

A NOVA TUTELA PROVISÓRIA E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Carlos Henrique Bezerra Leite

Introdução

É sabido que a Constituição Federal de 1988 assegura, em seu art. 5º, os direitos fundamentais do amplo acesso ao Judiciário, tanto nas lesões como nas ameaças a direito (inciso XXXV), e da duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (inciso LXXVIII). Tais normas inspiraram o legislador a reconhecer, definitivamente, a necessidade de buscar novos meios que possam tornar o processo mais ágil e útil à sociedade, evitando, assim, a prestação jurisdicional intempestiva.

Entre os diversos institutos processuais que têm por escopo a celeridade e a efetividade da função jurisdicional do Estado, destaca-se a chamada antecipação de tutela, cuja aplicação generalizada, na processualística civil brasileira, somente foi possível a partir das reformas introduzidas pela Lei n. 8.952, de 14 de dezembro de 1994, e pela Lei n. 10.444, de

7 de maio de 2002, que deram novas redações aos arts. 273 e 461 do CPC/73.

O presente estudo tem por objeto analisar se o instituto da tutela provisória previsto no Novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor no mês de março de 2016, pode ser aplicado supletiva ou subsidiariamente no processo do trabalho.

A Tutela Provisória e a Extinção do Processo Cautelar

O Novo Código de Processo Civil de 2015, a par de proscrever o processo cautelar, dedicou o Livro V da Parte Geral à Tutela Provisória, que pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Com efeito, dispõe o art. 294 do NCPC que: “A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”.

O parágrafo único do referido art. 294, por sua vez, diz que a “tutela provisória



Carlos Henrique Bezerra Leite

Doutor e mestre em Direito (PUC/SP). Professor de Direitos Humanos Sociais e Metaindividuais (mestrado e doutorado) e Direito Processual do Trabalho (graduação) da Faculdade de Direito de Vitória-FDV. Desembargador do TRT/ES. Titular da Cadeira 44 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”.

Analisando o NCPC¹, podemos dizer, então, que existem cinco modalidades de tutela provisória:

- tutela provisória de urgência cautelar antecedente;
- tutela provisória de urgência cautelar incidente;
- tutela provisória de urgência antecipada antecedente;
- tutela provisória de urgência antecipada incidente;
- tutela provisória da evidência.

Terminologia

A rigor, o legislador deveria ter adotado o termo “tutela de cognição sumária” em lugar de “tutela provisória”.

Na verdade, podemos inferir que a tutela da evidência exige requisitos ligados ao juízo de verossimilhança. Já as tutelas de urgência exigem, além da verossimilhança, um juízo vinculado ao *periculum in mora*.

Requisitos

Os arts. 295 a 299 do NCPC estabelecem algumas normas gerais para a concessão de qualquer espécie de tutela provisória, a saber:

- A tutela provisória requerida

em caráter incidental independe do pagamento de custas (art. 295).

- A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo (art. 296).
- O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber (art. 297).
- Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso (art. 298).
- A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito (art. 299).

Provimentos Antecipatórios no Processo do Trabalho

A CLT, como se sabe, contempla apenas duas hipóteses especiais que permitem ao juiz, no curso do processo de conhecimento,

1 BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 218.

conceder medida liminar. É o que dispõem os incisos IX e X do art. 659 da CLT, segundo os quais compete ao juiz presidente (atualmente, juiz do trabalho da Vara do Trabalho) conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que:

- visama tornar sem efeito transferência de empregado disciplinada pelos parágrafos do art. 469 da CLT;
- visama reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.

Vê-se, portanto, que a CLT não trata genericamente do instituto da tutela provisória, na medida em que não a prevê para as demais hipóteses em que se verifique a necessidade de sua aplicação.

Aliás, é seguramente no processo do trabalho, dado o seu escopo social de tornar realizável o direito material do trabalho, que o instituto da tutela provisória se torna instrumento não apenas útil, mas, sobretudo, indispensável.

Com efeito, os pedidos veiculados nas iniciais trabalhistas são, via de regra, relativos a salários, ou seja, parcelas com nítida natureza alimentícia.

