

AS TUTELAS PROVISÓRIAS DO CPC/2015 E O PROCESSO DO TRABALHO*

INTERIM PROTECTION ON CPC/2015 AND LABOUR PROCEDURE

Marcel Lopes Machado**

RESUMO

Este estudo tem por objeto análise, reflexão e interpretação iniciais sobre o regime das tutelas provisórias do novo CPC (Lei n. 13.105/2015) e sua compatibilidade e aplicabilidade ao Processo do Trabalho, que possui como características sua autonomia, independência, especialidade e principiologia próprias.

Palavras-chaves: Tutelas provisórias. Novo CPC. Processo do trabalho.

SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO
 - 2 A CELERIDADE E EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL
 - 3 O PODER GERAL DE CAUTELA
 - 4 DA TUTELA PROVISÓRIA NO NCP
 - 4.A Da tutela de urgência
 - 4.A.1 Da tutela de urgência antecipada: arts. 303 e 304
 - 4.A.2 Da tutela de urgência cautelar: arts. 305 a 310
 - 4.B Da tutela da evidência
 - 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS
- REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) foi concebido com o objetivo e a finalidade de possibilitar maior agilidade, simplicidade e efetividade na entrega da prestação jurisdicional, serviço público essencial no Estado Democrático de Direito, e, como tal, mais se aproxima da finalidade e dos princípios processuais que inspiram e informam o Processo do Trabalho.

Suas inovações na Ciência do Processo Civil, que serão objeto de estudos aprofundados da doutrina e jurisprudência dessa área, impõem, no campo do Processo do Trabalho, uma tarefa mais árdua e acentuada para sua doutrina e jurisprudência, já que, além dos estudos e da interpretação próprios ao Direito Processual Civil, deverão avançar sobre sua compatibilidade (art. 769 da CL T) com as normas, procedimentos e princípios do Processo do Trabalho (e sua natureza de norma especial, §§ 1º e 2º do art. 2º da LICC).

* Artigo recebido em 1º/4/2016 e aceito em 28/10/2016.

** Juiz do Trabalho, titular da 1ª Vara de Ituiutaba - MG.

Ainda que não tenha sido criado para tratar em específico dos problemas e das eventuais vicissitudes do Processo do Trabalho, o novo Código de Processo Civil parece ter se inspirado em alguns institutos do Processo do Trabalho (por exemplo, a intimação de testemunhas pelo advogado da parte, § 1º do art. 455 do CPC/2015, ou seu comparecimento independentemente de intimação, § 2º do art. 455 do CPC/2015, como já prescrevem os arts. 825 e 852-H, §§ 2º e 3º, da CLT), e, mais ainda, tem como ele o mesmo objetivo principal, que é a efetividade na entrega da prestação jurisdicional, como princípio e garantia fundamental (incisos XXXVI e LXXVIII do art. 5º da CR¹) e um dever do Estado para o jurisdicionado.

Lembre-se de que, na compreensão dos direitos fundamentais, não se pode mais pensar apenas o velho direito de defesa, que objetivava garantir o particular contra as agressões do poder público. Na atualidade, o Estado tem um verdadeiro dever de proteger os direitos, e, para tanto, está obrigado a editar normas de direito material que se dirigem, sobretudo, em relação aos sujeitos privados. Ao lado disso, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva confere o direito ao procedimento (técnica processual) realmente capaz de atender aos direitos, seja perante o Estado, seja perante os particulares.²

Portanto, embora sejam naturais e sadias eventuais resistências e divergências (doutrinárias e jurisprudenciais) às suas propostas inovadoras, o Processo do Trabalho (enquanto não dotado de normas especiais próprias e específicas) não pode ficar à mercê (ou reboque) das inovações e melhoras do Processo Civil, que busquem maior equilíbrio para a efetividade (celeridade x garantismo/segurança jurídica) da tutela jurisdicional.

2 A CELERIDADE E EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

Pode-se dizer, talvez até sem receio de incorrer em erro, que um dos maiores males (ou “fantasmas”) da efetividade da tutela jurisdicional (seja processual trabalhista, seja processual civil, seja processual penal, seja processual eleitoral, etc.) é o tempo e a generalizada incapacidade do processo de responder com tutela adequada às necessidades do direito material.

[...] o tempo-inimigo, que corrói direitos e contra o qual o juiz deve travar uma guerra sem tréguas, mas que até agora não aprendemos como combater. E quantos outros males nos cercam. [...].

¹ “A ideia de efetividade, conquanto de desenvolvimento relativamente recente, traduz a mais notável preocupação do constitucionalismo nos últimos tempos. Ligada ao fenômeno da juridicização da Constituição, e ao reconhecimento e incremento de sua força normativa, a efetividade merece capítulo obrigatório na interpretação constitucional. Os grandes autores da atualidade referem-se à necessidade de dar preferência, nos problemas constitucionais, aos pontos de vista que levem as normas a obter máxima eficácia ante as circunstâncias de cada caso”. (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, p. 246.)

² MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2. ed. São Paulo: RT, p. 65.

[...] A realidade sobre os quais todos estes dispositivos opera é o tempo como fator de corrosão dos direitos, a qual se associa o empenho em oferecer meios de combate à força corrosiva do tempo-inimigo.³

Tanto as anteriores reformas do CPC/1973 quanto a edição do CPC/2015 tiveram (e têm) como objetivo central a busca de maior celeridade na prestação da tutela jurisdicional em contraponto à morosidade imposta pelo tempo (“tempo-inimigo”).

Para se almejar esse objetivo, é necessário que a ciência processual e o Poder Judiciário mais ainda estejam abertos a uma revisão de conceitos e dogmas até então solidificados, em que o enfoque primordial era a preocupação garantista e formalista do processo civil, fundada nos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Há muito já se compreende que o direito de acesso à justiça não é o mero direito de procurar o Poder Judiciário, ou seja, a simples admissão ao processo, compreensão esta de um direito essencialmente formal, mas, sim, o direito fundamental de acesso à efetividade da proteção jurisdicional, mediante técnicas processuais adequadas para tutela dos direitos materiais.

À medida que as sociedades *dolaissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. [...] Tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganhado particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados, e mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade dos direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário, que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.⁴

Esse é o sentido da atual compreensão das normas constitucionais de acesso e efetividade da justiça (incisos XXXV e LXXVIII do art. 5º da CR) e a finalidade social (art. 5º do LICC), que se deve buscar nos textos legais, sejam anteriores ou posteriores à Constituição, porque, do contrário, corre-se o risco de se materializar, ainda que involuntariamente, o vício da interpretação retrospectiva, já advertida pelo professor e hoje Ministro Luís Roberto Barroso⁵:

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 12 e 66.

⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. p. 09, 12/13.

⁵ *Op. cit.*, p. 70/71.

