

Tutela Antecipada no Processo do Trabalho

Antecedentes Históricos e a Lei nº 8.952, de 13.12.94

Juraci Galvão Júnior

Juiz do Trabalho; Professor Universitário

Podemos dizer que a característica do Séc. XX é a rapidez que, necessariamente, deverá vir acompanhada da eficiência.

Também no Direito e, particularmente, no Direito Processual Civil e Trabalhista, vem se notando a necessidade de uma efetiva e rápida prestação jurisdicional, como bem observa José Carlos Barbosa Moreira:

Toma-se consciência, cada vez mais clara da função instrumental do processo, e da necessidade de fazê-lo desempenhar de maneira efetiva o papel que lhe toca. Pois a melancólica verdade é que o extraordinário progresso científico de tantas décadas não pôde impedir que se fosse dramaticamente avolumando, a ponto de atingir níveis alarmantes, a insatisfação, por assim dizer, universal, com rendimento do mecanismo da Justiça Civil.

Assim sendo, o monumental esforço dos idealistas portadores da bandeira da efetividade abriu espaço para a consciência da necessidade de pensar no processo como algo dotado de bem definidas destinações institucionais, e que deve cumprir os seus ob-

jetivos sob pena de ser menos útil e tornar-se socialmente ilegítimo.

Esse fenômeno não ocorre somente no Brasil.

Já em 1967, analisando a situação alemã, Fritz Baur observava que:

Uma das causas a mais para expansão jurídica provisória e por derradeiro, encontra-se nas deficiências do processo ordinário, especialmente, na longa duração desses processos. As partes não podem ou não querem aguardar até que o Tribunal, no seu processo ordinário, profira julgamento de seu litígio após anos de espera. Então procuram no procedimento da medida cautelar uma decisão rápida já que, com razão, lhes cabe argüir que o processo ordinário, demasiadamente moroso, pode levar à periclitção e até mesmo ao aniquilamento de sua posição jurídica. Como já foi mencionado, freqüentemente as partes se contentam com a decisão prolatada no procedimento cautelar, com a resultante de este procedimento substituir o processo ordinário. Em uma visão global, mostra-se que, aqui, a tutela provisória cumpre a

postulação - sempre reclamada do processo ordinário - mas nunca atendida de uma tutela judiciária célere.

Assim, também na Alemanha, como se pôde verificar, tornou-se necessário um desvirtuamento das medidas cautelares para que se conseguisse, pelo menos, uma efetividade mínima da lei, para que a Justiça pudesse continuar a ser prestigiada.

A partir daí surgiu a antecipação da tutela no processo civil já que reclamada pela processualística moderna.

No Brasil, em dezembro de 1994, surgiram várias leis introduzindo modificações no Código de Processo Civil.

Para maior objetividade e adequação da tutela jurisdicional, foi preciso pensar em provimentos diferenciais.

A antecipação dos efeitos da prestação jurisdicional não veio para neutralizar o processo cautelar, nem tampouco o poder geral de cautela do juiz, haja vista que o que se concede no primeiro é a pretensão meritória de forma antecipada, enquanto que no segundo apenas se fornece uma medida preventiva para evitar perecimento do direito.

A ordenação jurídica processual brasileira, mesmo antes da introdução destes institutos, já se permitia fossem concedidos os efeitos da tutela meritória, embora sem uma construção sistematizada, e com aplicação genérica, uma vez que só podia ser definido em situações específicas, e vinculada a determinado tipo de relação jurídica (por exemplo, artigo 928 do CPC).

Com a reforma processual de 1994, vários institutos foram introduzidos no ordenamento processual civil, com escopo primacial, da simplificação dos ritos, entre eles a Lei nº 8.952, de 13.12.94, sobre antecipação da tutela.

O artigo 273 do CPC dispõe:

O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou particularmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;

II- fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º- Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões de seu convencimento.

§ 2º- Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º- A execução de tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do artigo 588 do CPC.

§ 4º- A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º- Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o feito, até julgamento final.

