

Antecipação da tutela e sua aplicação ao processo do trabalho

Ilse Marcelina Bernardi Lora^()*

INTRODUÇÃO

As delongas do processo ordinário, amplamente conhecidas no cenário jurídico brasileiro, constituem permanente fonte de angústia para os jurisdicionados e contribuem para o desprestígio crescente do Poder Judiciário. A busca de soluções destinadas a abreviar a tramitação dos feitos transformou-se em verdadeira obsessão. Legisladores, juízes, doutrinadores, advogados e todos quantos se acham envolvidos com pleitos judiciais sempre estiveram e ainda se encontram em busca de alternativas que permitam minorar o dano marginal do processo.

Esta luta sem tréguas determinou a edição da Lei 8.952/94, que instituiu de forma generalizada a antecipação da tutela, permitindo, assim, conferir agilidade aos processos, com a imediata realização, parcial ou total, da pretensão, desde que atendidos os pressupostos previstos em lei.

No presente estudo faz-se exame da aplicabilidade do instituto ao Processo do Trabalho, atendido o disposto no art. 769, da Consolidação das Leis do Trabalho. Para tanto, foram consultadas dezenas de obras e artigos doutrinários publicados acerca da palpitante matéria, que despertou interesse e motivou o estudo de todos quantos se acham envolvidos direta ou indiretamente com os litígios trabalhistas.

No exame dos requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada no processo do trabalho faz-se considerações acerca das peculiaridades da lide trabalhista, que devem ser examinadas com percuciência pelo julgador. Merece destaque especial a defesa feita acerca da desnecessidade de requerimento da parte para a antecipação da tutela, achando-se minuciosamente abordadas as razões para a adoção do entendimento. Mister consignar que o posicionamento defendido contraria o entendimento adotado pela generalidade dos estudiosos da matéria.

O campo de aplicação do instituto em apreço é vasto, notadamente quanto às obrigações de fazer e de não fazer, de que é

^(*)*Ilse Marcelina Bernardi Lora é Juíza Titular da Vara do Trabalho de Francisco Beltrão.*

especialmente provido o processo do Trabalho São elencados alguns exemplos, extraídos da doutrina e da prática, sendo certo que o cotidiano forense há de acrescentar muitas outras situações

Merece análise o procedimento a ser seguido na aplicação do instituto na seara trabalhista, bem assim os recursos cabíveis, matéria que igualmente suscita controvérsia

Pretende-se oferecer ao leitor estudo sistemático dos principais aspectos do instituto da tutela antecipada São abordados os temas polêmicos e controversos, com especial enfoque a aplicação prática do instituto Chama-se a atenção para o fato de que a adoção de determinados pontos de vista esposados por expressivo segmento da doutrina equivale a inutilização do instituto Por isso, espera-se que as razões aqui alinhadas, muitas delas contrárias a corrente dominante, em especial nos aspectos relacionados aos requisitos, contribuam para o debate do tema, que se acha a despertar vivo interesse de parte dos operadores do Direito Tenha-se presente que a batalha contra o tempo no processo não deve permitir tréguas

CONSIDERAÇÕES GERAIS

Dispõe o art 769, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)

Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título"

A teor do dispositivo legal citado, aplicam-se, ao processo laboral, as normas do processo civil, desde que a) não exista regulação expressa da matéria na CLT, b) não se verifique ofensa aos princípios do processo laboral, ou seja, desde que presente a compatibilidade, c) sejam adaptáveis aos princípios e peculiaridades do procedimento a que se submetem os feitos trabalhistas, d) não esteja presente a impossibilidade material de aplicação (institutos estranhos)

A transposição das normas do Direito Processual Civil ao Processo do Trabalho, com as adaptações necessárias, em atenção aos princípios que orientam o último, com especial destaque para a oralidade e a celeridade, transformou-se em imperiosa necessidade Com efeito, são exíguas e lacônicas as normas processuais e procedimentais inseridas no bojo da CLT que, ademais, carece de atualização, exigida pelas profundas transformações a que se submeteram os conflitos decorrentes da relação capital-trabalho desde a edição do diploma consolidado e até os tempos atuais Para colmatar tais

lacunas e, com suporte no antes transcrito artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, vê-se o Juízo Trabalhista na contingência de lançar mão, de forma supletiva, das normas inseridas no “direito processual comum”, com o fito de impulsionar adequadamente os feitos que lhe são submetidos à cognição.

No pertinente à antecipação da tutela, inserida no Diploma Processual Civil por força do contido na Lei 8952/94, inafastável sua compatibilidade com o Processo do Trabalho.

Não obstante as ações trabalhistas obedeçam o rito sumário, com prevalência da oralidade e da concentração dos atos processuais, previsão de audiência una e irrecorribilidade das decisões interlocutórias, tudo com o manifesto intuito de emprestar ao procedimento a celeridade necessária e esperada, na prática campeia insuportável lentidão. Tanto decorre da profusão de recursos, a tornar intermináveis os processos que deveriam findar rapidamente, da tendência inquestionável dos atores sociais de submeter todos os conflitos exclusivamente à solução jurisdicional do Estado, da cisão das audiências imposta pela excessiva demanda e ainda em razão do absurdo número de processos, que atingiu 2.198.393 no ano de 1999 (relatório estatístico TST - <http://www.tst.gov.br/>). Não bastassem tais fatores, há que se ter presente a necessidade, em determinadas hipóteses, de realização de perícias e expedição de Cartas Precatórias, a contribuir para a conhecida e propalada morosidade na solução de processos onde os direitos discutidos ostentam, como regra geral, caráter alimentar.

