesa pelo réu ou depois de indicadas as provas que as partes pretendam produzir, sendo este o momento em que se verificaria o propósito protelatório do réu. Dispõe o citado autor:

Entretanto, pela redação do inciso I do art. 273 do CPC, quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a tutela poderá ser concedida de imediato, o que será feito antes da apresentação da defesa. É recomendável que o juiz assim não proceda e que aguarde a contestação. Em primeiro lugar para que não alegue violação ao princípio do contraditório, que entendemos que não ocorre, pois haverá momento para o réu se manifestar. Em segundo lugar porque, muitas vezes, na contestação se verifica que o pedido do autor não envolve tanto dano de difícil reparação que não possa aguardar até a sentença que julgue propriamente o mérito da lide, ou, até mesmo, o propósito protelatório do réu só vai ser verificado com a apresentação da defesa. (MARTINS, 1996, p. 26).

Continua o mesmo dizendo que a tutela poderá ser concedida até o momento da sentença final, pois pode ocorrer que surja fato que indique o *periculum in mora*, circunstância que só ocorreria após a apresentação da defesa, e se passado o momento adequado para a antecipação do provimento jurisdicional, não mais poderá o magistrado concedê-la, o que poderá ocorrer somente quando do julgamento da ação, isto é, na sentença.

Questão a ser analisada é em relação à antecipação dos efeitos da tutela quando da entrega do provimento jurisdicional de forma definitiva.

Ao nosso ver, entendemos ser possível a concessão da medida na sentença, visto que a parte poderia interpor recurso, o que faria com que a mesma tivesse que aguardar o julgamento do mesmo para aí sim poder ter sua pretensão satisfeita. Portanto, embora a sentença seja decisão definitiva, na hipótese de interposição de recurso esta não poderia executar a decisão enquanto não transitasse em julgado. Com a medida de antecipação a parte poderá valer-se da execução provisória, ressalvado o direito da parte contrária caso a decisão seja reformada.

Assim é o entendimento da jurisprudência do TRT da 15ª Região:

Decisão N° 030688/2005-PATR .

AÇÃO CAUTELAR

Juiz(a): LUIZ JOSÉ DEZENA DA SILVA

**EMENTA**

**PROCESSO DO TRABALHO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONFERIDA EM SENTENÇA - PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DO PROCESSO - AÇÃO CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO - COMPLEMENTAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - BENEFÍCIO PREVISTO EM NORMA COLETIVA - PRAZO DE VIGÊNCIA EXPIRADO - ULTRATIVIDADE**

O instituto da antecipação de tutela tem em mira garantir a efetividade do processo, conclusão esta discernível pela conjugação dos arts. 273 e 461, § 3º, ambos do CPC. Deve-se dar à parte aquilo que ela realmente tem direito, afastando, ao máximo, a substituição do efetivo bem da vida perseguido pela indenização correspondente (perdas e danos). O argumento de que as vantagens previstas em norma coletiva não se incorporam definitivamente ao contrato de trabalho soçobra diante da aplicação analógica do entendimento jurisprudencial reunido em torno da OJ 41 da SBDI-1/TST. Se o empregado já vinha percebendo a complementação do auxílio-doença, o seu direito não perece somente pelo fato de ter se esvaído o prazo de vigência do instrumento normativo que a contemplava. A supressão é inadmissível, ante o fenômeno da ultratividade que se insere naquele comando normativo. Ação cautelar que se julga improcedente, diante da ausência do "fumus boni juris" e do "periculum in mora".

Entretanto, há quem entenda de modo contrário, como assim Paulo Renato Fernandes da Silva:

Assim, há inafastável contradição ontológica em se pretender antecipar a tutela em sede de sentença, porquanto não há como antecipar algo que está sendo prolatado naquele mesmo momento processual, a sentença, porque aí verdadeiramente não se está antecipando a tutela, mas sim proferindo a decisão final do processo, concedendo tradicionalmente a tutela jurídica pleiteada.

Há controvérsia, no processo civil quanto ao recurso cabível da sentença que concede a antecipação de tutela na sentença, se agravo de instrumento ou apelação, tendo em vista que as decisões interlocutórias são impugnáveis por agravo e a sentença por meio de apelação.

Porém, salienta-se que no processo do trabalho não há recurso contra decisões interlocutórias, sendo a decisão impugnada no recurso ordinário, cabível contra a sentença de mérito

### 3. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

É cediço que as normas de direito processual comum são aplicáveis ao processo do trabalho de forma subsidiária, assim é importante a análise sobre a aplicabilidade da antecipação da tutela no processo trabalhista.

#### 3.1. Aplicabilidade da antecipação da tutela no processo do trabalho

Embora seja instituto de aplicabilidade no direito processual civil, a maioria da doutrina vem adotando a idéia de que é cabível a antecipação da tutela no processo trabalhista.

Mesmo porque o art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho determina a aplicação subsidiária de norma processual comum ao processo laboral naquilo que lhe for compatível, assim dispondo o mencionado artigo:

**Art. 769.** Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo que for incompatível com as normas deste título.

Subsidiário é aquilo que dá apoio, sustento, que reforça algo. Portanto, as normas de direito processual civil serão aplicadas de forma supletiva, subsidiária, de maneira a complementar o processo do trabalho naquilo em que a legislação trabalhista for omissa.

Sérgio Pinto Martins explica como se dá essa subsidiariedade na aplicação das normas processuais:

Havendo omissão da CLT, o CPC é fonte subsidiária do direito processual do trabalho, desde que haja compatibilidade entre as normas. Em matéria processual a regra é a aplicação do artigo 769 da CLT, se a questão for de direito material e havendo omissão na CLT, aplica-se o parágrafo único do artigo 8º da CLT. Na execução, observa-se o artigo 889 da CLT e não o artigo em comentário, pois nesse caso aplica-se primeiro a Lei n.º 6.830/80, omissa a CLT, e depois o CPC, omissa a lei anterior (MARTINS, 2004, p. 809).

Portanto, por tratar-se de instrumento processual e pelo fato de nada ser mencionado na CLT, a antecipação dos efeitos da tutela é aplicada ao processo do trabalho por força do art. 769 da CLT.

Desta maneira é o posicionamento de Estevão Mallet:

Não é difícil concluir pela aplicabilidade da regra do art. 273 do Código de Processo Civil, no processo do trabalho. A ausência de norma disciplinando a antecipação da tutela em demandas trabalhistas, bem como a perfeita compatibilidade de semelhante instrumento com as normas pertinentes a tais demandas, compõem, com perfeição, o suporte para a incidência do art. 769 da CLT. A questão, aliás, não mais suscita debate, sendo pacífica a jurisprudência. (MALLET, 1999, p. 30).

Continua o autor dizendo que em poucos setores há tanta relevância na rápida tutela de direitos como no âmbito do direito do trabalho.

Cabe ressaltar que a norma processual civil deve estar de acordo com os ditames das regras processuais trabalhistas, isto é, deve obedecer a determinados requisitos, os quais são elencados por Sérgio Pinto Martins:

Para aplicação do CPC temos: (a) necessidade de compatibilidade com o processo do trabalho; (b) não viole os princípios do processo do trabalho; (c) possa se adaptar ao andamento da reclamação trabalhista comum com suas peculiaridades. (MARTINS, 2004, p. 809).

Assim, deve haver compatibilidade entre as normas processuais comum e laboral, isto é, não deve haver conflito entre as mesmas, mas uma deve complementar a outra.

É o que se verifica no caso da antecipação dos efeitos da tutela, já que tal instituto não infringe as regras contidas na norma laboral, mas apenas a complementa, visto que em matéria de processo do trabalho não há nenhum dispositivo que regula a antecipação dos efeitos da tutela de forma genérica, há somente os casos específicos de antecipação, os quais são estudados em momento oportuno.

A regra comum não pode ser contrária ou até mesmo violar os princípios atribuídos ao processo trabalhista, mas sim adequar-se às peculiaridades deste, com o fim único de auxiliar naquilo que a CLT não disciplina.

