

**Ana Célia Paço da Luz**

**Tutelas de Urgência no Processo do Trabalho**

**Especialista em Direito do Trabalho**

**Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão –**

**COGEAE / PUC – SP**

**São Paulo/2013**

## **TUTELA DE URGÊNCIA NO PROCESSO DE TRABALHO**

**Ana Célia Paço da Luz**

Monografia apresentada à banca examinadora da Coordenadoria Geral de Especialização, aperfeiçoamento e Extensão – COGEAE – PUC/SP, como exigência parcial para a obtenção do grau de especialista em Direito do Trabalho, sob a orientação do Doutor Rui Cesar Públio Correa

**São Paulo**

**Março, 2013**

## DEDICATÓRIA

Primeiramente, agradeço a oportunidade de orientação e supervisão do presente trabalho ao meu orientador Professor Doutor Rui Cesar Publio Correa e a Professora Doutora Thereza Nahas.

Ao meu irmão, pelo apoio aos estudos e pelos momentos de descontração.

Ao meu amigo e companheiro Milton David da Costa Gomes pelo apoio e incentivo na superação dos obstáculos.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>05</b>
1. ASPECTOS HISTÓRICOS.....	07
<b>2. ASPECTOS DA TUTELA JURISDICIONAL.....</b>	<b>14</b>
2.1 CONCEITO DE TUTELA.....	15
2.2 CARACTERÍSTICAS DAS TUTELAS.....	19
2.3 A EFETIVIDADE NAS TUTELAS JURISDICIONAIS.....	22
<b>3. TUTELAS ANTECIPADAS .....</b>	<b>27</b>
3.1 CONCEITO DE TUTELA ANTECIPADA.....	27
3.2 ASPECTOS GERAIS.....	39
3.3 ESPÉCIES DE TUTELAS ANTECIPADAS.....	42
3.4 LIMINAR.....	45
3.5 FUNÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.....	47
<b>JURISPRUDÊNCIA.....</b>	<b>54</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>61</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>63</b>

## RESUMO

Os sistemas processuais, como um todo, cumprem, em ordem de generalidade, os itens relacionados aos valores fundamentais da sociedade a ser considerado: natureza social; políticos e jurídicos. A Teoria Geral do Processo não visa a unificar soluções, mas o raciocínio tratando de atividades preordenadas, para o exercício do poder. O tema a ser tratado se refere às técnicas de sumarização do processo e em especial às tutelas de urgência. A tutela de urgência ou de evidência é uma tutela diferenciada que garante a efetividade ou eficiência da tutela jurisdicional, dando cobertura às situações que pela sua natureza são normalmente ligadas à irreparabilidade do prejuízo a ser suportado pelo titular do direito ou à evidência do direito. O presente trabalho tem como objetivo fornecer subsídios sobre as tutelas de urgência como modalidades de atender a segurança jurídica. Sua contribuição com subsídios teóricos acerca da temática e ressaltar sua importância para os operadores do direito, bem como, discorrer a respeito das características, pressupostos e aplicabilidade de cada gênero das tutelas. A metodologia a ser utilizada foi a pesquisa bibliográfica e jurisprudências que embasam esse estudo. As principais conclusões são que o fator tempo é o principal condicionador e decisivo na efetividade do processo, propiciando o benefício do exame mais detalhadamente e que por outro lado, o prejuízo na demora da solução do conflito pode causar uma instabilidade jurídica. As relações sociais, econômicas e jurídicas mudam constantemente e dessa maneira o direito material e o processo devem atender às mudanças, como também direcioná-las para a solução do conflito.

Palavras-chave: Processo, Tutelas Antecipadas, Tutelas de Urgência.

## INTRODUÇÃO

Os sistemas processuais, como um todo, cumprem, em ordem de generalidade, os itens relacionados aos valores fundamentais da sociedade a serem considerados: a) de natureza social (pacificação com a justiça e educação); b) políticos (participação, afirmação da vontade do Estado e do seu ordenamento) e c) Jurídicos (atuação da vontade concreta da lei). A Teoria Geral do Processo não visa a unificar soluções, mas o raciocínio, tratando de atividades preordenadas, para o exercício do poder. Pode ocorrer que a limitação do poder e da sujeição integra a idéia de valor liberdade e do Estado de Direito, posto que não é legítimo o exercício indiscriminado do seu uso.

O pensamento dualista, o qual sustenta a autonomia do Direito Processual do Trabalho perante o processo comum, não deve adstringir-se a um ou a outro ramo. Sua compreensão deve ser de forma global, pois se faz necessário reconhecer que o processo enquanto método ou técnica estatal de solução dos conflitos de interesses, seja em sua estrutura fundamentalmente unitário, de sorte a exigir que o seu conceito represente sempre o traço de homogeneidade.

O Direito Processual como ciência, mediante uma tutela diferenciada de desligamento das matrizes conceituais e funcionais antes situadas no direito material e cuja inadequação somente propiciou a ser sentida conscientemente, a partir da metade do século passado. O século das luzes permitiu uma visão diferenciada nesse campo, a visão dos fenômenos que durante todo o curso da História das instituições permaneceram ocultos à percepção dos juristas.

O presente trabalho tem como objetivo fornecer subsídios sobre as tutelas de urgência como modalidades de atender a segurança jurídica. Sua contribuição com

subsídios teóricos acerca da temática é ressaltar sua importância para os operadores do direito, bem como, discorrer a respeito das características, pressupostos e aplicabilidade de cada gênero das tutelas.

As tutelas estão baseadas no estado de necessidade de quem propõe a ação; classificam-se em cautelares e antecipatórias e têm como característica principal a urgência no seu provimento. Conforme o exposto e tomando como respaldo a Lei Nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994 e o Código de Processo Civil é necessário refletir e indagar sobre a seguinte questão: as tutelas de urgência têm se tornado instrumento de efetividade jurisdicional?

A metodologia utilizada foi pesquisa exploratória por meio de leituras, jurisprudência. A investigação, quanto à sua natureza também foi qualitativa, cuja definição consiste em estudar determinado tema em seu cenário natural, buscando interpretá-los em termos do seu significado assumido pelos indivíduos, ou seja, o seu desenvolvimento terá como base metodológica a revisão do conhecimento e sua aplicabilidade no âmbito jurídico.

No primeiro capítulo será abordada a historicidade das tutelas de urgência e situá-las no tempo e contextualizá-las dentro de uma perspectiva objetiva, histórica levando em consideração as repercussões da utilização da intervenção em estudo desde sua gênese até a contemporaneidade.

No segundo capítulo serão tratadas as características, pressupostos e aplicabilidades das tutelas cautelares e antecipatórias.

E no terceiro capítulo será abordada as tutelas de urgência como prática de efetividade jurisdicional levando em consideração os efeitos na cotidianidade de tal instituto jurídico e ressaltando as posições doutrinárias acerca do assunto.

## 1. ASPECTOS HISTÓRICOS

Conforme Castelo (2012; p. 42), no Direito Romano clássico a sentença condenatória expressa a declaração do juiz que afirmava a existência de uma obrigação do devedor, que substituíria a obrigação original. O comportamento do devedor era decisivo se confessasse, era aberta a via dos atos executivos, se trouxesse novas questões, elas seriam decididas pelo juiz num novo *iudicium* com a sanção da dobra de condenação.

Ainda Castelo (2012; p.47), no Direito Intermédio Germânico (Bárbaro) explica que dominava o direito dos antigos povos germânicos a concepção oposta àquela vigente no direito romano no sentido de quem se sentia lesado em seu direito deveria buscar o reconhecimento do seu direito junto à autoridade.

O interessado no antigo sistema germânico se dirigia ao juiz não para pedir uma sentença que reconhecesse o seu direito, mas, sim, para afirmar a parte contrária o que se pretendia dela.<sup>1</sup>

Segundo Castelo (2012; p.49) a partir do século XI, a crescente autoridade da igreja e os novos poderes das comunas começaram a combater este sistema bárbaro, ressurgindo os estudos do direito romano e a proibição do exercício das próprias razões, com a utilização das *actiones romanas*.<sup>2</sup> Todavia, explica o mesmo autor que a recepção pura e simples do sistema romano para uma outra situação histórica e uma organização judiciária diferente daquela do período clássico não era possível, especialmente pelo fato de as instituições germânicas terem deixado a tendência de não se exagerar na investigação e na prudência, de forma que um

---

<sup>1</sup> CASTELO, Jorge Pinheiro. Tratado de Direito Processual do Trabalho na Teoria Geral do Processo. 3.ed. p. 48.

<sup>2</sup> Caracteriza-se por um sistema de ações, com a prioridade de *actios* sobre *ius*, consagradas na Lei das Tábuas. Foi a primeira forma em que a Justiça Privada foi ordenada sob a direção e o controle da autoridade estatal.

juízo de cognição seria suficiente para dar certeza e segurança da existência do direito de possibilitar sua execução.