A Lei 9.957, de 12 de janeiro de 2000, que instituiu o rito sumaríssimo, com vigência a contar de 13.3.2000, não se mostra suficiente a afastar os entraves à prestação jurisdicional célere, na medida em que seu dispositivo essencial, dizente com a restrição ao cabimento de recursos ordinários restou vetado. Assim, todas as disposições daquela lei, que buscavam conferir maior agilidade aos feitos, prestigiando sobremaneira as decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição, restaram esvaziadas, eis que a manutenção do efeito devolutivo amplo dos recursos impõe, consoante entendimento predominante, a permanência do rito tradicionalmente observado à instrução e julgamento dos feitos, com todas suas mazelas, amplamente conhecidas e supra mencionadas.

Assim, absolutamente necessário o emprego de instituto que permita agilizar a prestação jurisdicional, máxime em ramo da Justiça que convive estreitamente com a pobreza e onde, consoante já se afirmou, são debatidos créditos destinados ao atendimento das necessidades básicas do trabalhador. Trata-se de instrumento de singular relevância, pouco manejado,

inclusive no processo civil, que merece ser conhecido, estudado e amplamente utilizado, em especial na área trabalhista.

Segundo CAPPELLETTI, citado por DALAZEN (Revista do TRT da 9ª Região, jan/dez 1995, pág. 63), *“a demora excessiva é fonte de injustiça social porque o grau de resistência do pobre é menor do que o grau de resistência do rico: este último, e não o primeiro, pode sem dano grave esperar uma justiça lenta”*. Observa, ainda, o doutrinador em questão que, presente a natureza alimentar do salário e a conhecida hipossuficiência do trabalhador, o retardamento do deslinde do processo constitui intolerável denegação de justiça. MALLETT, transcreve a propósito palavras de PROTO PISANI, que, dada sua propriedade, merecem reprodução: *“Il processo del lavoro”* - anota ele - *“é caratterizzato dalla diseguaglianza economica delle parti, che si riflette sullo svolgimento del processo nel senso che la parte economicamente più debole - in quanto dotata di minori capacità di resistenza e di attesa - subisce dalla lunghezza del processo danni gravissimi, spesso irreparabili”*. Por isso, conclui PROTO PISANI, *“è dovere del legislatore, sensibile ai profili sostanziali dell'eguaglianza, individuare gli strumenti tecnici idonei a rimuovere (anche nell'ambito del processo) gli effetti dannosi che derivano dagli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini”* (MALLETT, Estêvão, Antecipação da Tutela no Processo do Trabalho. 1ª ed., SP: Editora LTr., 1998, pág.27).

Assim, além de encontrar suporte na lei (CLT, art. 769), a aplicabilidade do disposto nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho constitui necessidade premente, de molde a tornar efetiva a proteção de direitos que não encontram a necessária tutela através das vias ordinárias.

REQUISITOS PARA A CONCESSÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Para conceder a antecipação da tutela em ação trabalhista deverá o Juiz examinar a presença dos requisitos enumerados nos artigos 273 e 461 - de acordo com o objeto da tutela pretendida -, do Código de Processo Civil, aplicável, subsidiariamente, ao Processo do Trabalho, por força do disposto no artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Exigem aqueles dispositivos prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do

r eu. Somam-se às dezenas os estudos doutrinários que analisam tais requisitos, o que dispensa maiores digressões, na espécie. Todavia, há que se considerar que, na aplica o da norma ao processo do trabalho, cumpre examinar e atender as peculiaridades da lide trabalhista.

Com efeito, quando do exame do “*periculum in mora*”, deve o Juiz tomar em conta as necessidades de subsistência do trabalhador e examinar se pod  ele, razoavelmente, ser privado do bem ou do direito de que, provavelmente, det m a titularidade. Imagine-se a hipótese de dirigente sindical abruptamente despedido, sem o ajuizamento do necessário inquérito para apura o de falta grave, tal como exige o artigo 543, parágrafo 3 , da Consolida o das Leis do Trabalho. Constatando o julgador que a elei o e nomea o ao cargo fora regular, com atendimento das normas próprias, mostrando-se inescandível o *fumus boni iuris*, evidente que a demora na presta o jurisdicional colocar  em risco a própria sobrevivência do trabalhador, eis que tem, via de regra, somente no seu s lario a fonte de recursos para prover a subsistência própria e da família. Não bastasse isso, se constringido a aguardar o desfecho final do processo para são então ver-se reintegrado ao emprego, restaria comprometida igualmente sua atua o sindical, eis que privado da convivência com os colegas de trabalho, palco onde exercita as atribui es decorrentes do mandato.

Merece considera o também o aspecto dizente com a necessidade de iniciativa da parte para a concessão da tutela antecipada, expressamente exigida pelo art. 273, do Código de Processo Civil. Cumpre ponderar que ao Juiz do Trabalho   assegurado promover de ofício a execu o. Tanto lhe autoriza o art. 878, da Consolida o das Leis do Trabalho, que atribui fei es de inquisitorialidade ao executivo trabalhista. Assim e segundo opina magistralmente o insigne Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, J.O. DALAZEN (op.cit., pág.91) “... se lhe   dado o mais - promover de ofício a execu o - parece-me que também lhe   dado o menos: **de ofício, antecipar a tutela satisfativa do crédito exequ endo, no caso de resultar manifesto o propósito protelatório do executado**”.