Tendo em vista ser omissa a CLT, que prevê a antecipação da tutela somente em casos específicos, nada mencionando sobre as hipóteses em geral, e conforme manda o art. 769 da mencionada norma, devem ser aplicados os arts. 273 e 461, § 3º, do CPC aos casos em que envolvam lides relacionadas às relações de trabalho. No mesmo sentido é o entendimento de Estevão Mallet:

Não é difícil concluir pela aplicabilidade da regra do art. 273, do Código de Processo Civil, no processo do trabalho. A ausência de norma disciplinando a antecipação da tutela em demandas trabalhistas, bem como a perfeita compatibilidade de semelhante instrumento com as normas pertinentes a tais demandas, compõem, com perfeição, o suporte para incidência do art. 769, da CLT. (MALLETT, 1999, p. 30).

A jurisprudência do TRT da 15ª Região também é neste sentido:

Decisão n.º 043715/2001-SPAJ .

MEDIDA CAUTELAR

Juiz(a): FRANCISCO A. DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI

**EMENTA**

**ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. UTILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE.**

Sem dúvida, um dos campos mais propícios para que possa vicejar o instituto da antecipação da tutela é o do processo laboral, diante da natureza dos créditos nele postulados e da hipossuficiência do obreiro e, à princípio, nada impede sua concessão no corpo mesmo da sentença.

Muito embora uma parte da doutrina venha se inclinando pela possibilidade da aplicação do instituto antecipatório na Justiça do Trabalho, há quem entenda de modo contrário. Como é o caso de Lúcio Rodrigues de Almeida (1995, *apud* Sérgio Pinto Martins, 1996, p. 18), segundo o qual não é cabível o instituto antecipatório na demanda trabalhista, devido ao fato de que o processo do trabalho é de rito sumário, tendo como um de seus fundamentos o princípio da oralidade, em que os atos são praticados em audiência, isto é, todos os atos do processo trabalhista são concentrados em audiência única, onde o juiz ouvirá as

partes, estas farão a produção de provas e o juiz decidirá sobre o conflito, proferindo sentença.

Com todo o respeito e acatamento que merece o citado posicionamento, não há dúvida que o instituto ora estudado é perfeitamente aplicável ao processo do trabalho, mesmo porque neste também se busca, e com muito mais precisão, a rapidez e eficiência dos processos colocados à apreciação da Justiça do Trabalho.

Segundo ensinamento de Sérgio Pinto Martins, o processo do trabalho não é de rito sumário, mas de rito ordinário comum, sendo o princípio da oralidade aplicável a qualquer processo e não somente ao processo trabalhista, conforme se denota no rito sumário aplicável ao processo civil, segundo os artigos 275 e seguintes da norma processual, onde, cita-se como exemplo, contestação é feita em audiência, de forma escrita ou oral. Assim, entende-se perfeitamente cabível a antecipação da tutela no processo do trabalho.

Cabe ressaltar, portanto, que trata-se, a Justiça do Trabalho, de uma justiça especializada, sendo o processo caracterizado pelos princípios da celeridade e informalidade, ressalvadas as garantias consagradas na Constituição Federal (art. 5º, LV, CF/88).

Com o advento da Lei n.º 9.957/2000, estabeleceu-se na Justiça do Trabalho um procedimento sumaríssimo para dissídios individuais trabalhistas cujo valor não exceda a 40 vezes o salário mínimo, na data do ajuizamento da reclamação.

Conforme entendimento de José Eduardo Haddad, esta lei acabou por revogar a Lei n.º 5.584/70, a qual instituíra a chamada "instância única", para julgamento das causas trabalhistas cujo valor não excedesse a 2 salários mínimos. Porém tal entendimento não é pacífico, pois há quem pense de modo diverso, no sentido de que ambas as leis estão em vigência.

Verifica-se, portanto, que a preocupação principal da jurisdição trabalhista é quanto à celeridade processual. Desta maneira não há que se falar em incompatibilidade do instrumento processual de antecipação dos efeitos da tutela com o processo do trabalho.

### 3.2. Hipóteses específicas de antecipação da tutela no processo do trabalho

Antes da inserção do instituto da antecipação da tutela no ordenamento processual pátrio, o qual ocorreu pela Lei n.º 8.952/94, a CLT já previa um caso específico onde seria possível a medida antecipatória.

Tal situação está prevista no inciso IX do art. 659 da CLT, que foi acrescentado pela Lei n.º 6.203 de 17 de abril de 1.975, art. este que dispõe sobre a possibilidade de o juiz conceder liminar para tornar sem efeito transferência ilícita de trabalhador.

Em 1.994, com a Lei n.º 8.952 de 13 de dezembro, surgiu o instituto da antecipação da tutela de forma mais genérica, isto é, não trazia uma situação específica à qual seria possibilitada a medida de antecipação, medida esta disposta no art. 273, 461 e 461-A, todos do CPC.

Após a reforma do CPC, foi criada no processo do trabalho mais uma situação específica de antecipação da tutela pela Lei n.º 9.270 de 17 de abril de 1.996.

Esta lei acrescentou ao art. 659 da CLT o inciso X, o qual dispõe sobre a reintegração no emprego de dirigente sindical.

Tais incisos serão analisados separadamente para um estudo mais detalhado.

#### 3.2.1. Art. 659, IX, da CLT

Assim determina o art. 659, IX, da CLT:

**Art. 659.** Competem privativamente aos presidentes das Juntas, além das que lhe forem conferidas, as seguintes atribuições:

(...)

IX – conceder medida liminar, até decisão final do processo em reclamações trabalhistas que visem tornar sem efeito transferência disciplinada pelo parágrafos do art. 469, desta Consolidação;

(...)



Conforme se depreende da leitura do mencionado dispositivo, não se trata de provimento de natureza cautelar, pois está vinculado à existência de uma reclamação trabalhista em curso, isto é, deve haver um processo já instaurado em que haja discussão sobre a transferência ilegal, abusiva de empregado.

Trata da hipótese em que ao empregador é vedado transferir seu empregado, sem a anuência deste, para localidade diversa da que resultar do contrato de trabalho, conforme preceitua o art. 469 da CLT, abaixo transcrito:

**Art. 469.** Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança de seu domicílio.

(...)

Para que se pudesse dar efetividade à norma, o legislador criou a possibilidade de concessão de liminar cuja finalidade é obstar transferências ilícitas. Tal previsão, conforme mencionado, foi inserida no ordenamento pela Lei n.º 6.230/75, quando ainda não havia a antecipação da tutela em sua forma genérica.

Segundo doutrina de Sérgio Pinto Martins (2.004, p . 743), a liminar para impedir a transferência ilícita de empregado será concedida “inaudita altera pars, isto é, sem que seja ouvida a parte contrária, perdurando “até decisão final do processo”, não podendo ser revogada em seu curso”.

Continua o mencionado autor (2.004, p. 743) que “para a concessão da medida liminar deve haver o “fumus boni iuris” e “periculum in mora””. Se algum desses requisitos estiver ausente não será concedida liminar, devendo o pedido de concessão de antecipação dos efeitos da tutela ser indeferido.

Portanto, conclui-se que seja concedida a liminar para obstar a transferência de empregado, deve este demonstrar que tal medida é viável, provando que há vestígios de seu direito e que, se a medida não for imediata, poderá causar danos.

O que se buscou com esta norma, conforme dito, foi dar efetividade à regra que proíbe que o empregador mude seu subordinado de local de trabalho para localidade diversa daquela que consta do contrato de trabalho, devido ao fato de que presume-se que este possua família, e a sua transferência poderia ocasionar constrangimento caso acontecesse de, sem sua anuência, fosse obrigado a mudar de local, devendo, em muitas das vezes, ir para um lugar distante e até mesmo desconhecido.

### **3.2.2. Art. 659, X, da CLT**

O art. 659, inciso X da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe da seguinte redação:

**Art. 659.** Competem privativamente aos presidentes das Juntas, além das que lhe forem conferidas, as seguintes atribuições:

(...)

X – conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.

Este dispositivo foi acrescentado pela Lei n.º 9.270/96. Lei esta que foi editada posteriormente ao instituto da antecipação da tutela no processo civil.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 8º, VIII, já assegurava a estabilidade do dirigente sindical, dispondo ser vedada sua dispensa a partir do registro da candidatura e, sendo eleito, até um ano após o término do mandato, inclusive se suplente.

A CLT, no art. 543, também prevê várias garantias ao dirigente sindical, como a proibição do empregador de obstar o exercício de suas funções, ou que o transfira para lugar que possa dificultar ou tornar impossível o desempenho de suas atribuições sindicais.

Verifica-se, assim, que tanto a Constituição Federal como a CLT protegem o dirigente sindical. Ambos os textos se complementam. Há uma preocupação do legislador constitucional e infraconstitucional em preservar o emprego do dirigente

sindical, protegendo-o de qualquer empecilho ao exercício da representação sindical, como ensina José Roberto Dantas Oliva, concluindo da seguinte forma:

Daí por que costuma-se dizer que a estabilidade e demais garantias que lhe são conferidas pertencem muito mais à categoria representada do que ao empregado investido na função de dirigente sindical. (OLIVA, 2.002, p. 53).

Ademais, há de concluir-se, analisando o art. 659 da CLT, que tais dispositivos possuem caráter satisfativo, tratando-se de casos de antecipação da tutela. Isto significa que, a reintegração no emprego de dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador resulta em antecipação da prestação jurisdicional, isto é, satisfaz o direito pretendido pela parte em reclamação trabalhista.

Cabe ressaltar que, como ensina Sérgio Pinto Martins (2.004, p. 620), se ocorrer a extinção do contrato de trabalho, sendo este feito por prazo determinado, não terá o empregado direito à garantia do emprego, tendo em vista que, neste caso, não é o mesmo despedido injustamente, porém ocorre tão somente o término do mencionado contrato.

Conforme se denota do texto constitucional mencionado a garantia é para o empregado sindicalizado candidato a cargo de direção ou representação sindical, não sendo aplicado, portanto, ao dirigente de entidade fiscalizadora de exercício de profissão liberal, assim entendendo a OAB, CRM, CREA, etc.

Da mesma forma, era o entendimento da OJ da Seção de Dísídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho:

**145.** Estabilidade. Dirigente sindical. Categoria diferenciada. O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.

Cabe ressaltar que tal OJ foi convertida na súmula 369, do TST:

**DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 34, 35, 86, 145 e 266 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005**

I - É indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do § 5º do art. 543 da CLT. (ex-OJ nº 34 - Inserida em 29.04.1994)

II - O art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. (ex-OJ nº 266 - Inserida em 27.09.2002)

III- O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente. (ex-OJ nº 145 - Inserida em 27.11.1998)

IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade. (ex-OJ nº 86 - Inserida em 28.04.1997)

V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho. (ex-OJ nº 35 - Inserida em 14.03.1994). **(grifo nosso)**

Portanto, somente poderá requerer a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para a reintegração no emprego, estando em curso reclamação trabalhista, o empregado que seja dirigente sindical de categoria profissional.

Quanto a esta garantia a CLT, em seu art. 543, § 7º, prevê uma exceção, qual seja a dispensa por falta grave, devendo esta ser apurada nos termos da norma consolidada, isto é, através de inquérito para que se apure falta grave a ele cominada.

Desta forma também dispõe a Súmula 197 do STF, a qual dispõe que o *empregado com representação sindical só pode ser dispensado mediante inquérito em que se apure falta grave.*

Assim também é o entendimento da jurisprudência do TRT da 15ª Região:

**Decisão N° 000567/2003-PD11 .**

**MANDADO DE SEGURANÇA**

**Juiz(a): FANY FAJERSTEIN**

**EMENTA**

**MANDADO DE SEGURANÇA. DIRIGENTE SINDICAL. REINTEGRAÇÃO POR LIMINAR.**

O artigo 543, § 3º, da CLT, ao conferir estabilidade provisória ao dirigente sindical, busca preservar os interesses de toda a categoria da qual é representante, e o artigo 659, X, do mesmo Diploma legal, prevê a concessão de medida liminar para sua reintegração, se despedido

imotivadamente. Em mandado de segurança não se discute o mérito da causa originária; o exame fica restrito aos pressupostos específicos de concessão da medida. Se, com base nos elementos dos autos, a D.Autoridade impetrada convenceu-se da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, por entender provado que estava em plena vigência o mandato sindical e que não houve encerramento das atividades da empresa, nem fechamento de estabelecimento, como alegado pela impetrante para justificar o despedimento imotivado, mas, sim, sucessão de empresa, a concessão de liminar para a imediata reintegração do obreiro, por despacho fundamentado, não ofende a lei.

Assim como a Súmula 379 do TST:

O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543, §3º, da CLT.

Conclui-se, deste modo, que dispensa do dirigente sindical deve ser precedida de inquérito judicial para apuração de falta grave por ele cometida, já que o mesmo goza de estabilidade, não podendo ser dispensado de forma arbitrária.

### **3.3. Requerimento pelo empregador**

Segundo entendimento na análise feita ao art. 273 do Código de Processo Civil poderá requerer a antecipação da tutela aquele que deduz pretensão. Deste modo, entende-se ser possível o requerimento da medida antecipatória por parte do empregador. Mesmo porque, nem sempre o empregador ocupará o pólo passivo da demanda trabalhista.

Poderá, então, o empregador pleitear que lhe seja concedido o seu pedido antecipadamente, desde que, por óbvio, demonstre estar presentes os requisitos ensejadores da antecipação da tutela.

Entretanto, é cediço que um dos princípios que regem o processo do trabalho é o princípio *in dubio pro operário*, segundo o qual na dúvida deverá ser beneficiado o empregado, parte hipossuficiente da relação.

É de se entender que, diante do princípio acima mencionado, em caso de requerimento de antecipação da tutela por parte do empregador o magistrado deverá marcar audiência de justificação prévia para que, nesta, possa analisar sobre a viabilidade ou não da concessão da medida de antecipação.

Porém, tal princípio não é absoluto, de modo que se o empregador apresentar prova cabal de sua pretensão e o juiz se convencer de sua alegação, estará dispensada a audiência de justificação prévia.

Assim, o empregador está legitimado a pleitear a tutela antecipada, desde que deduza pretensão, isto é, haja pedido em seu favor.

Por fim, se nada é mencionado no diploma processual trabalhista e, aplicando a norma processual civil de forma complementar, o empregador, ao propor ação de reconvenção em face de reclamante, ou até mesmo quando este ajuíza uma ação contra o empregado, poderá requerer a medida antecipatória da tutela jurisdicional e, repita-se, devendo observar os pressupostos de tal instituto.

#### **3.4. Responsabilidade por dano resultante da antecipação da tutela**

Na hipótese de a parte que teve sua pretensão antecipada, isto é, que se beneficiou com a concessão da antecipação da tutela, seja vencido na demanda e a execução da medida tenha causado algum dano à parte contrária, vencedora então na ação, terá a parte requerente da medida de antecipação o dever de indenizar os prejuízos a que aquele tenha sofrido.

É cediço que todo aquele que causar um dano à outrem está obrigado a repará-lo.

Desta forma, evita-se o chamado locupletamento ilícito, ou enriquecimento sem causa, pois não é lícito que uma das partes tenha sua pretensão antecipada e, tendo esta sucumbido na ação, a outra parte continue com o prejuízo. Neste caso, a mesma deverá ser indenizada de forma que se possa retornar ao estado *quo ante*.

Neste sentido também é o entendimento de José Roberto Dantas Oliva:

Parece não haver dúvida que, se mesmo no processo cautelar, o requerente, quando vencido no processo principal, deve reparar os prejuízos causados pela execução, com muito mais razão quando ocorre a antecipação da tutela, por ser medida que visa não apenas assegurar, mas a satisfazer precocemente o próprio direito material perseguido, trazendo, por isto mesmo, conseqüências até mais graves. (2002, p. 60).