De tal arte, cremos ser perfeitamente aplicável a tutela provisória nos domínios do processo do trabalho, seja por omissão da CLT quanto ao aspecto genérico aqui focado, seja pela ausência de incompatibilidade com a principiologia que informa este setor especializado do direito processual (CLT, art. 769).

Na verdade, uma das espécies de tutela provisória – a tutela antecipada – vem sendo largamente utilizada no processo do trabalho.

Tutela Provisória de Urgência

Nos termos do art. 300 do NCPC, a “tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Na verdade, esse dispositivo alberga, de modo mais sofisticado, o conteúdo do art. 273 do CPC/73, na medida em exige:

- para a concessão da tutela antecipada, os já conhecidos pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*;
- para a concessão da tutela cautelar, o risco ao resultado útil do processo

Em ambas as hipóteses, para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

É o que dispõe o § 1º do art. 300 do NCPC, sendo certo, no entanto, que a exigência da caução não se afigura compatível com o processo do trabalho (CLT, art. 769), pelo menos nas ações oriundas da relação de emprego.

A tutela provisória de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver

perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

A tutela de urgência de natureza cautelar, de acordo com o art. 301 do NCPC, pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito.

O NCPC, diversamente do CPC/73, não estabelece definições ou procedimentos específicos para o arresto, o sequestro, o arrolamento de bens ou o registro de protesto contra alienação de bens.

Parece-nos que não devemos invocar normas do CPC/73 revogado, e sim dar a máxima efetividade aos dispositivos do NCPC, de modo a se interpretar, no caso concreto, que essa enumeração de medidas cautelares do art. 301 é meramente exemplificativa.

É dizer, havendo necessidade uma medida cautelar, pouco importa o *nomen juris* adotado pelo autor, bastando apenas ao juiz verificar se estão ou não presentes os requisitos estabelecidos para concessão dessas medidas, quais sejam: *fumus boni iuris* (juízo de probabilidade) e o *periculum in mora* (perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo).

Dispõe o art. 302 do NCPC que, independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

- I - a sentença lhe for desfavorável;
- II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;
- III - ocorrer a cessação da eficácia da

medida em qualquer hipótese legal;

IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

Como se vê, a norma em apreço confere poderes ao juiz para promover a liquidação, nos mesmos autos, em caso de prejuízo causado à parte pela efetivação da tutela provisória. Há de se ter cautela com a aplicação do parágrafo único em apreço no processo do trabalho, pois o incidente pode implicar ofensa do princípio da celeridade processual.

Natureza jurídica da Tutela Provisória Antecipada

A tutela provisória antecipada, quando concedida, proporciona antes da decisão definitiva e no mesmo processo em que é solicitada o próprio bem da vida afirmado pelo autor na petição inicial.

Trata-se, pois, de uma técnica processual que propicia ao juiz, atendidos determinados pressupostos, proferir decisão que tenha por objetivo assegurar o resultado útil do processo de conhecimento, o cumprimento da sentença ou o processode execução) ou satisfazer, desde logo, a pretensão do demandante.

Afigura-se-nos, portanto, que as tutelas provisórias antecipadas encerram provimento judicial híbrido com eficácia cautelar, mandamental ou executiva *lato sensu*.

O modo de efetivação da tutela provisória antecipada é tema que merece algumas

palavras. Sem sombra de dúvida, a finalidade da obtenção da tutela provisória antecipada é a realização no mundo dos fatos de efeitos que seriam advindos com a própria tutela concedida ao final. Portanto, sua finalidade é justamente de antecipar, provisoriamente, o cumprimento do provimento meritória que seria concedido ao final, compreendendo não só a ideia de execução forçada, mas, também, inclusive, os casos de execução imprópria dos provimentos declaratórios e constitutivos.

O ato judicial que concede a tutela provisória antecipada

Na dicção do art. 273 do CPC/73, o “juiz poderia” conceder a antecipação dos efeitos da tutela de mérito. Já o art. Art. 300 do NCPC dispõe que a “tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Assim, atendidos os pressupostos legais arrolados no referido preceptivo, o juiz não pode deixar de conceder a tutela provisória de urgência, sob pena de tornar letra morta a norma legal sob exame, além de olvidar os princípios constitucionais do acesso ao Judiciário na hipótese de ameaça a direito e da duração razoável do processo.