Saliente-se, por necessário, que perante o Judiciário Trabalhista det m as partes o *jus postulandi* (CLT, artigo 791). Litigando sem assistência de advogado, seguramente não terá a parte autora (como regra geral, o trabalhador) conhecimento técnico suficiente para requerer a antecip o da tutela, crescendo assim de importância a necessidade de permitir-se ao Juiz conceder de ofício a medida, em especial quando constate o manifesto propósito protelatório do reclamado.

No pertinente à reversibilidade, os inúmeros artigos doutrinários publicados após a edição da lei em comento, ao analisar a aplicação do instituto ao Processo do Trabalho, são praticamente unânimes no afirmar que deverá ser obedecido o preceituado nos incisos II e III do art. 588 do CPC, consoante preceito inserto no parágrafo 3º, do artigo 273 do mesmo Código de Processo Civil. Prelecionam, assim, autores de escol, em conformidade com a norma mencionada, que o processo executivo: a) não abrange atos que importem alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro: b) fica sem efeito, sobrevindo sentença que modifique ou anule a que foi objeto da execução, restituindo-se as coisas ao estado anterior. Convém, no particular, análise detida do quanto afirmado relativamente à impossibilidade de alienação do domínio e levantamento de depósito em dinheiro.

Adotar-se, na prática, o posicionamento que, conforme afirmou-se, é majoritário na doutrina e, o que é surpreendente, externado por estudiosos habituados às lides trabalhistas, equivale a tornar inoperante a medida. Os defensores da aplicabilidade do previsto no parágrafo 3º, do art. 273 do CPC argumentam que não há como entregar bens ou dinheiro ao reclamante, que como regra geral não tem condições de oferecer qualquer garantia capaz de assegurar a reversibilidade do provimento antecipado. Todavia, permitir-se a execução da tutela antecipada tão-somente até a garantia do Juízo, constringendo-se o credor a aguardar o provimento definitivo, equivale a não conceder a apregoada tutela antecipada, máxime quando se tem presente que o trabalhador busca junto ao Judiciário Trabalhista a satisfação de créditos de natureza alimentar, que lhe garantam a sobrevivência própria e a família. Por isso, a interpretação literal da lei empreendida por segmento expressivo da doutrina impõe irremediável limitação à tutela antecipativa e até mesmo a inviabiliza. Deve, portanto, o Juiz analisar com equilíbrio e mesmo com ousadia cada caso concreto. Neste exame, deverá ter presente que a norma processual trabalhista instrumentaliza um direito tutelar que busca, com a lei, encontrar igualdade que não se acha presente no dia a dia das relações capital-trabalho. Defrontando-se com, de um lado o direito do reclamante (como regra geral, o trabalhador) de ver acolhida sua pretensão, que envolve na generalidade dos casos sua própria sobrevivência, e de outro o direito do reclamado de ver sua esfera jurídica e seu patrimônio mantidos íntegros até o julgamento definitivo da lide, deverá recorrer ao bom senso e dar prevalência ao direito mais importante.

A respeito da matéria, preleciona E. MALLET:

Em primeiro lugar, se dois direitos estão em conflito, cumpre indagar se ambos revestem-se da mesma importância ou se um deles foi colocado em posição de preeminência. É que, como anota Otto Bachof, 'em todo e qualquer documento constitucional, como em toda e qualquer lei, podem distinguir-se preceitos de importância fundamental e preceitos menos importantes'. Assim, se de um lado está o direito à preservação da integridade física-do trabalhador e de outro está simplesmente um direito patrimonial do empregador, claro que o primeiro deve prevalecer sobre o último. É natural que direitos de caráter fundamental sejam tutelados de modo até mais intenso do que os demais direitos, o que nada tem de aberrante ou de surpreendente. Tanto assim que se verifica, na prática, que 'les mesures urgentes sont plus facilement accordées lorsqu'elles visent à protéger des droits considérés comme fondamentaux'. Por isso, pretender que o direito do demandado, seja ele qual for, deve sempre prevalecer sobre o do demandante, como faz o § 2º, do art. 273, do CPC, afigura-se bem pouco compreensível". (op. citada, pág. 101).

Assim, a eventual irreversibilidade dos efeitos do provimento jurisdicional não pode constituir obstáculo à concessão da medida, recomendando-se apenas rigor especial na análise das provas dos requisitos enumerados no art. 273 do CPC. Segundo pondera FRITZ BAUR, citado por E. MALLET, "*quanto mais grave (se mostre) a interferência do provimento na esfera do peticionado, tanto mais rigoroso (tenha) de ser o exame do direito e tanto mais severas (sejam) as exigências a impor a quem cabe tornar críveis as alegações*" (op.cit. pág. 103). Todavia, a só irreversibilidade dos efeitos do provimento não pode, em hipótese alguma, determinar a exclusão da medida, ante a necessidade de tutelar-se, atendidas as particularidades de cada caso concreto, interesses fundamentais, em especial a sobrevivência do trabalhador.

