

ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Indálcio Gomes Neto (*)

“O tempo é um inimigo do Direito, contra o qual o Juiz deve travar uma guerra sem tréguas”

(Carnelutti)

Em dezembro de 1994 foram publicadas várias leis que introduzem modificações em diversos artigos do Código de Processo Civil.

A alteração mais relevante foi introduzida no artigo 273 do Código de Processo Civil, que trata da antecipação da tutela.

Não se trata de um provimento cautelar, com o objetivo de assegurar um resultado útil ao processo principal. Aqui, a tutela, cuja antecipação se pede, é aquela que tem por objeto o pedido formulado no processo principal.

O legislador condicionou a prestação jurisdicional de antecipação da tutela ao atendimento de determinados pressupostos. O artigo 273 do CPC está assim redigido:

“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 de 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.”

PRESSUPOSTOS

Como se observa, o legislador, ao tratar dos pressupostos da antecipação da tutela, utilizou-se de duas locuções que não se harmonizam, na medida em que exigem prova inequívoca e verossimilhança da alegação.

(*) O autor é Ministro togado do TST.

Prova inequívoca é aquela sobre a qual não recal qualquer dúvida; é a prova que se basta por si e não exige qualquer complementação; é a prova que alicerça plenamente o convencimento do julgador.

Já a verossimilhança é a aparência da verdade; é o que parece verdade; é a probabilidade de que determinado fato seja verdadeiro.

O primeiro aspecto a considerar, portanto, reside em como compatibilizar essas duas locuções.

Quanto à prova inequívoca da alegação, é uma imposição da lei. Conseqüentemente, se a prova ainda não se exauriu, não há como antecipar a tutela. Provas desnecessárias não devem ser produzidas, conforme regra contida no artigo 130 do CPC. A contrário senso, se a prova é necessária, impõe-se o seu exaurimento, sem o que a tutela antecipada não pode ser deferida.

Esse ponto de vista, contudo, não é pacífico na doutrina, valendo lembrar Cândido Rangel Dinamarco, para quem a prova a ser produzida para a antecipação da tutela necessariamente não precisa ter a mesma extensão daquela destinada à tutela definitiva, bastando que seja convincente. Assim diz o renomado doutrinador:

"Para chegar ao grau de probabilidade necessário à antecipação, o juiz precisará de uma instrução que lhe revele suficientemente a situação de fato, não é o caso de chegar às profundezas de uma instrução exauriente, pois esta se destina a propiciar grau de certeza necessário para julgamento definitivo, não provisório como na antecipação da tutela. Tratar-se-á de uma cognição sumária dimensionada segundo o binômio representado (a) pelo menor grau de imunidade de que se reveste a medida antecipatória em relação à definitiva e (b) pelas repercussões que ela terá na vida e patrimônio dos litigantes."

E arremata o seu ponto de vista acerca do tema:

"O reduzido nível de imunidade das decisões concessivas de tutela antecipada (sua provisoriedade) não é motivo para descuidar das atividades instrutórias inerentes à indispensável cognição sumária. A probabilidade exigida pela lei ao falar em prova inequívoca significa que até a algum grau de investigação o juiz deve chegar. Decidirá à luz dos documentos que estejam nos autos e, fazendo valer seus poderes instrutórios, de ofício ou a requerimento determinará a realização das atividades probatórias que em cada caso sejam convenientes. Aplicam-se as regras ordinárias sobre distribuição do ônus da prova (art. 333), embora não precise o autor levar o juiz a níveis absolutos de convicção sobre os fatos constitutivos."⁽¹⁾

Desse entendimento não compartilha J.J. Calmon de Passos, asseverando que a prova inequívoca de que fala a lei há de ser a mesma que se exige para a decisão de mérito. Escreve o renomado processualista:

"Falando a lei em prova inequívoca da alegação, ficou em mim a dúvida: é possível prova inequívoca da alegação que autoriza a antecipação, quando seja ela insuficiente para autorizar a decisão de mérito? A prova para a antecipação é uma prova menos robusta ou menos inequívoca que a exigida para a decisão de mérito? Minha resposta é negativa. A antecipação da tutela, ora disciplinada, reclama, para que seja deferida, já seja possível decisão de mérito no processo em que ela é postulada, a ser concomitantemente proferida, ou já exista decisão de mérito, à qual se deseja acrescentar o benefício da antecipação, para que se torne, de logo, provisoriamente executável. Não se cuida de um passe de mágica em favor da tão

