

O DIREITO À ANTECIPAÇÃO DE TUTELA APLICADO AO DIREITO PROCESSUAL TRABALHISTA

RAIMUNDO AMADEU ROCHA FILHO

*Professor da Universidade de Fortaleza - UNIFOR
Mestrando em Direito Constitucional - UNIFOR*

RESUMO

A vida moderna é caracterizado por vários aspectos, dentre estes a aceleridade e a eficiência das instituições. Tais novas concepções exercem seus reflexos sobre o Direito e este por sua vez sob o Direito Processual. Deste modo, verifica-se a preocupação cada vez maior de se encontrar um processo mais efetivo. O presente trabalho visa discutir a possibilidade desta antecipação de direitos no que se refere ao processo trabalhista.

ABSTRACT

The modern way of life has many aspects related to the efficiency of the institutions. These new conceptions reflects on Law and also on Law proceedings. Related to this, nowadays, it is verified an special attention to find a more efficient way of process. This text discusses the ways to anticipate the beneficiaries from the Law working proceedings.

1. Considerações Iniciais

Em um primeiro momento, torna-se indiscutível a importância de um instituto antecipatório de direitos como a tutela cautelar, todavia, pairando sobre este um risco potencial de não satisfação à pretensão dos litigantes.

Dentro da evolução processual, em alguns casos seria incontestável a procedência do pedido de tutela de determinados direitos. Todavia, em função do formalismo processual, somente alguns direitos seriam assegurados com antecedência, sempre com fundamentos em leis específicas. Assim, ter-se-iam institutos que garantiriam a tutela antecipada já previsto em leis específicas como na ação popular; ação civil pública; no julgamento antecipado da lide; em alguns procedimentos especiais e até mesmo no processo trabalhista, como se verifica no inciso IX, do art. 659, da CLT.

Desta forma observa-se a regulamentação do instituto da tutela antecipada dado através de normas esparsas. Tendo vindo a ser definitivamente regulamentada por meio da lei n. 8.952 que passa desde então a atuar no sistema processual, de forma genérica, podendo ser aplicada para os casos que se apliquem a norma.

As autoridades desde então expressão a significância de tal instituto processual.

2. Aplicabilidade

O Código de Processo Civil no artigo n° 273 cita: "O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação."

Tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito é providência que tem natureza jurídica mandamental, que se efetiva em execução "*lato sensu*", com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou os seus efeitos. É tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o direito, dando ao requerente o bem da vida por ele pretendida com a ação de conhecimento.

Com a instituição da tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito no direito brasileiro, de forma ampla, não há mais razão para que seja usado o expediente das impropriamente denominadas "cautelares satisfativas", que constitui em si uma *contraditio in terminis*, pois as cautelares não satisfazem: se a medida é satisfativa, é porque, *ipso facto*, não é cautelar. É espécie do gênero *tutelas diferenciadas*.

É admissível antecipação de tutela no processo trabalhista, por força da CLT 769. Quanto aos pedidos de reintegração do empregado dirigente sindical

despedido (CLT 659, IX), a competência para a concessão dessas medidas, que têm natureza jurídica de antecipação de tutela de mérito, é do Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento. Quanto aos demais pedidos de antecipação de tutela, que podem ser deduzidos com base no CPC 273 ou 461, há omissão na lei a respeito. No entanto, como se trata de decisão interlocutória, a competência é, também, do Juiz Presidente e não da JCJ.

3. Do Cabimento

No âmbito do Direito Processual, a antecipação da tutela jurisdicional pode se dar em qualquer procedimento, podendo ser efetivado tanto no procedimento ordinário como para o sumário (ou sumaríssimo), bem como para os procedimentos especiais e para a jurisdição trabalhista, uma vez que há o fundamento no art. 769 da CLT.

A tutela antecipada não se coaduna com o processo de execução trabalhista. Tal entendimento é bem expresso pela doutrina. Em que pese a autoridade do mestre J. J. Calmon de Passos quando afirma a antecipação é apenas o poder deferido ao magistrado de emprestar eficácia executiva provisória imediata a sua decisão...

Todavia, teoricamente a antecipação é válida em todo o

processo do trabalho pois não existe mais de um procedimento como ocorre no processo civil.

Contudo, há uma corrente da doutrina processual civil que faz restrições à aplicação da tutela antecipada em momento posterior ao da sentença. Assim se posicionam Carreira Alvim e Nelson Nery Júnior.

Do processo civil, Nelson Nery Junior prevê a possibilidade do autor ter a sentença a seu favor e haja necessidade de a execução dos efeitos da mesma sentença. Tal disposição legal não existe no processo do trabalho, tendo-se em vista que segundo o artigo 899 da CLT, de ordinário, os recursos são recebidos no efeito devolutivo, por este ser o procedimento genérico para os recursos ordinários, como assegura o item V.

4. Linhas Gerais sobre a Verossimilhança e a Prova Inequivoca

Antes de qualquer comentário sobre a tutela antecipada deve-se discutir sobre a prova inequívoca e a verossimilhança da alegação.

A cognição exauriente é a encontrada nos processos que têm o objetivo a satisfação definitiva das pretensões deduzidas em juízo que ao ser aplicada ao processo trabalhista se refere ao procedimento parecido com o sumário do processo civil.

Instaura-se uma discussão em torno da interpretação do que se quer dizer com relação à prova inequívoca no procedimento trabalhista, tratando-se de um procedimento sumário e como tal não dotado de certeza absoluta, mas de probabilidade, maior ou menor, pondo em risco de erro a decisão judicial. No que se refere à cognição a ser utilizada na tutela antecipada de que trata o art. 273 do Código de Processo Civil. Parte da doutrina adota a concepção de que a cognição a ser utilizada é na antecipação é a do tipo exauriente. Tal ponto é defendido por Calmon de Passos dentre outros.