Atente-se, ainda, para o fato de que, recaindo o provimento antecipativo sobre o cumprimento de obrigação do empregador de fazer ou não fazer, não se há falar, para concessão da tutela antecipada, em viabilidade da reposição das partes, jurídica e faticamente, ao *status quo ante*. Isso porque tais obrigações vinculam-se à obrigação de prestar trabalho, irreversível por sua própria natureza e ainda em face de que trabalho prestado gera salário, que tem natureza alimentar, sendo os alimentos irrepetíveis, consoante entendimento sedimentado na jurisprudência.

A locução "no que couber" utilizada pelo legislador ao redigir o parágrafo 3º, do art. 273, do CPC deve ser aproveitada, adequadamente interpretada e empregada pelo Juiz do Trabalho, atento que precisa estar à

natureza dos direitos discutidos nas ações trabalhistas, assegurando prevalência aos direitos de maior importância, dentre os quais se destaca a sobrevivência, em detrimento daqueles de menor valor. A análise simplista da doutrina, que se apegava à interpretação literal da norma, está a reclamar revisão.

CAMPO DE APLICAÇÃO

A própria natureza dos créditos discutidos nas ações trabalhistas sempre demandou procedimento célere, com vistas ao provimento jurisdicional definitivo no tempo mais rápido possível. Para tanto estabeleceu a Consolidação das Leis do Trabalho a audiência una, a irrecorribilidade das interlocutórias, a concentração dos atos processuais, o impulso processual *ex officio*, dentre outros princípios e normas que têm o claro desiderato de minorar os danos causados pelo tempo no processo. A realidade, contudo, encarregou-se de demonstrar que todos os institutos imaginados e criados para determinar a rápida solução das demandas trabalhistas mostraram-se insuficientes. A excessiva demanda, a proliferação de recursos, o patrocínio das causas por advogados ante a notória desigualdade a que se submetia a parte que exercia o *jus postulandi*, a par de outros tantos fatores amplamente conhecidos e que contribuem para o congestionamento dos foros trabalhistas, obrigaram litigantes, advogados e Juízes a buscar outras alternativas.

Anteriormente à inclusão, na norma processual civil, da tutela antecipatória, buscava-se, no Judiciário Trabalhista, os mesmos resultados previstos pelo instituto em apreço através de medidas cautelares. Com efeito, na hipótese, v.g., de dirigente sindical, portador de garantia de emprego ou ainda de trabalhador às vésperas de aposentadoria, com garantia de emprego prevista em norma coletiva, inegáveis e irremediáveis os prejuízos a que se viam sujeitos na hipótese de despedida injusta, devendo aguardar a sentença definitiva para ver-se reintegrados ao emprego. Assim, o expediente utilizado eram as cautelares inominadas, que proliferaram no Judiciário Trabalhista e não raro eram rejeitadas, máxime em grau recursal, sob o fundamento de que, face sua natureza instrumental, não poderiam prestar-se a antecipar a satisfação de direito substancial da parte.

Por força da Lei 6.203, de 14 de abril de 1975, acrescentou-se ao art. 659, da CLT, que disciplina a competência privativa dos Presidentes das Juntas de Conciliação e Julgamento, o inciso IX, com a seguinte redação: "*conceder medida liminar, até decisão final do processo em reclamações trabalhistas que visem a tornar sem efeito transferência disciplinada pelos*

parágrafos do art. 469 desta Consolidação". Embora a esmagadora maioria dos doutrinadores tenha atribuído à providência natureza cautelar, tratava-se na verdade de típica antecipação provisória da prestação jurisdicional que constituía o objeto da ação de mérito. Ainda que buscasse o intento através de medida cautelar, ao apresentar a ação principal, necessariamente haveria o autor de reproduzir o pedido deduzido naquela primeira medida. Bem se vê que o legislador já se encontrava a buscar solução para o angustiante problema decorrente da demora na solução dos processos trabalhistas, a evidenciar a necessidade, no Juízo especializado, de instituto apto a minorar o dano marginal do processo.

Assim, no processo trabalhista pode e deve o instituto da antecipação da tutela exercer papel notável, em especial no campo das obrigações de fazer e de não fazer, de que é especialmente provido o Direito do Trabalho.

Veja-se, a propósito, algumas situações práticas, comuns no Direito do Trabalho, que podem render ensejo ao pedido de tutela antecipada:

a) pedido de diferenças salariais, calcado em instrumentos normativos, na presença de recibos que demonstrem o pagamento a menor. Não se diga, como a maior parte da doutrina, que a execução, na hipótese, deva ser provisória, sem qualquer levantamento em dinheiro, eis que tanto equivale, consoante alhures já se afirmou, a retirar da medida qualquer utilidade.

b) cancelamento de registros constantes de assentos funcionais que impeçam promoções previstas em quadro de carreira;

c) suspensão imediata de trabalho escravo, de menores sob condições de insalubridade, periculosidade ou de trabalho de menores de 16 anos;

d) proibição de coação a empregados para que trabalhem no curso de greve da categoria;

e) anotação de baixa na CTPS;

f) reintegração de empregado portador de garantia de emprego (sindical, CIPA, gestante, contratual, dentre outras hipóteses);

g) proibição de rebaixamento de função;

h) determinação ao empregador para que promova o empregado quando existente quadro organizado em carreira;

i) proibição de prática discriminatória, à vista da Lei 9 029, de 13 de abril de 1995,

j) empregado portador do vírus da AIDS despedido em razão do fato,

l) determinação ao empregador obrigado, por força do contido em norma coletiva, a instalar creche, para que o faça de imediato