(*) Cândido Rangel Dinamarco, "A Reforma do Código de Processo Civil", Malheiros Editores, 2ª edição.

endeusada celeridade, efetividade, deformalização e outros vapt-vupts processuais. O que se fez, em boa hora, foi permitir, nos casos excepcionais indicados, que a decisão de mérito seja de logo exequível, pouco importando, no caso, o efeito suspensivo do recurso, que será afastado em face da antecipação, autorizada em razão da presença dos pressupostos que o artigo 273 do Código de Processo Civil fixou em seus incisos I e II.”(2)

A prova inequívoca da alegação e o convencimento da verossimilhança não bastam para o deferimento da antecipação da tutela, pois a lei arrola mais dois pressupostos. Assim, além da prova inequívoca, torna-se indispensável que o requerente atenda a um dos demais pressupostos indicados.

Com efeito, além da existência de prova inequívoca da alegação, cabe ao requerente demonstrar que sem a antecipação da tutela corre o risco de sofrer um dano irreparável ou de difícil reparação, ou, então, que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No exame da ocorrência desses dois últimos pressupostos, o juiz deve agir com extrema cautela, nunca esquecendo que o processo é contraditório, e não há de se tomar ao pé da letra a obrigação de expor os fatos conforme a verdade, pois esta só será esclarecida na própria sentença.

Se a parte postula contra lei, mas sob o fundamento de que ela é inconstitucional, não há como imputar-lhe litigância de má-fé.

Sobre o tema assentou o Superior Tribunal de Justiça:

“Não caracteriza má-fé a litigância só porque a parte emprestou a determinado dispositivo de lei ou a certo julgado uma interpretação diversa da que neles efetivamente contidas ou desafiçada ao entendimento que lhe dá o juízo” (STJ-1ª Turma, REsp 21.185-6-SP, rel. Min. César Rocha, j. 27.10.93, DJU 22.11.93).

De outra parte, o risco de sofrer dano irreparável ou de difícil reparação deve corresponder a uma situação de objetividade fática plenamente demonstrável e não significar, tão-somente, o temor do requerente em sua avaliação subjetiva.

A finalidade prática da tutela antecipada fica um pouco difícil de situar, pois o novo preceito não tem contornos bem definidos. Se o juiz conta com prova inequívoca da alegação, melhor será que entregue a prestação jurisdicional definitiva, sem a necessidade de multiplicar atos processuais com o mesmo objetivo. Leve-se em conta, contudo, que antecipação da tutela tem como finalidade principal autorizar a execução provisória.

PROCESSAMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO

A lei não esclarece se o pedido de antecipação da tutela deve ser processado em autuação própria ou no bojo dos autos principais.

Cândido Rangel Dinamarco e J. J. Calmon de Passos dissitem a respeito de como se proceder.

O primeiro (ob. cit.) diz que “para a concessão de medida antecipatória de tutela não se forma processo algum, tendo-se no máximo um incidente no bojo do próprio processo pendente (e nos seus autos)”; o segundo entende que “o pedido de antecipação deve ser feito em petição própria, na qual, determinado o processo em que a postulação ocorre, serão expostos os fatos e os fundamentos de direito da pretensão, com o pedido de antecipação da tutela que já se obteve, ainda que em caráter não definitivo, ou que está para ser dada também nessas mesmas condições. Essa petição será autuada em apartado e configurará um incidente da causa, em seu específico procedimento” (ob. cit.).

(2) J.J. Calmon de Passos, “Inovações no Código de Processo Civil”, Editora Forense.

Do ponto de vista legal não há óbice a que o pedido de antecipação seja feito e tramite no bojo dos autos principais, mas a prática, por certo, irá recomendar que o pedido antecipatório seja autuado em separado.

Em inúmeras situações a tutela antecipada deferida, sendo ilíquida a decisão exequenda, exigirá a sua prévia liquidação, sobretudo isto poderá ser comum no processo do trabalho, em que o pedido, de regra, é formulado de maneira ilíquida. Logo, a liquidação de sentença nos autos principais criaria obstáculos à sua regular tramitação, o que não se harmoniza com a instrumentalidade do processo.

Anote-se que na antecipação da tutela o juiz não poderá agir de ofício, visto que a lei exige a iniciativa da parte.

PRAZO PARA REQUERER A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

A lei é silente acerca do prazo para requerer a antecipação.