Conforme ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, há de ser utilizado o disposto no art. 811 do Código de Processo Civil por extensão. Os autores mencionados (2003, p. 651) definem que “a responsabilidade é objetiva, devendo ser caracterizada independentemente de sua conduta(...)”. Porém, isto não é pacífico na doutrina.

Cabe ressaltar que a responsabilidade por dano decorrente da antecipação da tutela deriva da efetiva execução da medida e não do deferimento da pretensão de antecipação da tutela jurisdicional.

## 4. PROCEDIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

O presente capítulo fará um análise breve sobre o procedimento para o requerimento e concessão da antecipação da tutela, bem como a efetivação da medida.

### 4.1. Legitimidade para o requerimento da medida

O que se subtrai da análise feita ao art. 273 do diploma processual civil é que terá legitimidade para requerer a antecipação do provimento jurisdicional aquele que faz pedido, isto é, que deduz pretensão.

Desta forma conclui-se que, por óbvio, poderá requerer a antecipação da tutela o autor da demanda.

O réu poderá requerer tal medida caso venha a valer-se da ação de reconvenção, ação esta que inverte os pólos da demanda, passando o este ser o autor reconvinente. Também podemos citar a hipótese de ação dúplice, onde poderá o mesmo deduzir em sua defesa, admitindo-se, assim, a antecipação dos efeitos da tutela.

O Ministério Público, por sua vez, poderá também requerer a medida antecipatória, segundo entendimento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, quer atue como parte na ação, quer como fiscal da lei, já que possui os mesmos direitos e ônus conferidos às partes. Porém, tal entendimento não é pacífico.

Entende Estevão Mallet (1.999, p. 76) que, atuando como parte na ação, está o Ministério Público investido dos mesmos direitos que são atribuídos aos litigantes, conforme art. 81 do Código de Processo Civil. Entretanto, quando atua como fiscal da lei, não é cabível o requerimento por parte do *parquet*, tendo em vista que “tal prerrogativa não se há de considerar incluída entre as arroladas no inciso II, do art. 83, do CPC”.



Na hipótese de haver litisconsórcio, qualquer destes poderá formular pedido de antecipação da pretensão jurisdicional, sem que haja concurso dos demais litigantes, conforme dispõe o art. 49 do CPC.

Também, de acordo com a regra do art. 52 do mencionado diploma processual, poderá o assistente requerer que haja a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, visto que à este é dado os mesmos poderes e ônus dados ao assistido.

Da mesma forma ocorre também com o denunciante, na denunciação da lide, com o opoente, na oposição, etc.

Embora no *caput* do art. 273 do Código de Processo Civil esteja autorizado a antecipação dos efeitos da tutela do “pedido inicial”, a legitimidade para requerer a medida de antecipação é estendida a outros que, porventura, deduzam pretensão na demanda.

## **4.2. Competência**

Será competente para a apreciação do pedido de tutela antecipada o juiz da causa, até que seja proferida decisão definitiva. Isto significa que a antecipação da tutela de mérito será deferida ou indeferida por um juízo monocrático, caso esteja o processo em primeiro grau de jurisdição.

Antes da Emenda Constitucional n.º 24 de 09 de setembro de 1.999 discutia-se se a medida de antecipação do provimento jurisdicional na Justiça do Trabalho seria analisada pelo colegiado ou pelo juiz presidente da Junta de Conciliação e Julgamento.

Com a edição da EC n.º 24/99 a jurisdição na Varas do Trabalho passou a ser exercida por um juiz singular, senso abolida, assim, a figura do juiz classista.

Entretanto, pode ocorrer de a antecipação da tutela se mostrar necessária após ser proferida a sentença. Neste caso a competência será do tribunal competente para analisar o processo em segundo grau. Segundo ensinamento de Estevão Mallet, a competência será, ora do tribunal, ora continuará em mãos do juízo singular, concluindo da seguinte maneira:

Se o requerimento vem após a sentença, no prazo do recurso, mas antes da interposição deste, a competência continua sendo do juízo *quo*. Circunstância alguma aponta, no caso, para a competência do outro juízo. (MALLETT, 1999, p. 81).

Continua o mencionado autor que quando já houver sido interposto o recurso, a competência será transferida ao tribunal, conforme o que é disposto no parágrafo único do art. 800 do CPC, que, em caso de medida cautelar, interposto o recurso, tal medida será requerida diretamente ao tribunal.

Cabe ressaltar que, além de o tribunal ser competente para apreciar a medida quando requerida em grau de recurso, assim também o será quando tratar-se de causa cuja competência seja originária do órgão colegiado (TRT ou TST), como ocorre, por exemplo, em dissídios coletivos, que são de competência originária do tribunal e não do juiz singular.

#### **4.3. Concessão *ex officio***

O art. 273 do Código de Processo Civil disciplina que a antecipação da tutela será concedida “a requerimento da parte”. Deste modo, é de se concluir que a tutela antecipada não poderá ser concedida de ofício pelo juiz.

Poder-se-ia pensar que, neste caso, vigora o princípio da inércia, segundo o qual o juiz só prestará a jurisdição quando for provocado, isto é, quando a parte ou o interessado requerer ao juiz que este lhe preste algum provimento, conforme se depreende do art. 2º do diploma processual.

Entretanto, o art. 262 do mesmo código menciona que o processo começa por iniciativa da parte, porém se desenvolve por impulso oficial. Desta maneira, cabe à parte levar ao conhecimento do Poder Judiciário o conflito de interesse que se instaurou, e ao Judiciário caberá desenvolver o processo, fazer caminhá-lo; uma vez chamado à lide poderá o juiz determinar aquilo que entender necessário para o melhor do conflito.

Há autores, no entanto, que entendem que a tutela no processo trabalhista poderá ser concedida de ofício, tendo em vista a natureza do crédito que possui o empregado, que é pura e simplesmente alimentar e a desnecessidade de este ser representado por advogado. Dentre os mencionados autores podemos citar Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, que assim dispõem:

Quando tratar-se de reclamação trabalhista de empregado que não esteja representado por advogado (CLT 791 *caput*), é admissível a concessão *ex officio* de tutela antecipada, tendo em conta a natureza social do processo trabalhista e a condição do empregado no caso concreto, de não estar assistido por profissional técnico do direito. (NERY, 2003, p. 647).

É de se ressaltar que tal entendimento não é pacífico a doutrina, pois existem autores que entendem de modo contrário, não admitindo a antecipação da tutela de ofício pelo juiz, necessitando-se que este seja provocado, isto é, que haja requerimento da parte interessada.

#### **4.4. Contestação e reconvenção**

Conforme já visto anteriormente, somente possui legitimidade para requerer a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional de mérito aquele que deduz pretensão, isto é, aquele que faz pedido na demanda poderá pleiteá-la.

Deste modo, não poderá haver pedido de tutela antecipada na contestação, tendo em vista que nela o réu somente se defende dos fatos que lhes são imputados; portanto, não deduz pretensão alguma.

Exceção se faz às ações de natureza dúplice, nas quais poderá o réu fazer pedido contraposto em seu favor em face do autor da ação, sem, contudo, haver inversão dos pólos da demanda.

Entretanto, a reconvenção não é defesa, trata-se, isto sim, de verdadeira ação autônoma proposta pelo réu em face do autor, onde aquele torna-se o autor e este torna-se réu. Neste caso poderá ser pleiteado a antecipação da tutela de mérito.

#### 4.5. Sentença

Conforme determina o § 5º do art. 273 do CPC, sendo concedida ou não a tutela antecipada, o processo prosseguirá até o julgamento final, ou seja, até a sentença.