Atente-se para a lição mais relevante: as normas legais têm de ser reinterpretadas em face da nova Constituição, não se lhes aplicando, automática e acriticamente, a jurisprudência forjada no regime anterior. Deve-se rejeitar uma das patologias crônicas da hermenêutica constitucional brasileira, que é a interpretação retrospectiva, pela qual se procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo. Com argúcia e espírito, José Carlos Barbosa Moreira estigmatiza a equivocidade desta postura:

“Põe-se ênfase nas semelhanças, corre-se um véu sobre as diferenças e conclui-se que, à luz daquelas, e a despeito destas, a disciplina da matéria, afinal de contas, mudou pouco, se é que na verdade mudou. É um tipo de interpretação... em que o olhar do intérprete dirige-se antes ao passado que ao presente, e a imagem que lhe capta é menos a representação da realidade que uma sombra fantasmagórica.”

Nesse contexto, o garantismo da cláusula do devido processo legal (ampla defesa e contraditório) não é um princípio absoluto ou um valor supremo, a ponto de legitimar a morosidade da tutela jurisdicional, e, mais ainda, legitimar o perecimento do direito material pela ineficiência do sistema processual e jurisdicional, e, portanto, insensível à realidade da vida e às necessidades dos jurisdicionados.

Logo, as garantias fundamentais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório não legitimam e não se sobrepõem aos anseios da sociedade civil e do Poder Judiciário (este, como maior interessado na solução dos conflitos), por um processo ágil, eficiente e equo, capaz de solucionar os conflitos mediante variadas soluções úteis, ou seja, técnicas processuais diferentes.

Surgem, portanto, com destaques, as normas das tutelas provisórias, como técnicas processuais adequadas⁶ a mitigar os efeitos maléficos do tempo e de condutas procrastinatórias que afetam a eficiência da tutela jurisdicional nessa ponderação de valores e princípios constitucionais voltados ao combate da morosidade, prendendo-se mais ao juízo de probabilidade e de risco (celeridade e efetividade) do que ao juízo de certeza (segurança jurídica).

3 O PODER GERAL DE CAUTELA

Embora o CPC/2015 tenha promovido inovações e mudanças complexas quanto ao regime do CPC/1973 acerca das medidas cautelares e da antecipação de tutela, houve a preservação (arts. 297 e 301 do CPC/2015) do poder geral de cautela então previsto no art. 798 do CPC/1973.

⁶ “Pelo princípio constitucional do direito de ação, todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a tutela adequada. Não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja a adequada, sem o que estaria vazio de sentido este princípio. Quando a tutela adequada para o jurisdicionado for medida urgente, o juiz, preenchidos os requisitos legais, tem de concedê-la, independentemente de haver lei autorizando, ou, ainda, que haja lei proibindo a tutela urgente [...]. Nisso reside a essência do princípio: o jurisdicionado tem direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. A lei infraconstitucional que impedir a concessão da tutela adequada será ofensiva ao princípio constitucional do direito de ação”. (NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 7. ed. São Paulo: R T, p. 100/101.)

A doutrina é assente em admitir que se trata de um extraordinário e excepcional poder concedido pelo sistema processual aos juízes, de natureza discricionária, para atuar, em determinados momentos, com maior “liberdade de movimentação”, a fim de se abrir um leque de possibilidades de providências acautelatórias atípicas, mas sempre subordinadas à eminência de um receio de dano fundado ao jurisdicionado que solicita a medida.

Diante, porém, do poder geral de cautela, a atividade jurisdicional apoiar-se em “poderes indeterminados”, porque a lei, ao prevê-los, não cuidou de preordená-los a providências de conteúdo determinado e específico. [...]

Apreciando o tema, observa Galeno Lacerda que, “no exercício desse imenso e indeterminado poder de ordenar as medidas provisórias que julgar adequadas, para evitar o dano à parte, provocado ou ameaçado pelo adversário, a discricionariedade do juiz assume proporções quase absolutas. Estamos em presença de autêntica norma em branco, que confere ao magistrado, dentro do estado de direito, um poder puro, idêntico ao do pretor romano, quando, no exercício do *imperium*, decretava os *interdicta*.”⁷

O poder geral de cautela, tanto quanto o processo cautelar em geral, tem origem na CF. Os autores dizem que se trata de um poder integrativo da eficácia global da atividade jurisdicional, e explicaremos, adiante, o que isso significa. [...]

Concretamente, o poder geral de cautela fez nascer a possibilidade de a parte que consegue demonstrar *fumus boni iuris* e *periculum in mora* pleitear proteção ao seu provável direito por meio de ação cautelar inominada ou seja, por meio de ação cautelar cujos contornos não estejam nítida e precisamente descritos em lei.⁸

Se o Novo Código de Processo Civil encontrou motivos para preservar o poder geral de cautela e seus clássicos “poderes indeterminados” concedidos ao juiz para efetivação da tutela acautelatória, seja para prevenir (tutela inibitória), seja para remover (tutela de remoção) o ato ilícito, com maior ênfase deve-se estendê-lo ao Processo do Trabalho.

A ênfase nessa extensão ao Processo do Trabalho se justifica por se tratar de uma ciência destinada à tutela jurídica especial e diferenciada do hipossuficiente, em razão (1) da compreensão moderna de que os direitos sociais do trabalho compreendem-se como direitos constitucionais fundamentais, § 2º do art. 5º da CR⁹, (2) de que os créditos do trabalho possuem natureza alimentar, social e preferencial aos demais, arts. 100, § 1º-A da CR e 186 do CTN, (3) da

⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 31. ed. Vol. II, Rio de Janeiro: Forense, p. 344/345.

⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 5. ed. Vol. 3. São Paulo: RT, p. 38.

⁹ “[...] os direitos sociais dos trabalhadores, enunciados no art. 7º da Constituição, se compreendem entre os direitos e garantias constitucionais incluídos no âmbito normativo do art. 5º, § 2º, de modo a reconhecer alçada constitucional às convenções internacionais anteriormente codificadas no Brasil [...]” Voto do Ministro Sepúlveda Pertence (STF) na ADI n. 1.675-1, publicada no DJU em 24/9/97.

amplitude de liberdade de condução processual concedida ao juiz do trabalho pelo art. 765 da CLT, que reclama, como consequência lógica, (4) um poder genérico necessário para acautelar o risco de dano, ameaça de lesão àqueles créditos ou risco ao próprio resultado útil de seu processo.

Portanto, diante dessas premissas e, mais ainda, (5) da imperatividade da execução trabalhista, que se instaura e se desenvolve de ofício (art. 878 da CLT), e (6) da própria ordem constitucional relativa ao acesso justo à jurisdição adequada e efetiva (incisos XXXV e LXXVIII do art. 5º da CR), o poder geral de cautela, preservado nos arts. 297 e 301 do CPC/2015, seja para efetivação da tutela antecipada ou da tutela cautelar, é perfeitamente compatível com o Processo do Trabalho, art. 769 da CLT.

4 DA TUTELA PROVISÓRIA DO NCPC

Implementando uma profunda e complexa alteração no sistema da antecipação de tutela e das medidas cautelares então previstas no CPC/1973, o CPC/2015 passou a disciplinar o regime da chamada Tutela Provisória, nas regras gerais dos arts. 294 a 299, subdividindo-a em (1) Tutela de Urgência, com regras gerais nos arts. 300 a 310, e (2) Tutela de Evidência, art. 311.

