

TUTELA DE URGÊNCIA NO NOVO CPC E ATUAÇÃO EX OFFICIO DO JUIZ DO TRABALHO

Cassio Colombo Filho

*A justiça atrasada não é justiça;
senão injustiça qualificada e manifesta.*

(Ruy Barbosa)

Resumo: Este artigo visa analisar as raízes das tutelas de urgência no Direito Processual Civil à luz do novo Código de Processo e sua relação com Direito Processual do Trabalho, apresentar rápida síntese da sistemática das tutelas de urgência e de evidência, sua aplicação ao Processo do Trabalho, inclusive por iniciativa judicial, independentemente de expresso requerimento da parte.

Palavras-chave: direito processual civil, direito processual do trabalho; autonomia; novo código de processo civil; heterointegração; tutela de urgência; tutela de evidência; tutela antecipada; tutela cautelar; direitos e garantias fundamentais; direitos sociais; direitos individuais; direitos coletivos; direitos patrimoniais; desformalização contraditório póstepicado; técnica de sumarização; incoação judicial; iniciativa *ex officio*.

INTRODUÇÃO

A quem serve um processo judicial cheio de garantias, porém complicado e moroso?

Resposta: ao paradigma normativo do estado liberal capitalista - cidadão dotado de patrimônio - homem, branco, cristão, burguês, livre do controle ou impedimentos públicos.

Por isso os sistemas processuais foram desenvolvidos com medidas visando proteger este paradigma e sua liberdade, onde a maior preocupação sempre foi segurança jurídica, já que este tutelado tinha condições econômicas para custear e suportar a demora da demanda. As tutelas de urgência, com cognição sumária, destinavam-se apenas ao Processo Penal para garantir liberdade de “ir e vir”.

E de onde vieram tais tutelas urgentes?



.....
Cassio Colombo Filho

Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 9a Região - PR; Professor Mestre e Especialista em Direitos e Garantias Fundamentais, Teoria Crítica de Direitos Humanos, e Direito do Trabalho.

Para responder esta indagação doravante se fará uma breve retrospectiva histórica das tutelas de urgência e sua utilização no Processo do Trabalho.

TUTELA DE URGÊNCIA E PROCESSO CIVIL UM COMEÇO NADA URGENTE

O sistema processual civil destinado à consecução das garantias individuais burguesas e declaração de direitos respectiva, era fundado na maior certeza e segurança possíveis, repudiando medidas com análise sumária de direito ou provas. Outrossim, era voltado para um público que supostamente tinha recursos bastantes para aguardar o resultado final de uma demanda.

De tudo isto pode-se resumir que o direito processual civil foi projetado para tutela de interesses individuais e patrimoniais.

A evolução gradativa das relações econômicas e sociais trouxe a necessidade das tutelas de urgência para a área cível e deu causa à evolução de conceitos como: tutela preventiva de dano em lugar de tutela meramente ressarcitória¹.

Só a partir de então surge a ideia de **efetivação imediata do direito em detrimento do valor “segurança”**.

Na Europa evidencia-se isto na segunda metade do século XIX, principalmente na Itália,

1 ALVIM, Arruda. A evolução do direito e a tutela de urgência. In: Armelin, Donald. Tutelas de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Batista da Silva. São Paulo : Saraiva, 2010. p. 152-176

com o Código de Processo Civil de 1865, que já previa um “Poder Geral de Cautela” com observância dos requisitos *do fumus boni juris* e *periculum in mora*.

No Brasil, o Código Criminal de 1830 e o Código de Processo Criminal de 1832 previam o *habeas corpus* sendo que, na esteira de esforços doutrinários e da jurisprudência do STF, a Constituição Republicana de 1891 deu ao instituto maior extensão, assim dispondo no § 22, do art. 22:

“dar-se-á habeas-corpus sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Diante disso, criou-se uma doutrina brasileira de ampla utilização do *habeas corpus* para obtenção de medidas de urgência fora da esfera criminal, cujo grande defensor foi ninguém menos que RUY BARBOSA :

“o *habeas-corpus* hoje não está circunscrito aos casos de constrangimento corporal; o *habeas-corpus* hoje se estende a todos os casos em que um direito nosso, qualquer direito, estiver ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou de uma ilegalidade”.²

2 SOUZA. Luiz Henrique Boselli. A doutrina brasileira do habeas corpus e a origem do mandado de segurança Análise doutrinária de anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal. Pesquisado em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160190/Doutrina_habbeas_corpus_177.pdf?sequence=7 acesso em 04-09-2015

Este é o início das liminares fora da esfera criminal no direito brasileiro, que acabou evoluindo para o nosso “mandado de segurança”.