Trata-se do ato mais importante do processo, onde o juiz prestará a jurisdição, isto é, o magistrado, neste ato, dirá que tem o direito, como é disposto no art. 162, § 1º, do CPC

Na sentença o juiz analisará o mérito e julgará de forma definitiva, isto é, sua decisão não mais será provisória como quando da concessão da tutela jurisdicional antecipada, de modo que sua decisão não poderá ser modificada ou revogada a qualquer tempo, dependendo, neste caso, de recurso.

A sentença seguirá todas as regras impostas pelo 458 do CPC, isto é, deverá conter o relatório, o fundamento jurídico e o dispositivo. Devendo sempre o julgado se ater ao pedido postulado pela parte autora, não julgando *extra* nem *ultra petita*, obedecendo ao disposto nos arts. 128 e 460 do mencionado diploma processual civil.

Insta salientar o que diz o art. 852-I da CLT a respeito da decisão definitiva de mérito no procedimento sumaríssimo:

Art. 852-I. A sentença mencionará os elementos de convicção do juízo, com resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório.

§ 1º O juízo adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum.

§ 2º (VETADO)

§ 3º As partes serão intimadas da sentença na própria audiência em que prolatada.

Desta forma, rito sumaríssimo aplicável ao processo do trabalho não há necessidade de relatório, podendo, desde logo, fazer a apreciação das provas, a fundamentação e o dispositivo, conforme dispõe o art.

#### 4.6. Execução

É possível que se faça a execução da medida de antecipação da tutela, porém tal execução será provisória, mesmo porque depende de decisão final e pelo fato de que a medida que a concede poderá ser modificada ou revogada a qualquer tempo.

Sérgio Pinto Martins (1.996, p. 31) leciona no sentido de que “não se trata de execução provisória, mas o título é que é provisório, no qual se funda a execução incompleta”. Portanto, não haveria um título definitivo, mas tão somente provisório, como assim o é a decisão que concede a tutela antecipada.

O § 3º do art. 273 trata da execução provisória do pedido antecipado, o qual, em sua redação anterior, fazia referência exclusiva ao art. 588, incs. II e III, do CPC. Porém, com as inovações trazidas pela Lei nº 10.444/02, que deu nova redação ao mencionado artigo, reporta-se também aos arts. 461, §§ 4º e 5º, e 461-A do mesmo diploma legal.

O mencionado parágrafo determina que a efetivação da medida observará, “no que couber e conforme sua natureza”, as regras estipuladas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A, todos do CPC.

O art. 588 também sofreu alteração pela Lei 10.444/02, dispondo da seguinte redação:

**Art. 588.** A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I - corre por conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os prejuízos que o executado venha a sofrer;

II - o levantamento de depósito em dinheiro, e a prática de atos que importem alienação de domínio ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução idônea, requerida e prestada nos próprios autos da execução;

III - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior;

IV - eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo.

§ 1º No caso do inciso III, se a sentença provisoriamente executada for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 60 (sessenta) vezes o salário mínimo, quando o exeqüente se encontrar em estado de necessidade.

A antiga redação do artigo citado mencionava que a execução provisória far-se-ia nos mesmos moldes da execução definitiva.

Entretanto, corria por conta e responsabilidade do credor, que deveria prestar caução, exigida no inc. I do artigo acima citado.

No inc. II, a regra era de que a execução não abrangia atos que importassem em alienação de domínio, nem permitia levantamento de depósito de dinheiro sem caução idônea.

E, segundo o inc. III, ficava sem efeito caso sobreviesse sentença que modificasse ou anulasse o objeto da execução.

Agora são permitidos tais atos, os quais eram vedados pela antiga redação do art. 588. Permite-se, assim, o levantamento de depósito em dinheiro, a prática de atos que importem em alienação de domínio ou que possa resultar prejuízo ao executado, desde que se preste caução idônea, requerida e prestada na própria execução.

Entende-se que tais regras são aplicáveis ao processo do trabalho, mesmo porque não seria lógico permitir o levantamento de depósito e até a alienação de bens no processo civil e não o permitir no processo trabalhista, em que os créditos são de natureza alimentar. Conforme ensinamento de José Roberto Dantas Oliva:

Além disto, não havendo dúvida de que a antecipação da tutela genérica do art. 273 do CPC se aplica ao processo do trabalho, fazendo aquele dispositivo referência ao art. 588 do mesmo diploma, poder-se-ia chegar à conclusão – absurda a nosso sentir – de que a antecipação da tutela, em que houve cognição apenas sumária, seria possível alienar bens penhorados e liberar dinheiro ao requerente da medida, mas, proferida sentença, após cognição plena e exauriente, não. Isto pelo fato de que a efetivação da antecipação da tutela se faria, em virtude de expressa remissão, nos moldes da execução provisória do processo civil, ao passo que a execução provisória de sentença trabalhista, observada

estritamente a previsão do art. 899 da CLT, só iria até a penhora. (OLIVA, 2002, p. 81-82).

Assim, conforme ensinamento do mencionado autor, a interpretação do art. 899 da CLT deve ser finalística e não literal. Havendo respaldo na legislação, admite-se a dispensa de caução para execução em ação trabalhista.

## **5. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E OUTRAS MEDIDAS**

Convém fazer uma breve análise sobre a antecipação da tutela e outras medidas de urgência presentes no ordenamento processual, como sua diferenciação em relação às mesmas.

### **5.1. Antecipação da tutela e medida cautelar**

Não se confundem a antecipação da tutela com medida cautelar, visto tratar-se de institutos distintos.

Porém, é importante ressaltar que ambas representam tutela de urgência, isto é, possuem natureza de emergência (tutela de prevenção), adotadas em caráter provisório.

A tutela cautelar se limita a assegurar o resultado prático do processo principal. Visa garantir a viabilidade deste para que possa ser realizado o direito que é pleiteado pela parte autora da ação. Como bem diz Humberto Theodoro Júnior (2.004, p. 358), a tutela cautelar está “destinada a assegurar a efetividade do resultado final do processo principal”.

Conclui-se, portanto, que a medida cautelar possui caráter tão somente preventivo, não tem o fim de satisfazer a pretensão, mas somente de garantir que esta seja concedida.

Já a tutela antecipada vai além, destinando-se a conceder o próprio provimento jurisdicional pleiteado na demanda, o qual somente seria alcançado quando da prolação da sentença de mérito. Sua finalidade, como ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2003, p. 647), “é adiantar os efeitos da tutela de mérito, de sorte a propiciar sua imediata execução(...)”.

Antes da Lei n.º 8.952/95, diante da ausência de um instituto adequado para que pudesse haver a concessão imediata da pretensão do autor, os juizes se



valiam do poder cautelar para cumprir função satisfativa, o que não era próprio das medidas cautelares, havendo, assim, uma distorção de sua função.

Com a nova redação dada ao art. 273 do CPC, pela mencionada lei, criou-se um divisor entre as medidas ora estudadas. O que diferencia uma medida da outra é o caráter de satisfatividade do direito pleiteado na demanda.

Os requisitos para a concessão da tutela antecipada, embora possa ser requerida por simples petição, são mais rigorosos do que os pressupostos exigidos para as medidas cautelares.

Para a concessão de medida cautelar é suficiente o *fumus boni juris*, que nada mais é do que a plausibilidade do direito substancial invocado pela parte, e o *periculum in mora*, que é o dano potencial (risco) que corre o processo principal de não ser útil ao interesse da parte.

Enquanto que, para ser concedida tutela antecipatória, o juiz deverá fundar-se em prova inequívoca, estar convencido da verossimilhança da alegação, além do que é exigido para a concessão da medida liminar, o fundado receio de dano ou de difícil reparação em caso de haver demora na prestação jurisdicional, sendo que tais requisitos já foram estudados em capítulo próprio.