Calmon de Passos entende que esse prazo não pode ficar a critério da conveniência do autor, devendo ser aplicado, por analogia, o prazo de dez dias, previsto no artigo 325 do CPC, que diz:

“Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de dez (10) dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5º).”

Sustenta (ob. cit.) que esse prazo começa a fluir da ciência da situação que importe risco de dano ou de quando invocado para configurar o abuso do direito de defesa, ou o comportamento temerário, pressupondo-se, sempre, a existência de prova inequívoca da alegação.

Assim, presente prova inequívoca da alegação e presentes os demais pressupostos, o prazo seria de dez (10) dias, a contar da defesa.

Todavia, se o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou mesmo o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu só se manifesta na fase recursal, nada impede que o autor requeira a antecipação da tutela perante o Tribunal, pedido esse que deve ser submetido ao órgão colegiado competente.

O tema ainda depende de uma diretriz a ser assentada pela jurisprudência, que por certo se fixará em algum prazo, a partir do qual o autor poderá requerer a antecipação da tutela. Enquanto a matéria carecer de uma diretriz segura, é de todo recomendável que o autor, que desejar se beneficiar da medida, utilize-se do prazo geral de cinco (05) dias, previsto no art. 185 do CPC, a contar do momento em que preencheu todos os pressupostos necessários ao pedido antecipatório, principalmente para evitar surpresas desagradáveis.

LEGITIMIDADE

Tem legitimidade para requerer a antecipação o autor, ou mesmo o Ministério Público, este quando se tratar de direitos indisponíveis.

Enfim, todo aquele legitimado para requerer a execução tem legitimidade para pedir a antecipação, não podendo, contudo, ser deferida de ofício, por se tratar de hipótese não prevista na lei.

COMPETÊNCIA

Tema relevante, especialmente para o autor, refere-se ao juiz competente para deliberar acerca do pedido.

Estando o processo tramitando perante o juízo de primeiro grau e não tendo este ainda proferido decisão de mérito, parece não restar dúvida de que o juiz da causa é o competente para decidir a respeito da tutela antecipada.

Todavia, ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o seu ofício jurisdicional, conforme norma contida no artigo 463 do Código de Processo Civil. Logo, não lhe cabe mais, após a decisão de mérito e havendo recurso para o Tribunal, decidir acerca do pedido da tutela antecipada, salvo em relação aos pontos que não foram objeto do recurso.

Se o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto do recurso, resta saber de quem será a competência para decidir sobre a tutela antecipada. Do relator ou da turma ou seção competente para apreciar a matéria devolvida no apelo?

J. J. Calmon de Passos (ob. cit.) lembra que a decisão proferida em grau de recurso substitui a decisão recorrida (artigo 512, CPC) e também que, conhecido o recurso, esse conhecimento opera como condição resolutiva da decisão recorrida. Assevera que essa conclusão conduz a negar-se ao juiz de primeiro grau que já proferiu decisão de mérito, sujeita a recurso, competência para antecipar a tutela, salvo no tocante ao que não foi objeto de devolução, porquanto, a respeito disso, existe decisão firme, sem possibilidade de desconstituição por força do conhecimento do recurso interposto. Sustenta, finalmente, que no âmbito do tribunal, a competência para apreciar o pedido de antecipação é do colegiado e não do relator, impondo-se tratamento procedimental idêntico ao que se prevê para o mérito do recurso, em que se postula a tutela que se pretende ver antecipada.

O tema fica melhor colocado no regimento interno dos tribunais, mas não vejo como discordar do ponto de vista de J. J. Calmon de Passos, pois se a antecipação versa sobre o que foi devolvido no recurso, competente para o seu exame será quem for para o recurso.

Não há, por outro lado, como estabelecer paralelo com as medidas cautelares, que prevêm a concessão de liminares, estas, nos tribunais, de competência do relator, com direito ao recurso de agravo regimental ao colegiado.

Na antecipação da tutela não existe decisão liminar, pois esta incide sobre o próprio mérito do pedido inicial, ou seja, há identidade entre o que se pede neste e o que se pede na antecipação da tutela, não se tratando, portanto, de assegurar um resultado útil ao processo principal. Aqui, a tutela antecipada não tramita em processo autônomo, com rito próprio. Não fosse prejudicar a tramitação do processo, sequer teria pertinência determinar-se que o pedido antecipatório fosse processado em separado. Aliás, o parágrafo 5º do artigo 273 do CPC, ao dizer que, concedida ou não a antecipação, prosseguirá o processo até final julgamento, já revela a faculdade de que tudo se decida no âmbito do processo principal. A atuação em apartado visa, apenas, evitar obstáculos à regular tramitação do processo principal, mormente quando a decisão antecipatória encerra obrigação de dar, que exige prévia liquidação, a fim de ensejar a execução provisória.