Manoel Antonio Teixeira Filho, ao comentar o citado dispositivo, observa que “visando pois a atender aos apelos e quantos se preocupavam com a demora na solução dos conflitos e interesses, o legislador de nosso país altera, profundamente, a redação do art. 273 do CPC, para permitir se antecipe, nos casos que especifica, a tutela jurisdicional de fundo, no próprio processo de conhecimento”.

Assim sendo, ao introduzir o instituto da tutela antecipada, permite-se ao juiz, preenchidos os requisitos legais, atender, no todo ou em parte, o pedido formulado na ação, em momento anterior ao da prolação

da sentença. Configurados os respectivos requisitos legais, o juiz concede, desde logo e provisoriamente, a tutela jurisdicional, que só a sentença de mérito, transitada em julgado, pode assegurar em termos definitivos.

Só se admite a tutela antecipada do art. 273 do CPC no processo de conhecimento.

A antecipação da tutela posta em questão reflete o empenho da processualística moderna em tornar efetivo o processo judicial, o que significa tirar dele, em termos práticos, a melhor celeridade processual possível, sempre com a finalidade de assegurar o equilíbrio social, ameaçado pela lide iminente, ou combalido pela lide ocorrente.

Por isso, o art. 273 permite que o juiz conceda por antecipação a providência que, normalmente, só sentença final poderia conceder.

Distinção entre Antecipação da Tutela e Medida Cautelar

Primeiramente, há que se fazer as seguintes distinções:

1. A medida cautelar, com ou sem liminar, antecipa somente os efeitos que farão parte, posteriormente, da sentença, enquanto que a antecipação da tutela já é a sentença, antecipada que foi em seu tempo procedimental.

Nelson Nery Junior mostra, com muita clareza, que

A tutela antecipada dos efeitos da sentença de mérito não é tutela cautelar, porque não se limita a assegurar o resultado prático do processo, nem a assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo autor, mas tem por objetivo conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado com seus efeitos. Ainda que fundada na urgência (CPC, 273, I), não tem natureza cautelar, pois sua finalidade precípua é adiantar os efeitos da

tutela de mérito, de sorte a propiciar sua imediata execução, objetivo que não se confunde com o da medida cautelar (assegurar o resultado útil do processo de conhecimento ou da execução, ou, ainda, a viabilidade do direito pleiteado pelo autor.

2. Na liminar, na medida cautelar, e na própria cautelar, há necessidade da propositura da ação principal (art. 806 do CPC), o que não ocorre com a antecipação da tutela;

3. A liminar, na medida cautelar, poderá ser concedida *ex officio* (art. 797 do CPC) ao passo que a antecipação da tutela só poderá ser concedida se requerida pela parte (a requerimento da parte, preceitua o art. 273);

4. Enquanto a cautelar é objeto de ação separada, antes ou no curso da principal, a antecipação da tutela somente é possível dentro da própria ação principal;

5. A antecipação tem caráter satisfativo, o que não ocorre com a cautelar. Conforme bem observa Humberto Theodoro Junior, o que distingue substancialmente a antecipação da tutela da medida cautelar, é que esta tão somente protege uma pretensão, enquanto que aquela a realiza imediatamente.

Distinção entre Tutela Antecipada e Julgamento Antecipado da Lide

Conquanto ambos busquem o mesmo objetivo, ou seja, a prestação rápida da jurisdição, no julgamento antecipado da lide o juiz, ao considerar o próprio mérito da lide, decide na forma de sentença que, por isso, é passível de apelação, no processo civil, e de recurso ordinário, no processo trabalhista. Por sua vez, a tutela antecipada, por não ser uma sentença, mas uma decisão interlocutória, não faz coisa julgada materi-

al, podendo, portanto, ser revogada ou modificada por agravo de instrumento no processo civil, e mandado de segurança no processo do trabalho.

Com efeito, o que existia no Direito Brasileiro (e ainda existe) era a possibilidade de se proceder ao julgamento antecipado da lide de que trata o artigo 330 do CPC.

Entretanto, esse julgamento antecipado da lide não corresponde, contudo, à antecipação da tutela de mérito, pois o julgamento antecipado é definitivo, e a antecipação da tutela é realizada de maneira provisória.