As tutelas de urgência possuem caráter heterogêneo, pois subdividem-se na (3) tutela antecipada, arts. 303 e 304, e na (4) tutela cautelar, arts. 305 a 310, ambas com possibilidade de concessão em caráter (5) antecedente ou (6) incidental.

Para efetivar a tutela provisória (em quaisquer dessas modalidades), ou seja, obter o resultado visado pelo ato judicial que a concedeu, o art. 297 do CPC/2015 concedeu uma cláusula geral de liberdade de atuação ao juiz, bem como, para sua efetivação, a aplicação das normas de cumprimento provisório da sentença, aplicando-se, assim, as disposições do art. 520 do CPC/2015.

Todavia, aqui reside uma observação e diferença em relação ao Processo do Trabalho, já que este possui norma legal expressa e objetiva de que a sua execução (cumprimento) provisória da sentença se faz até a penhora dos bens, art. 899 da CLT.

E, na vigência do CPC/1973, que possuía norma legal análoga e similar ao atual art. 520 do CPC/2015 sobre o cumprimento provisório da sentença, qual seja, o art. 475-O, o Tribunal Superior do Trabalho firmou o entendimento sobre a sua inaplicabilidade ao Processo do Trabalho¹⁰, pena de se caracterizar a violação ao princípio do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º da CR, como garantia constitucional a se observar e aplicar na condução processual as regras e normas preestabelecidas pela legislação ordinária, já que (1) inexistiu omissão da CLT, (2) possui a norma legal específica do art. 899.

¹⁰ 1. TST - 3ª Turma - RR 66900-81.2009.5.03.0020 - Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira - DEJT 8/4/2011. 2. TST - 3ª Turma - 133799-62.2008.5.03.0138 - Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira - DEJT 15/10/2010. 3. TST - 5ª Turma - RR 22500-92.2007.5.03.0006 - Relator Ministro Emmanoel Pereira - DEJT 4/4/2011. 4. TST - 6ª Turma - RR 130800-01.2009.5.03.0067 - Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga - DEJT 20/5/2011. 5. TST - 7ª Turma - RR 105300-87.2006.5.13.0022 - Relator Ministro Pedro Paulo Manus - DEJT 19/4/2011.

Não obstante as divergências e controvérsias sobre essa interpretação e eventual discussão de seu acerto ou desacerto, pode-se caminhar no sentido de se compatibilizar e aplicar as normas do art. 520 do CPC/2015 ao Processo do Trabalho, nas hipóteses de implementação da efetividade da tutela provisória (urgência ou evidência), sem se caracterizar ofensa aos arts. 769 ou 899 da CLT.

Isso porque não se trata de aplicar o art. 520 do CPC/2015 à execução provisória da sentença trabalhista, que se rege especificamente pelo art. 899 da CLT, conforme cláusula do devido processo legal (em sentido procedimental) firmada pela jurisprudência do TST, mas, sim, de aplicá-lo exatamente às medidas para efetividade da tutela provisória de urgência ou evidência, notadamente na fase de conhecimento (embora seja possível as cautelares incidentais na fase de execução, como processo autônomo), já que, especificamente quanto a elas, o Processo do Trabalho é omissivo.

4.A Da tutela de urgência

A tutela de urgência (art. 300 do CPC/2015), seja ela antecipada, seja ela cautelar, possui como pressupostos legais (1) a probabilidade do direito material, ou seja, possibilidade, em tese, de um mínimo de viabilidade jurídica do pedido postulado, (2) o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, que, embora se trate de uma situação de fato, complexa e mutável, deve corresponder a um “dano fundado”, e não abstrato, (3) ou o risco ao resultado útil do processo.

A primeira observação que se faz é de que, não obstante a ausência de expressa previsão na norma legal, fato é que sobre matérias já pacificadas por meio das súmulas vinculantes (criadas pela EC 45/2004, que inseriu o art. 103-A na Constituição da República) relativas aos julgamentos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, que fixam teses vinculativas aos demais órgãos da estrutura do Poder Judiciário, torna-se impossível a concessão de qualquer tutela de urgência, porque ausente, justamente, o requisito da probabilidade.

Como a finalidade da tutela de urgência é a justa preocupação em mitigar os riscos a que estão submetidos os litigantes na tramitação do processo, pela sua marca da temporalidade (“tempo-inimigo”), desde sua distribuição até a chamada “efetiva composição da lide”, a cognição judicial para apreciação de seus requisitos é sumária, superficial e parcial, logo, se pauta em juízo de probabilidade e de risco de dano, ao contrário da tradicional cognição da tutela final, que tende a ser plena, exauriente e de busca de certeza.

A dispensa da caução, a concessão liminar e a vedação de concessão na hipótese de risco de irreversibilidade da medida, §§ 1º a 3º do art. 300 do CPC/2015, são perfeitamente aplicáveis e compatíveis ao Processo do Trabalho, em razão (1) de se tratar de um instrumento destinado à tutela jurídica do hipossuficiente nas relações de trabalho e (2) do risco quanto à impossibilidade de se restabelecer o “*status quo* anterior” justamente pela insuficiência do hipossuficiente, acaso modificada/alterada/revogada a medida concedida.

Quanto à efetivação da tutela de urgência de natureza cautelar, art. 301 do CPC/2015, remetemos ao item do Poder Geral de Cautela.

Por fim, igualmente aplicável o art. 302 do CPC/2015, que trata das consequências para o autor, quanto o risco e efeitos que a efetividade da tutela

provisória pode gerar ao réu, nas hipóteses de (1) improcedência, (2) ausência de citação do réu no prazo de 05 dias da concessão da medida liminar, (3) cessação da eficácia da medida conforme hipóteses legais, (4) nos casos de prescrição e decadência, ocasião em que, independentemente do dano de natureza processual, responderá ainda pelos danos materiais que a medida tiver causado, cuja apuração será liquidada no próprio processo.

4.A.1 Da tutela de urgência antecipada: arts. 303 e 304

O art. 303 do CPC/2015, inovando a ordem jurídica processual civil, estabeleceu a possibilidade, na tutela antecipada antecedente, de se formular uma petição inicial simples e objetiva (isso, a exemplo do Processo do Trabalho, em seu § 1º do art. 840 da CLT), para requerer (1) a tutela antecipada, (2) indicar o pedido de tutela final, (3) o valor da causa, equivalente ao pedido da tutela final, § 4º, e (4) que se pretende valer do rito dessa norma, § 5º.

A exposição da lide, do direito que se busca tutelar, e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo são pressupostos de todas as medidas de tutela de urgência, art. 300 do CPC/2015, e, portanto, também da tutela antecipada antecedente.

A inovação e novidade encontram-se na possibilidade de (1) se requerer a tutela antecipada, e apenas (2) indicar o pedido da tutela final, porque, se assim concedida a medida antecedente, abre-se ao autor a (3) obrigação de aditar a petição inicial (§§ 1º ao 6º do art. 303 do CPC/2015).