Castelo (2012; p.49) também enfatiza que no ordenamento italiano medieval se encontra a fusão dos elementos trazidos do direito romano e do direito germânico. A *actio iudicati*<sup>3</sup> romana se contrapunha à desnecessidade de novos estágios de cognição. Porém, era romano o princípio de que um direito não poderia ser realizado se não tivesse sido antes judicialmente reconhecido como existente.

Com o iluminismo buscava-se a substituição do sistema do sistema do *Ancien Regime* por um ordenamento judiciário uniforme, simples e orgânico que representasse melhor garantia contra os abusos e a denegação de justiça característicos do regime feudal. Contudo, a vontade reformadora encontra forte resistência, numa sólida coalizão para manutenção do *status quo* de interesses econômicos.<sup>4</sup>

O Estado de Direito surge com as revoluções burguesas do século XVII, em oposição ao Estado absolutista, em que o soberano agia de maneira única, tendo a concentração do poder em suas mãos. Com o propósito de evitar o arbítrio e assegurar a liberdade, as funções de legislar, administrar e julgar são confiadas a órgãos autônomos, o sistema hierarquizado de normas, que em conformidade com algumas pautas políticas, visa concretizar a justiça, o equilíbrio histórico do conjunto de valores na Constituição.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> BELLATO, Junior Fernando; MADRID, Daniela Martins. Evolução Histórica da execução. Disponível em <http://nter temas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/.../1659>. Acessado em 27/03/2013.

<sup>4</sup> CASTELO, Jorge Pinheiro. Tratado de Direito Processual do Trabalho na Teoria Geral do Processo. 3.ed. p. 54

<sup>5</sup> LAURINO, Salvador Franco L. Tutela Jurisdicional: cumprimento dos deveres de fazer e não fazer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p.5.

O processo, pois, como instrumento primordial da prestação da tutela jurisdicional deve fazer surgir o mesmo resultado que se verificaria se a ação privada não estivesse proibida no ordenamento.<sup>6</sup>

O processo ordinário de conhecimento, tal como modernamente concebido, é fruto da concepção liberal do processo advinda da época da formação da moderna ciência processual, na segunda metade do século XIX. Ele foi construído de modo a possibilitar a preservação da estrutura do *ordo judiciorum privatorum da actio romana*, separando-se conhecimento (declaração) e execução, não contendo o procedimento ordinário execução. Também argumenta Castelo, que o processo ordinário foi criado para atender à realidade social de uma sociedade que surgiu depois de séculos de convulsões sociais, para a qual o valor supremo era a segurança como forma de obter progresso e tranquilidade.<sup>7</sup>

Até a metade do século XX, o estudo do direito processual guiou-se por um método formalista, o qual refletia sobre o individualismo do pensamento liberal, o qual não aceitava qualquer interferência na esfera da liberdade tão duramente conquistada perante os soberanos absolutistas. A perspectiva formal de igualdade, combinada com a falsa suposição de neutralidade do direito processual justificou a concepção racionalista de que um padrão ideal o processo ordinário de conhecimento, condensado na fórmula condenação + execução forçada, seria suficiente para a completa proteção judicial dos direitos. A superação do individualismo cede lugar ao princípio de solidariedade e da função social de instituições como a propriedade e o contrato, o Estado começa a interferir nas relações entre particulares mediante a criação de normas de ordem pública

---

<sup>6</sup> CASTAGNA, Ricardo Alessandro. Tutela de urgência: análise teórica e dogmática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 19.

<sup>7</sup> CASTELO, Jorge Pinheiro. Tratado de Direito Processual do Trabalho na Teoria Geral do Processo. 3.ed. p. 56.

destinadas a restringir a autonomia da vontade para proteger o lado mais fraco da relação jurídica. A interferência também foi promissora na esfera trabalhista.<sup>8</sup>

Sob essa ótica, os conflitos de trabalho pode ser definido, como toda discussão entre trabalhador e empregado em razão de qualquer assunto inerente à relação de trabalho. O conflito individual é oposto pelo trabalhador (ou empregado) em face do empregador (ou trabalhador) e versa sobre questões relativas ao contrato individual de trabalho. Já o conflito coletivo se manifesta quando se enfrenta uma empresa contra uma pluralidade de trabalhadores, representadas por um sindicato.

O conflito individual é oposto pelo trabalhador (ou empregador) em face do empregador (ou trabalhador) e versa sobre questões relativas ao contrato individual de trabalho. O conflito coletivo se manifesta quando se enfrenta uma empresa (ou várias empresas) contra uma pluralidade de trabalhadores, necessariamente representados por um sindicato. Os conflitos podem ser exteriorizar-se no curso do contrato de trabalho ou após sua ruptura, variando assim, o prazo prescricional para que eventual ação possa ser ajuizada.<sup>9</sup>

Ainda Nahas (2007; p. 01) mostra que os conflitos podem exteriorizar-se no curso do contrato de trabalho ou após a sua ruptura, variando, assim, o prazo prescricional para que eventual ação possa ser ajuizada. A lei coloca à sua disposição diversos meios para que seja solucionado e, assim, a paz jurídica restabelecida.

Nahas (2007; p.03), a Constituição Federal de 1988, marco da democracia no Brasil, avançou em matéria trabalhista, pois elencou os direitos sociais no artigo 7º e regulamentou a Justiça do Trabalho no art. 114. Dai em diante a Justiça de

---

<sup>8</sup> LAURINO, Salvador Franco L. Tutela Jurisdicional: cumprimento dos deveres de fazer e não fazer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, pp. 01-03.

<sup>9</sup> NAHAS, T. Direito Processual do Trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p.178.

Trabalho sofreu duas grandes reformas Constitucionais, a de 1999 (EC n. 24), que cuidou da reestruturação do órgão judicial trabalhista com a extinção da representação classista e inserção do juízo monocrático.

A ideologia liberal da igualdade formal de todos os cidadãos no contexto em que a moderna teoria da ação (autônoma do direito material) foi elaborada, aliada ao alto grau de abstração dos conceitos formulados, levou à convicção de que sendo o direito de ação algo unitário (ou somente possível de ser distinto em poucas categorias: ação de conhecimento declaratória, de condenação e constitutiva, ou ação de execução e ação cautelar), conseqüentemente, o processo posto em desenvolvimento, também, poderia ser configurado como uma categoria unitária. E fosse sempre idôneo a oferecer tutela jurisdicional a todos os direitos, independentemente do seu conteúdo e dos titulares envolvidos.

Concorrendo ainda para determinar este superado entendimento, está a concepção igualmente liberal de que a jurisdição pudesse realizar conformidade com formas unitárias, neutras, indiferentes aos interesses que constituíam o substrato dos direitos substanciais a serem tutelados.

Esta equivocada noção criou uma cisão insuperável na concepção liberal do processo entre material e o direito processual, transferindo a este último apenas uma instrumentalidade meramente abstrata, formal e conceitual desvinculada da realidade sociopolítica que envolvia os direitos a serem tutelados.

A crise do binômio direito material e processo é antes de tudo crise do processo, a despeito de que os fatores que a provocam e a sustentam encontram-se fora do processo, ou seja, decorrem do descompasso entre concepções jurídicas ainda dominantes no mundo moderno, embora concebidas para atender a

sociedades menos complexas, e a atual sociedade pós-moderna, com sua estrutura, exigências e aspirações extremamente complexas.

Nem sempre o direito material é capaz para evitar crises nas relações jurídicas. Elas se manifestam na pretensão de alguém a um bem da vida e na impossibilidade de obtê-lo em virtude da resistência de quem poderia satisfazer a pretensão. A morosidade da atuação da justiça é um fenômeno constante na história da civilização humana, sendo que em determinados momentos históricos ela é suportável e noutros intolerável. A solução dos conflitos por meio da aplicação correta do direito torna-se inviável para que o processo seja findado.

A solução dos conflitos na atualidade tornou-se um verdadeiro drama existencial em face do gigantesco descompasso entre as aspirações e exigências da sociedade moderna e as inadequadas soluções e instrumentos oferecidos pelo direito processual tradicional.

O enorme descompasso do modelo processual tradicional e as aspirações e exigências da sociedade moderna decorrem do fenômeno da denominada sociedade de massa configurada pelo brutal aumento e concentração populacional nas grandes cidades e o exacerbado sentido de igualdade e justiça social que denomina o homem contemporâneo, levando a uma avassaladora busca de proteção judiciária para novos e revisitados direitos que implodem as obsoletas estruturas e figuras tradicionais do direito processual.

Conforme Laurindo, embora as instituições jurídicas sejam tão antigas como a sociedade humana, foi somente na Roma Antiga que elas começaram a ser examinadas de maneira sistemática. Os romanos não criaram as regras jurídicas nem tampouco formas de compreensão, nem sua aplicabilidade.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> LAURINO, Salvador Franco L. Tutela Jurisdicional: cumprimento dos deveres de fazer e não fazer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p.16.