Cabimento da Tutela Antecipada

A antecipação da tutela jurisdicional pode ocorrer em qualquer tipo de procedimento do processo civil, o mesmo ocorrendo no procedimento único existente no processo do trabalho, conforme autorização expressa no artigo 769 da CLT.

Qual o momento de se requerer a antecipação da tutela?

Parte da doutrina processual civil entende que a antecipação não pode ser posterior à sentença. Embora seja Nelson Nery Junior favorável a essa corrente, uma vez que:

Proferida a sentença, não há mais interesse processual na obtenção da medida, porque apreciada definitivamente a pretensão. Observa-se que pode ser entretanto que o autor tenha sentença a seu favor, mas haja necessidade da execução dos efeitos da mesma sentença.

Neste caso, é possível requerer a antecipação da tutela, com força de verdadeira execução provisória (CPC, art. 587 e 588).

É cabível no processo de execução trabalhista?

Conquanto possível no processo civil, segundo J. J. Calmon de Passos, tendo em conta que consiste a tutela antecipatória no poder deferido ao juiz de emprestar eficácia executiva provisória imediata à sua decisão, o que ocorre justamente porque a regra é o recebimento no duplo efeito recursal (art. 520 do CPC), no processo trabalhista é inaplicável na execução, porque a regra é a do recebimento dos recursos somente no efeito devolutivo (art. 899 da CLT).

Pressupostos

São os seguintes os pressupostos de admissibilidade da antecipação da tutela: 1) prova inequívoca; 2) verossimilhança da alegação; 3) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa, ou então manifesto propósito protelatório do réu.

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

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

Há divergências doutrinárias quanto à extensão da prova inequívoca da lei. Qual a cognição a ser utilizada? A exauriente, a sumária ou a superficial?

Enquanto Cândido Dinamarco entende que a prova para a concessão da tutela antecipatória não precisa ter necessariamente a mesma extensão daquela destinada à tutela definitiva, afirma J. J. Calmon de Passos que a cognição utilizada na antecipação da tutela é a do tipo exauriente, ou seja, a prova inequívoca de que a lei fala deve ser a mesma, tanto para a antecipação da tutela como

para a decisão de mérito, uma vez que não foi criado um momento novo para a apreciação do mérito da causa. A prova deve ser inequívoca, tanto na tutela antecipatória como na decisão definitiva, sendo impossível a existência de duas provas inequívocas, uma que autoriza a antecipação, mas não permite decisão de mérito, e outra que autoriza a decisão definitiva. Se não há prova inequívoca, não há possibilidade de antecipação de tutela.

Além da prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, estabelece a lei que o requerente deverá atender a um dos pressupostos, já elencados no início deste item: deverá demonstrar que sem a antecipação da tutela ocorre o risco de sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, ou, então, que fique caracterizado o abuso do direito de defesa, ou o óbvio propósito protelatório do réu.

Observe-se que, no exame desses últimos pressupostos, deverá o juiz sempre ter presente que o processo é contraditório, não podendo tomar ao pé da letra a obrigação de expor os fatos segundo a verdade, que só será esclarecida na própria sentença. Além disso, o risco de sofrer prejuízo irreparável ou de difícil reparação não poderá corresponder a um simples temor do requerente, que analisou a situação de um ponto de vista exclusivamente subjetivo, mas a uma situação objetiva dos fatos, totalmente demonstrável.

Como bem frisa Indalécio Gomes Neto:

A finalidade prática da tutela antecipada fica um pouco difícil de situar, pois o novo preceito não tem contornos bem definidos. Se o juiz conta com prova inequívoca da alegação, melhor será que entregue a prestação jurisdicional definitiva, sem a neces-

sidade de multiplicar atos processuais com o mesmo objetivo. Leva-se em conta, contudo, que a antecipação da tutela tem como finalidade principal autorizar a execução provisória.

Fundamentação da Decisão

Os artigos 165 e 458 do CPC, bem como o artigo 93, IX, da Constituição Federal, estabeleceram a obrigatoriedade de fundamentação das decisões.