DA CONTESTAÇÃO

A lei é silente a respeito do contraditório e do direito de defesa do réu sobre o pedido de antecipação da tutela.

Contudo, parece indiscutível que não se poderá decidir sem antes assegurar ao réu o direito de se manifestar sobre o pedido e produzir as provas pertinentes.

Não se pode perder de vista que pelo menos um dos requisitos arrolados no artigo 273 do CPC pressupõe o contraditório, ou seja, que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

De outra parte, versando a antecipação sobre o próprio mérito da ação e ensejando a execução provisória, não se concebe que se possa subtrair do réu o direito de defesa, sobretudo em face da regra consagrada no artigo 5º, LV, da Constituição da República, que dispõe: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Outra conclusão que se extrai da inovação trazida no artigo 273 é a de que o pedido de tutela antecipada pressupõe a existência do processo. Com efeito, diz a lei: “O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial(…)”

Nada se diz a respeito do prazo que o réu tem para oferecer a defesa, mas deve-se entender que é o mesmo destinado a sua resposta ao pedido inicial, quando deverá se pronunciar, também, acerca deste, alegando toda a matéria de defesa e especificando as provas que pretende produzir. É necessário atentar para a simplificação dos atos processuais, sem multiplicá-los desnecessariamente.

Se o processo já se encontrar no tribunal, mesmo assim o réu deve ser ouvido sobre o pedido antecipatório, parecendo razoável, nesta hipótese, que se adote, por analogia, o prazo de cinco dias, previsto no artigo 802, *caput*, do CPC.

NATUREZA DA DECISÃO PROFERIDA NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

O artigo 162 do Código de Processo Civil classifica os atos praticados pelo juiz no processo.

Denomina sentença o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa; decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente; e são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.

Parece indiscutível que o ato que examina o pedido de antecipação da tutela é uma decisão interlocutória. Essa conclusão se extrai do parágrafo 5º do artigo 273, que dispõe: “Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento”.

Portanto, a decisão proferida no pedido antecipatório não põe termo ao processo, impondo-se uma sentença terminativa, ainda que seja para confirmar a decisão proferida incidentalmente.

Nada impede, e até é preferível, que o juiz resolva em uma única sentença o pedido de antecipação e a tutela definitiva, pois o primeiro tem como escopo fundamental a execução provisória, principalmente se a pretensão executiva é uma obrigação de dar.

RECURSO

Da sentença caberá apelação. É a regra contida no artigo 513 do Código de Processo Civil. Sentença, como já se viu, é o ato do juiz que põe termo ao processo, extinguindo-o sem ou com o julgamento do mérito. Logo, a antecipação da tutela não extingue o processo e a decisão é incidente. Conseqüentemente, o recurso cabível é o de agravo de instrumento, previsto no artigo 522 e seguintes do CPC.

Todavia, se a decisão antecipatória for proferida concomitantemente com a decisão definitiva, o recurso cabível é o de apelação.

No processo do trabalho o recurso ordinário corresponde ao de apelação e só é interponível das decisões definitivas, segundo a regra do artigo 895 da CLT, *entendendo-se como tais as que extinguem o processo, com ou sem julgamento do mérito*. Assim, da decisão que antecipa a tutela não cabe qualquer recurso, salvo se julgado, no mesmo ato, o pedido definitivo, caso em que caberá o recurso ordinário, visto que o agravo de instrumento, no processo do trabalho, restringe-se à revisão dos despachos que denegarem a interposição de recursos (art. 897, b, CLT).

As sentenças proferidas contra as pessoas de direito público interno estão sujeitas a revisão compulsória, conforme regra contida no artigo 475 do CPC e no Decreto-Lei n. 779, de 21 de agosto de 1969, desde que não explorem atividade econômica (art. 173, parágrafo 1º, da Constituição).

Resta saber se a decisão isolada proferida na tutela antecipatória se submete à mesma regra.

J.J. Calmon de Passos (ob. cit.) entende que sim, assinalando que "a decisão sobre a antecipação, por igual, está submetida à remessa necessária, e só pode ser eficaz depois de confirmada no segundo grau".