O Processo Civil Brasileiro sempre acatou a possibilidade de concessão de liminares com caráter satisfativo e expressa previsão legal em: ações possessórias (proteção de patrimônio); e, ações que envolvessem prestações alimentícia; mas também as admitia em ações de mandado de segurança (garantias de cidadão contra do Estado).

Fica claro que a concentração da pressa na solução de uma demanda era apenas para *proteção patrimonial e individual*, na linha que norteou o Processo Civil do Direito Romano.

A doutrina cautelar veio para o Brasil já no século XX, com tímido início em sua metade, e consolidação nos anos 70, em decorrência da mudança dos paradigmas da concepção liberal de “igualdade material” e de “manutenção do *status quo*” que acabavam privilegiando o réu, que ficava na posse do bem, desfrutando e dilapidando-o durante o curso da discussão judicial, em detrimento dos interesses e direitos do autor.

O Código de Processo Civil de 1939 previu em seu artigo 675, aquilo que a maioria da doutrina identifica como o poder geral de cautela do magistrado:

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

I – quando do estado de fato da lide

surgirem fundados receios de rixa 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”.

Já o CPC de 1973 explicitou, em seu artigo 798, o poder geral de cautela:

“Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”.

O objetivo de proteger o processo apenas mostrou-se insuficiente para garantia do resultado e efetividade, levando o direito processual a desenvolver a chamada “tutela antecipada”, implementada em 1994 com a primeira grande reforma do Código de Processo Civil de 1973, por intermédio da Lei n.º 8952, para admitir a urgência na concessão do direito de material de fundo pleiteado.

Daí para frente o conceito evoluiu para “antecipação dos efeitos da tutela”, acabou por fundir as tutelas cautelares com as antecipatórias, até chegar ao estágio atual.

TUTELA DE URGÊNCIA E PROCESSO DO TRABALHO

“A SOLUÇÃO NA MEDIDA”

Se o Direito do Trabalho é uma ciência muito nova, tem pouco mais de dois séculos, e surge com a intervenção do Estado para melhorar as relações entre particulares, o que se dizer do Processo do Trabalho?

Até o final do século XVIII a maioria do trabalho humano era prestado em regime escravo ou de servidão, cujos trabalhadores praticamente não gozavam de proteção social ou legal.

A popularização do trabalho livre coincide com a revolução industrial e com o desemprego por ela causado, somados aos efeitos nefastos da política liberal estatal, como mostra a história.

O melhor retrato das relações da época está estampado na preciosa obra “Germinal”, de Émile Zola, narrada com a riqueza própria do naturalismo, e que mostra as condições precárias e aviltantes que dominavam as relações de trabalho.

Até então prevalecia a política do *laissez faire* e o Estado não intervinha nas relações entre capital e trabalho.

A primeira lei trabalhista protetiva que se tem notícia no mundo ocidental é uma regra estatal britânica - *The 1802 Health and Morals of Apprentices Act* – também chamada de *PEEL’s act*, ante a proposição de Sir ROBERT

PEEL, um abastado dono de uma fábrica de algodão (*cotton mill*), na região de Lancashire, no norte da Inglaterra.

Apesar de seu caráter protetivo, tal lei não tinha o real objetivo de proteger os trabalhadores, mas sim de assegurar a concorrência e manter a fábrica de Sir PEEL no mercado.

Foi o próprio sir PEEL que em 1780, para baratear custos, iniciou a prática de empregar crianças pobres e órfãs na condição de aprendizes (*apprentices*).

Estima-se que em 1800 houvesse cerca de 20.000 *apprentices* nas *cotton mills*. Eles trabalhavam incessantemente, só parando para refeições (40 min.) e para dormir, mediante revezamento dos leitos no piso superior da fábrica, onde ficavam trancados em alojamentos mistos.

As condições trabalho eram tão ruins que um surto de gripe (*low, putrid fever, of a contagious nature*) matou quase todas as crianças da PEEL’s Mill.