O Código do Direito do Consumidor trouxe uma abordagem bastante significativa, em seu artigo 84, § 3º. “Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficiência do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.”<sup>11</sup>

Esta busca incontida de justiça se reflete no direito processual através de um fenômeno que se convencionou chamar efetividade do processo, ou efetividade do direito.

A utilização de tutelas jurisdicionais diferenciadas é um mecanismo para se estabelecer a efetividade e, também, a eficiência da prestação jurisdicional.

---

<sup>11</sup> MORETTO, Kátia Maria Sproesser. Tutela antecipada no processo de trabalho. Dissertação apresentada ao curso de Pós Graduação da Universidade Pontifícia Católica, PUC, 2001, p.6.

## 2. ASPECTOS DA TUTELA JURISDICIONAL

A tutela jurisdicional prevista pelo artigo 2º do Código de Processo Civil traduz a eliminação do conflito por meio da pacificação prestada pelo Poder Estatal, buscando viabilizar o sentido da lei, esse então por todo o histórico trazido, trouxe o legislador inovação procedimental.

Para a compreensão do assunto em estudo, se faz necessário iniciar uma pesquisa sobre o conceito de jurisdição e tutela jurisdicional. Assim sendo, a jurisdição é aquela função do Estado, denominado para a doutrina de poder-dever, de aplicar o direito aos casos, para a solução de litígios, através do seu órgão jurisdicional. Câmara (2008), define tutela jurisdicional dessa maneira:

“É uma modalidade de tutela jurídica, ou seja, uma das formas pelas quais o Estado assegura a proteção, a quem seja o titular de um direito subjetivo ou outra posição jurídica de vantagem. Assim sendo, só tem direito à tutela jurisdicional, aquele que seja titular de uma posição jurídica de vantagem.”

Entende-se, que o posicionamento concernente à unidade ou dualidade do ordenamento jurídico é de fundamental importância, trazendo consequências seja no direito material, ou processual. Faz-se necessário coerência do sistema adotado pelo processualista que somente poderá ser atingida por meio de um denominador comum na apreciação dos direitos instituídos processuais. Sobre o pensamento dualista citado no início desse estudo, vale lembrar que a Teoria Dualista Também conhecida com pluralista, que sustenta serem o Estado e o Direito duas realidades distintas, independentes e inconfundíveis. No plano do direito processual é traduzido pelo conjunto de princípios e normas que regulam o exercício da atividade jurisdicional pelo Estado.

## 2.1 Conceito de Tutela

Segundo Castelo, a palavra tutela vem do latim tutela, de tueri (proteger), vulgarmente entende-se por proteção, a assistência instituída em benefício de alguém. Significa a defesa, o amparo, a proteção de algo ou alguém. A tutela jurídica significa proteção jurídica conferida pelo Estado às pessoas que vivem em sociedade. A ordem jurídica, a que corresponde o direito material e a ordem da tutela dos direitos, não é uma só: nessa, o Estado está em frente às pessoas que precisam de tutela jurídica, como devedor do que na Constituição e nas leis prometeu. Todo o processo tem por finalidade o adimplemento dessa promessa, como que se eliminou a primitiva justiça de mão própria.<sup>12</sup>

Todo exercício da pretensão à tutela jurídica supõe o dever do Estado de fazer a prestação jurisdicional, qualquer que seja (declarativa, constitutiva, condenatória, mandamental, executiva); de cognição ou em execução forçada, em cognição completa, ou em incompleta cognição; quanto à decisão definitiva, ou não, em processo de medida mandamental, ou constitutiva, assecuratória ou não, em processo de medida mandamental, ou constitutiva, assecuratória ou não, de simples aplicação da lei, ou de arbítrio judicial, ou de desempate, ou de escolha de solução.

Tanto o que tem a pretensão de direito material, quanto o obrigado dispõem de pretensão à tutela jurídica. Também dele dispõe o que apenas quer que se declare, constitua-se ou mande.

A tutela cautelar é preventiva, tendo como função única e específica garantir o resultado útil do processo principal, de modo que não decide o mérito da lide, não podendo influir na decisão. Já a tutela antecipada, realiza de imediato a pretensão,

---

<sup>12</sup> CASTELO, Jorge Pinheiro. Tratado de Direito Processual do Trabalho na Teoria Geral do Processo. 3.ed. p. 60.

não se limita a segurar a viabilidade da realização do direito afirmado como cautelar, mas satisfaz esse direito.

A tutela jurídica do direito é conceito mais amplo do que a tutela jurídica processual, abrangendo o amparo a pretensões no plano material e no plano processual, por meio do exercício de atividades não jurisdicionais e jurisdicionais.

Entre a pretensão à tutela jurídica e a pretensão processual, há a tutela jurídica processual. E que resolução judicial é espécie da prestação de justiça genética devida pelo Estado em que consiste a tutela jurídica, que abrange ações no plano não processual.

Desde que o Estado eliminou a justiça de mão própria, salvo exceções monopolizando a distribuição da justiça, passou a prometer e assegurar a aplicação do direito objetivo e, conseqüentemente, do direito subjetivo. E esta promessa é cumprida por meio da jurisdição.

Jurisdição é o poder e a função exercida pelo Estado, que se destina a declarar e aplicar, de forma soberana, o direito sobre uma situação ou relação jurídica concreta, abrangendo um complexo de atividades substitutivas e não substitutivas, essas podendo ser diretas e exclusivas ou diretas e coadjuvantes do juízo e da vontade das partes interessadas.<sup>13</sup>

Ainda o mesmo autor faz menção sobre as principais posições sobre o conceito de jurisdição que podem ser assim sintetizadas:

- 1) Doutrina de Chiovenda: afirmando que a jurisdição é monopólio do Estado porque este confecciona a lei e que por isso produz o direito.
- 2) A doutrina de Allorio: diz que a essência do ato jurisdicional está na sua aptidão de produzir coisa julgada.
- 3) Doutrina de Carnelutti: a jurisdição consiste na justa composição da lide.

---

<sup>13</sup> NAHAS, T. Direito Processual do Trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 5.

Segundo Laurindo, o objetivo do sistema processual é assegurar a efetividade e o sucesso por meio da tutela jurisdicional. A ordem jurídica será efetiva não somente quando as normas estiverem vigentes, pois ela depende de mecanismos de proteção ainda no plano material.

Tutela jurisdicional efetiva é o amparo que o Estado, no exercício da jurisdição, oferece ao litigante que tiver razão, ou seja, é a concreta e efetiva oferta de bens ou situações jurídicas que lhes favoreça na realidade da vida. É, em outras palavras, a real satisfação de uma pretensão.<sup>14</sup>

Tutela jurisdicional é a proteção em si mesma e consiste nos resultados que o processo projeta para fora de si e sobre a vida dos sujeitos que litiga.

A expressão tutela jurisdicional dos direitos é aqui empregada dentro da visão contemporânea do exercício da jurisdição, sem qualquer comprometimento com o imanentismo ou concretismo e nem com a concepção liberal do processo, mas sim com estrita fidelidade ao método técnico-científico, mas conciliando-o e fundindo-o com as preocupações sociopolíticas.

O que a questão da tutela jurisdicional dos direitos quer evidenciar a necessidade da prestação jurisdicional passar a ser pensada na perspectiva do consumidor dos serviços jurisdicionais, ou seja, a reabilitação do tema da tutela jurisdicional dos direitos revela uma preocupação com o resultado jurídico substancial do processo.

Em outros termos, a expressão tutela jurisdicional dos direitos põe em evidência a efetividade do processo, sempre com a preocupação de fazer que o processo tenha plena e total aderência à realidade sociojurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação que é servir de instrumento à efetiva realização

---

<sup>14</sup> LAURINO, Salvador Franco L. Tutela Jurisdicional: cumprimento dos deveres de fazer e não fazer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 5.

de direitos. É a tendência ao instrumentalismo, que se denomina substancial em contraposição ao instrumentalismo meramente nominal ou formal. A tutela jurisdicional não se confunde com a atividade jurisdicional. A atividade que alcança na tutela jurisdicional é que confere o caráter de dinamismo à tutela jurisdicional em confronto com a tutela estática das normas gerais e abstratas do direito material. Ela destina-se a proteção das pessoas; é a proteção que o Estado dispensa a quem tem razão no processo, mesmo que seja o réu.<sup>15</sup>

A tutela de urgência ou de evidência é uma tutela diferenciada que garante a efetividade ou eficiência da tutela jurisdicional, dando cobertura às situações que pela sua natureza são normalmente ligadas à irreparabilidade do prejuízo a ser suportado pelo titular do direito ou à evidência do direito.