A tutela provisória de urgência pode ser concedida total ou parcialmente, isto é, abrangendo todo o pedido contido na petição inicial ou parte dele ou, ainda, todos os pedidos ou apenas um ou alguns deles.

Dispõe o art. 298 do NCPC que: “Na decisão que conceder, negar, modificar ou

revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso”.

A exigência da fundamentação da decisão não é dirigida à parte que solicita a antecipação da tutela, mas, sim, ao juiz. Vale dizer, são inválidas as decisões que simplesmente concedem a tutela provisória por: “presentes os pressupostos legais (...)”, “satisfeitos os requisitos de lei (...)”.

São igualmente inválidas as decisões que laconicamente denegam a tutela provisória, por: “falta de amparo legal (...)”, “inexistência dos requisitos legais (...)” etc.

Ora, a fundamentação de todas as decisões do Poder Judiciário constitui um dos princípios constitucionais mais importantes no Estado Democrático de Direito, sendo certo que o inciso IX do art. 93 da CF considera nula qualquer decisão judicial que careça de fundamentação. No mesmo sentido, dispõe o § 1º do art. 489 do NCPC.

Da decisão que concede ou nega tutela provisória no processo do trabalho não cabe recurso de imediato (CLT, art. 893, § 1º), exceto os embargos de declaração, como, aliás, prevê o art. 1.022, II, do NCPC, aplicável supletivamente ao processo do trabalho por ausência de incompatibilidade com os princípios que o informam (CLT, art. 769).

De acordo com o § 3º do art. 300 do NCPC a “tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”. Esse preceptivo impõe ao juiz o dever de avaliar, com razoabilidade e proporcionalidade se, na sentença que prolatará, o pedido contido na inicial poderá ser julgado improcedente e as consequências que disso resultará para o réu. Trata-se, evidentemente, de um juízo de valor

que o magistrado deve fazer acerca dos efeitos da antecipação da tutela.

Acreditamos que, no processo do trabalho, o requisito em tela deve ser sopesado com a natureza alimentícia dos valores geralmente postulados pelos trabalhadores, pois, se de um lado o empregador pode ter algum prejuízo de ordem econômica, de outro, é certo, o empregado pode ter comprometidas não apenas a sua própria subsistência e dignidade, como também a da sua família.

Procedimento da tutela provisória de urgência antecipada antecedente

Os artigos 303 e 304 do NCPC regulam o procedimento que deve ser observado para a concessão da tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente.

Assim, nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Concedida a tutela antecipada, o § 1º do art. 303 do NCPC determina que:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334 do

NCPC;

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335 do NCPC.

Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º do art. 303 do NCPC, o processo será extinto sem resolução do mérito. Tal aditamento será feito nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

Parece-nos inaplicável o § 4º do art. 303 do NCPC ao processo do trabalho, uma vez que o valor da causa não é, salvo no caso de procedimento sumaríssimo, requisito da petição inicial.

O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no *caput* do art. 303 do NCPC.

Inovando em relação ao CPC de 1973, o § 6º do art. 303 do NCPC faculta ao juiz, entendendo que não existem elementos para a concessão de tutela antecipada, determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Diz o art. 304 do NCPC que a tutela antecipada, concedida em caráter antecedente, “torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”. Este dispositivo e seus parágrafos 1º a 5º, ao que nos parece, são inaplicáveis no processo do trabalho por incompatibilidade com o princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias (CLT, art. 893, § 1º).

De acordo com o § 6º do art. 304 do NCPC, a “decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em

ação ajuizada por uma das partes”.

Segundo a Súmula 414 do TST:

I - A antecipação da tutela concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso;

II - No caso da tutela antecipada (ou liminar) ser concedida antes da sentença, cabe a impetração do mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio;

III - A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão da tutela antecipada (ou liminar).

Procedimento da tutela provisória de urgência cautelar antecedente

Tratando-se de tutela provisória de urgência cautelar requerida em caráter antecedente, os arts. 305 a 310 do NCPC regulam o procedimento a ser observado. Esse procedimento, como já afirmamos alhures, extinguiu o processo cautelar previsto no Livro III do CPC de 1973.