E, nesse aditamento, deverá o autor (1) complementar sua argumentação (razões de fato e de direito), (2) juntar novos documentos e (3) confirmar o pedido de tutela final, no prazo mínimo de 15 dias (embora a lei pressuponha a possibilidade de um prazo maior, desde que fixado pelo juiz).

Designada audiência e acaso as partes mantenham-se inconciliadas, abre-se ao réu a possibilidade de apresentar defesa em 15 dias, contados dessa audiência, arts. 303, § 1º, III, e 335 do CPC/2015.

Na hipótese de não aditamento da petição inicial após a concessão da tutela antecipada antecedente, haverá a extinção do processo sem resolução do mérito, arts. 303, § 2º, e 485, X do CPC/2015, assim como, se ausentes os elementos e não concedida a medida postulada, intimado, o autor deixar de emendar a petição inicial no prazo de 05 dias, art. 303, § 6º, e 485, X, do CPC/2015.

Todavia, a especificidade, brevidade do rito e dos prazos processuais existentes no Procedimento Sumaríssimo, que determina (1) a realização de audiências UNAS (art. 852-C da CLT), (2) no prazo máximo de 15 dias (art. 852-B, III da CLT), ocasião em que (3) todos os incidentes (e aqui abre-se a possibilidade para requerimento e/ou análise das tutelas de urgência/evidência) são analisados e decididos (art. 852-G da CLT), e (4) que todas as provas são apresentadas, independentemente de prévio requerimento, salvo as situações extraordinárias (art. 852-H da CLT), (5) cujo prazo máximo para continuidade da audiência é de 30 dias (§ 7º do art. 852-H da CLT), inviabiliza, por incompatibilidade (prazos e ritos procedimentais) a aplicação do art. 303 do CPC/2015, como ali disciplinada.

Não se mostra possível aditar a petição inicial, para em outros 15 dias (1) expor/complementar os fundamentos de fato e de direito do pedido da tutela final,

(2) juntar novos documentos, (3) confirmar o pedido de tutela final, com a concessão de outros 15 dias para apresentação de defesa, porque latente o conflito com as disposições das normas especiais do Procedimento Sumaríssimo.

Ainda, tanto no Procedimento Sumaríssimo quanto no Ordinário, as normas especiais e cogentes do Processo do Trabalho impõem a apresentação da defesa em audiência (arts. 847 e 852-C da CLT) ou em prazo anterior a ela, se se tratar de Processo Judicial Eletrônico (art. 29 da Resolução n. 136/2014 do CSJT).

Logo, essas normas expressas tornam incompatíveis e inconciliáveis as normas dos arts. 303, § 1º, III, e 335, do CPC/2015 sobre o prazo de 15 dias após a audiência de tentativa de conciliação designada após a concessão da tutela antecipada antecedente para apresentação de defesa.

Outra questão refere-se à possibilidade de juntar “novos” documentos na obrigação do aditamento, ou seja, em até 15 dias após a concessão da tutela antecipada antecedente, art. 303, § 1º, I, do CPC/2015.

Tanto o Procedimento Ordinário quanto o Sumaríssimo possuem normas legais próprias e específicas (arts. 787 da CLT e 852-H da CLT) quanto à possibilidade da juntada dos documentos em que se funda a reclamação, (1) ou são apresentados com a petição inicial, no momento de sua distribuição, (2) ou são apresentados na audiência UNA, mas, jamais, 15 dias após a realização das audiências em que se apresenta a defesa (arts. 847 e 852-C da CLT).

Quando muito, no Procedimento Ordinário, os documentos em que se funda a reclamação, a exemplo do Procedimento Sumaríssimo, podem ser apresentados até a data da audiência (conforme possibilidade de interpretação do art. 845 da CLT), observando-se, porém, que o prazo mínimo de defesa no Processo do Trabalho é de 5 dias (art. 841 da CLT), e não de 15 dias após a audiência como previsto no CPC/2015 (arts. 303, § 1º, III, e 335).

A exceção seriam aqueles documentos tidos como novos, já definidos pela jurisprudência como (1) posteriores à sentença, ou (2) quando demonstrado o justo impedimento para sua prévia apresentação, Súmula 08/TST, o que não se compatibiliza, pois, com a distinta previsão da norma do art. 303, § 1º, I, do CPC/2015.

Já o rito da tutela antecipada antecedente não impõe, como requisito, a apresentação dos documentos em que se funda o pedido, *caput* do art. 303 do CPC/2015, possibilitando sua posterior juntada no momento do aditamento, art. 303, § 1º, I, do CPC/2015, ou seja, os documentos em que se fundam a ação podem (1) não ser apresentados com a petição inicial do rito do *caput* do art. 303 do CPC/2015, (2) ser apresentados oportunamente, na peça de aditamento, cujo prazo é de 15 dias, na forma do § 1º, I, do art. 303 do CPC/2015.

Assim essa norma do CPC/2015 se afasta da realidade e da *praxis* do Processo do Trabalho, e, mais ainda, apresenta incompatibilidade com sua forma e seus prazos, além de conflito com normas especiais de sentido diverso (arts. 787, 845 e 852-C da CLT).

Outra inovação do CPC/2015 refere-se à estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente prevista no art. 304 do CPC/2015, segundo o qual, (1) na inexistência de recurso contra a decisão concessiva dessa modalidade de tutela antecipada, essa se torna estável e impõe a extinção do processo (§ 1º), que (2) somente poderá ser revista/modificada/invalidada mediante outra ação (autônoma

impugnativa), distribuída por prevenção ao juízo que a concedeu, (3) no prazo máximo de 02 anos da ciência da extinção do processo (§ 2º a § 5º), (4) cuja decisão (se procedente) afastará a estabilidade dos efeitos da tutela antecipada outrora concedida (§ 6º).

Destaca-se, quanto a esse chamado efeito de “estabilização”, que se trata de característica exclusiva da tutela antecipada antecedente, não sendo aplicável às tutelas provisórias incidentais (antecipada ou cautelar) ou à tutela da evidência.

Não obstante a existência do texto legal e o espírito da lei em prever explicitamente a existência de ação autônoma impugnativa (de natureza processual) quanto aos efeitos da estabilidade da tutela antecipada antecedente concedida e que não foi objeto de recurso próprio, parece que, nesse ponto, o CPC/2015 afastou-se um pouco dos princípios da celeridade, efetividade e, notadamente, da instrumentalidade processuais, ao criar uma espécie de ação instrumental contra a técnica processual dessa tutela provisória em específico.

Ao que parece, fomentou a existência de nova lide (exclusivamente de natureza e pretensão processuais) e seus eventuais efeitos multiplicadores de recursos, que, repita-se, voltam-se contra uma técnica processual provisória (questão processual), e não contra o direito material.