Todavia, outra corrente de doutrinadores entende de forma contrária por defender que a cognição é sumária e portanto trata-se de situações de urgência que não permitem uma cognição exauriente do objeto cognoscível. Tal argumento que defende o conhecimento não na íntegra, ressalta a possibilidade que o legislador permite a modificação ou revogação da antecipação (4 do art. 273 do Código de Processo Civil). Sobre o tema cita Cândido Rangel: Aproximadas as duas locuções formalmente contraditórias contidas no art. 273 do Código de Processo Civil, chega-se ao conceito de probabilidade, portador de maior segurança do que a mera verossimilhança.

Tal argumento que defende o conhecimento não na íntegra,

ressalta a possibilidade que o legislador permite a modificação ou revogação da antecipação (inciso 4 do art. 273 do Código de Processo Civil). Sobre o tema cita Cândido Rangel: *“Aproximadas as duas locuções formalmente contraditórias contidas no art. 273 do Código de Processo Civil, chega-se ao conceito de probabilidade, portador de maior segurança do que a mera verossimilhança.”*

5. Diferenciação entre Tutela Antecipada e as Liminares nas Ações Cautelares

Apesar de ambos os exemplos ter-se a antecipação dos efeitos que decorrem de uma decisão judicial, tem-se que as liminares aguardam uma decisão na sentença final do processo, enquanto a tutela antecipada é a própria sentença, abreviada em seu tempo procedimental.

Uma outra diferenciação se refere a liminar sendo objeto de uma ação separada, necessita da propositura de uma ação principal, enquanto a antecipação não necessita desta ação podendo correr dentro do processo.

Processualmente, a liminar, na medida cautelar, poderá ser concedida *ex officio* segundo o Código de Processo Civil no art. 797.

Já a antecipação somente pode ser concedida se a requerimento da parte interessada, como bem expressa o *caput* do art.

273 quando expressa:” ... a requerimento da parte ...”

Por fim, a antecipação possui um nítido carácter satisfativo, efeito não contemplado pelas liminares de ações cautelares.

6. Fundamentação

O texto processual é claro quando afirma nos artigos 165 e 458 do Código Processual e ainda com fundamentação constitucional a obrigação de embasar as decisões judiciais.

A doutrina se posiciona de forma pacífica com relação às razões para a existência da fundamentação nas decisões judiciais, devendo-se a ordem técnica e a ordem política.

A razão da ordem técnica está no sentido de o juiz demonstrar, à sociedade, o conteúdo da decisão proferida, abrindo-se a possibilidade de se recorrer dos fundamentos da decisão judicial.

O motivo de ordem política está diretamente ligado à idéia de garantia do cidadão, tendo-se em vista que o Estado de Direito confere a imparcialidade do juiz, permitindo-se averiguar a legalidade em função de não arbitrariedades.

7. A Tutela Antecipada pelo Réu

Sobre a indagação da possibilidade do réu poder se valer da

tutela antecipatória tem-se que há vários posicionamentos sobre o tema. Constitucionalmente, está assegurada a igualdade dos indivíduos perante a lei e garantida a ampla defesa. A mesma postura é adotada pelo Código de Processo Civil, todavia não proibindo expressamente. Contudo, a hermenêutica jurídica destaca que onde a lei não restringe, não cabe ao intérprete fazê-lo.

O juiz vindo a permitir a concessão de tutela antecipada, admite o nítido carácter reconvenicional o que seria incabível.

Por outro lado, por evidente coerência, o réu vindo a se socorrer da ação reconvenicional poderá utilizar-se de antecipação da tutela..

8. Recursos

De uma forma geral para os procedimentos processuais eis que a antecipação trata-te de decisão de cunho interlocutório. Para o processo trabalhista exsúrge um problema já que vige o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias segundo disposição legal na CLT art. n° 893 p. 1 e Enunciado n° 214 do TST. A reclamação correicional não seria o recurso cabível pois se destina a atos administrativos praticados pelo juiz, fato este que não ocorre.

Por fim, deve-se utilizar o mandado de segurança contra a ilegalidade do juiz.

A Concessão da Medida e o Poder Discricionário

Uma corrente majoritária da doutrina assegura que o juiz é obrigado a conceder a tutela antecipada quando preenchidos os elementos de seu deferimento.

Todavia, o Código bem e essa a impossibilidade em função terminologia usada ser poderá. reforçando esta idéia última, tem que o direito processual trabalhista pondera pela análise do caso, ratado no Princípio da Persuasão racional, além de deter amplos poderes diretivos do processo (art. 5 da CLT e art. 125 do CPC.)

1. Conclusões Finais

O Estado de Direito estabelecido pela Constituição Federal Brasileira, assume a tutela dos direitos e garantias individuais, em particular no que se refere a processos judiciais trabalhistas.

Deste modo, o direito a antecipação de tutela deve ser garantido, uma vez presentes os requisitos dados pela lei, tendo-se em vista tratar-se de matéria contestável. Por fim, faz-se valer o preceito, também, no âmbito trabalhista.

Referências Bibliográficas

BOQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Idemecum Universitário de*

Direito. 2. ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2000.

BORGES, Leonardo Dias. *Do processo de conhecimento à tutela antecipada no processo do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1997

CASTELO, Jorge Pinheiro. *O direito processual do trabalho na moderna teoria geral do processo*. São Paulo: Editora LTR, 1993.

Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, organização, seleção e notas de Theotônio Negrão. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Getúlio Vargas, 1995. 614p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*; 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. 509 p.