Estes são apenas alguns exemplos que a doutrina pontifica e a prática diária ratifica como aptos a permitir a aplicação do instituto em estudo. O cotidiano forense há de acrescentar muitas outras situações, que não podem conviver com as delongas próprias do processo ordinário

A par dos exemplos enumerados, convém examinar, individualmente, algumas situações particulares que vêm suscitando acentuada controvérsia entre os estudiosos do tema. Discute-se a aplicabilidade da tutela antecipada em dissídio coletivo, recomendando o bom senso que se entenda cabível o instituto na hipótese em apreço, na medida em que existem precedentes seguidos pelo Tribunal Superior do Trabalho que, embora não vinculem os julgadores, prestam-se a unificação das decisões. Assim, a verossimilhança da alegação é encontrada nos aludidos precedentes, amplamente conhecidos pelos operadores familiarizados com o Direito do Trabalho. O dano irreparável mostra-se inescandível, eis que o conteúdo das sentenças normativas, proferidas com observância dos mencionados precedentes, visam, em sua grande maioria, a assegurar a saúde, a segurança e a integridade física do trabalho. A defesa contra tais posicionamentos sedimentados pela mais alta Corte Trabalhista, afigura-se de caráter protelatório, não se havendo falar em perigo da irreversibilidade da tutela, pelas razões supra aduzidas.

Verifica-se, igualmente, dissensão quanto a possibilidade de manejo do instituto em ação rescisória. Convém salientar, por oportuno, que a Consolidação das Leis do Trabalho assim dispõe acerca da ação rescisória: *“É vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória que sera admitida na forma do disposto no Capítulo IV do Título IX da Lei 5 869 de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispensado o depósito referido nos arts 488, II e 494 daquele diploma legal”* (CLT, art 836). Emerge, do transcrito artigo de lei, que a ação rescisória, no Processo do Trabalho, deve seguir as normas previstas no Código de Processo Civil, ressalvado o aspecto dizente com o depósito exigido pela norma processual civil, verificando-se ampla utilização da referida ação no Judiciário.

Trabalhista. Assim, inevitável, a contar da edição da Lei 8.952/94, o estudo acerca da possibilidade de requerer-se e deferir-se antecipação da tutela em ação rescisória ajuizada perante a Justiça do Trabalho. Convém que se saliente, a propósito, que o eminente professor e Juiz do Trabalho Manoel Antonio Teixeira Filho, em suas obras, utilizadas como referência por todos quantos militam no Judiciário Trabalhista, desde longa data vem defendendo a possibilidade de valer-se a parte da ação cautelar inominada, ajuizada incidentalmente à ação rescisória, com o intuito de suspender a execução da sentença rescindenda, posicionamento que encontra ressonância nas Cortes Trabalhistas. Preleciona, sobre a matéria, o respeitado doutrinador:

“É só pensar em rescisória ajuizada pelo empregador-executado, com o fundamento de que a sentença foi expedida por juiz absolutamente incompetente; negar-lhe a medida acauteladora inominada, em nome da coisa julgada material e da dicção dos arts. 489 e 587 do CPC, seria de um lado, compeli-lo a presenciar, inerte, virtual expropriação do seu patrimônio, por força da execução em que figura como devedor, e, de outro, tornar-lhe não raro irreparáveis os prejuízos oriundos dessa expropriação, pois é sensato imaginar que o empregado, quando ocorrer o trânsito em julgado do acórdão rescisório, já não tenha meios para restituir o que recebera na execução. Ainda que o tivesse, isso não constituiria razão jurídica para impedir o manejo de providência cautelar na hipótese em que estamos a examinar” (TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio, *As Ações Cautelares no Processo do Trabalho*. 2ª edição, SP: Editora LTr., 1989, pág. 131.

Argumentos semelhantes são deduzidos para justificar a aplicação do instituto da antecipação da tutela à ação rescisória, demonstrando seus defensores visível e necessária preocupação de distinguir a tutela cautelar da tutela antecipada, enfatizando que a primeira protege a viabilidade do processo principal, enquanto a segunda antecipa o próprio direito perseguido neste último, ressaltando que aquela é assecuratória, enquanto esta é satisfativa. Assevera Mário Gonçalves Júnior, em defesa da aplicabilidade do instituto, que:

“A nosso ver, é difícil negar a aplicação da tutela antecipada em ações rescisórias, dada a sistematização do Código de Processo Civil.

Veja-se que a ação rescisória, de rito próprio (artigos 485 a 495 do CPC), é indiscutivelmente um processo de conhecimento, tanto assim que inserida no primeiro Livro do Código (Do Processo de Conhecimento), que abrange desde o primeiro artigo até o artigo 565. Não se trata, a toda

evidência, de um processo cautelar (Livro III do CPC), tampouco de um processo de execução (Livro II do CPC)

De acordo com o parágrafo único do artigo 272 do CPC, as regras básicas do procedimento comum ordinário se irradiam aos procedimentos especiais e ao procedimento sumário, dando mostras inequívocas de que o procedimento comum ordinário funciona como uma espécie de 'parte geral' do CPC, aplicável subsidiariamente a todos os demais procedimentos, desde que não manifesta a incompatibilidade

A única incompatibilidade, que poderia ser arguida contra a aplicação subsidiária dos artigos 273 e 461 do CPC às ações rescisórias, seria o disposto no artigo 489 do CPC 'A ação rescisória não suspende a execução da tutela rescindenda'

Ademais, se vem sendo admitida medida liminar suspensiva, em ação cautelar nominada incidental em ação rescisória, para obstar, via oblíqua, o curso do processo de execução do título exequendo (o que alguns consideram uma 'manobra' para fugir ao rigor do artigo 489 do CPC), não vemos como lógico negar a antecipação da tutela em ação rescisória" (GONÇALVES Jr, Mário. Tutela Antecipada em Ação Rescisória, ST n 97, julho/97, pág 10).