Feita investigação pelo Departamento Médico de Manchester, não apuraram as causas da doença, mas fizeram as seguintes recomendações:

- parar de empregar crianças muito jovens e frágeis;
- janelas e portas deveriam ficar abertas nas horas de repouso e refeição;
- os fornos de aquecimento deveriam ter menor fluxo de ar e chaminés voltadas para fora –

evitar a fumaça forte, penetrante, e pungente;
 - os ambientes deveriam ser limpos diariamente, com piso lavado com água sanitária;
 - os apartamentos deveriam ser defumados com tabaco;
 - os lavatórios deveriam ser lavados diariamente e arejados, de modo que o mau cheiro não se espalhasse pelos demais ambientes.

Sir PEEL relutava em parar de empregar tais crianças pois o custo envolvia apenas seu sustento e abrigo. Se melhorasse as condições ou empregasse adultos, não teria preços competitivos com as fábricas que o copiaram e também usavam trabalho infantil, o que certamente resultaria em insucesso nos negócios.

ROBERT OWEN era proprietário e dirigia uma fábrica têxtil diferente, em New Lanark. Ele recusava-se a empregar crianças menores de 10 anos e fornecia casas decentes e estudo aos seus trabalhadores.

OWEN persuadiu PEEL a propor ao parlamento o *Health and Morals of Apprentices Act* – que acabou se tornando a primeira iniciativa estatal para melhorar as condições de trabalho das fábricas³.

A principal finalidade do ato era legislar para os aprendizes pobres **FIXANDO A JORNADA MÁXIMA DE 12 HORAS POR DIA PARA CRIANÇAS**, e mais as seguintes medidas:

- as fábricas devem ter janelas suficientes para garantir a circulação de ar fresco;
- as paredes e janelas devem ser lavadas regularmente;
- deve haver camas separadas para ambos os sexos;
- não devem ser acomodadas mais que duas crianças por cama;
- cada criança deve receber pelo menos duas mudas de roupa, e pelo menos uma deve ser trocada a cada ano;
- nos primeiros quatro anos de aprendizagem a criança deve ser instruída para ler, escrever e fazer operações aritméticas;
- nos domingos deve haver educação religiosa cristã por pelo menos uma hora, conduzida pelo ministro anglicano local.

Empregadores que descumprissem tais regras ficariam sujeitos a multas de 2 a 5 Libras, só que não havia fiscalização na época...

De todo o exposto a conclusão é que na primeira lei trabalhista o objetivo principal era assegurar competitividade aos proprietários de indústrias e, por reflexo, deveria melhorar as condições de saúde e higiene daqueles pequenos trabalhadores órfãos e desprotegidos. Tal regra, infelizmente, foi ineficaz.

Este breve e dramático relato tem um objetivo ligado ao Processo do Trabalho, cuja finalidade não é outra senão a de assegurar o cumprimento do Direito do Trabalho.

Se se fosse judicializar a questão dos *apprentices* ingleses, já que os empregadores não cumpriram espontaneamente as regras, qual seria a medida cabível?

3 The 1802 Health and Morals of Apprentices Act
 Pesquisado em <http://www.historyhome.co.uk/peel/factmine/1802act.htm> acesso em 05-09-2015

Claro que tais crianças não tinham maturidade ou autonomia para demandar em juízo, pelo que a tutela cabível seria uma medida destinada à tutela de direitos coletivos, sociais, ligados à higiene e segurança do trabalho, mediante propositura pelo Ministério Público ou entidade de classe, e com pedido de liminar para assegurar a sobrevivência dos aprendizes e minimizar os danos ao seu crescimento.

Ou seja, para fazer valer a primeira regra trabalhista seria necessária uma demanda de direitos coletivos e interesses sociais, com pedido liminar e solução rápida.

E aqui se estabelece a grande e fundamental diferença entre o Processo do Trabalho e o Processo Civil, pois enquanto este foi concebido para proteger interesses *individuais e patrimoniais*, o trabalhista veio para atender direitos *coletivos e sociais*.

Para tais fins, o processo demanda respostas rápidas, após análises sumárias, pois a segurança jurídica sucumbe à necessidade de atender as urgentes e vitais demandas sociais.

Logo, a tutela de urgência “cai como uma luva” no Processo do Trabalho.