De acordo com Humberto Theodoro Júnior (2004, p. 577) não poderá ser formulado pedido de antecipação do provimento jurisdicional de mérito em sede de ação cautelar, pois com isto “ensejaria à parte obter a tutela excepcional do art. 273 do CPC, sem se submeter à suas exigências e seus condicionamentos típicos”. Continua o mencionado autor:

Haverá, contudo, sempre situações de fronteira, que ensejarão dificuldades de ordem prática para joeirar, com precisão, uma e outra espécie de tutela. Não deve o juiz, na dúvida, adotar posição de intransigência. Ao contrário, deverá agir sempre com maior flexibilidade, dando maior atenção à função máxima do processo, a qual se liga à meta da instrumentalidade da maior e mais ampla efetividade da tutela jurisdicional. É preferível transigir com a pureza dos institutos do que sonegar a prestação justa a que o Estado se obrigou perante todos aqueles que dependem do Poder Judiciário para defender seus direitos e interesses envolvidos em litígios. Eis a orientação merecedora de aplausos, sempre que o juiz se deparar com algum desvio procedimental no conflito entre tutela cautelar e tutela antecipada. (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 577).

Segundo ensinamento do autor acima citado o problema da convivência num mesmo procedimento entre as medidas antecipatória e cautelar deverá ser resolvido a partir da idéia de que o maior, no caso a tutela antecipada, poderá, em regra, absorver o menor, tutela cautelar. Deste modo, ao serem invocados os pressupostos da medida de antecipação poder-se-á alcançar a tutela cautelar.

Outra característica que diferencia os institutos aqui estudados se baseia no fato de que a ação cautelar, por ser acessória, sempre necessitará da propositura da ação principal, do qual será sempre dependente, conforme disposto no art. 796 do CPC. Na antecipação da tutela, por sua vez, não há necessidade de uma outra ação, visto que tal medida é concedida nos próprios autos.

A medida cautelar poderá ser incidental, que ocorrerá quando já estiver em curso o processo principal, ou preparatória, se ainda não foi ajuizada a ação principal, caso em que terá a parte, segundo deixa expressa a regra do art. 806 do mesmo diploma legal, o prazo de 30 (trinta) dias para propor a ação principal. A antecipação da tutela será sempre incidental, isto é, só será possível dentro da própria ação principal.

Por fim, enquanto a tutela cautelar visa assegurar a pretensão, não possuindo caráter satisfativo portanto, a antecipação da tutela, por sua vez, visa conceder a pretensão, realizá-la de imediato, a qual é caracterizada pela satisfatividade da medida.

## **5.2. Antecipação da tutela e liminar**

A palavra “liminar” deriva do latim “liminares”, que significa “entrada”, “início”. Trata-se de antecipação daquilo que somente seria obtido no final do processo, com prolação da sentença de mérito

Há autores que conceituam a medida liminar como sendo o provimento judicial que é emitido quando o processo é instaurado, que se dá, em regra, antes da citação do réu.

A liminar poder ser conceituada como sendo o momento processual, anterior à sentença, em que é concedido, pelo juiz, algum provimento que favoreça a parte, já que o tempo de duração do processo, se muito longo, poderá comprometer a eficácia e utilidade da prestação jurisdicional. É através da liminar que é concedido a tutela pleiteada pela parte.

Entretanto, os conceitos encontrados na doutrina sobre o que seja a liminar são variados. Porém, um ponto em comum é encontrado na doutrina, qual seja, que a liminar é uma antecipação daquilo que é concedido na sentença.

Não se confunde a liminar com a antecipação da tutela e medida cautelar. A liminar na cautelar antecipa tão somente os efeitos que irão integrar a sentença posteriormente, enquanto que na antecipação da tutela é a própria sentença que é antecipada, tendo seu tempo abreviado.

### **5.3. Antecipação da tutela e julgamento antecipado da lide**

A antecipação da tutela também não se confunde com o julgamento antecipado da lide. Este está previsto no art. 330 do Código de Processo Civil, dispondo da seguinte redação:

**Art. 330.** O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I – quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II – quando ocorrer a revelia (art. 319).

No julgamento antecipado da lide o juiz analisa o mérito da causa de forma definitiva, proferindo sentença que extinguirá o processo com julgamento de mérito. Segundo o § 1º do art. 162 do CPC, trata a sentença da decisão pela qual o juiz põe fim ao processo.

Havendo, portanto, sentença de mérito, a mesma poderá ser impugnada através de recurso de apelação, estando esta sujeita à coisa julgada material.

No caso da antecipação da tutela, o magistrado concede antecipadamente os efeitos da sentença, através de decisão interlocutória, sem, contudo, julgar o mérito da questão, apenas baseando-se nos requisitos elencados pela lei processual.

Tal decisão, no processo comum, poderá ser impugnada através de agravo, recurso este cabível contra as decisões interlocutórias que, conforme o § 2º do mencionado art. 162 do CPC, é ato em que resolve questão incidente no curso do processo, não pondo fim ao mesmo.

Entretanto, o mesmo não ocorrerá no processo do trabalho, isto é, o recurso de agravo não poderá ser usado contra decisão que concede ou não a antecipação do efeitos da tutela, o que gera, na doutrina um certa discussão quanto à impugnação da medida, o qual será estudado em momento oportuno.

Insta salientar que a antecipação da tutela não está sujeita à coisa julgada material.

## 6. MODIFICAÇÃO, REVOGAÇÃO E IMPUGNAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Conforme visto anteriormente, em análise feita ao art. 273 do CPC, a tutela antecipada poderá ser revista, modificada ou até mesmo revogada pelo magistrado a qualquer tempo, o que será analisado no presente capítulo.

### 1. Modificação e revogação da medida

Uma vez deferida a antecipação dos efeitos da tutela a mesma poderá ser modificada ou revogada, a qualquer tempo, de acordo com o § 4º do art. 273 do Código de Processo Civil. O mencionado parágrafo foi acrescentado pela Lei n.º 10.444/02.

Com este dispositivo, é prevista a possibilidade de o juiz, em decisão fundamentada, modificar ou até mesmo revogar a tutela antecipada caso se verifique que não estão mais presentes os motivos que a determinaram.

Sérgio Pinto Martins esclarece o que seriam tais medidas de modificação e revogação:

Por *revogação* deve-se entender a modificação total daquilo que foi anteriormente concedido, isto é, a cassação do que foi deferido. Por *modificação* deve-se entender a reconsideração parcial do que foi determinado anteriormente. Há, portanto, a possibilidade da revisão ou modificação da decisão por expresse permissivo legal e também porque a decisão é provisória, e não definitiva. (MARTINS, 1996, p. 29).

Assim, de acordo com o autor acima citado, por revogação devemos entender a cassação da medida, isto é, sua total exclusão, e por modificação, apenas sua alteração, ou seja, há continuidade da medida, porém, esta será reformada.

Portanto, por expressa determinação legal, haverá sempre possibilidade de modificação ou revogação da decisão que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional, mesmo porque trata-se de medida provisória e não definitiva. Eis o entendimento de Estevão Mallet:

A revogação e a modificação exigem sempre decisão fundamentada, tal como, aliás, a concessão do provimento, valendo aqui, portanto, as considerações expendidas sobre o tema anteriormente. Sublinhe-se apenas, em acréscimo, que não há preclusão nessa matéria. A modificação ou revogação, não realizada num dado momento, bem pode ocorrer mais tarde. (MALLET, 1999, p. 109).

Segundo entendimento de Estevão Mallet (1999, p. 109) é prescindível o requerimento da parte à respeito da hipótese de modificação ou revogação da medida de antecipação da tutela, bastando que “se constate, depois da concessão da medida, estarem ausentes seus pressupostos”.

Desta maneira, conforme posicionamento acima citado, o juiz, ao verificar que a circunstância que tenha motivado a concessão da prestação jurisdicional antecipadamente desapareceu, poderá, de ofício, cassar a medida ou simplesmente alterá-la, adequando-a à realidade processual.

É de se salientar que, caso tenha sido concedida parcialmente a tutela antecipada, poderá o juiz, valendo-se da regra do § 4º do art. 273 do CPC, ampliar a medida antecipatória e deferir a outra parte anteriormente requerida pela parte porém não deferida antecipadamente pelo magistrado.