Não há consenso sobre a matéria TEIXEIRA Filho afirma não poder compreender como se possa realizar, com amplitude, tal antecipação em face da coisa julgada material. Aventa a hipótese de empregado que tenha postulado, em ação trabalhista, a declaração de seu direito à estabilidade no emprego e a condenação do réu às quantias decorrentes, sem lograr êxito em seu intento, havendo trânsito em julgado da decisão. Retorna, posteriormente, a Juízo com ação rescisória da sentença e requer a antecipação da tutela de mérito, que resulta concedida pelo Juízo. Podendo a decisão ser executada, ainda que de forma provisória, haveria preeminência de incerteza, qual seja, o sucesso do autor na rescisória, em prejuízo de uma certeza, consubstanciada na sentença rescindenda, que declarou a inexistência do direito

(TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio, *As Alterações no CPC e suas Repercussões no Processo do Trabalho*, 1ª edição, SP Editora LTr, 1995, pág 81) Mesmo os defensores da aplicabilidade do instituto à ação rescisória advogam que a antecipação não significa, necessariamente, a suspensão do curso da execução do título exequendo, podendo ser manejada para impedir a liberação do depósito em pecúnia ao exequente

Assim, é de se concluir que, embora possível a utilização da tutela antecipatória em ação rescisória, deverá ficar restrita a situações particulares, analisadas de forma percuciente pelo Juízo, de molde a atribuir-se o necessário respeito à certeza e segurança que emanam da coisa julgada.

Suscita, também, dúvidas a aplicação do instituto na fase recursal, em processo de execução e ainda contra o trabalhador. Quanto à fase recursal, sedimenta-se o entendimento de que é perfeitamente possível sua concessão, havendo pronunciamento do Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que “... o art. 273 do CPC (...) desde que evidenciado o pressuposto do dano irreparável ou de difícil reparação, é aplicável em grau de recurso ordinário” (TST - SDI, AG-RO-AR n.63.809/92.3, Rel. Min. Francisco Fausto, Ac. n. 1.780/96, DJU n. 124, de 28.6.96, pág. 23.727). Ainda que a sentença rejeite o pedido, cabível a tutela antecipada, desde que logre o requerente evidenciar a verossimilhança de sua pretensão. A doutrina, em amparo à tese, conclama a que se imagine, a título de exemplo, hipótese de decisão teratológica, manifestamente contrária à prova dos autos ou proferida contra entendimento uniforme, pacífico ou sumulado da jurisprudência (MALLET, *op. cit.*, pág. 33). A perspectiva de reforma da sentença acha-se presente, pelo que perfeitamente possível a tutela antecipada, desde que presentes os pressupostos a legitimá-la. No pertinente ao processo de execução, remansoso o entendimento acerca da aplicabilidade da tutela antecipada, máxime em razão da ampla variedade de recursos e expedientes protelatórios, com fulcro na lei, de que costumam fazer uso os executados. Ainda defende-se cabível a antecipação da tutela contra o trabalhador, ante a inexistência de vedação expressa em lei, bem assim em razão do fato de que o escopo do inciso II, do art. 273 do CPC diz com a vedação de práticas processuais indesejáveis, não havendo, destarte, motivo para utilização apenas quando esteja no pólo passivo da demanda o empregador.

PROCEDIMENTO

A simplificação de procedimentos, elencada como princípio do Direito Processual do Trabalho, não se harmoniza com formalismos exacerbados, muito embora assista-se à excessiva ritualização do processo trabalhista, introduzida pelos cultores do Processo Civil, que não se apercebem de que as regras procedimentais estabelecidas pelo último devem ser amoldadas, com temperança e bom senso, ao Processo do Trabalho, em face de suas peculiaridades. Registre-se que dita tendência demonstra direcionamento na contramão eis que procedimentos desde longa data adotados pelo Processo do Trabalho, a exemplo da tentativa de conciliação

prévia, restaram acolhidos pelo Código de Processo Civil (CPC, art. 331, *caput*), a evidenciar a tentativa de racionalizar-se, também na esfera cível, a tramitação dos feitos.

Por isso, a despeito de opiniões em sentido contrário e em boa companhia (E. MALLET, *op. cit.*), defende-se a possibilidade de apresentação do pedido, pela parte, a qualquer tempo, no curso da demanda, desde que configurados os pressupostos previstos em lei a legitimá-la.

Assim, o pedido poderá ser deduzido com a inicial, por meio de requerimento verbal, apresentado quando da redução a termo do pedido (CLT, art. 840, parágrafo 2º), durante a audiência ou em qualquer outra fase do processo, até mesmo durante o procedimento executivo.