A tutela de urgência ou evidência estabelecida de forma típica e atípica passa a se constituir e funcionar, respectivamente, como uma espécie de válvula de escape da eficiência do ordenamento jurídico.

A tutela de urgência ou evidência estabelecida de forma atípica para proteção ampla e efetiva da periclitação ou evidência do direito em face da sua estrutura material, e não apenas para cobertura de situações diferenciadas fixadas para atender aos interesses das classes dominantes, é uma solução que garante a efetividade a eficiência, a constitucionalidade e a democratização do sistema processual.

O princípio da efetividade e eficiência da tutela jurisdicional passa a ser um dos postulados fundamentais do moderno sistema processual universal.

Os princípios informativos lógicos são regras técnicas que objetivam a ordenação do processo, para que este atenda à sua finalidade primeira, qual seja, a

---

<sup>15</sup> LAURINO, Salvador Franco L. Tutela Jurisdicional: cumprimento dos deveres de fazer e não fazer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 79.

solução dos conflitos de interesses por meio de uma sentença. Eles determinam a coordenação lógica dos atos processuais e que se encontram positivadas na legislação processual. Têm por fim buscar a igualdade no processo com a obtenção de decisões justas.

Os princípios fundamentais são tidos como diretrizes nitidamente inspiradas por características políticas, com carga ideológica significativa, válidos para os sistemas ideologicamente afeiçoados aos princípios fundamentais que lhes correspondem.<sup>16</sup>

## 2.2 Características das tutelas

As características fundamentais dessa modalidade da tutela são a instrumentalidade, a provisoriedade e a sumariedade. Guarda com a tutela final relação de subordinação instrumental, pois visa a preservar sua efetividade, pelo que carece de autonomia. Por isso é provisória ou interina, ou seja, deixa de existir se o direito, para cuja proteção foi admitida, não for reconhecido a final, no provimento definitivo. Tendo em vista a urgência que lhe é inerente, a tutela se caracteriza pela sumariedade da cognição.<sup>17</sup>

De qualquer modo, diferença fundamental se verifica entre sistemas da *civil Law* e da *common Law* quanto à tipicidade das medidas cautelares. Neste último optou-se por conferir ao juiz o poder de escolha do mecanismo mais adequado ao caso concreto, a fim de garantir a efetividade da tutela jurisdicional. Não há, em princípio, medidas determinadas.

---

<sup>16</sup> MORETTO, Kátia Maria Sproesser. Tutela antecipada no processo de trabalho. Dissertação apresentada ao curso de Pós Graduação da Universidade Pontifícia Católica, PUC, 2001, p.15.

<sup>17</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipatória: tutelas sumárias e de urgência. 5.ed. São Paulo:Malheiros, 2009.

No direito inglês e no norte-americano o juiz tem o poder genérico de assegurar a atuação correta da função jurisdicional, reprimindo qualquer tentativa de impedi-la, com fundamento no *contempt of Court*. A noção desse amplo poder cautelar está fundada no *contempt of Court*, que admite a utilização de qualquer meio, por parte do juiz, para afastar óbices ao normal desenvolvimento da atividade jurisdicional.

A grande autoridade de que é investido o juiz nesses países acaba por representar garantia, ainda que indireta, de adimplemento do direito subjetivo. Não obstante, a finalidade imediata é assegurar a função jurisdicional.

O poder de criação conferido ao magistrado lhe permite, fundado nas circunstâncias do caso concreto, conceder a medida mais adequada à preservação do resultado pretendido com a atuação jurisdicional.

Ao lado desse poder legal (*imperium iudicis*), existem as *injunctios* (*mandatory e prohibitory injunction*), após avaliação comparativa dos danos a serem causados às partes com a concessão ou não da medida (*balance of convenience*).

Na Inglaterra a atipicidade está caracterizada nos *pre-trial remedies*. No direito norte-americano existem tutelas específicas meramente exemplificativas (*arrest, attachement, garnishment, replevin, sequestration*), sem comprometer a possibilidade de concessão de cautelares atípicas (*preliminary injunction ou temporary restraining order*).

Além da função cautelar atípica, portanto, existem as *injunctios*, também com finalidade de garantir o resultado do processo em situações específicas. São admitidas nos litígios entre particulares.

Trata-se de instituto de natureza pública, destinado não à proteção do direito subjetivo da parte, mas a assegurar a eficácia da tutela jurisdicional. Nesse campo,

a função legislativa do juiz é regra geral, pois a medida cautelar é considerada solução de equidade, não se submetendo às regras do direito estrito. Para sua concessão levam-se em conta critérios extralegais, como normas sociais e morais.

Curioso que o descumprimento a uma *injunction* sujeita a parte às sanções da *contempt*, que serve não apenas como remédio cautelar genérico, mas também como garantia de provimento cautelar específico.

Além desses mecanismos assemelhados à idéia de cautelaridade, também existem no direito anglo-americano técnicas voltadas para a obtenção de tutela sumária definitiva.

Na Inglaterra existe previsão expressa de pagamento antecipado, com o objetivo de poupar o autor dos incômodos causados pela espera da solução final.

Enquanto o direito italiano não regulamentou o poder legal da cautela no Código de 1865, havendo ainda hoje discussões a respeito de sua existência no sistema processual, os ordenamentos inglês e norte-americano o admitem incluindo na *contempt of Court*. É possível, portanto, reprimir atos que apresentem óbices à correta atuação da função jurisdicional.

Esse poder de cautela atípico e genérico, tal como regulado pelo direito anglo-saxão, pode ser exercido independentemente de um procedimento cautelar específico. Basta a ameaça de frustração quanto aos objetivos a serem alcançados pela atividade jurisdicional para justificar a incidência do instituto.

Verifica-se a existência de enorme poder discricionário dos juízes ingleses e norte-americanos, decorrência natural do sistema da criação do direito pelo Poder Judiciário.

Identifica-se, portanto, no direito estrangeiro atual a existência de dois sistemas. Aquele que regula o poder cautelar geral do juiz e o que estabelece medidas cautelares típicas.

No primeiro grupo encontram-se, como já visto, o direito anglo-saxão e o alemão. O direito francês também admite o poder geral de cautela, apesar de prever meios cautelares específicos.

No sistema da *civil Law* a tendência, todavia, é de tipificar as modalidades de tutela cautelar mediante previsão das situações que comportam a proteção assecuratória.

Muitos ordenamentos, como o brasileiro (CPC, art. 798), prevêem norma genérica de encerramento, para possibilitar a concessão de provimento cautelar em situações residuais, não imaginadas abstratamente e para as quais as regras específicas sejam inaplicáveis.

O Código de Processo Civil francês de 1º de janeiro de 1976 disciplina as *ordonnances sur requête* e as *référé*s, ambas destinadas a atender a situações de urgência.

Duas são as modalidades dessa tutela provisória: preventiva ou antecedente ao processo (*jurisdiction de référé*, especialmente a *référé-provision*, art. 809) e incidental (art. 771).

### **2.3 A efetividade nas tutelas jurisdicionais**

Segundo Oliva (2002; p.04) o substantivo efetividade, significa qualidade de ser efetivo, representado no universo jurídico, a persecução de um resultado real, verdadeiro. Pode-se dizer que em relação ao processo, é a concretização da

solução eficaz, real e verdadeira de litígios, através de instrumentos que o Estado coloca à disposição das partes.

A tutela jurisdicional se manifesta sob três formas: pela decisão, pela execução e pelas medidas preventivas, ou cautelares. Conforme Dinamarco<sup>18</sup> a efetividade da tutela jurisdicional está diretamente relacionada com a utilidade prática que se deseja do processo, que é a efetiva satisfação de pretensões apoiadas no Direito. O Direito Contemporâneo exige um processo civil e do trabalho de resultados. A forma garantida do direito de ação precisa, necessariamente, possibilitar algo de substancial e mais profundo. A idéia de efetividade da tutela jurisdicional dos direitos revela um compromisso com a instrumentalidade substancial do processo. Está ligada ao processo, ao processo de resultado a que faz referência Dinamarco. Sintetiza-se, na verdade, que o processo é “deve ser um instrumento destinado a dar a cada um o que é seu. Mas, tão célebre e eficaz quanto possível, mostrando-se a tutela cautelar e a antecipação da tutela, aparelhamento da própria efetividade do processo e da tutela jurisdicional. Sobre a idéia de efetividade no processo contemporâneo, Humberto Theodoro Junior também não estabelece distinção entre aquela e a efetividade da tutela jurisdicional.