Ainda sobre esse aspecto, outra pequena observação, agora sobre uma aparente contradição e um conflito interno do CPC/2015, a desafiar a doutrina e jurisprudência¹¹:

A tutela antecipada antecedente é espécie do gênero tutela de urgência (art. 294, parágrafo único do CPC/2015), esta é espécie do gênero tutela provisória (art. 294, *caput* do CPC/2015), e o gênero da tutela provisória (no qual se insere a espécie tutela antecipada antecedente) pode ser revogado e modificado a qualquer tempo no processo, preservando a sua eficácia enquanto não modificado/revogado (art. 296 do CPC/2015).

Parece, pois, que a própria espécie da tutela antecipada antecedente se sujeita ao rito do art. 296 do CPC/2015, ou seja, pode ser modificada ou revogada a qualquer tempo no processo, já que inexistem razões em sentido contrário, admitindo-se (1) um simples pedido de revisão/revogação ou (2) até mesmo enfrentamento jurídico incidental das causas de sua concessão (probabilidade

¹¹ “Os principais criadores do direito [...] podem ser, e frequentemente são, os juízes, pois representam a voz final da autoridade. Toda vez que interpretam um contrato, uma relação real [...] ou as garantias do processo e da liberdade, emitem necessariamente no ordenamento jurídico partículas dum sistema de filosofia social. As decisões dos Tribunais sobre questões econômicas e sociais dependem da sua filosofia econômica e social, motivo pelo qual o progresso pacífico do nosso povo, no curso do século XX, dependerá, em larga medida, de que os juízes saibam fazer-se portadores duma moderna filosofia econômica e social, antes de que superada filosofia, por si mesma produto de condições econômicas superadas”. (Da mensagem enviada pelo Presidente THEODORE ROOSEVELT ao Congresso Americano em 08 de dezembro de 1908 (43 Cong. Rec., Part I, p. 21)). *In* CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* (Trad. Carlos Alberto de Oliveira). Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1993.

do direito, perigo de dano fundado, risco ao resultado do processo), já que o art. 296 do CPC/2015 não fez nenhuma ressalva ou distinção de sua aplicabilidade a quaisquer das espécies de tutela provisória.

E, se assim o é, tratando-se o rito do art. 296 do CPC/2015 como um incidente processual, ou seja, a possibilidade de modificação/revisão incidental da própria tutela antecipada anterior (e que se mostra mais compatível com os princípios da celeridade, efetividade, instrumentalidade processuais e simplificação de formas/procedimentos, e, portanto, com o Processo do Trabalho), não haveria necessidade de se criar um outro rito, mais complexo, formal e burocrático (embora de mesma consequência) como aquele previsto no art. 304 do CPC/2015.

Há, pois, aparentemente, um conflito e uma antinomia entre os ritos de procedimento para revisão/modificação/revogação da tutela antecipada anterior nos arts. 296 e 304 do CPC/2015.

E, entre essas possibilidades dos arts. 296 e 304 do CPC/2015, o Processo do Trabalho deve se ater à primeira, diante de suas características e principiologia anteriormente afirmadas.

Ainda se apresenta outra questão técnica jurídica do art. 304 do CPC/2015 que impõe a sua inaplicabilidade ao Processo do Trabalho diante de outra incompatibilidade.

É assente na lei, na doutrina e na jurisprudência que um princípio ímpar do Processo do Trabalho é o da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, arts. 799, § 2º, e 893, § 1º, da CLT e Súmula n. 214 do TST.

Pois bem, não há dúvidas de que a decisão que nega ou concede a tutela antecipada anterior possui natureza interlocutória e, como tal, no Processo do Trabalho, não está sujeita à recorribilidade imediata, mas, sim, recorribilidade diferida no tempo, na forma do § 1º do art. 893 da CLT e Súmula n. 214 do TST.

Logo, a ausência de recorribilidade imediata é um princípio e característica especial do Processo do Trabalho, razão pela qual se pode compreender que (1) ou é incompatível o efeito pretendido pelo art. 304/CPC ao Processo do Trabalho, arts. 769 e 893, § 1º, da CLT, diante da própria ausência de recurso imediato contra essa decisão, ou (2) esse efeito somente seria possível na hipótese de ausência de recorribilidade diferida no tempo.

Todavia, uma simples análise das normas de processo civil demonstra que juridicamente não é sequer razoável se cogitar a hipótese tratada no item (2), porque essa consequência jurídica de “estabilidade” pela ausência de recurso após a sentença é efeito da própria autoridade da coisa julgada material (art. 502 do CPC/2015) e de seu princípio dedutível/deduzido (art. 508 do CPC/2015).

E, quanto ao item (1), o art. 304 do CPC/2015 pressupõe o requisito da ausência de interposição de recurso para atribuição do efeito de estabilização, o que deve ser interpretado restritivamente, já que se trata de norma que estabelece uma “condição” e uma “sanção” processual e, portanto, se caracteriza como restritiva de direitos, o que, segundo as regras de hermenêutica jurídica, não comporta interpretação extensiva.

A isso se menciona, porque é de conhecimento jurídico que a antecipação de tutela concedida no Processo do Trabalho, diante exatamente dessa impossibilidade de recorribilidade imediata, pode ser objeto de questionamento

via mandado de segurança, na forma da Lei n. 12.016/2009 e do item II da Súmula n. 414 do TST.

Mas, segundo a expressa previsão restritiva (já que trata única e exclusivamente da hipótese de recurso) do art. 304 do CPC/2015, eventual ausência de impugnação, via mandado de segurança, da decisão concessiva da tutela antecipada antecedente não possui a qualidade e a consequência *ope legis* de atribuir o chamado efeito de “estabilização” daquela decisão.

Isso porque (1) não é essa a condição imposta na lei e (2) porque, do contrário, na perspectiva e no “afã” de se aplicar a inovação ao Processo do Trabalho, estar-se-ia “criando” uma consequência e efeitos jurídicos não previstos no CPC/2015, ou seja, (3) estar-se-ia aplicando no Processo do Trabalho uma “sanção” (estabilização) com requisito (mandado de segurança) não previsto na lei, o que comprometeria, pois, o próprio equilíbrio no diálogo das fontes entre o Direito Processual Civil e o do Trabalho.

Ora, se a função do direito é o equilíbrio, a razão de ser do direito também é o equilíbrio, porque é isso que o direito melhor sabe proporcionar. Por conseguinte, a figura do juiz se agiganta, como a de quem devolve a serenidade e a proporção perdida das prestações obrigacionais, atividade fundamental à essência do exercício de qualquer direito. [...].

O injusto não é de ser atingido pela interpretação jurídica. A hermenêutica do direito não pode conduzir à injustiça, não pode ser causa de desorientação, de perda de valores fundamentais para a sobrevivência do homem, da perda do estado de igualdade. Não há método jurídico que se preze, que possa conduzir o intérprete à injustiça. E para que não corra este risco, é necessário obrigar o intérprete a enfrentar o contexto, conhecer o pretexto e dizer o texto, antes de tudo, jungido ao compromisso de não fugir do roteiro ético que o valor científico de pensar o direito lhe impõe. E esse trabalho é muito mais difícil do que identificar o sentido da norma, porque, na verdade, ele é o de busca de solução ética e não se contenta com o simples dizer o direito, mas consiste em expurgar o que é injusto da solução dada.¹²

Em suma, não há previsão no CPC/2015 de que a ausência de impugnação da tutela antecipada antecedente pela técnica processual do mandado de segurança atribuirá o chamado “efeito estabilizador” da decisão, a desafiar questionamento mediante futura ação autônoma impugnativa.