PROCESSO DO TRABALHO + PROCESSO CIVIL = MISTURA

(E NÃO UMA SOLUÇÃO)

Do mesmo modo que na química o clássico exemplo de que água e óleo não se unem, e, portanto, não formam uma solução e sim uma mistura, isto também se dá entre o

Processo do Trabalho e o Processo Civil, pois cada um mantém suas características básicas, sem perder a identidade, unindo-se apenas pelas superfícies de contato entre eles.

Esta conclusão científica decorre das constatações do Prof. WAGNER GIGLIO ao proceder ao exame da realidade brasileira: - no Brasil há autonomia doutrinária e jurisdicional, carecendo de autonomia didática e legislativa; - reconhece-se também autonomia científica, com institutos próprios (decisões normativas e todas as suas implicações nas negociações coletivas; outorga generalizada de *jus postulandi*; eliminação de recursos no rito sumário; organização judiciária com 3 graus); princípios próprios (protetor, jurisdição normativa, despersonalização do empregador, simplificação procedimental e princípios ideais, como, extrapetição, iniciativa extraparte, coletivização das ações individuais); fins próprios (atuação prática do direito material, mediante compensação da inferioridade econômica, da desigualdade subjetiva do trabalhador enquanto perdura o vínculo empregatício, com superioridade jurídica; celeridade do procedimento, ante a urgência ditada pela necessidade de satisfação econômica de direitos, em grande parte de natureza alimentar, como também em decorrência de imperativos sociais e políticos; fins do processo coletivo do trabalho)⁴.

Além da autonomia do Direito Processual do Trabalho está demonstrado

4 GIGLIO, Wagner D. e CORRÊA, Cláudia Giglio Veltri. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 88/89.

que suas finalidades e métodos divergem sobremaneira dos do processo civil, sendo possível sistematizar-se o seguinte resumo:

PROCESSO CIVIL	PROCESSO DO TRABALHO
Instrumental ao direito civil	Instrumental ao direito do trabalho
Tutela de interesses individuais	Tutela de interesses coletivos e individuais
Proteção de direitos patrimoniais	Proteção de direitos sociais
Paradigma tutelado – homem, ocidental, branco, proprietário, livre de impedimentos	Paradigma tutelado – ser humano, com poucos recursos materiais e financeiros
Objetivo: manutenção da ordem	Objetivo: melhoria da condição social dos trabalhadores

Talvez o grande erro advenha já desde os bancos escolares, já que nas faculdades de direito dedica-se grande parte do programa ao ensino do Direito Processual Civil, com pelo menos dois anos de aulas, e uma pequena parcela (um ou dois semestres) ao Direito Processual do Trabalho.

E mais, como primeiro se estuda Processo Civil, a abordagem do Direito Processual do Trabalho normalmente está

ligada à ótica do Processo Civil, como se fosse uma ciência a ela ligada ou dependente.

Concluindo, deve-se ter muito cuidado para importar as regras de Processo Civil para o Processo do Trabalho, pois como já demonstrado, são ciências com fins e métodos próprios, já que seu surgimento emerge de necessidades e situações bastante distintas.

A HETEROINTEGRAÇÃO DAS TUTELAS DE URGÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHO

Apesar da água e óleo não se misturarem, as superfícies do Direito Processual do Trabalho e do Processo Civil têm grandes pontos de contato, principalmente nas tutelas de urgência, como demonstro a seguir.

As tutelas de urgência não são novidade no Processo do Trabalho, e apesar de poucas previsões expressas, estas sempre se mostraram eficazes, inclusive quanto à satisfatividade nos direitos materiais pleiteados.

Veja-se o exemplo das expressas possibilidades de liminares, inicialmente identificadas como providências cautelares:

CLT Art. 659 - Competem privativamente aos Presidentes das Juntas, além das que lhes forem conferidas neste Título e das decorrentes de seu cargo, as seguintes atribuições: ... (*omissis*)

... IX - conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem a tornar sem efeito transferência disciplinada pelos parágrafos do artigo 469 desta Consolidação. (incluído pela

Lei nº 6.203, de 17.4.1975)

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. (incluído pela Lei nº 9.270, de 1996)

Por outro lado, o Direito Processual do Trabalho sempre contou com expressa hipótese de antecipação dos efeitos da tutela de mérito:

CLT Art. 39 - Verificando-se que as alegações feitas pelo reclamado versam sobre a não existência de relação de emprego ou sendo impossível verificar essa condição pelos meios administrativos, será o processo encaminhado a Justiça do Trabalho ficando, nesse caso, sobrestado o julgamento do auto de infração que houver sido lavrado. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 1º - Se não houver acordo, a Junta de Conciliação e Julgamento, em sua sentença ordenará que a Secretaria efetue as devidas anotações uma vez transitada em julgado, e faça a comunicação à autoridade competente para o fim de aplicar a multa cabível. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - Igual procedimento observar-se-á no caso de processo trabalhista de qualquer natureza, quando fôr verificada a falta de anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social, **devendo o Juiz, nesta hipótese, mandar proceder, desde logo, àquelas sobre as quais não houver controvérsia.** (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

O Processo Civil inicialmente chamou tal fenômeno de “técnica de sumarização”, consistente no julgamento da parte incontroversa do pedido (CPC/73, art. 273, § 6º - inserido pela Lei 10.444/2002), e atualmente o chama de tutela da evidência.

O que se constata é que as tutelas de urgência desenvolveram-se ligadas à evolução das relações sociais e, portanto, afinadas com o Direito Processual do Trabalho, para tutela dos direitos sociais.

AS TUTELAS DE URGÊNCIA E A SISTEMÁTICA DO NOVO CPC

O novo Código de Processo Civil Brasileiro, instituído pela Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, que entrará em vigor em março de 2016, dedicou três capítulos do Título II às “tutelas de urgência” (art. 300 a 310), classificando-as em “antecipadas” (para tutelas finais) e “cautelares” (para assegurar resultado útil ao processo).

Foi separada em título à parte (III) a “tutela de evidência” (art. 311), para os casos de: abuso do direito de defesa do réu; matéria pacificada por jurisprudência ou súmulas; pedido reipersecutório em contrato de depósito; e, prova inequívoca.

Este sistema mistura os modelos italiano (*provvedimenti cautelari conservativi e anticipatori 'o innovativi*) e francês (*référé*), e mantém a teoria trinária das ações segundo a natureza do provimento: conhecimento (declaratória, condenatória e constitutiva); execução; cautelar; e sempre balizou os procedimentos respectivos.

Porém, agora, os procedimentos

cautelares deixam de ser tratados em capítulo à parte, e situam-se na parte geral do Código. Restaram apenas o processo de conhecimento (Livro II) e o de execução (Livro III)

Houve autonomização da tutela sumária e condensação como tutela de urgência, sendo mantida a distinção entre antecipação de tutela (satisfativa do direito material) e tutela cautelar (para proteção do processo e assegurar o resultado prático da demanda), com diferenciação procedimental.

Nota-se evidente tendência de simplificação das formas procedimentais (“desformalização”), com valorização da cognição sumária para resolver a crise de direito material da lide processual.

Além da celeridade e possibilidade de liminares em diversos casos, nos quais o contraditório fica pós-tecipado e o juiz decide sem ouvir o réu, a tutela de urgência pode ter seus efeitos estendidos, porém sem alcançar o *status* de coisa julgada.

Com isto, com cognição sumária, fundada em direito consagrado, aparência, e prova forte, havendo relevância ou perigo de dano, o Juiz pode conceder medida cautelar ou antecipar os efeitos da tutela, para garantia de efetividade dos direitos em discussão ou do resultado prático da demanda.

Claro que um necessitado de alimentos não pode aguardar com fome o desfecho de sua demanda, sob pena de sucumbir, restando ineficaz a eventual concessão posterior de direitos.

Para concluir o presente estudo e verificação da possibilidade de atuação *ex officio* deve ser analisado que tipo de poder mune o Juiz para atuar nos casos de tutelas urgentes. Poder-dever ou poder-faculdade?

A INCOAÇÃO DO JUIZ DO TRABALHO NAS TUTELAS DE URGÊNCIA

Para chegar-se a uma conclusão sobre a iniciativa do juiz nas tutelas de urgência, necessária se faz remissão ao início deste trabalho, onde se demonstrou que para tornar efetivo o Direito do Trabalho, o instrumental Direito Processual do Trabalho deve estar atento à finalidade e natureza dos direitos materiais em discussão.

E que direitos materiais são estes?