Nosso sistema processual está repleto de tutelas diferenciadas que servem a situações excepcionais não previstas na vala comum das situações jurídicas destinadas à marcha do processo de conhecimento. Isso é um reflexo da constituição de um Estado de Direito que tem por dever zelar pela manutenção da paz social e que assim se comprometeu na Lei Maior e em instrumentos internacionais a fazê-lo de forma eficiente. As diversas reformas que vimos sofrendo hoje são consequência desse comprometimento que, frise-se, não será facilmente

---

<sup>18</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno. 4º ed., t. II, São Paulo: Malhareiros Editores, 2001, pp. 811-812.

alcançado, mesmo porque a mudança da lei não basta, sendo necessário que as práticas e costumes forenses também saibam se adaptar às novas realidades e normas jurídicas. Tudo isso somado a uma mudança de cultura social. É nesse cenário que temos de pensar as tutelas diferenciais que têm por fundamento permitir que, por decisão judicial, se faça a prevenção de direitos e interesses, através de um processo de cognição sumária. Aqui a cognição do juiz será em maior ou menor grau dependendo da urgência, da intensidade daquilo que deve ser agasalhado. Reclama, muitas vezes uma proximidade maior entre o juiz e a parte reclamante no sentido de que somente se ouvem as razões da parte contrária após a efetivação da medida de proteção.

Consideradas a sua natureza e finalidade, as medidas de urgência podem (e vão), necessariamente, sacrificar o postulado do devido processo legal, no que diz respeito ao contraditório e à ampla defesa, relegando para um momento posterior à cognição plena, com a oitiva do réu e colheita de todas as provas a fim de que se possa, então, viabilizar a tutela final e definitiva, regulando a situação jurídica posta pelo autor no início do processo. Daí o intérprete e principalmente o juiz, na sua atividade, terem de possuir o espírito aberto, não apressado e bom senso suficiente para decidir a questão. São situações que exigiram, efetivamente, a presença e atuação do juiz. O jurisdicionado espera por uma decisão e atos de execução eficientes, que lhe acarrete a proteção imediata do bem jurídico, assim como o doente no estágio máximo da dor espera pelo médico para que possa lhe dar o diagnóstico inicial e o medicamento para amenizar seu sofrimento.<sup>19</sup>

Neste cenário temos as tutelas diferenciadas, que já existiam no nosso sistema processual – embora em número não muito significativo como se tem hoje –

---

<sup>19</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno. 4º ed., t. II, São Paulo: Malhareiros Editores, 2001, pp. 811-812.

desde as Ordenações do Reino que revigoram em território nacional. O CPC de 1939 trouxe a divisão dos Livros Processuais já prevendo o processo cautelar e a possibilidade de deferimento de pedido liminar em alguns tipos especiais de procedimentos.

Sentiu-se a força das medidas de urgência com as decisões que advieram do uso da Ação Popular e Ação Civil Pública, bem como com as cautelares e ações possessórias, uma vez que em todas elas tem cabimento o pedido de liminar. Mas foi somente após a CF de 1988 e o advento do CDC (Lei nº 8078/1990, 11/09) que fizeram com que tais medidas se popularizassem, em razão das ações coletivas propostas pelo Ministério Público com a finalidade de se proteger microlesões que nunca seriam levadas ao Judiciário em razão do desinteresse do próprio consumidor, quando, para decidir reclamar, concluía que seria mais custoso economicamente sua ação do que o prejuízo que sofrera. Também a da Lei de Locações (Lei nº 8245/1991, de 18/10), trazendo a possibilidade das execuções **lato sensu**, mostrou o grande avanço processual que estávamos a sofrer: enfim, o Estado de Direito, de fato, queria possibilitar o acesso à justiça, trazendo o poder Judiciário mais para perto do cidadão comum e pretendendo firmar-se como Estado Democrático.

O processo cautelar passou a ser indevidamente utilizado, servindo tanto às funções para que foi idealizado como para tudo o mais que pudesse implicar alguma proteção diferenciada ou concessão de outro tipo de tutela de urgência. Através do processo cautelar, era possível antecipar a tutela do processo de conhecimento, assegurar o resultado útil de outro processo ou mesmo, conceder efeitos suspensivos em recurso que somente fosse recebido no efeito devolutivo. Este chamado uso indevido das cautelares fez com que as medidas sofressem inúmeras

críticas e possibilitou algumas decisões que, em vez de acelerar a marcha processual, atrasavam-na, causando prejuízos ao próprio jurisdicionado.

É neste ambiente, novo e agitado, que o legislador publica, em 1994, a primeira grande reforma do CPC prevendo o instituto da tutela antecipada nos arts. 273 e 461, permitindo a antecipação de tutela em obrigações de pagar e de fazer e não-fazer; e, quase dez anos depois, em 2002, insere mais alterações para viabilizar a tutela antecipada em obrigações de entrega da coisa.

Têm-se, portanto, no sistema jurídico tutelas diferenciadas que servem para atender situações não usuais e que fogem daquilo que foi pensado para um processo-padrão. São, assim, tutelas diferenciadas, por exemplo, a ação monitória, à ação cominatória e as ações e medidas que importem na concessão de tutelas de urgência.

Assim, deve-se ter em mente uma primeira questão que, muitas vezes, se mostra equivocada. Liminar, tutela antecipada e cautelar, não são institutos idênticos. Tutela de urgência é um gênero em que aqueles institutos são espécies, bem como toda a medida que visa à prevenção de algum direito ou interesse de forma imediata, como o *habeas corpus* e o mandado de segurança. Estas duas ações são, tutelas diferenciadas que, ante a finalidade que possuem, devem ser classificadas dentro das tutelas de urgência.

### 3. TUTELA ANTECIPADA

O magistrado aplica a tutela antecipada quando, realizando uma cognição sumária do processo, verificando sua lentidão cumulada com a demora jurisdicional e verificando que isso poderá acarretar prejuízo à pretensão do autor, se for concedida apenas quando do provimento do mérito, pode antecipar e assim concedê-la no início do processo, perpetuando assim a justiça.<sup>20</sup>

O instituto da tutela antecipada vem previsto no art. 273 do CPC e, ante o plano que se situa o Código, permite que se aplique a todo e qualquer tipo de processo e procedimento, desde que haja interesse na medida. A sua legitimidade, para requerer a tutela antecipada é do autor, pois o réu não formula pretensão, resistindo à que foi lhe imposta.<sup>21</sup>

#### 3.1 Conceito de tutela antecipada

Tutela antecipada é, também, pedido que se refere à antecipação dos efeitos da sentença. A tutela antecipada foge exatamente a este momento, pois em vez de o juiz percorrer o *iter* normal do processo, ele antecipa os efeitos da decisão para só depois voltar ao curso normal, a fim de se proferir a decisão final. A tutela antecipada, ao contrário da liminar, poderá ser deferida a todo e qualquer momento, inclusive, poderá ocorrer de ser apreciada liminarmente, isto é, antes da citação do réu. No mesmo exemplo acima, imagina-se que o trabalhador tenha ingressado com ação trabalhista pleiteando direitos seus e, após a citação, a ré promove sua dispensa. Poderá o autor formular o mesmo pedido em sede de tutela antecipada, prescindindo de novo processo para formalizar a pretensão de manutenção de

---

<sup>20</sup>GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. 19.ed., rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2006-2008, p. 372.

<sup>21</sup> NAHAS, T. Direito Processual do Trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 271.

plano de saúde, não sendo mais cabível falar-se em liminar no processo que está em curso e cuja citação já se deu. A tutela antecipada visa à satisfação do direito e, por isso, se refere à antecipação de efeitos da sentença. É importante ter-se em mente que o juiz não profere a sentença, mas concede um efeito seu. Não há condenação, no exemplo dado, mas ordem para manutenção do convênio médico. Não há *juízo final de mérito*, pois a tutela não se presta a isso.<sup>22</sup>

Segundo Saraiva, pode-se conceituar a tutela antecipada como instrumento processual que permite ao autor, mediante postulação expressa, desde que no processo se encontrem presentes os requisitos de natureza objetiva que a autorizem, adiantar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela jurisdicional que lhe seria apenas conferida por ocasião da sentença final<sup>23</sup>.

Outro autor também conceitua a tutela antecipada é uma espécie de tutela que tem por objetivo julgar antecipadamente o mérito da pretensão do autor, geralmente no início do processo, de maneira total ou parcial, desde que haja motivo convincente para tanto.<sup>24</sup>

Humberto Theodoro Júnior conceitua da seguinte forma: “É a possibilidade de o juiz conceder ao autor (ou ao réu nas ações dúplices) um provimento liminar que, provisoriamente, lhe assegure o bem jurídico a que se refere a prestação do direito material reclamado como objeto da relação jurídica envolvida no litígio. Todos os doutrinadores expostos nesse estudo apresentam a tutela antecipada, como grande potencial que serve para corrigir os defeitos que o tempo gera sobre a efetividade da tutela jurisdicional e compensar as deficiências particulares que o instrumento da jurisdição civil tem proporcionado em cada área de sua atuação.