Segundo a doutrina dominante, duas razões alicerçam este princípio:

A primeira, de caráter técnico, que acarreta, com a decisão fundamentada pelo juiz, a possibilidade de as partes, de forma autorizada e segura, poderem recorrer, atacando assim os seus fundamentos; a segunda, de caráter político, está intrinsecamente ligada à idéia de garantia que dá o Estado aos cidadãos, ao estabelecer o princípio da imparcialidade do juiz. Estando fundamentada a decisão, será possível a averiguação da legalidade desta, impondo-se com isso a arbitrariedade das decisões.

Por que então o legislador estabeleceu de modo expresso, no art. 273, § 1º do CPC que na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento?

Tal procedimento foi adotado a fim de impedir, como ocorre na liminar das ações cautelares, correntes doutrinárias favoráveis à desnecessidade de fundamentação da decisão concessiva ou denegatória.

Legitimidade para Propositura do Pedido de Antecipação

O artigo 273 do CPC estabelece: o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar,

total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial.

Ora, pedido inicial é o do autor. Possibilitar ao réu requerer a antecipação da tutela seria imprimir a este instituto um caráter de reconvenção, o que seria incabível.

Podem requerer a antecipação: a) o autor; b) o Ministério Público, quando se tratar de direitos indisponíveis. Não poderá, contudo, ser concedida ex officio, uma vez que não há previsão legal para tanto, ao contrário do que ocorre com a liminar, na cautelar (art. 797 do CPC), conforme já enunciado.

Processamento do Pedido

Também aqui há distensões. Enquanto alguns defendem o processamento em autuação própria, por exemplo, J. J. Calmon de Passos, outros entendem caber nos autos principais (Cândido Dinamarco). Do ponto de vista legal, parece não haver qualquer impedimento para que se faça no bojo dos autos principais; na prática, contudo, a tendência será para que o pedido de antecipação seja feito em separado, sobretudo no processo do trabalho, quando a regra é que o pedido seja ilíquido e a liquidação nos autos principais retardaria a sua regular tramitação.

Prazo para ser Requerida

A lei não dispôs a respeito.

Calmon de Passos pondera que, por analogia, deverá ser aplicado o prazo de dez dias, conforme disposto no artigo 325 do CPC, a contar da ciência da situação que importe risco de dano, ou de quando invocado para caracterizar o abuso do direito de defesa, ou o comportamento temerário, tendo-

se sempre presente a prova inequívoca da alegação.

Outros argumentam que enquanto não houver jurisprudência assentada a respeito, se utilize o prazo geral de cinco dias (art. 185 do CPC).

Competência

Em primeiro grau, na Justiça do Trabalho, é do Juiz Presidente da Junta ou do órgão colegiado a competência para decidir sobre o pedido de antecipação de tutela?

Há correntes doutrinárias divergentes a respeito. A primeira, alega que a competência é do órgão colegiado, considerando: que é dele a competência para decidir sobre o pedido definitivo; é um julgamento de mérito no processo de conhecimento; além disso, o pedido antecipatório não tem natureza cautelar, não é um provimento liminar e exige exame de prova inequívoca. Em virtude disso, deve ser feita a audiência de conciliação e julgamento antes da decisão antecipatória, não só para que o Juiz Presidente proponha às partes a conciliação, como também recolha os respectivos votos dos representantes classistas.

A segunda, defende a idéia de que é do juiz monocrático a competência para deferir o pedido antecipatório, por analogia com o que ocorre na liminar (art. 159, IX, CLT). E em segundo grau?

Ressalte-se que, após decisão de mérito, e havendo recurso para o Tribunal, não caberá ao órgão de primeiro grau decidir acerca da tutela antecipada, exceto em relação ao que não foi objeto da devolução. No âmbito do Tribunal, a competência para apreciar o pedido de antecipação é do colegiado e não do relator, uma vez que se a antecipação ver-

sa sobre o que foi devolvido no recurso, competente será para examiná-lo aquele que o for para o recurso.