Os direitos dos trabalhadores situam-se entre “os direitos e garantias fundamentais” (Título II da Constituição da República), ao lado dos “direitos e deveres individuais e coletivos” (Capítulo I – art. 5.º), sendo tratados como “direitos sociais” no Capítulo II, art. 6º ao 10º.

PAULO BONAVIDES classificou os direitos fundamentais em cinco gerações da seguinte maneira: **primeira geração** – direitos de liberdade – direitos civis e políticos; **segunda geração** – direitos de igualdade – sociais; **terceira geração** – direitos de fraternidade – direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito ao meio ambiente, direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e direito de comunicação; **quarta geração** – globalização política dos direitos fundamentais – direito à democracia, direito à informação e direito ao pluralismo. Por fim conclui que tais direitos envolvem os das gerações anteriores; **quinta geração** – direito à paz, extraído dos direitos de terceira geração, dando novo conceito ao termo paz, em seu caráter universal, em sua feição agregadora de solidariedade, em seu plano harmonizador de todas as etnias, de todas as culturas, de todos os sistemas, de todas as crenças que a fé e a dignidade do

homem propugnam, reivindicam, concretizam e legitimam.⁵

De outra maneira, Ingo SARLET prefere o termo “dimensões” por entender que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra. A organização dos direitos fundamentais é traçada nos seguintes termos: **primeira dimensão** – direitos individuais (do indivíduo contra o Estado) – de cunho negativo, pois dirigidos a uma abstenção por parte dos poderes públicos, são os de inspiração jusnaturalista, direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei; **segunda dimensão** – direitos a prestações sociais estatais – que abrange mais que os direitos de cunho prestacional, mas tem como marco o cunho positivo, como direitos à assistência social, saúde, educação, trabalho, etc.; **terceira dimensão** – direitos de titularidade coletiva ou difusa – são os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e à comunicação; a **quarta dimensão**, seguindo o escólio de Paulo BONAVIDES, resultado da globalização dos direitos fundamentais, são os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo; e, a **quinta dimensão** para o direito à paz.⁶

As gerações ou dimensões, longe de hierarquizar os direitos fundamentais, são mera classificação para estudo histórico

de seu desenvolvimento. O trinômio igualdade-liberdade-fraternidade (*conatus*), segundo FLORES, constitui a grande base e fundamentação dos direitos humanos⁷.

De qualquer modo, é inexorável a conclusão que o direito do trabalho trata de direitos fundamentais, cuja aplicação é buscada no direito processual do trabalho.

Tenho repetido que uma das melhores lições de Direito Processual do Trabalho pode ser sorvida da doutrina do processualista civil GALENO LACERDA sobre iniciativa nas cautelares:

“Alarga-se, portanto, no processo trabalhista, pela própria natureza dos valores que lhe integram o objeto, o poder judicial de iniciativa direta. Isto significa que, ao ingressarem no direito processual do trabalho, como subsidiárias, as normas do processo civil não de sofrer, necessariamente, a influência dos mesmos valores indisponíveis. Por isto, o teor do art. 797 - ‘só em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, determinará o juiz medidas cautelares sem a audiência das partes’ - ao transmudar-se subsidiariamente para o processo trabalhista, deverá ser interpretado de modo extensivo e condizente com os princípios sociais que informam esse direito, e com o conseqüente relevo e autonomia que nele adquirem os poderes do juiz, consubstanciados, até, na execução de-ofício. Não há necessidade, pois, aí,

5 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores. 2011.

6 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 34-35.

7 FLORES, Joaquin Herrera. **(Re)invenção dos Direitos Humanos**. Trad. Carlos Roberto Diogo Garcia, Antonio Henrique Graciano Suxberger, Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Editora Fundação Boiteux, 2009, p.191

de autorização legal ‘expressa’ para a iniciativa judicial cautelar. Esta há de entender-se legítima e implícita, em virtude da própria incoação executória que a lei faculta ao magistrado.”⁸

Logo, em se tratando de direitos fundamentais e de atendimento a hipossuficientes, a lógica processual já aponta para a possibilidade de iniciativa do juiz na concessão de tutelas de urgência.

A restrição à atuação judicial *ex officio* no Processo Civil decorria de entendimentos antiquados e da própria sistematização dos dispositivos legais:

CPC/73 Art. 273. O juiz poderá, a **requerimento da parte**, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela...

CPC/73 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 adimplemento....