Por todas essas considerações, a princípio, tem-se que o rito do art. 304 do CPC/2015 não é compatível e aplicável ao Processo do Trabalho.

4.A.2 Da tutela de urgência cautelar: arts. 305 a 310

A tutela de urgência cautelar antecedente, disciplinada no art. 305 do CPC/2015, impõe como requisitos (1) a indicação da lide e seus fundamentos,

¹² NERY, Rosa Maria de Andrade. Responsabilidade da doutrina e o fenômeno da criação do direito pelos juízes. In FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; W AMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e constituição*: estudos em homenagem ao prof. José Carlos Barbosa Moreira. RT, 2006. p. 423.

(2) a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e (3) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

A indicação da lide e seus fundamentos, que não se faz necessária na tutela de urgência cautelar incidental, eis que, por existir processo em curso, ela já estará definida, é o conflito de interesses (pretensão x resistência) que será revelado na ação principal, como fundamento do pedido da tutela final.

A exposição sumária muito se assemelha com o § 1º do art. 840 da CLT, que caracteriza a petição inicial do Processo do Trabalho pelos princípios da simplicidade e objetividade, exigindo-se uma breve exposição dos fatos e deve ser regra de ordem prática processual a ser prestigiada e expandida.

O direito que se objetiva assegurar não é, necessariamente, somente o direito material, mas, também, o direito processual¹³, já que não se mostra suficiente apenas assegurar ao jurisdicionado o direito de postular a tutela jurisdicional, mas, também, instituir técnicas processuais destinadas a evitar o perecimento do direito (material ou processual) em razão do “tempo-inimigo” ou de outras condutas que assim se pretendam.

O perigo de dano deve ser iminente, em vias de acontecimento, o que caracteriza o *periculum in mora*, e o risco ao resultado útil do processo refere-se ao processo principal, em que se busca o direito material que se invocará, razão pela qual o risco a esse resultado assegura a tutela de urgência cautelar antecipada, ou seja, instrumento de tutela do processo principal.

Os arts. 306 e 307 do CPC tratam da citação para defesa em 05 dias e da presunção de aceitação dos fatos da tutela de urgência cautelar (e não do processo principal).

Destaca-se o sentido da norma especial, porque relativa exclusivamente à tutela de urgência cautelar antecedente, em presumir a aceitação dos fatos, que não se confunde com presunção de veracidade dos fatos alegados, situação jurídica distinta, tanto que é tratada na norma geral do art. 344 do CPC/2015.

Embora a norma do art. 307 do CPC/2015 não reconheça e não imponha a presunção de veracidade dos fatos narrados, a ausência de defesa impõe, como consequência, a aceitação desses fatos, ainda que inverídicos, o que não afeta a lide/processo principal, porque, repita-se, (1) esses efeitos são restritos à tutela de urgência cautelar, (2) não impedem a defesa quanto ao pedido principal de tutela final, arts. 308, § 4º, e 335 do CPC/2015, que, inclusive, (3) pode apresentar fundamento para revogar ou modificar essa tutela cautelar antecedente concedida, arts. 296 e 298 do CPC/2015.

Se fosse para se adotar a mesma consequência jurídica, pela ausência de defesa na tutela provisória cautelar antecedente, bastaria o art. 307 do CPC/2015 fazer referência ou remissão à norma do art. 344 do CPC/2015, ou, quando muito, transcrevê-la na íntegra.

Logo, a coexistência das duas normas jurídicas releva tratamento jurídico distinto para suas respectivas situações fáticas.

¹³ “[...] são cautelares as medidas com que a ordem jurídica visa a evitar que o passar do tempo prive o processo de algum meio exterior que poderia ser útil ao correto exercício da jurisdição e conseqüente produção, no futuro, de resultados úteis e justos [...]”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 68.

A exemplo do § 1º do art. 303 do CPC/2015, que trata especificamente do rito da tutela antecipada antecedente concedida, o art. 308 do CPC/2015 trata do rito da tutela cautelar antecedente concedida, com uma exceção de destaque pertinente.

Efetivada a tutela cautelar antecedente, o autor deverá apresentar incidentalmente o pedido principal de sua tutela final no prazo de 30 dias, o que atende aos princípios da celeridade, efetividade e instrumentalidade processuais, possibilitando-se, nesse prazo, o aditamento da causa de pedir (§ 2º).

Apresentado o pedido principal, será designada audiência de tentativa de conciliação/mediação no prazo mínimo de 30 dias, ocasião em que haverá intimação das partes pessoalmente ou através de seus advogados, dispensada nova citação (arts. 308, § 3º, e 334 do CPC/2015).

Na hipótese de as partes não se conciliarem nessa audiência, abre-se o prazo de 15 dias para apresentação de defesa (arts. 308, § 4º, e 335 do CPC/2015).

A exceção de destaque da norma do art. 308, *caput*, e § 2º do CPC/2015 é que, na possibilidade de aditamento da causa de pedir e formulação do pedido principal da tutela final, não há previsão para apresentação de “novos documentos”, como previsto no art. 303, § 1º, I, do CPC/2015, o que deve ser interpretado como silêncio eloquente, e não omissão propriamente dita.

Como registrado na análise dos arts. 307 e 344 do CPC/2015, se fosse para se adotar a mesma possibilidade jurídica entre os arts. 303, § 1º, I, e 308, § 2º, do CPC/2015, que tratam de procedimentos jurídicos especiais distintos, bastaria àquele último fazer referência ou remissão à norma do primeiro, ou, quando muito, transcrevê-la na íntegra.

Logo, a coexistência das duas normas jurídicas, que regulamentam procedimentos especiais distintos (tutela antecipada antecedente e tutela cautelar antecedente), releva tratamento jurídico distinto para suas respectivas situações.

Portanto, ao rito da tutela cautelar antecedente previsto no art. 308 do CPC/2015, relativamente quanto aos documentos em que se funda a ação, deve-se adotar a norma geral do art. 434 do CPC/2015, que prevê, a exemplo do art. 787 da CLT, a obrigatoriedade de instrução da petição inicial com os documentos em que se funda a ação.

Quanto ao Processo do Trabalho e sua natureza autônoma e independente, assim como analisado nos §§ 1º ao 5º do art. 303 do CPC/2015, a norma do art. 308 do CPC/2015, como prevista, apresenta situações processuais que se mostram incompatíveis com as normas expressas, especiais e específicas daquele, notadamente com as do Procedimento Sumaríssimo (arts. 852-A a 852-I da CLT).