---

<sup>22</sup> NAHAS, T. Direito Processual do Trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 268.

<sup>23</sup> SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 6ª edição. São Paulo. Método. 2009, p. 89.

<sup>24</sup> SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 6ª edição. São Paulo. Método. 2009, p.45.

A prioridade da tutela justifica a plasticidade concedida ao juiz para a escolha das medidas de atuação do direito. Na escolha das medidas destinadas a assegurar a eficácia da decisão, deve-se considerar a dificuldade da fiscalização da ordem, do cumprimento específicos das obrigações de fazer e não fazer, as quais devem ser entendidas como uma espécie de tutela específica. O fato de tais medidas admitirem a concessão do objeto pretendido por meio de liminar ou antecipação de tutela poderá fazer com que tenham a característica de tutela de urgência, mas sem que isso implique em uma regra, uma vez que o fato de serem ou não tutela de urgência dependerá da situação jurídica em que forem pleiteadas. Na verdade, as tutelas reservadas àquelas obrigações são tidas por diferenciadas em razão do tipo de obrigação que tutelam.<sup>25</sup>

De acordo com Bedaque, de qualquer modo não se pode confundir satisfatividade com irreversibilidade. A antecipação de efeitos reversíveis é satisfativa, visto que proporciona à parte a possibilidade de usufruir antecipadamente de seu provável direito. Também depende de outra tutela, pois não subiste por si mesma, como solução definitiva no plano material. Sua classificação como cautelar antecipatória ou como modalidade de tutela de urgência, não é importante, o que é relevante, é que para fins de sistematização dos provimentos jurisdicionais, é a verificação de que a tutela sumária antecipatória, é, instrumental e provisória.<sup>26</sup>

As tutelas de urgência além de terem em comum o fato de agasalharem situações de urgência e necessidade, guardam outra semelhança que as aproxima, qual seja, todas elas dispensam a cognição exauriente e exigem um conhecimento

---

<sup>25</sup> LAURINO, Salvador Franco de Lima. Tutela Jurisdicional: cumprimento dos deveres de fazer e não fazer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

<sup>26</sup> BEDAQUE, J.R.S. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência. 5.ed. São Paulo:Malheiros Editores,2009,p. 383.

superficial a ponto de gerar uma decisão provisória, isto é, uma decisão que terá vigência enquanto perdurar o estado de coisas que autorizou a sua concessão. Isso quer dizer que, por serem provisórias, podem ser revogadas alteradas ou concedidas a qualquer tempo. Não são medidas temporais, pois tudo que é temporal nos dá a noção de um termo inicial e outro final, certos. O sentido que possuem é de vigorarem enquanto forem necessárias, tão-somente, e por isso são provisórias.

O instituto da tutela antecipada vem previsto no art. 273 do CPC e, ante o plano que se situa no Código, permite que se aplique a todo e qualquer tipo de processo e procedimento, desde que haja o interesse na medida. Observe que não se falará em tutela antecipada em ação cautelar, justamente porque neste procedimento admite-se a liminar e o poder geral de cautela, o que torna a medida dispensável.<sup>27</sup>

Dispõe o artigo 273 do CPC:

*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 e:*

*I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

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

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

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

---

<sup>27</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. pp. 827.

*§ 3o A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4o e 5o, e 461-A. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 2002)*

*§ 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 processo até final julgamento.*

Com efeito, a CLT não trata genericamente do instituto da antecipação da tutela, na medida em que não a prevê para as demais hipóteses em que se verifique a necessidade de sua aplicação, além do mais, é no processo do trabalho, frente a sua finalidade social de tornar realizável o direito material do trabalho, que o instituto da antecipação da tutela se torna instrumento útil e sobretudo indispensável. Cabe destacar que, a tutela antecipada é cabível em todas as espécies de provimentos, sejam eles condenatórios, declaratórios ou constitutivos.

A doutrina entende que, a decisão que aprecia a tutela antecipada tem natureza interlocutória, e, conforme o parágrafo 4º do artigo 273 do CPC, a tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

Conforme disposição do § 6º do artigo 273 do CPC, a tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. Destaca-se que pedido incontroverso é o que não foi contestado ou que foi admitido pelo réu, e em conformidade com a doutrina, existindo incontrovérsia, a decisão da antecipação da tutela será definitiva.

Segundo a doutrina, a decisão que concede a antecipação da tutela, tem natureza mandamental, pois determina uma ordem imediata para cumprimento da medida.

A legitimidade para requerer a tutela antecipada é do autor, pois o réu não formula pretensão, mas resiste à que lhe foi oposta. De maneira anormal, admiti-se que o réu possa formular o pedido de tutela antecipada.<sup>28</sup>

A tutela antecipada tem por função tornar a prestação jurisdicional efetiva e, por isso, para que a parte tenha interesse na sua formulação, deve conseguir demonstrar a prova inequívoca da verossimilhança das alegações que faz. Verossímil é tudo aquilo que parece verdadeiro. Inequívoco àquilo que nos parece absolutamente verdadeiro. Mas, atende-se: como estamos diante de uma medida de urgência e diferenciada, o juízo de verossimilhança não deve se confundir com a certeza da existência das alegações do requerente. Caso o juiz esteja convencido de modo definitivo, deverá proferir a sentença final e não analisar a questão de forma provisória. Para que a tutela antecipada possa ser cogitada, é necessário que haja controvérsia fática ao redor da matéria. Caso não haja, estaremos diante de uma situação autorizada de concessão de tutela definitiva.<sup>29</sup>

Para a concessão ou não da tutela requerida, o juiz procede a uma cognição sumária e superficial, sem que isso venha a ferir o direito da ampla defesa, pois as partes, não obstante a concessão de tal medida, continuam com o direito preservado de produzir todas as provas que lhes são asseguradas para provar suas afirmações.

---

<sup>28</sup> MORETTO, Kátia Maria Sproesser. Tutela antecipada no processo de trabalho. Dissertação apresentada ao curso de Pós Graduação da Universidade Pontifícia Católica, PUC, 2001.

<sup>29</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. pp. 811-812.

Assim, havendo uma cognição sumária, o Magistrado concede a tutela antecipada, antecipando assim os efeitos da tutela definitiva, ao qual seria o resultado da pretensão buscada pelo autor. Para alguns autores é conhecida como tutela satisfativa.<sup>30</sup>

A concessão de tutela antecipada faz-se, assim, através de decisão interlocutória, entendendo o TST que, contra ela caberá mandado de segurança, posição esta que não podemos aceitar, uma vez que se deu à ação de mandamental uma função recursal, desvirtuando-se, assim, a sua função originária de ação constitucional. É evidente que caberá mandado de segurança em quaisquer situações onde se verifique a violação a direito líquido e certo, mas nem toda concessão de tutela ou negativa de concessão de tutela se mostram como uma violação a direito líquido e certo. Entende-se que tal posicionamento abre um perigoso precedente para se admitir a utilização do *mandamus* para atacar toda e qualquer decisão interlocutória. De toda forma, caso a parte ingresse com segurança contra a decisão de antecipação de tutela e sobrevenha a sentença definitiva, o *mandamus* perde o objeto.

Necessário, ainda, que seja possível a reversão da medida, o que deve ser pensado no mundo do direito e não dos fatos. Assim, pode ser o empregado, no momento da concessão da tutela de obrigação de pagar, não tenha como devolver o dinheiro caso a decisão lhe seja desfavorável afinal. Mas, no plano do direito, é possível que tal obrigação seja reversível, pois as prestações em dinheiro podem retornar ao *status quo*. A revogação poderá ser feita a qualquer momento em razão

---

<sup>30</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. Tutela jurisdicional de urgência. Rio de Janeiro: America Jurídica, 2001, p. 664.

de fatos subjacentes que alterem a condição que justificou a concessão da medida.<sup>31</sup>

A lei não restringe, e não cumpre a nós fazermos limitações de interpretação. Dizer que a reintegração de um empregado não se pode fazer de forma provisória é negar-lhe o direito, daí ter acertado o TST quando publicou a OJ nº 64 da SDI II entendendo pela possibilidade de se proceder a reintegração de empregado protegido por estabilidade provisória. Para tanto, o legislador, inclusive, assegura que, caso o juiz entenda necessário, somente conceda a tutela antecipada mediante a prestação de caução.<sup>32</sup>

O legislador prevê que a tutela antecipada poderá ser concedida tanto para assegurar o resultado útil do processo (art. 273, I, CPC) como para acelerar o seu andamento, podendo gerar, inclusive, o julgamento antecipado da lide (art. 273,II, CPC).