Da Contestação

A lei é silente sobre o direito de defesa do réu ao pedido de antecipação da tutela.

Entretanto, o direito de defesa do réu é indiscutível, considerando que a antecipação atinge o próprio mérito da ação, além de estar constitucionalmente protegido no artigo 5º. Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Como a lei também não faz referência a qualquer prazo para contestação, a antecipatória, entende-se que deve ser o mesmo destinado à sua resposta no pedido inicial. Caso o processo já esteja no Tribunal, assim mesmo deverá o réu ser ouvido; nessa hipótese, em cinco dias, por analogia ao artigo 802, *caput*, do CPC.

Decisão Proferida no Pedido de Antecipação Natureza Jurídica

Estabelece o parágrafo quinto do artigo 273 do CPC: concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até julgamento.

Como a decisão proferida no pedido antecipatório não põe termo ao processo, trata-se de uma decisão interlocutória.

Do Poder Discrecional do Juiz para a Concessão ou não da Medida

Preenchidos os requisitos para a concessão da medida antecipatória, e requerida pela parte, poderá o juiz indeferi-la?

Parte da doutrina defende a obrigação do juiz de deferir o pedido preenchidos os requisitos necessários. Neste sentido, J. J. Calmon de Passos e Nelson Neri Junior entendem que o indeferimento se encontra dentro do discricionário do juiz, não constituindo uma obrigação fazê-lo (art. 273, *caput*, CPC - o Juiz *poderá*).

Recursos

Sendo a antecipação da tutela uma decisão interlocutória, cabe, no processo civil, no seu deferimento, agravo de instrumento (artigo 522/CPC); no seu indeferimento, por se tratar de decisão de mero expediente, não caberá qualquer recurso. Se, no entanto, for proferida junto com a principal, caberá apelação.

Qual a solução para o processo de trabalho, já que nele não cabe recurso de decisão interlocutória?

Exceto na hipótese de o pedido de antecipação de tutela ser decidido concomitantemente ao da ação principal, quando então caberá recurso ordinário, a decisão sobre a antecipação será irrecorrível. Assim, se ela contiver alguma ilegalidade ou abuso de poder, ferindo direito líquido e certo, o remédio será o mandado de segurança.

Nesse sentido, a jurisprudência já se manifestou em pedido de reintegração no emprego através de tutela antecipada, cujo teor é o seguinte:

Tratando-se a impetrante de entidade beneficiária do disposto no artigo 1º, V do Decreto Lei 779/69, e sendo matéria que se discute controvertida, a ordem de reintegração a título de deferimento da tutela antecipada importa em desrespeito ao devido processo legal, e, portanto, em ilegalidade e abuso de poder. Segurança concedida.

Convém observar, mais uma vez, que no processo do trabalho

Teoricamente os recursos têm efeito meramente devolutivo, permitindo a execução provisória até a penhora.

Logo, além de inócua, não caberá antecipação que vise à execução provisória, uma vez que a sentença trabalhista, que defere total ou parcialmente o pedido do autor, pode estar sujeita à execução provisória.

Execução da Tutela Antecipada e a Questão da Irreversibilidade

Estabelece o artigo 273, § 3º do CPC que, deferida a tutela antecipada, se proceda à execução, que será sempre provisória, excluídos portanto os atos que importem em alienação de domínio e o levantamento de depósito em dinheiro, sem caução idônea. Se, eventualmente, sobrevier sentença que modifique ou anule esta decisão objeto da execução, as coisas serão restituídas ao estado anterior.

Nas obrigações de dar, com a garantia de que a execução será provisória, muito dificilmente ocorrerá a hipótese de irreversibilidade.

O problema ocorre com as obrigações de fazer, ainda que o CPC, no artigo 587, pareça autorizar a execução provisória deste tipo de obrigação, uma vez que não faz qualquer distinção entre elas.

A jurisprudência vem entendendo, porém, sobretudo a do TST, não ser prudente a execução provisória das obrigações de fazer, exceto em situações excepcionais, quando seja nítida a possibilidade de êxito do pedido inicial, como, por exemplo, na hipótese de reintegração de dirigente sindical

dispensado sem justa causa, ou quando a falta a ele imputada não foi apurada em inquérito judicial.