Somente a título de exemplo, a possibilidade de formulação do pedido principal no prazo de 30 dias (*caput*) e a designação de audiência de conciliação/mediação com 30 dias conflitam diretamente com as normas de prazos processuais expressas dos arts. 852-B, III, e 852-H, § 7º, da CLT.

Igualmente, o prazo e a forma de defesa do pedido principal da tutela final (ainda que ausente a defesa sobre a tutela cautelar antecedente, art. 307 do CPC/2015) previstos nos arts. 308, § 4º e 335 do CPC/2015, conflitam com as normas especiais e cogentes do Processo do Trabalho que impõem a

apresentação da defesa em audiência (arts. 847 e 852-C da CL T) ou em prazo anterior a ela, se se tratar de Processo Judicial Eletrônico (art. 29 da Resolução n. 136/2014 do CSJT).

O § 1º do art. 308 do CPC/2015 trata da possibilidade de cumulação conjunta dos pedidos de tutela de urgência cautelar e de tutela final, situação mais adequada às normas e princípios do Processo do Trabalho.

Todavia, deve-se destacar que, nessa situação (cumulação objetiva das tutelas provisória e final), o processo deve seguir as normas legais aplicáveis ao Procedimento Sumaríssimo ou Ordinário, quanto ao prazo mínimo de defesa de 05 dias (art. 841 da CL T), prazo de audiências unas (art. s. 852-B, III da CL T), apresentação de defesa em audiência (art. s. 847 e 852-C da CL T), produção da prova documental em que se fundar a reclamação (arts. 787, 845 e 852-H da CLT).

Por fim, o art. 309 do CPC/2015 dispõe que cessa a eficácia da tutela cautelar antecedente, com vedação de se renovar o pedido por mesmo fundamento, o que, todavia, possibilita por fundamento diverso, nas hipóteses de (1) não dedução do pedido principal no prazo legal de 30 dias da concessão da medida, (2) não efetivação da medida concedida no prazo de 30 dias, sem se restringir qualquer motivo para essa não efetivação, (3) julgamento de mérito improcedente ou extinção sem resolução do mérito do pedido principal.

4.B Da tutela da evidência

O instituto jurídico da tutela da evidência é espécie de tutela provisória e, portanto, não possui natureza definitiva, está disciplinado no art. 31 1 do CPC/2015, mas, ao contrário do regime jurídico da tutela de urgência, os requisitos de sua concessão não se condicionam à existência de risco de dano ou ameaça de lesão ao resultado útil do processo.

Logo, se compreende que a tutela da evidência não possui natureza cautelar, eis que, para esta (espécie da tutela de urgência), os pressupostos de sua concessão são além da probabilidade do direito (existente como requisito da tutela da evidência), o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo (art. 300 do CPC/2015).

Sua aplicabilidade ao Processo do Trabalho (art. 769 da CLT) será restritiva aos incisos I, II e IV.

Destaca-se, quanto ao inciso I (abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório), que se trata de medida de conteúdo ético destinada a combater a conduta do réu, levando-se em consideração essa conduta como requisito de sua concessão, e não o direito postulado pelo autor, o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo.

Isso porque, ao exercer seu inalienável direito constitucional de ação (inciso XXXV do art. 5º da CR) e de defesa (incisos LIV e L V do art. 5º da CR), os jurisdicionados devem ter a consciência de que o processo é instrumento público de efetivação dos direitos da cidadania, e não um jogo de espertezas (STJ - 4ª T. - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo - REsp 56.906/DF - DJU 2/3/1998) e, por consequência, deve ser pautado pela atuação ética e em observância aos seus deveres processuais legais e imperativos (arts. 14 e 17 do CPC), porque, ao

contrário, se caracterizará conduta abusiva e lesiva àquele direito constitucional de ação (Min. Celso de Mello¹⁴), mas também atentado à própria autoridade, efetividade, credibilidade e dignidade do Poder Judiciário.

Irreparável, portanto, a possibilidade de concessão de tutela da evidência, como instrumento de técnica processual destinada a reprimir, sancionar e punir (dever do juiz previsto no inciso III do art. 139 do CPC/2015) o comportamento e postulações manifestamente protelatórios, independentemente do direito da parte autora (à evidência, porém, de não se tratar de postulação vedada pelo sistema jurídico), porque contrários à própria dignidade da Justiça.

Destaca-se, porém, que a previsão do inciso I não comporta decisão de natureza liminar, parágrafo único do art. 311 do CPC/2015.

Quanto ao inciso II, seus requisitos são: fatos comprovados apenas documentalmente e a existência de tese firmada em julgamentos de casos repetitivos (o CPC/2015 inovou ao criar o incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 a 986, cuja finalidade é a fixação de tese jurídica a ser firmada pelo Tribunal) ou súmula vinculante.

Quanto aos fatos comprovados apenas por documentos, trata-se de uma situação de aplicação restritíssima e extraordinária ao Processo do Trabalho, o que, por consequência, afasta o espírito e a finalidade da norma e, pois, compromete a sua aplicação (art. 769 da CLT), porque as características do direito material e de sua principiologia (notadamente a primazia da realidade sobre a forma, “contrato-realidade” e a irrenunciabilidade) impõem, como regra predominante, a prova judiciária testemunhal.

Assim, por se tratar de uma Justiça que demanda a necessidade imperiosa de produção de prova testemunhal (sem sequer se discutir sobre os casos que impõem a prova pericial), a aplicabilidade do inciso II ao Processo do Trabalho, se possível, acontecerá em raríssimas exceções.

Mas, nas exceções em que se admitir, a aplicabilidade do inciso II fica restrita às hipóteses em que os fatos sejam comprovados exclusivamente por documentos e, mais ainda, que esses documentos não tenham sido (1) validamente impugnados, inciso III do art. 411 do CPC/2015, ou (2) não tenham sido objeto de arguição do incidente de falsidade, arts. 430 a 433 do CPC/2015.

A controvérsia quanto à validade e autenticidade do documento pressupõe a necessidade de produção de outras provas (pericial/testemunhal) sobre o mesmo, o que prejudica, por consequência, a concessão da tutela dessa modalidade de tutela, já que se afasta, justamente, o pressuposto da evidência, qual seja, situação concreta, perceptível aos olhos.

¹⁴ “O ordenamento jurídico brasileiro repele práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma ideia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé - trate-se de parte pública ou parte privada - deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo.” In STF - T. Pleno - AI 567.171 AgR-ED-EDv-ED/SE - DJE 6/2/2009, p. 2.219.

Quanto às teses decorrentes de resolução de demandas repetitivas, o Processo do Trabalho já possui norma jurídica especial (Lei n. 13.015/2014, art. 896, § 3º, da CL T), que trata, justamente, da obrigatoriedade dos Tribunais Regionais do Trabalho de uniformizarem sua jurisprudência (situação idêntica àquela agora disciplinada nos arts. 976 a 985 do CPC/2015).

Portanto, acaso superado o obstáculo da prova essencial e exclusivamente documental (não impugnada e não arguida de falsa), é perfeitamente aplicável ao Processo do Trabalho a possibilidade de concessão de tutela da evidência nas hipóteses de casos sujeitos às teses fixadas por súmula ou tese jurídica prevalecente dos Tribunais Regionais (§ 6º do art. 896 da CL T) ou súmulas do Tribunal Superior do Trabalho.