Efetivamente, mesmo em decisão isolada de antecipação da tutela não se pode dispensar a remessa obrigatória ao segundo grau, sobretudo porque a decisão enseja a execução provisória.

Como já se deixou assentado, a decisão sobre a antecipação, no processo do trabalho, é irrecurável, salvo se concomitante com a sentença que examina definitivamente o pedido. Logo, se ela contiver ilegalidade ou abuso de poder, ferindo direito líquido e certo do réu, dará ensejo ao mandado de segurança.

EXECUÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Deferida a tutela antecipada, autoriza o artigo 273, parágrafo 3º, do CPC que se proceda à execução, aplicando-se, no que couber, o disposto no artigo 588 do CPC, nomeadamente seus incisos II e III.

A execução será sempre provisória e não abrange os atos que importem alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro.

Sobrevindo sentença que modifique ou anule a decisão que foi objeto da execução, fica sem efeito esta e as coisas serão restituídas ao estado anterior.

Parece indiscutível que o artigo 588, II, está se referindo às execuções por quantia certa e a dúvida que paira reside em como se proceder nas obrigações de fazer.

O Código de Processo Civil, com a redação contida no artigo 587, parece autorizar a execução provisória da obrigação de fazer, na medida em que não faz qualquer distinção entre as diversas espécies de obrigações exequíveis.

A jurisprudência vem entendendo, especialmente o TST, não ser aconselhável a execução provisória das obrigações de fazer.

Em situações excepcionais, contudo, quando esteja plenamente revelada a probabilidade de êxito do pedido inicial, entendendo ser possível a execução provisória de obrigação de fazer, como é o caso da reintegração de dirigente sindical dispensado sem justa causa, ou a falta a ele imputada não tenha sido apurada na ação de inquérito judicial, pois não se pode perder de vista a garantia assentada no artigo 543, parágrafo 3º, da CLT e no artigo 8º, VIII, da Constituição.

Estamos a nos referir, é claro, a uma hipótese incidível no processo do trabalho.

Aliás, cumpre dizer que a antecipação da tutela não é incompatível com o processo do trabalho, embora sujeita a adaptações necessárias.

No deferimento da tutela antecipada sempre se deve levar em conta a possibilidade de reversão ao estado anterior. Se houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, o mesmo não deve ser deferido.

É preciso levar em conta, especialmente no processo do trabalho, que os recursos têm efeito meramente devolutivo (art. 899, CLT), permitindo a execução provisória até a penhora. Logo, a sentença trabalhista que defere, parcial ou totalmente, o pedido do autor, está sujeita a execução provisória, descabendo, portanto, a antecipação, que visa exatamente a essa finalidade.

Ao contrário da cautelar nominada, que tem como escopo assegurar um resultado útil ao processo principal, revestindo-se de nítido caráter instrumental, a antecipação da tutela incide sobre o próprio mérito do pedido e tem natureza satisfativa. Daí a dificuldade, nomeadamente na execução, de conciliar a regra contida no parágrafo 2º do artigo 273, que veda a concessão da antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Cândido Rangel Dinamarco observa, com propriedade, que "é inevitável, em qualquer processo, a presença do trinômio certeza-probabilidade-risco. A sabedoria do juiz reside em dispensar os rigores absolutos de uma certeza, aceitando a probabilidade adequada e dimensionando os riscos que legitimamente podem ser enfrentados".

"Fala a lei em irreversibilidade do provimento antecipado, mas não é da irreversibilidade do provimento que se cogita. A superveniência de sentença final, ou eventual reconsideração pelo juiz, ou o julgamento de algum agravo, podem reverter o provimento, mas nem sempre eliminarão do mundo dos fatos e das relações entre as pessoas os efeitos já produzidos" (ob. cit.).

Cabe, pois, ao juiz sopesar o caráter satisfativo da tutela antecipada com o veto a possíveis efeitos irreversíveis da decisão que a concede. Creio que nas obrigações de dar, com a garantia de que a execução será provisória, dificilmente ocorrerá a hipótese de irreversibilidade. Nas obrigações de fazer, por certo, a sabedoria do juiz dispensará os rigores absolutos de uma certeza, dimensionando os riscos que legitimamente podem ser enfrentados, nomeadamente quando recolha dos elementos trazidos à sua apreciação uma probabilidade de êxito do pedido antecipatório. Juiz cauteloso e prudente saberá resguardar adequadamente os direitos do autor e do réu, agindo sem timidez, a fim de que a inovação trazida no artigo 273 do CPC não se torne letra morta.