Entenda-se que tanto o juiz que concede como aquele que nega a medida deve fundamentar sua decisão a fim de possibilitar, principalmente, o conhecimento pelas partes das razões que formaram o seu convencimento. Sem isso haverá certa dificuldade da parte em escolher qual a via de que poderá se valer para impugnar a decisão. Parece-nos evidente que, caso não haja decisão fundamentada, a via é a do mandado de segurança, pois é direito líquido e certo de todos conhecer as razões que fundam as decisões jurisdicionais.<sup>33</sup>

Caso o juiz entenda pela concessão da tutela antecipada, a parte poderá fazer a execução da medida nos próprios autos, independentemente de processo de execução, o que, aliás, não se fala nem mais no processo civil ante as novas regras

---

<sup>31</sup> LAURINO, Salvador Franco L. Tutela Jurisdicional: cumprimento dos deveres de fazer e não fazer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 80.

<sup>32</sup> NAHAS, T. Direito Processual do Trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 270.

<sup>33</sup> LAURINO, Salvador Franco L. Tutela Jurisdicional: cumprimento dos deveres de fazer e não fazer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 80.

impostas à execução. A ordem deve ser cumprida e contra ela o réu nada poderá fazer, não tem cabimento a interposição de embargos ou qualquer outro tipo de impugnação. O que sobra ao réu é provar que houve alteração no estado dos fatos que justificaram a medida e, por simples petição, pedir sua revogação ou alteração (art. 273, § 4º, CPC). Com a prolação da sentença final, cessarão, automaticamente, os efeitos da tutela concedida, ainda que o juiz tenha se olvidado de dizê-lo expressamente na decisão. Isso porque a decisão final, automaticamente a substitui, mesmo que tenha um conteúdo diverso daquele que foi pronunciado na decisão de antecipação.<sup>34</sup>

Marinoni salienta que a tutela antecipatória produz o efeito que somente poderia ser produzido ao final, efeito este que, não descende de uma eficácia que tem a mesma qualidade a eficácia da sentença, destacando que a tutela antecipatória permite que sejam realizadas antecipadamente as conseqüências concretas da sentença de mérito. Conseqüências essas concretas e que podem ser identificadas com os efeitos externos da sentença, ou seja, com aqueles efeitos que operam fora do processo e no âmbito das relações de direito material.<sup>35</sup>

Uma hipótese interessante trazida pela Lei nº 10.444/2002 é aquela que inseriu o § 6º ao art. 273 dispondo sobre a possibilidade de se antecipar a tutela em situação jurídica na qual não há qualquer necessidade ou urgência ao direito do autor. Tratando-se de cumulação de pedidos, a tutela poderá ser concedida se um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. Na verdade estamos aqui numa situação de concessão de tutela definitiva e não provisória. O que quis o legislador foi tão-somente permitir que o juiz julgasse o pedido incontroverso sem que houvesse a necessidade de se esperar pelo

---

<sup>34</sup> NAHAS, T. Direito Processual do Trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 271.

<sup>35</sup> NAHAS, T. Direito Processual do Trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 270.

desenrolar da ação em relação a toda a matéria controvertida, permitindo, assim, que houvesse o julgamento antecipado daquilo que não há mais necessidade alguma em se discutir ou se esperar para julgar.

Por fim, outra novidade trazida pela Lei nº 10.444/2002 foi o § 7º do art. 273, CPC. Esta regra possibilita a fungibilidade das medidas cautelares e antecipadas, tornando incontroverso o fato de se ter de aplicar a todas as tutelas de urgência os mesmos princípios e regras. Isso se deu porque, em muitas situações, a mesma questão pode levar a duas interpretações absolutamente diversas, procedendo tanto os argumentos daqueles que entendem ser o fato afirmado por antecipação de tutela como medida cautelar. A fim de evitar as diversas discussões que passaram a se verificar na jurisprudência e na doutrina, o legislador resolveu, por fim, o problema: o importante é conceder ao direito quando a parte demonstrar a urgência e a necessidade do socorro que vem pedir, não importando que se lhe dê o nome de tutela antecipada ou de cautelar. Isto traz como consequência, também, a possibilidade de se conceder tutelas antecipadas de ofício, em razão do poder geral de cautela do juiz, ou seja, mesmo que a parte não requeira. Se de processado resultar a configuração dos requisitos para a concessão de tutela antecipada, o juiz poderá concedê-la.

A questão do cabimento da tutela antecipada em ação rescisória e recurso parece ter se pacificado. Nos recursos o princípio que o informará é do art. 558 do CPC: “o relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remissão de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.” Esta possibilidade estende-se à

apelação. Lendo-se tal dispositivo no processo do trabalho, entendemos que o relator poderá antecipar os efeitos da tutela em situações tais como nos recursos que por designada para falar, podendo conceder inclusive o *efeito ativo* à medida pleiteada, ou seja, conceder o provimento de forma provisória a fim de que o direito afirmado se realize e se execute, mesmo antes de ser julgado o recurso no seu mérito. Isso torna possível em razão do caráter provisório da medida.

A tutela cautelar se realiza mediante um processo cautelar, que constitui uma nova face de jurisdição, um *tertium genus* que contém a um só tempo as funções do processo de conhecimento e de execução e tem por elemento específico a prevenção. A tutela antecipada não é uma ação, mas a lei não especifica o modo de sua concessão, que poderá ser assim, se dar sob a forma de liminar, e conforme o caso poderá também se realizar de provimentos executivos, inclusive o § 3º do art. 273 permite a aplicação dos procedimentos da execução provisória. Sendo assim, a antecipação da tutela não será concedida por sentença, mas por decisão interlocutória, que não forma um processo acessório ao principal, mas pode ser apenas um incidente processual, embora não seja sentença a decisão deve ser devidamente motivada.<sup>36</sup>

A imposição da ordem para cumprimento da decisão de tutela antecipada pode vir acompanhada de multa pelo descumprimento da obrigação, a qual poderá, desde logo, ser exigida. Isso decorre da efetividade que a ordem dada deve estar envolta. Caso o resultado final do processo seja desfavorável ao beneficiário da medida, irá surgir para a parte contrária, ou seja, aquela que sofreu os efeitos da medida, o direito de ser ressarcido por danos que porventura houver sofrido. Esta execução será feita nos próprios autos e gerará responsabilidade objetiva daquele

---

<sup>36</sup> MORETTO, Kátia Maria Sproesser. Tutela antecipada no processo de trabalho. Dissertação apresentada ao curso de Pós Graduação da Universidade Pontifícia Católica, PUC, 2001.

beneficiário. O réu ocupará, agora, a posição de credor, tendo direito a cobrar o que perdeu e, também, o que deixou de ganhar, fazendo tudo nos mesmos autos. Daí uma das principais finalidades da caução ser a de abrandar os efeitos que a cognição sumária poderá gerar.

O que se diz sobre a discricionariedade judicial, Bedaque enfoca tais considerações revelam ser importante a função do juiz no exame dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada. Os dispositivos legais em questão estão repletos de termos abertos, vagos ou indeterminados, sendo expressões de contornos semânticos flexíveis. Quanto maior a indeterminação do conceito legal, mais relevante e dedicada se apresenta a função jurisdicional.<sup>37</sup>

A demanda narrando os fatos conclui por colocar diante do juiz uma pretensão de um provimento jurisdicional de determinada ordem, com conteúdo que indica a referente ao bem da vida especificado (além, naturalmente, de identificar os sujeitos a serem envolvidos na imperatividade do provimento). A pretensão a obter o bem da vida, ou a chegar à situação jurídica descrita, recebe com isso um tratamento compatível com o processo e com o exercício da ação e jurisdição, apresentando-se em primeiro lugar como pretensão ao provimento postulado. Só num segundo momento lógico é que ela se manifesta como pretensão ao bem da vida descrito ou à nova situação jurídica material, propondo-se o demandante chegar a ela mediante os bons ofícios que o juiz lhe dispensará através do provimento postulado.

A pretensão processual é uma exigência e, como tal, ela aqui se apresenta desdobrada, como foi descrito (desdobramento que constitui consequência do

---

<sup>37</sup> BEDAQUE, J.R.S. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência. 5.ed. São Paulo:Malheiros Editores,2009,p. 385.

reconhecimento de dois planos do ordenamento jurídico: o processual e o substancial).

A pretensão processual apresenta, pois, numa das pontas o provimento jurisdicional reclamado e, na outra, um bem material. O bem da vida pode ser uma coisa corpórea, uma conduta de outra pessoa ou uma situação jurídica material.

Em outras palavras, a pretensão processual é a exigência veiculada na demanda que apresenta um objeto imediato (provimento jurisdicional postulado) e um objeto mediato (bem da vida reclamado). A pretensão processual representa, pois, o objeto litigioso ou o mérito do processo. Pretensão processual é uma petição dirigida a obter uma decisão judicial com respeito a determinada consequência jurídica, conduta ou coisa específica reclamada e extraída de determinado acontecimento da vida.