Quanto às súmulas de natureza vinculante, trata-se de instituto processual criado pela EC 45/2004, que inseriu o art. 103-A na Constituição da República, relativo aos julgamentos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, com fixação de teses vinculativas aos demais órgãos da estrutura do Poder Judiciário.

E, se superado o obstáculo da prova essencial e exclusivamente documental (não impugnada e não arguida de falsa), e a matéria estiver firmada em tese jurídica vinculativa definida pelo Supremo Tribunal Federal, a não aplicação da tutela da evidência seria um contrassenso ao espírito e anseio da lei, na busca da maior celeridade e efetividade na tramitação processual e na própria prestação jurisdicional.

Quanto ao inciso IV, à exceção das matérias já serem objeto de súmula vinculante ou tese jurídica prevalecente em julgamento de demandas repetitivas, e presente a probabilidade do direito postulado, observam-se os requisitos do inciso II quanto à prova documental, ou seja, não impugnada ou não arguida de falsa, e, agora sim, um requisito específico desse inciso, que, na análise (avaliação) dessa prova documental, o réu não apresente outra prova (contraprova) capaz de gerar razoável dúvida.

Disso se extrai que a cognição judicial, no âmbito de aplicação do inciso IV do art. 311 do CPC/2015, será sumária e superficial, pautada no juízo de probabilidade, desde de que não se faça necessária a análise crítica da contraprova apresentada pelo réu, porque, nesse caso, se demandará uma cognição plena e exauriente (profunda e extensa) das provas apresentadas.

Diante desse requisito em particular (inexistência de contraprova apresentada pelo réu capaz de gerar dúvida razoável), o inciso IV do art. 311 do CPC/2015, assim como o inciso II, impõe uma situação de ocorrência restritíssima e extraordinária no Processo do Trabalho, o que, por consequência, afasta o espírito e a finalidade da norma e, pois, compromete a sua aplicação (art. 769 da CLT), porque as características do direito material e de sua principiologia (notadamente a primazia da realidade sobre a forma, “contrato-realidade” e a irrenunciabilidade) impõem, como regra predominante, a prova judiciária testemunhal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Será árdua e difícil, mas bela, a tarefa da doutrina e da jurisprudência trabalhistas (inerentes à própria função do Direito Judiciário do Trabalho) de

harmonizar os ritos da Tutela Provisória do CPC/2015 com as normas, especificidades, especialidades do Processo do Trabalho e seus procedimentos, diante da necessidade de enfrentamento jurisdicional nos casos concretos que naturalmente aparecerão.

Do ponto de vista do processo do trabalho, não seria despropositado afirmar, porém, que a disciplina e o procedimento da tutela provisória (gênero) tornaram-se mais complexos e intrincados do que havia ao tempo das ações cautelares e da antecipação dos efeitos da tutela, regidos pelo CPC 1973.¹⁵

De fato, algumas de suas normas (seja da tutela antecipada, arts. 303 e 304 do CPC/2015, seja da tutela cautelar, art. 308 do CPC/2015, seja da tutela da evidência, inciso III do art. 311 do CPC/2015, além das regras gerais dos prazos mínimos de audiência e de defesa, arts. 334 e 335 do CPC/2015) não se compatibilizam e harmonizam com as normas, prazos e formas específicas do Processo do Trabalho, pressuposto do art. 769 da CL T.

Todavia, a inaplicabilidade dessas normas em específico não afasta, por si só, a aplicabilidade das demais normas gerais dessas modalidades de tutelas especiais e diferenciadas, observando-se, nas tutelas antecedentes, a cumulação dos pedidos de tutela provisória e tutela final, ou, nas tutelas incidentais, as normas, prazos, formas e procedimentos definidos no Processo do Trabalho.

Até mesmo porque seria contraditório e incoerente ao ordenamento jurídico a existência de normas especiais de tutelas diferenciadas no CPC/2015 ao Processo Civil, cujo pressuposto jurídico e filosófico é a existência de uma maior igualdade (material e formal) entre os litigantes e inexistência ou inaplicabilidade dessas normas especiais de tutelas diferenciadas no Processo do Trabalho, cuja marca indelével é justamente a tutela jurídica especial e diferenciada do hipossuficiente.¹⁶

Mais ainda, em razão (1) da interpretação moderna de que os direitos sociais do trabalho compreendem-se como direitos constitucionais fundamentais, § 2º do art. 5º da CR, (2) de que os créditos do trabalho possuem natureza

¹⁵ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, p. 301.

¹⁶ "O problema é que a realidade demonstra que nem sempre, nas relações privadas, há igualdade entre os sujeitos e que, quando ela falta, os critérios de justiça não de ser outros: ou justiça distributiva, ou justiça social; mas não comutativa. Mas os técnicos de direito privado insistem em invocar a igualdade das partes, o princípio do *pacta sunt servanda*, para exigir a necessária fidelidade ao vínculo criado pelos sujeitos, quando é tão evidente a inocorrência de hipótese verdadeira de vinculação livre e igualitária de vontades. E é essa lealdade intelectual que falta aos cientistas do direito, muitas vezes, quando se permitem olvidar da natureza verdadeira do vínculo jurídico e reconhecem a consequência jurídica dele, desprezando a desproporcionalidade de prestações, que torna, sem qualquer dúvida, impossível a realização do meio-termo, do justo.". NERY, Rosa Maria de Andrade. Responsabilidade da doutrina e o fenômeno da criação do direito pelos juízes. In FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) *Processo e constituição: estudos em homenagem ao prof. José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006. p. 428.

alimentar, social e preferencial quanto aos demais, art.s. 100, § 1º-A da CR e 186 do CTN, (3) da amplitude de liberdade de condução processual concedida ao juiz do trabalho pelo art. 765 da CLT, que reclama, como consequência lógica, (4) um poder genérico necessário para acautelar o risco de dano, ameaça de lesão àqueles créditos ou risco ao próprio resultado útil de seu processo e, por fim, (5) da própria ordem constitucional relativa ao acesso justo à jurisdição adequada e efetiva (incisos XXXV e LXXVIII do art. 5º da CR).

ABSTRACT

The aim of this study is analysing, early reflection and interpretation on the basis of interim protection of the new CPC/2015 (Law 13.105/2015) and its compatibility and applicability to Labour Procedure, whose characteristics are autonomy, independence, expertise, and inherent principles.

Keywords: *Interim protection. New CPC. Labour procedure.*

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?* Tradução Carlos Alberto de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1993.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor. 2002.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros. 2007.
- FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). *Processo e constituição: estudos em homenagem ao prof. José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.
- NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 7. ed. São Paulo: RT, 2002.
- NERY JR., Nelson; NERY Y, Rosa Maria de Andrade. *Constituição federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 31. ed. Volume II, Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 5. ed. Volume 3. São Paulo: RT, 2003.