Em análise feita ao mencionado artigo, verifica-se que o legislador não condicionou a possibilidade de modificação ou revogação da medida de antecipação da tutela a nenhuma circunstância. O mesmo menciona apenas que tal circunstância poderá ocorrer a “qualquer tempo”.

Não impõe, o legislador infraconstitucional, nenhuma situação à qual estaria condicionado o reexame do juiz em relação à medida de antecipação.

Portanto, é lícito ao julgador, conforme ensinamento de Estevão Mallet (1.999, p. 110), reexaminar o pronunciamento inclusive para adotar interpretação jurídica diversa da acolhida inicialmente. Assim dispendo o mencionado autor:

Em conseqüência, ainda que a situação fática permaneça inalterada, é lícito ao juiz reexaminar, a qualquer tempo, seu pronunciamento, para adotar inclusive interpretação jurídica diversa da acolhida inicialmente, fazendo com que a antecipação, antes cabível, torne-se agora, mesmo diante de idênticos fatos, impertinente. Aliás, fundada em juízo sumário, não é conveniente atribuir maior rigidez à decisão de tutela antecipada, o

que somente serviria para impedir a correção de equívocos, evidenciados pela mais demorada e aprofundada apreciação da controvérsia, resultante dos trâmites processuais subseqüentes à emissão da ordem. Portanto, se a modificabilidade da decisão, mesmo quando inalterados os fatos, é a solução do direito em vigor, é igualmente a melhor solução *de lege ferenda*. (MALLET, 1999, p. 110-111).

Verifica-se, assim, conforme ensinamento do autor acima citado que a antecipação da tutela, que antes era admissível, passa a ser, em nova análise feita pelo magistrado, incabível.

Outro ponto que é suscitado na doutrina é em relação ao tempo processual em que a medida antecipatória poderá ser reexaminada.

Para alguns autores, o juiz poderá rever sua decisão mesmo após a sentença. Contudo, há quem entenda que isto não será possível, pois ao proferir a sentença o juiz cumpre e acaba a atividade jurisdicional em primeiro grau, sendo, portanto, competência do tribunal reexaminar a medida antecipatória.

Deste modo, com a devida *venia* daqueles que entendem do modo contrário, concluímos que a única limitação imposta ao magistrado em relação a alteração ou cassação da tutela antecipada é a sentença.

Tendo em vista ser a sentença a última oportunidade dada o magistrado de 1º grau de jurisdição de decidir no processo, após a publicação desta, se houver provocação, a atuação da jurisdição é de competência do tribunal correspondente, isto é, a jurisdição passará a ser prestada pelo órgão de 2º grau. Não será mais dado ao juiz singular falar nos autos em observância ao princípio do duplo grau de jurisdição .

## **6.2. Impugnação da decisão**

Por se tratar de decisão interlocutória, a decisão que concede a tutela antecipada no cível é impugnada por agravo de instrumento, em observância à regra imposta pelo art. 522 do CPC.

Entretanto, este recurso não é usado contra a mesma decisão no processo do trabalho, ficando restrito aos despachos que denegarem a interposição de

recursos, nos termos do art. 897, “b”, da CLT, afastando-se, assim, a possibilidade de se recorrer das decisões interlocutórias através de agravo de instrumento.

O recurso de agravo de instrumento só é cabível, no processo do trabalho, contra decisões definitivas, conforme disposição do art. 893, § 1º, CLT.

Sabe-se, entretanto, que a decisão que concede a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional de mérito é provisória. Deste modo, torna-se incabível o recurso de agravo de instrumento contra a medida de antecipação no processo laboral.

Porém, segundo entendimento de Estevão Mallet (1999, p. 111), a decisão não se torna insuscetível de impugnação. Se está afastado a interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede a tutela antecipada, “nem por isso fica ou poderia ficar excluída a impugnação da decisão tomada em matéria de tutela antecipada”.

Continua o mencionado autor que a parte poderá utilizar “pelo menos, o mandado de segurança, garantia genérica de direito lesado ou ameaçado por ato de autoridade pública”.

Razão possui o doutrinador, pois a própria CF preceitua em seu art. 5º, XXXV, que não poderá ser afastado do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

A Lei Magna prevê o cabimento de mandado de segurança, no inc. LXIX do mesmo artigo mencionado, para proteger direito líquido e certo da parte.

Segundo o autor supracitado, poderá ser manejado o mandado de segurança por ambas as partes, tendo em vista que o mesmo substitui o agravo de instrumento no processo civil. Sendo assim, não poderia deixar de ter a mesma abrangência.

Tal entendimento é reforçado pela jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região:



Juiz(a): JOSÉ PEDRO DE CAMARGO R. DE SOUZA

**EMENTA**

**MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARTE - DIREITO AO CONTRADITÓRIO - GESTANTE - REINTEGRAÇÃO LIMINAR - DESPEDIMENTO DANOSO À EMPREGADA E AO NASCITURO - BOA-FÉ E RESPONSABILIDADE CONTRATUAL - COGNIÇÃO RESTRITA DA MATÉRIA DE FUNDO - VALORES DE JUSTIÇA E SEGURANÇA.** Inexistindo recurso específico no Processo do Trabalho, a decisão concessiva de tutela antecipada poderá ser questionada por mandado de segurança, cujos contornos se restringirão à análise dos pressupostos do art. 273 do CPC, ao possível dano irreparável ou à aberração decisória. O direito ao contraditório e à ampla defesa devem ser harmonizados com o do próprio acesso ao Poder Judiciário, cuja intervenção preventiva (ameaça de lesão) autoriza sejam tomadas decisões sem ouvir a parte adversa. A jurisdição tem compromisso com a efetividade das suas atuações, tendo o próprio legislador percebido que até o sagrado direito de defesa pode ser exercitado de forma abusiva ou protelatória. Descabe, outrossim, nesta ação especialíssima, aprofundada cognição ou exaurimento probatório da matéria de fundo, sob pena de usurpação da competência do Juízo de primeiro grau.

O mito da busca da coisa julgada material, ou seja, depois de esgotados todos os inúmeros recursos, possíveis e imaginados, parece prestigiar a certeza jurídica, quando, no entanto, as condições do mundo moderno, exigem, preponderantemente, mais Segurança e Justiça nas relações humanas. Entre o constrangimento de uma reintegração forçada liminar e sua possível reversão posterior, deve-se prestigiar a primeira, seja porque atende à finalidade de sobrevivência do trabalhador e do nascituro, como também à de sua dignidade, seja porque é moralmente mais justo trabalhar e ganhar do que só auferir a indenização compensatória, fruto de visão exclusivamente monetarista. Demonstrada a gravidez anterior ao despedimento abrupto, a boa-fé e a responsabilidade social da empresa ensejariam fosse o emprego colocado à disposição e, não, a recalcitrância na manutenção do despedimento. Ação improcedente.

Decisão N° 000276/2004-PDI1 .

**MANDADO DE SEGURANÇA**

Juiz(a): LUÍS CARLOS CÂNDIDO MARTINS SOTERO DA SILVA

**EMENTA**

**MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL SDI-II Nº 50, TST.** Consoante entendimento perfilhado pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, em sua Orientação Jurisprudencial SDI-2 nº 50, é cabível mandado de segurança para impugnar decisão judicial que, em reclamação trabalhista, concede antecipação de tutela antes da sentença.

Cabe ressaltar, contudo, que tal entendimento não é pacífico, existindo posições que dispõem de modo contrário. Neste sentido:

Decisão N° 000153/2003-PDI1

MANDADO DE SEGURANÇA

Juiz(a): MARIA CECÍLIA FERNANDES ALVARES LEITE

**EMENTA**

**MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO DESCABIMENTO.**

A exigência de submissão ao duplo grau de jurisdição aludida no art. 475 do CPC diz respeito ao ato pelo qual o juiz extingue o feito acolhendo ou rejeitando o pedido da parte, não se submetendo ao reexame obrigatório, portanto, as demais decisões, como, por exemplo, a que antecipa os efeitos da tutela requerida, da qual, aliás, em razão do princípio da irrecorribilidade consagrado no art. 893, § 1º, da CLT, não cabe nenhum tipo de recurso de imediato.