...§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, **de ofício** ou a requerimento, 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.

Por isso, no Direito Processual Civil a doutrina condicionava a concessão de tutelas antecipadas à iniciativa da parte.

Tal óbice já não se mantém.

Entre os artigos que regulam a tutela de urgência no novo CPC não foi repetida regra condicionante à iniciativa da parte, apenas havendo referência à sua concessão ou efetivação pelo juiz. Nada além disso.

Não é só a atual omissão à iniciativa da parte que permite concluir pela possibilidade de iniciativa pelo juiz na concessão de tutelas urgentes, cautelares ou satisfativas, liminares ou não, mas também pela natureza dos direitos tutelados, e dos protagonistas do processo trabalhista, principalmente o hipossuficiente, que não pode esperar o longo desenrolar de uma demanda para ver seu direito fundamental protegido e assegurado.

Digno de nota abalizado entendimento doutrinário nesse sentido:

“Primeiramente, o instituto da tutela antecipada tem fundamento constitucional, pois decorre do direito fundamental à tutela efetiva (art. 5º, inc. XXXV, da CF/88: *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*), sendo certo que o direito fundamental consagrado no dispositivo garante ao jurisdicionado não apenas o direito formal de propor a ação, indo muito mais além, pois assegura o direito a uma tutela adequada e efetiva. Desse modo, considerando que uma das principais características que o moderno constitucionalismo reconhece aos direitos fundamentais consiste na sua aplicabilidade imediata,

8 LACERDA, Galeno, **Comentários ao Código de Processo Civil**, Vol. VIII, Tomo I, Rio de Janeiro : Forense, 1993, págs. 70/71

o juiz, no atendimento concreto das providências que se revelem indispensáveis para concretizar um dado direito fundamental (no caso, o direito à tutela efetiva ou à ação), pode (e deve) atuar independentemente e mesmo contra a vontade da lei infraconstitucional, pois, para efetivar os preceitos constitucionais, não é preciso pedir licença a ninguém, muito menos ao legislador....

...Terceiro, as verbas alimentícias (p. ex., as decorrentes de benefícios previdenciários ou assistenciais) trazem sempre consigo um clamor de urgência na sua obtenção. Desse modo, tratando-se de verbas dessa natureza, o pedido não precisa fazer menção expressa à antecipação de tutela ou ao art. 273, do CPC, pois está implícita a necessidade de sua concessão, sobretudo quando se trata de pessoa humilde, desamparada, idosa, que, em regra, não tem condições de contratar um bom advogado para representá-la.”⁹

Reconhecendo a necessidade de tutela urgente para direitos fundamentais, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais inclina-se no sentido de possibilidade de incoação judicial:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. DE CUJUS. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. CARÊNCIA. EXEGESE DA LEI 8213/91.

9 LIMA, George Marmelstein. **Antecipação de tutela de ofício?** pesquisado em <http://jus.com.br/artigos/2930/antecipacao-da-tutela-de-oficio#ixzz33dk-WUTEd> acesso em 07-09-2015

TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO A PARTIR DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111-STJ.

- A teor do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, é reconhecida a figura da companheira e dos filhos como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado. E, segundo o parágrafo 4º, do referido diploma legal a dependência econômica dessas pessoas é presumida, dispensando, pois, comprovação.

- É possível a comprovação da condição de trabalhador rural e do tempo de serviço através de depoimentos testemunhais e de documentos os quais, apesar de não servirem como prova documental *stricto sensu*, já que não previstos na legislação, têm o condão de fortalecer a prova testemunhal, funcionando como início de prova material. Declaração do sindicato do Trabalhadores Rurais e certidão de óbito.

- O e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de admitir, como início razoável de prova material as anotações no registro civil.

- É possível a concessão da medida antecipatória de ofício, em face da demonstração do direito da autora ao benefício postulado e pelo fato de, em se tratando de prestação de natureza alimentícia, a demora na sua concessão acarretará sérios prejuízos à sobrevivência da demandante, por ser ela beneficiária da justiça gratuita.

- O benefício pensão por morte, nos termos do art. 26, inciso I, da Lei nº 8213/91 independe de carência.

- Verba honorária adequada aos termos da Súmula nº 111 - STJ. Apelação do INSS parcialmente provida (TRF 5ª Região. AC 0001313-95.2004.4.05.8401. Primeira turma.