Quando do deferimento da tutela antecipada, deve-se ter sempre presente a possibilidade de reversão ao estado anterior. Havendo perigo de irreversibilidade não deverá ser concedida a tutela antecipatória.

Há grande dificuldade, sobretudo na execução, em conciliar a norma do artigo 273, § 2º do CPC, que veda a concessão da antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A dificuldade em se tratar com situações irreversíveis não surgiu com a reforma do CPC.

Aliás, o Ministro Eduardo Ribeiro, já antes da reforma do CPC, ao comentar a hipótese de estar o juiz diante da possibilidade de causar prejuízo irreversível, lembra a seguinte hipótese:

Se há uma situação angustiosa em que o juiz pode encontrar-se, é exatamente quando isso se lhe depara: as duas soluções são irreversíveis. É o que sucede em apreensões de jornais. Ou se *concede a liminar, e o direito estará plenamente satisfeito, não havendo como se recolher a edição, ou não se concede, e o direito terá sido irreparavelmente sacrificado, pois de nada adianta o jornal circular daí a muitos dias.*

Calmon de Passos observa:

O parágrafo segundo do mesmo artigo 272 já estabelece não possível a concessão da antecipação havendo perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Esses dispositivos reforçam, decisivamente, o entendimento de que a antecipação outra coisa não é senão emprestar eficácia executória, de caráter provisório, à decisão de mérito, que dela seria desprovida.

Cuida-se, é verdade, de uma hipótese de execução provisória, acrescida ao que prevê o artigo 587 do CPC e com os temperamentos postos na lei.

E acrescenta:

Entendendo antecipação da tutela como espécie de execução provisória, quando cabível nesta, será cabível naquela, com as limitações da lei. Fui informado de que alguns magistrados vêm afirmando que a antecipação da tutela, ora disciplinada, elimina definitivamente o problema da cautelar satisfativa. Curiosamente, para mim, o novo instituto enfraquece, decisivamente, a admissibilidade de cautelar satisfativa, fora dos casos em que ela é inelutável (ou satisfaz, para a cautelar, ou não se acautelará. E essa evidência eu a retiro, justamente, da associação que se fez entre o adiantamento da tutela e a execução provisória. Nenhuma execução provisória pode ser satisfativa, justamente porque ela não permite nem desfalques e acréscimos patrimoniais, nem levantamento de dinheiro, sem prestação de caução idônea.

Manoel Antonio Teixeira Filho entende que há pequena impropriedade técnica no parágrafo 2º do artigo 273 quando fala em perigo na irreversibilidade do provimento antecipado, pois esta não deve ser de provimento antecipado, mas de seus efeitos.

Ovídio Batista da Silva, muito apropriadamente, pondera:

Casos há de urgência urgentíssima em que o julgador é posto ante alternativa entre prover ou perecer o direito que, no momento, apresenta-se apenas como provável, ou confortável com a prova de simples verossimilhança. Em tais casos, se o índice de plausibilidade do direito for suficientemente consistente aos olhos do julgador, entre permitir sua irremediável destruição, ou tutelá-lo como simples

aparência, esta última solução torna-se perfeitamente legítima. O que, em tais casos, especialíssimos, não se mostrará legítimo será o Estado recusar-se a tutelar o direito verossímil, sujeitando seu titular a percorrer as agruras do procedimento ordinário, para depois, na sentença final, reconhecer a existência apenas teórica de um direito definitivamente destruído pela completa inocuidade.