Decisão N° 000166/2003-PDI1 .

MANDADO DE SEGURANÇA

Juiz(a): MARIA CECÍLIA FERNANDES ALVARES LEITE

**EMENTA**

**MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM SENTENÇA.**

Não cabimento. Revela-se incabível a impetração do mandado de segurança contra decisão que antecipa os efeitos da tutela reclamada, por ser ela impugnável mediante recurso ordinário (Orientação Jurisprudencial 51 SDI-II, C.TST), mormente se deste instrumento processual se valeu a parte oportuna e adequadamente.

Segundo tal entendimento, não é cabível mandado de segurança contra decisão que concede a tutela antecipada na sentença, tendo em vista que outro é o recurso pertinente, qual seja o recurso ordinário. Há ainda quem entenda que não há um recurso cabível de imediato.

## 7. CONCLUSÃO

O instituto da antecipação da tutela é um grande avanço da doutrina processual no sentido de tornar o processo mais rápido, útil e eficaz, tendo em vista que a demora na solução dos litígios tem causado uma certa descrença do jurisdicionado em relação ao Poder Judiciário.

A garantia da efetividade processual muito tem sido prejudicada pela morosidade que se tem instaurado nos processos postos à apreciação do Judiciário, o qual, conforme se verifica atualmente, encontra-se abarrotado de processos, por outros vários motivos que acabam por prejudicar o curso normal do processo

Entretanto, é cediço que o nosso ordenamento é cercado por muitos formalismos e regras, sendo necessário algo que pudesse garantir ao jurisdicionado uma prestação mais rápida, de maneira que este não ficasse anos aguardando o julgamento de seu processo.

A demora na solução dos conflitos de interesses pode resultar, em muitas das vezes, na inutilidade do provimento jurisdicional final, ou seja, quando da prolação da sentença o bem pode ter se deteriorado ou perdido, daí tornando inútil a decisão definitiva de mérito.

A prestação da função jurisdicional não será convalidada somente com a apreciação do conflito de interesses que houvera se instaurado entre as partes, mas também, e principalmente, pela solução dessas lides de maneira eficaz e em tempo hábil.

Uma das funções do Estado é prestar a jurisdição útil e eficaz nos termos em que é garantido na Constituição Federal, pois ao proibir a autotutela ele (Estado) trouxe para si o monopólio da jurisdição, assumiu o dever de prestá-la de forma eficiente.

A importância da medida ora enfocada se baseia, portanto, na busca incessante da efetividade do processo que, como ensina José Roberto Dantas Oliva, “poder-se-ia dizer que é a concretização da solução eficaz, real e

verdadeira de litígios, através de instrumento que o Estado coloca à disposição das partes.” (OLIVA, 2002, p. 4)

Com a antecipação dos efeitos da tutela, a jurisdição é prestada de uma maneira mais rápida e eficiente, dando ao interessado aquilo que entende ser seu por direito sem que necessite aguardar até a sentença final. Por óbvio será sempre resguardado o direito da parte contrária, caso o beneficiado acabe por ser sucumbente na demanda.

Verifica-se, portanto, que, apesar de se tratar de um instituto de direito processual civil, a medida de antecipação do provimento jurisdicional também deve ser aplicada no processo do trabalho, visto que a CLT é omissa quanto sua aplicação de forma genérica, já que trata somente de hipóteses específicas de antecipação da tutela, e também porque as normas de direito processual comum são aplicadas de forma subsidiária nas relações processuais trabalhistas.

O que se tem visto na prática forense trabalhista, como em todo o Judiciário brasileiro, é um “congestionamento” de processo devido ao volume muito grande de lides que se instauram a cada ano.

Por mais que seja adotado um procedimento mais célere, com princípios e regras que tendem a tornar o processo mais rápido, a Justiça do Trabalho encontra-se abarrotada de ações, seja pela intenção de procrastinação do andamento do feito pela partes, o que não é muito raro, seja pela falta de funcionários nos fóruns trabalhistas, de estrutura, juízes e varas disponíveis.

É importante frisar a necessidade de aplicação deste instituto nas demandas trabalhistas tendo em vista o caráter alimentar que envolve as lides laborais, já que o empregado muitas vezes não poderia suportar a demora em ver seu direito concretizado.

Entretanto, tal medida não é cabível somente em benefício do empregado. Ao empregador também deve ser dado o direito de ver o seu interesse atendido de forma pronta e eficaz, já que a jurisdição deve sempre ser prestada de forma imparcial.

Ao deduzir pretensão, qualquer das partes poderá pleitear a antecipação dos efeitos da tutela de mérito de forma a evitar que seu direito se perca ou que a sentença final seja inútil.

Ressalta-se que somente poderá ser pleiteada a tutela antecipada se verificado que a parte preenche os requisitos que a lei processual impõe de forma imperativa.

Com fundamento em cada uma dessas proposições é que procurou-se discorrer sobre o tema ao longo do trabalho ora proposto.

Analisando as principais características a respeito do assunto, sua importância em relação à busca da efetividade do processo e os posicionamentos dados a respeito buscou-se analisar a moderna concepção de direito de ação, o qual não é baseado somente na possibilidade de intentar ações frente ao Judiciário, mas no direito de o jurisdicionado ver seu litígio solucionado.

É importante frisar que em nenhum momento houve a pretensão de se esgotar o assunto, o qual é reservado ao doutrinadores processuais.

## 8. BIBLIOGRAFIA

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 28 ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

DA SILVA, Paulo Renato Fernandes. **É possível antecipar a tutela na sentença de mérito?**. Disponível em: <<http://www.puc-rio.br>>. Acesso em: 31 out. 2005.

FONSECA, Vicente José Malheiros da. **Procedimento sumaríssimo na Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina>>. Acesso em: 20 out. 2005.

HADDAD, José Eduardo. **O rito sumaríssimo trabalhista**. 1 ed. Campinas: Bookseller Editora, 2000.

HENRIQUE, Daniela Serezane. **A tutela Antecipada no direito do trabalho**. Monografia de graduação, 2002

LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001

MALLET, Estevão. **Antecipação da tutela no processo do trabalho**. 2 ed., São Paulo: LTr, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 6 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

\_\_\_\_\_. **Efetividade do processo e tutela de urgência**. Porto Alegre, 1994.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Tutela antecipada e tutela específica no processo do trabalho**. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

\_\_\_\_\_. **Comentários à CLT**. 8 ed., São Paulo: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito processual do trabalho**. 23 ed., São Paulo: Atlas, 2005.

MENEZES, Claudio Armando Couce de, e BORGES, Leonardo Dias. **O moderno processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**. v. III, São Paulo: Atlas, 2005.

OLIVA, José Roberto Dantas. **Tutela de urgência no processo do trabalho**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

OLIVEIRA, Alexandre Nery de. **Antecipação de tutelas inominadas e específicas na Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina>>. Acesso em: 16 ago. 2004.

\_\_\_\_\_. **Tutelas antecipadas na Justiça do Trabalho**. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina>>. Acesso em: 24 mar. 2005

PAIVA, Bruno Teixeira de. **A antecipação da tutela no processo do trabalho**. Disponível em: <<http://www.trt13.gov.br/revista>>. Acesso em: 16 ago. 2004.

ROCHA, Vinicius Soares. **A antecipação dos efeitos da tutela de mérito prevista no Código de Processo Civil e sua (in) compatibilidade com o Direito Processual do Trabalho**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina>>. Acesso em 12 ago. 2004.

SILVA, Edivaldo Masiero da. **Antecipação da tutela no processo do trabalho**. Monografia de graduação, 2002.

SILVESTRE, Almir Carlos. **Particularidades da antecipação da tutela no processo do trabalho**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina>>. Acesso em 16 set. 2004.

TEDESQUE, Rafael Hondo. **A antecipação da tutela no processo do trabalho**. Monografia de graduação, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. II, Rio de Janeiro: Forense, 2004.