Dessa forma, dispõe o art. 305 do NCPC:

Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o

risco ao resultado útil do processo.

Reconhecendo a fungibilidade entre as tutelas provisórias de urgência cautelar e antecipada, o parágrafo único do art. 305 do NCPC manda o juiz, caso entenda que o pedido cautelar tenha natureza de tutela antecipada, observar o disposto no art. 303 do NCPC, ou seja, observará o juiz o procedimento inerente à tutela provisória antecipada.

O réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir (NCPC, art. 306). Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de 5 (cinco) dias (NCPC, art. 307).

Havendo contestação tempestiva, o parágrafo único do art. 307 do NCPC manda observar o procedimento comum.

Diz o art. 308 do NCPC que: “Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais”.

O § 1º do art. 308 do NCPC faculta ao autor formular o pedido principal conjuntamente com o pedido de tutela cautelar. Trata-se de técnica já consagrada há muito tempo na CLT (art. 659, IX e X).

A causa de pedir constante da petição inicial poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal (NCPC, art. 308, § 2º).

O procedimento previsto nos §§ 3º e 4º do art. 308 do NCPC se afigura incompatível com os procedimentos ordinário, sumário e

sumaríssimo da CLT

O art. 309 do NCPC estabelece a cessação da eficácia da tutela cautelar concedida em caráter antecedente, se:

I - o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;

II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias;

III - o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

Dispõe o parágrafo único do art. 309 do NCPC que se “por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento”.

O indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição (NCPC, art. 310).

Tutela provisória da evidência

A tutela da evidência exige requisitos vinculados à verossimilhança das alegações e ao comportamento das partes, enquanto as tutelas de urgência exigem, além de um juízo de verossimilhança, um juízo vinculado ao *periculum in mora* ou ao resultado útil do processo.

Com efeito, dispõe o art. 311 do NCPC que a “tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

A tutela de evidência, portanto, distingue-se das outras tutelas provisórias em função da elevada probabilidade da existência do direito do alegado pelo autor, a exigir, de pronto, a concessão de um provimento judicial, independentemente do exame do *periculum in mora*. Trata-se, pois, de uma tutela provisória sempre incidente, não sendo possível a tutela da evidência antecedente.

As tutelas da evidência só podem, em princípio, ser requeridas pela parte, pelo terceiro ou pelo MPT quando atuar como fiscal do ordenamento jurídico.

Defendemos, no entanto, a possibilidade de o juiz do trabalho, de ofício, ordenar uma

tutela da evidência nas hipóteses previstas nos incisos I, II e IV do art. 311 do NCPC. Afinal, as tutelas da evidência têm natureza híbrida de provimento cautelar, executivo *lato sensu* e mandamental. Logo, como o juiz do trabalho pode promover a execução de ofício (CLT, art. 878), há permissão legal para que ele, também de ofício, conceda a tutela da evidência nos casos supramencionados.

Parece-nos inaplicável ao processo do trabalho o inciso III do art. 311 do NCPC. De toda a sorte, a tutela “liminar” da evidência, tendo em vista a regra disposta no parágrafo único do art. 311 do NCPC, só poderá ser concedida pelo juiz do trabalho a requerimento da parte quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente “e” houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Conclusão

As tutelas provisórias de urgência e da evidência previstas no Novo CPC podem se transformar em importante ferramenta para efetivar os direitos fundamentais sociais no campo das relações de trabalho, contribuindo, assim, para a ampliação do acesso à Justiça do Trabalho não apenas nas hipóteses de lesão como também de ameaças aos referidos direitos.

Referências

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 218.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 14. ed. São Paulo:

Saraiva, 2016.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A nova tutela provisória e sua aplicação no processo do trabalho. *Revista Justiça do Trabalho*, ano 33, n. 389, maio 2016, Porto Alegre: HS Editora, p. 21-30.

Publicado originalmente em: LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A nova tutela provisória e sua aplicação no processo do trabalho. *Revista Justiça do Trabalho*, ano 33, n. 389, maio 2016, Porto Alegre: HS Editora, p. 21-30.