A Antecipação da Tutela e a Ação Rescisória

Duas posições completamente antagônicas também neste tema se apresentam: a primeira (Nelson Neri Junior e outros) defende a possibilidade de concessão da tutela antecipada, enquanto a segunda, como por exemplo Manoel Antonio Teixeira Filho, conclui pelo seu não-cabimento, em face da coisa julgada material, que jamais poderia ser ignorada em nome da efetividade do processo. Assim sendo, se por um lado não há como admitir o cabimento da tutela antecipada na ação rescisória que está adstrita aos comandos do art. 485 do CPC e, portanto, tem o escopo indeclinável e inflexível de mecanismo desconstituidor de coisa julgada, por outro lado, não podemos perder de vista que foi inserido no contexto de reforma processual o artigo 273 do CPC, na tentativa de abreviar o resultado do processo e coibir os efeitos da Justiça tardia, representando a tutela antecipada um instrumento hábil, inclusive no tocante à ação rescisória, desde que utilizado com seriedade pelos operadores do direito.

Distinção Entre Antecipação da Tutela e Tutela Específica

Não se tem feito a devida distinção entre antecipação de tutela e tutela específica

ca quando se referem, indistintamente, a essas duas espécies de tutela jurisdicional.

Entretanto, a antecipação de tutela regulamentada pelo artigo 273 do CPC, e a tutela específica, prevista no artigo 461 do CPC, são modalidades diferenciadas, cujo objeto é satisfazer uma pretensão material, que ficaria prejudicada pela demora da prestação jurisdicional.

A distinção é fundamental porque dela decorre a incidência ou do artigo 273 do CPC, que trata da antecipação da tutela, ou do artigo 461, do mesmo diploma legal, que cuida da tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, cada uma com seu âmbito de aplicação perfeitamente delimitado, não sendo possível a reunião dos dois preceitos, para criar um único não previsto em lei.

Não fica, porém, afastada de todo a aplicação sistemática dos dois dispositivos, conforme ensina J. E. Carreira Alvim.

O melhor critério para se delimitar uma forma e outra de tutela é proceder por exclusão.

Assim sendo, em tese, quando não se enquadrar no âmbito de tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (artigo 461 do CPC), estaremos diante da hipótese de tutela antecipada, assegurada pelo artigo 273 do CPC.

Conforme ensina Valentin Carrion, no âmbito do Processo do Trabalho as obrigações podem ser de fazer e de não fazer.

O ilustre juslaboralista Amauri Mascaro Nascimento, acrescenta uma terceira obrigação, de dar, sustentando, ser esta rara no Processo Trabalhista, cujo conteúdo é compelir alguém a entregar um bem que está em seu poder e que é exatamente o objeto da ação.

A lei concede poderes ao Juiz para antecipar a tutela à pretensão de que alguém faça ou se abstenha de determinado ato (artigo 461 do CPC).

O fundamento da demanda tem de ser relevante, e haver justificado receio de ineficácia final, mediante justificação prévia ou liminarmente. A última hipótese, com frequência, será motivo de abuso judicial, praticado sem sequer ouvir a parte contrária ou permitir-lhe a mínima prova, o que desrespeita não só o senso de prudência, como o próprio princípio do contraditório.

Também é possível determinar medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

No Processo do Trabalho, não há recurso contra tais medidas, que são interlocutórias, ao contrário do que ocorre no CPC, artigo 522, o que exige mais reflexão por parte do julgador para que haja menos mandados de segurança.

A intenção da lei é que as obrigações de dar, fazer ou não fazer sejam efetivamente cumpridas, e não convertidas em perdas e danos e multa (artigo 461, parágrafos 1º e 2º).

Aplicação da Tutela Antecipada Contra a Fazenda Pública

A Medida Provisória nº 1570, de 26 de março de 1997, disciplinou a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública e alterando dispositivos das leis nº 8437/92 e 7347/85. De acordo com as novas regras contidas no referido ato, aplicam-se à tutela antecipada prevista nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil:

a) o artigo 5º e seu parágrafo único da Lei 4348/64, dispositivos que são os seguintes: “Não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens. Parágrafo único: Os mandados de segurança a que se refere este artigo serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença”;

b) o artigo 7º da mesma Lei 4348/64 que assim declara: “O recurso voluntário ou *ex officio*, interposto de decisão concessiva de mandado de segurança que importe outorga ou adição de vencimentos ou ainda reclassificação funcional, terá efeito suspensivo;

c) o artigo 1º e seu parágrafo 4º da Lei 5021/96 cujo texto é o seguinte: “artigo 1º: O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial”; e o § 4º: “Não se concederá medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias”;

d) os artigos 1º, 3º e 4º da Lei 8437/92 que assim dispõe: “artigo 1º: Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança em virtude de vedação legal. § 1º. Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada

ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal. § 2º. O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de ação civil pública. § 3º. Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação. § 4º (acrescido pela MP).