A natureza do provimento pedido ditará a necessidade de apresentação, em separado, da petição, quando formulado o pleito por escrito, nada impedindo que o requerimento seja inserido no bojo da petição inicial. Havendo necessidade de execução, a exemplo do pedido de diferenças salariais, a cautela e o bom senso recomendam que o requerimento seja formulado em separado, a fim de permitir o regular fluxo do processo. Tratando-se de pedido diverso, a exemplo de expedição de guias para saque do FGTS quando discutida a forma e causa da rescisão contratual ou ainda na hipótese de pedido de reintegração ao emprego, a prática recomenda o processamento da petição nos autos principais. A adaptação preconizada deve ser feita com os olhos postos na necessidade de evitar-se percalços que constituam obstáculos à regular tramitação dos feitos.

Mostram-se legitimados a formular o pedido o autor, o litisconsorte, independentemente do consentimento dos demais, o substituto processual ou o substituído, o Ministério Público quando atua na condição de parte e o próprio Réu, ainda quando não apresente reconvenção. Isso porque pode o demandado defrontar-se com ação emulativa, despida de qualquer fundamento fático e jurídico e, em consequência dela, achar-se impedido de participar de concorrência pública, relevando salientar que o exemplo é apresentado por E. MALLET (*op. cit.*, pág. 74). Estaria, assim, legitimado a postular a antecipação da tutela, a fim de remover o obstáculo mencionado.

O Juiz de primeiro grau, recebendo o pedido, poderá decidir sem a ouvida da parte contrária, designar justificção prévia ou mesmo permitir a manifestação do litigante adverso, devendo tal decisão ser tomada com base nas peculiaridades de cada caso concreto. É certo, porém, que o contraditório, sob pena de nulidade, deverá ser propiciado no momento oportuno.

A decisão antecipadora da tutela de mérito poderá ser modificada ou revogada, a qualquer momento, desde que de maneira fundamentada. Prescinde de requerimento, bastando que seja observada, depois da concessão da medida, a ausência de qualquer de seus pressupostos. Não são necessários fatos novos, eis que a precariedade de provimento judicial de tal natureza autoriza apreciação diversa e sob outros ângulos da matéria posta à cognição judicial. Ainda, poderá o juiz rever sua decisão quando inicialmente tenha indeferido o pedido para, novamente analisados os fatos e fundamentos da demanda, com ou sem acréscimo de novos elementos, reexaminar seu pronunciamento para, convencendo-se da existência dos pressupostos a legitimar a medida, concedê-la, total ou parcialmente.

RECURSO

O pronunciamento judicial que aprecia o pedido de antecipação da tutela classifica-se como decisão interlocutória, na medida em que soluciona questão incidente.

No processo civil, o recurso hábil à impugnação da decisão é o agravo de instrumento, consoante previsão inserta no art. 522, do CPC.

No Processo do Trabalho, todavia, o agravo de instrumento, em face da disposição prevista no art. 897, alínea “b”, da CLT, somente é cabível para impugnação de despachos que denegarem a interposição de recursos.

Com efeito, um dos princípios que informam o Processo do Trabalho é o da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, cuja impugnação somente se viabiliza quando da interposição de recurso contra a sentença de fundo.

Assim, a parte somente poderá impugnar a decisão antecipadora por ocasião da interposição de recurso ordinário, após proferida a sentença final.

Todavia, verificando-se arbitrariedade no deferimento da tutela antecipada, poderá a parte prejudicada valer-se do mandado de segurança, medida igualmente admitida para impugnar despacho judicial que concede liminar em ação cautelar. Nem poderia a decisão estar imune a qualquer recurso de imediato, eis que não existe ato judicial destituído de controle. Legitima-se a impetração do mandado de segurança tanto contra a decisão que concede a antecipação, como também contra o julgado que a denega.

Pode, ainda, a decisão antecipadora sujeitar-se a embargos de declaração ou a correção parcial, desde que presentes os pressupostos a autorizar a adoção de tais medidas.

CONCLUSÃO

O Estado, tendo proibido aos particulares fazer justiça por suas próprias mãos, colocou à sua disposição o processo, instrumento destinado a administrar justiça.

Através do processo são atendidos os interesses das partes e o interesse público de atuação da lei na resolução dos conflitos. É o processo veículo para que o Estado realize a prestação jurisdicional que lhe compete.

Para atingir seus fins - identificar quem tem razão e fazer atuar a lei ao caso concreto -, mostra-se imperativo que o processo esteja apto a administrar, sem delongas, a justiça.

Com os olhos postos na necessidade de abreviar a tramitação dos feitos e tutelar, com presteza, o direito do autor que tem razão, o legislador editou a Lei 8.952/94, que permite a antecipação da tutela nas situações que menciona.

O instituto em apreço é compatível com o processo do trabalho, em face do disposto no art. 769 do CPC. Com efeito, mostra-se possível a transposição das normas do Direito Processual Civil ao Processo do Trabalho quando omissa a CLT sobre a matéria e não se verifique ofensa aos princípios do processo laboral, o que se acha atendido na hipótese em comento. Ademais, este ramo da Justiça, que convive estreitamente com os problemas sociais, estava a reclamar instituto apto a agilizar a prestação jurisdicional, não pairando dúvidas sobre a possibilidade e necessidade da aplicação da antecipação da tutela às lides trabalhistas.