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A TUTELA ANTECIPADA, NO PROCESSO DO TRABALHO

Em primeiro lugar é preciso reiterar que a inovação trazida no artigo 273 do Código de Processo Civil é compatível com o processo do trabalho, com as adaptações que se fazem necessárias. Logo, a autorização para que se tome de empréstimo as suas diretrizes está alojada no artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.

No decorrer deste estudo deixou-se acentuado que a tutela antecipada versa sobre o próprio mérito do pedido, revestindo-se de natureza satisfativa, tanto que autoriza a execução provisória. Não se trata, portanto, de um deferimento liminar, no qual, de regra, adota-se uma cautela.

Se provimento liminar não é; se não tem caráter cautelar; se o deferimento do pedido exige o exame de prova inequívoca que, portanto, deve ser a mesma que fundamenta o pedido definitivo, não se concebe que a competência seja do Juiz-Presidente da Junta, mas sim do colegiado de primeiro grau, quando o pedido aí é formulado, sobretudo porque a decisão antecipatória autoriza a execução provisória.

Trata-se de um julgamento de mérito no processo de conhecimento, cuja competência é da Junta de Conciliação e Julgamento e não do Juiz-Presidente da Junta, isoladamente.

Deste entendimento decorre a necessidade da audiência de conciliação e julgamento antes da decisão antecipatória, não só para que o Juiz-Presidente proponha às partes uma conciliação, mas também, em não havendo, colha os votos dos representantes classistas.

Esta é a diretriz, no meu entendimento, que se concilia com a natureza da tutela antecipada e com o disposto nos artigos 649, 764, 831 e 847, **caput**, todos da CLT.

Já abordamos, em breve passagem, o tema da execução provisória das obrigações de fazer, como a reintegração no emprego do empregado estável, irregularmente demitido. A jurisprudência predominante no TST, salvo exceções, não recomenda a reintegração antes da decisão definitiva, com trânsito em julgado.

A Constituição Federal de 1988 acabou com a dualidade de sistemas, estendendo a todos os empregados o regime do FGTS.

Persiste, contudo, a estabilidade daqueles que já tinham direito adquirido, além de outras estabilidades especiais, como é o caso do dirigente sindical, prevista no artigo 543, parágrafo 3º, da CLT e no artigo 8º, VIII, da Constituição da República. Em relação a estes, o empregador não pode despedir sem o prévio inquérito para apuração de falta grave, como emana do artigo 853 da CLT.

Portanto, se não existe controvérsia acerca da estabilidade, ou se esta foi dirimida pela prova produzida, a despedida irregular do empregado estável, sem o prévio inquérito judicial, autoriza a antecipação da tutela, com a reintegração no emprego.

É mais fácil a antecipação da tutela nas obrigações de dar, sobretudo porque a execução é provisória.

O pedido de diferenças salariais, havendo prova inequívoca da pretensão, conjugada com pelo menos um dos demais pressupostos arrolados na lei (fundado recheio de dano irreparável ou de difícil reparação ou litigância de má-fé), autoriza a antecipação da tutela, porém, a execução será sempre provisória e, salvo caução idônea, a importância depositada em dinheiro não pode ser levantada.

A faculdade conferida ao juiz no artigo 273 do CPC, de antecipar a tutela requerida, pressupõe a existência de uma relação jurídica concreta, de direito material.

No dissídio coletivo, nomeadamente no de natureza econômica, o direito material ainda não existe. Ele será criado pela sentença normativa, com efeito **erga omnes** para toda a categoria. Não há, portanto, antes da sentença normativa, direito material a ser defendido pela via da tutela antecipada. A tutela antecipada, como é de sua natureza, visa resguardar o exercício de direito preexistente. No dissídio coletivo, como está dito no parágrafo 2º do artigo 114 da Constituição Federal, o Tribunal estabelece normas e condições.

De resto, pelo regimento dos tribunais, o dissídio coletivo, por ser um processo de massas, tem tramitação preferencial, nada justificando a transposição para o seu âmbito da tutela antecipada.

Quando muito, no dissídio coletivo de natureza jurídica, dependendo da hipótese concreta, poder-se-ia admitir cabível o pedido.

Em linhas gerais e no que foi possível no espaço de um artigo doutrinário, são estas as diretrizes fundamentais desta inovação introduzida no artigo 273 da CLT, por força da Lei n. 8.952, de 13.12.94.