Sempre que houver possibilidade de a pessoa jurídica de direito público requerida vir a sofrer dano em virtude da concessão da liminar, ou de qualquer medida de caráter antecipatório, o juiz ou o relator determinará a prestação de garantia real ou fidejussória”;

e) o artigo 16 da Lei 7347/85 que passa a ter a seguinte redação: “A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

A presente Medida Provisória foi revigorada pela reedição em 24 de abril de 1997.

Para o Poder Executivo, as diretrizes fixadas pela MP representam o atendimento a algumas necessidades de defesa do erário público contra a antecipação de tutela em processos nos quais são discutidos vencimentos de servidores públicos e que, por esta razão, não devem ser executadas antes da decisão final proferida pelo Poder Judiciário.

Em sentido contrário, há algumas críticas centralizadas na limitação da liberdade que o juiz deve ter para decidir a antecipação da tutela, acrescidas de objeções à exigência de garantia real ou fidejussória que dificilmente poderiam ser prestadas por jurisdicionados de baixa renda (in LTr, ano 61, abril/97, p. 437-8).

Considerações Finais

Como se constata, grandes são as dificuldades quando se considera, completamente, a questão da tutela antecipada. Como pode ser uma das soluções para a morosidade da Justiça, e, ao mesmo tempo, ser ineficaz ou vir a tumultuar o processo? Isto, efetivamente, como foi visto, poderá ocorrer. Daí a importância do bom senso, da cautela e da prudência ao juiz, que sempre deve interpretar a lei “cum grano salis”.

Esta inovação ao artigo 273 do CPC poderá se tornar letra morta ou contribuirá decisivamente para a celeridade da Justiça?

Só o tempo e a jurisprudência poderão dizer.

Bibliografia Consultada

1. Tendências contemporâneas do Direito Processual Civil - in Revista de Processo, p. 199, 1983.
2. Tutela jurídica mediante cautelares - Sérgio Fabris, Porto Alegre, 1985.
3. Atualidades sobre o Processo Civil - Revista dos Tribunais, 1995.
4. Antecipação da tutela - Indalécio Gomes Neto - Suplemento Trabalhista, nº 77, 1995.
5. A antecipação da tutela na reforma do Processo Civil - Luiz Guilherme Marinoni - São Paulo, 1995.
6. Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar - Reis Friede - Belo Horizonte, Del Rey, 3ª edição, 1996.
7. As alterações no CPC e suas repercussões no Processo do Trabalho - Manoel Antônio Teixeira Filho - 3ª edição, SP, LTr, 1996.
8. A reforma do Código de Processo Civil - Cândido Rangel Dinamarco - Malheiros Editores, 3ª edição, 1996.
9. Comentários ao Código de Processo Civil - Pontes de Miranda - Tomo III, atualização de Sérgio Bermudes, Ed. Forense, 3ª edição, 1996.
10. Rápido bosquejo acerca da providência jurisdicional antecipada - Prof. José Janguê Bezerra Diniz
11. Tutela antecipada na Justiça do Trabalho - Cassio Mesquita Barros Junior - in Ltr, Palestra proferida no Congresso de Direito Processual do Trabalho, RN, set/1996.
12. Aspectos da tutela antecipatória de mérito da ação monitória no processo trabalhista brasileiro - João Orestes Dallazen - Revista do TST, Brasília, 1995.
13. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer - J.E. Carreira Alvim, Livraria Del Rey Editora, Belo Horizonte, 1997.
14. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho - Valentim Carrion, Ed. Saraiva, 1997.
15. Atualidades sobre Processo Civil - Nelson Neri Junior - Editora RT, São Paulo, 1996.