No exame dos requisitos para a concessão da tutela antecipada no processo do trabalho, deve o julgador observar e atender as peculiaridades da lide trabalhista. Ao analisar o *periculum in mora*, convém atentar às necessidades de subsistência do trabalhador, dispensando, ainda, com fundamento no art. 878, da CLT, a iniciativa da parte quando se convencer da imprescindibilidade de conceder a medida, em especial na hipótese de propósito protelatório do devedor. O risco da irreversibilidade não pode constituir obstáculo à concessão da tutela antecipada, dada a natureza dos direitos perseguidos nas ações trabalhistas, em sua esmagadora maioria de

natureza alimentar. A interpretação literal da lei, máxime no aspecto dizente com a impossibilidade de entrega de bens ou dinheiro, equivale à inviabilização do instituto no âmbito da Justiça do Trabalho. No exame dos casos concretos submetidos à cognição judicial, necessita o Juiz assegurar prevalência aos direitos de maior importância, em detrimento daqueles de menor valor.

O pedido pode ser apresentado pela parte a qualquer momento, no curso da demanda. A natureza do provimento e a necessidade de evitar tumulto processual, ditarão a apresentação em separado do pedido ou a sua tramitação nos próprios autos principais.

Dada sua natureza de decisão interlocutória, o pronunciamento judicial que aprecia o pedido de antecipação da tutela, no processo do trabalho, somente poderá ser impugnado por ocasião da interposição de recurso ordinário, após proferida a sentença final. Poderá, todavia, a parte, quando verificada arbitrariedade, utilizar-se do mandado de segurança. Atendidos os pressupostos previstos em lei, cabíveis ainda embargos de declaração e correição parcial.

Todas as conclusões aqui exaradas, com exceção do aspecto dizente com a aplicabilidade do instituto ao processo do trabalho, sobre o que há unanimidade nos escritos, mostram-se extremamente polêmicas na doutrina e na jurisprudência, em especial a matéria pertinente ao perigo da irreversibilidade. Objetivou-se estudar e analisar o instituto com os olhos postos na sua aplicação prática, sem descuidar, contudo, os aspectos teóricos e legais, que constituem fundamento de sua validade. Norteou o exame a percepção de que norma sem aplicabilidade ou com seu emprego obstaculizado por discussões meramente acadêmicas equivale a norma inoperante. O processo não pode conviver com entraves, reclamando dinamismo, agilidade e celeridade.

BIBLIOGRAFIA

1. BARROS, Alice Monteiro de. *Tutela Antecipada no processo do trabalho*. In *Revista de Direito do Trabalho*. Curitiba: Editora Genesis, 1996, julho a dezembro. Nº 43 a 48, p.473-479.

2. BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Medidas Cautelares e Tutela Antecipada*. In *Revista LTr Legislação do Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 1997, nº 61, I, p. 455-459.

3. DALAZEN, João Oreste. *Aspectos da tutela antecipatória de mérito no processo trabalhista brasileiro*. In *Revista LTr Legislação do Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 1997, nº 61, II, p.875-880.
4. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 1ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.
5. FANTONI Jr., Neyton. *A tutela jurisdicional antecipada à luz da efetividade da Constituição e do prestígio da função jurisdicional*. In *Revista de Direito do Trabalho*. Curitiba: Editora Genesis, 1995, janeiro a junho. Nº 25 a 30, p. 554-565.
6. GIGLIO, Wagner D. *Tutela Antecipada no Processo do Trabalho*. ST nº 86, agosto/96, p.7.
7. GOMES Neto, Indalécio. *Antecipação da tutela*. In *Revista de Direito do Trabalho*. Curitiba: Editora Genesis, 1995, julho a dezembro. Nº 31 a 36, p. 302-311.
8. GONÇALVES Jr., Mário. *Tutela antecipada em ação rescisória*. ST nº 97. julho/97, p. 10.
9. LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1992, Volume VIII, Tomo I. Artigos 796 a 812.
10. LIMA, Francisco Meton Marques de. *Tutela Antecipada*. In *Revista de Direito do Trabalho*. Curitiba: Editora Genesis, 1996, janeiro a junho. Nº 37 a 42, p.331-335.
11. MALLET, Estêvão, *Antecipação da Tutela no Processo do Trabalho*. 1ª ed., São Paulo: Editora LTr, 1998.
12. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória*. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
13. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
14. MARTINS, Sérgio Pinto. *Tutela Antecipada no Processo do Trabalho*. In *Repertório IOB de Jurisprudência. Trabalhista e Previdenciário*. São Paulo: Editora IOB, nº 16/95, 2/10400, p.224-226.
15. MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *O Juiz do Trabalho no processo moderno (estudo baseado nas recentes alterações do*

CPC) In In *Revista de Direito do Trabalho* Curitiba: Editora Genesis, 1995, janeiro a junho. Nº 25 a 30, p. 566-571.

16. SAAD, Eduardo Gabriel. *Temas Trabalhistas Antecipação de Tutela de mérito e o processo do Trabalho Tutela antecipada e obrigações de fazer e não fazer* In *Suplemento Trabalhista LTr* São Paulo: Editora LTr, 1997, nº 063/97, p. 307-313.

17. TEIXEIRA Filho, Manoel Antônio. *As Ações Cautelares no Processo do Trabalho* 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

18. TEIXEIRA Filho, Manoel Antônio. *As Alterações no CPC e suas repercussões no Processo do Trabalho* 1ª edição. São Paulo: Editora LTr, 1995

19. VAZ, Paulo Afonso Brum. *Antecipação da Tutela* In *Revista Jurídica Consulex* São Paulo. Ano II, Volume I, nº 20, 31 de agosto de 1998, p. 42-43