Rel. Desembargador Federal José Maria Lucena. 19/06/2008).

Por todos estes motivos, mostra-se atual o entendimento dos juízes do trabalho consubstanciado na tese aprovada no CONAMAT 2008:

34 — Tutela antecipada de ofício

Tutela antecipada de ofício como fator de promoção dos direitos oriundos da relação de trabalho. Postura ativa do magistrado, com o alcance imediato do direito vindicado, quando presentes os requisitos do art. 273 do CPC, independentemente de requerimento da parte. Máxima efetividade da garantia constitucional de duração razoável do processo. Interesse do Estado na concretização do direito para afirmação da democracia. **Autora: Juíza Angela Maria Konrath TRT 12^a**¹⁰

A separação da tutela de evidência da tutela antecipada reforça ainda mais a necessidade de atuação de ofício do juiz, ao constatar prestações incontroversamente devidas ou robustamente comprovadas, amparadas em teses jurisprudenciais dominantes, principalmente ante a força persuasiva dos precedentes na sistemática do novo CPC.

Logo, ao exercitar a iniciativa na concessão de tutelas de urgência, o juiz lança mão de um poder-dever, sendo obrigatório que atue em prol da imediata efetivação do direito, sob pena de não se desincumbir a contento de seu ofício jurisdicional.

CONCLUSÃO

10 Pesquisado em http://www.conjur.com.br/2008-mai-31/anamatra_aprova_47_teses_justica_trabalho?pagina=6 acesso em 07-09-2015

Os esforços históricos mostram que o Direito Processual Civil e o Direito Processual do Trabalho têm origens e finalidades distintas, destinando-se o primeiro prioritariamente à tutela de direitos individuais e patrimoniais, enquanto o segundo visa tutelas coletivas e individuais de direitos sociais fundamentais.

As tutelas de urgência são velhas conhecidas do Direito Processual do Trabalho, e nele caem bem, devendo ser manejadas em profusão pelos juízes trabalhistas, sem peias, inclusive *ex officio*, principalmente nas tutelas de evidência, para asseguarção dos direitos fundamentais buscados na Justiça do Trabalho, com imediatidade e sumariamente, de modo que a efetividade deixe de ser um sonho e converta-se na realidade necessária para pacificação das relações e melhoria das condições do trabalho, sem perder de vista a asseguarção de possibilidade de êxito negocial nas atividades produtivas, de serviços, ou de capitais.

O juiz do trabalho tem um poder-dever de iniciativa para conceder tutelas de urgência, a fim de assegurar a garantia constitucional da efetividade.

A repetição do que já foi dito anteriormente justifica-se pela beleza das palavras e força de expressão do Juiz Federal GEORGE MARMELSTEIN DE LIMA: "...para efetivar os preceitos constitucionais, não é preciso pedir licença a ninguém, muito menos ao legislador..."

Curitiba, 2º semestre de 2.015

BIBLIOGRAFIA:

- ALVIM, Arruda. **A evolução do direito e a tutela de urgência**. In: Armelin, Donaldo. Tutelas de

urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Batista da Silva. São Paulo : Saraiva, 2010.

- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores. 2011.

- FLORES, Joaquin Herrera. **(Re)invenção dos Direitos Humanos**. Trad. Carlos Roberto Diogo Garcia, Antonio Henrique Graciano Suxberger, Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Editora Fundação Boiteux, 2009.

- LACERDA, Galeno, Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. VIII, Tomo I, Rio de Janeiro : Forense, 1993, págs. 70/71

- GIGLIO, Wagner D. e CORRÊA, Cláudia Giglio Veltri. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 88/89.

- Inglaterra **The 1802 Health and Morals of Apprentices Act**

Pesquisado em <http://www.historyhome.co.uk/peel/factmine/1802act.htm> acesso em 05-09-2015

- LIMA, George Marmelstein. **Antecipação de tutela de ofício?** pesquisado em <http://jus.com.br/artigos/2930/antecipacao-da-tutela-de-oficio#ixzz33dkWUTEd> acesso em 07-09-2015

- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

- SOUZA. Luiz Henrique Boselli. **A doutrina brasileira do habeas corpus e a origem do**

mandado de segurança Análise doutrinária de anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal. Pesquisado em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160190/Doutrina_habbeas_corpus_177.pdf?sequence=7