Bedaque argumenta que não tem o juiz, portanto, mera faculdade de antecipar a tutela e caso se verifiquem os pressupostos legais, é seu dever fazê-lo. Existe, é verdade, maior liberdade no exame desses requisitos, dada a imprecisão dos conceitos legais.<sup>38</sup>

### **3.2 Aspectos gerais**

A aplicação dos direitos garantidos constitucionalmente ambiciona na atualidade a uma “justiça rápida” na busca por uma solução para o antigo problema da morosidade jurisdicional. Justamente, na busca por soluções mais céleres é que se evidenciou a necessidade da utilização de tutelas de urgência que se aplicam através de uma flexibilização procedimental do próprio processo, e de um adiamento dos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e isonomia. As tutelas

---

<sup>38</sup> BEDAQUE, J.R.S. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência. 5.ed. São Paulo:Malheiros Editores,2009,p. 386.

de urgência estão articuladas no Livro III do Código de Processo Civil (Tutela Cautelas) e na Lei 8952/94 (Tutela Antecipada). A urgência está relacionada, no direito brasileiro, diretamente com a efetividade (em tutelar um bem jurídico fundamental) e não com uma questão temporal, como é imaginado por muitos. Com a grande importância que o tema tem na atualidade é necessário que sejam analisadas as tutelas, interpretando-as de acordo com o princípio do devido processo legal (*due process of Law*), sendo o mesmo previsto no artigo 5º da Constituição Federal, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º n. LIV).<sup>39</sup>

A lentidão no processo interessa a alguns, enquanto à outros nada interessa. Primeiramente, porque à margem da justiça social, os grupos que dominam resolvem seus conflitos com maior efetividade mediante poder econômico. O abuso do direito de defesa serve de anteparo, transformando o processo em instrumento de impunidade do réu que não tem razão. Como não se não bastasse, fixada a premissa de que o magistrado brasileiro estava compelido a declarar a certeza do direito somente como resultado de uma cognição plena, colocando o conhecimento da demanda como contido apenas na sentença final, viu-se o legislador na contingência de expurgar do processo de conhecimento as regras pertencentes à tutela cautelar, formando assim, o célebre *tertium genus*<sup>40</sup> que comportou conhecimento e execução no mesmo bojo.

A tutela de urgência ou de evidência é uma tutela diferenciada que garante a efetividade ou eficiência da tutela jurisdicional, dando cobertura às situações que

---

<sup>39</sup> SILVA, Ana Paula Costa. Tutelas de urgência e o devido processo legal. Disponível <http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/direitounesp/article/viewFile/269/353> acessado em 23 de Fevereiro de 2013.

<sup>40</sup> *tertium genus*. O motivo determinante de tal ideologia, que resultou na tipologia da jurisdição entre conhecimento, execução e cautelar, provem da exaltação do conceito de sentença como único ato capaz de encerrar a demanda e acolher ou rejeitar o pedido do autor. CASTAGNA. Ricardo A. Tutela de urgência: análise teórica e dogmática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007, p. 83.

pela sua natureza são normalmente ligadas à irreparabilidade do prejuízo a ser suportado pelo titular do direito ou à evidência do direito.<sup>41</sup>

O substantivo efetividade traduz qualidade de efetivo, assim sendo em relação ao processo, pode-se dizer que é a concretização da solução eficaz, real e verdadeira de litígios, através de instrumento que o Estado coloca à disposição das partes.<sup>42</sup>

Sobre esse posicionamento, Dinamarco argumenta que a efetividade da tutela jurisdicional está diretamente relacionada com a utilidade prática que se deseja no processo, que é a efetiva satisfação das pretensões apoiadas ao Direito. Salienta, afirmando que tanto no Direito Civil, como no Trabalho se faz necessário: resultados. A formal garantia do direito de ação precisa, possibilitar algo de substancial e mais profundo, que neste caso é resolver os conflitos não jurisdicionalizáveis, é indispensável que o sistema processual possa oferecer aos litigantes resultados justos e efetivos, capaz de reverter situações injustas desfavoráveis, ou de estabilizar situações justas.<sup>43</sup>

A tutela de urgência é o provimento autônomo ou dependente destinado à prestação da tutela jurisdicional em tempo inferior aquele inerente ao processo plenário e exauriente, para proteção ou satisfação de um direito material debatido em juízo. As espécies de tutela de urgência dependerão da classificação adotada pela exigência. Por este motivo, antes de apresentarmos o entendimento sobre a abrangência e sistematização da expressão “tutela de urgência”, deve-se analisar

---

<sup>41</sup> LAURINO, Salvador Franco L. Tutela Jurisdicional: cumprimento dos deveres de fazer e não fazer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 78.

<sup>42</sup> LAURINO, Salvador Franco L. Tutela Jurisdicional: cumprimento dos deveres de fazer e não fazer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 81.

<sup>43</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. pp. 811-812.

as espécies fornecidas pela doutrina para então, a fixação com precisão, coerência e rigor técnico as diversas espécies dessa tutela jurisdicional diferenciada.

Bedaque, afirma que o traço característico das tutelas de urgência reside não em sua sumaridade da cognição, circunstância também presente em tutelas não cautelares, mas sim, no *periculum in mora*. A partir da análise imediata, em sede cautelar, ante a impossibilidade de se aguardar o tempo necessário para a entrega da tutela final.<sup>44</sup>

Ainda, salientando o conceito das tutelas de urgência, Nahas explica que é um gênero em que os institutos são espécies, bem como toda a medida visa a prevenção de algum direito ou interesse de forma imediata. A liminar é um pedido e somente será assim entendido se o autor o formular no início do processo, isto é, antes de formada a relação processual. Somente aí se justifica um pedido liminar. A urgência do requerente é tão grande que caso ele não obtenha a medida antes que a relação processual se complete, a prestação jurisdicional prestada, à posteriori, certamente será esvaziada.<sup>45</sup>

### **3.3 Espécies de tutela de urgência**

Tutela de urgência é aquela tendente a assegurar a eficácia de um provimento jurisdicional definitivo (cautela) ou mesmo a possibilitar o pronto atendimento provisório, total ou parcial da própria pretensão formulada. Decorre, em regra da inevitável demora na solução do litígio, razão pela qual o processo tem de

---

<sup>44</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: tutelas sumárias e de urgência: São Paulo: Malheiros, 2009.

<sup>45</sup> NAHAS, T. Direito Processual do Trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p.268.

enfrentar e solucionar o perigo de alterações nocivas na situação dos seus elementos, nos bens, nas pessoas e provas relacionadas com o litígio.<sup>46</sup>

Assim, a necessidade da tutela de urgência, pode originar-se tanto do dano marginal decorrente da duração do processo como do risco de iminência de dano grave de difícil ou incerta reparação.<sup>47</sup>

Um dos pressupostos da tutela cautelar é o *periculum in mora*, que pode ser entendido como o risco de um dano grave e de difícil reparação, suportado pelo mesmo direito, caso se tenha de aguardar o desfecho definitivo do processo.

A cautelar é um tipo processual que se refere à garantia de direitos que serão (ou estão sendo) discutidos em outra ação, chamada principal. Tem natureza jurídica de ação, deve subordinar-se a todos os pressupostos processuais e condições de ação. O objeto da ação cautelar é uma medida cautelar que se destinará à pretensão exposta pelo autor numa petição inicial. A cautelar terá início com uma inicial e terminará por uma sentença. A liminar é admitida no processo cautelar, assim como o poder geral de cautela, que é a possibilidade de o juiz conceder medidas cautelares, ainda que o requerente não tenha pedido, ou conceder medida diversa daquela que for requerida.

Assim pode-se afirmar os seguintes pontos:

- Toda liminar é antecipatória de tutela;
- Nem toda antecipação de tutela é liminar;
- Antecipação de tutela pode ser ou não cautelar;
- Toda medida cautelar serve à conservação de direitos.

---

<sup>46</sup> OLIVA, José Roberto Dantas. Tutela de urgência no processo do trabalho. São Paulo: Editora Juarez, 2006.

<sup>47</sup> OLIVA, José Roberto Dantas. Tutela de urgência no processo do trabalho. São Paulo: Editora Juarez, 2006, p. 13.

Conforme Marinoni *et al* (2008; p.61), a tutela cautelar são instrumentos para evitar que a demora na entrega da prestação jurisdicional, inviabilize a concretização do direito substancial invocado. Se destina a assegurar a efetividade da tutela satisfativa do direito material. Por esta razão, é caracterizada pela instrumentalidade e pela referibilidade. A tutela cautelar é instrumento da tutela satisfativa, na medida em que objetiva garantir a sua fruibilidade. Ainda para o autor, a tutela cautelar tem como característica precípua a satisfatividade do direito material, ou seja, a tutela do direito evocado e vislumbra a concretização do pedido requerido.

Oliva, salienta que a tutela cautelar, como medida preventiva sujeita-se segundo a teoria tradicional, a dois pressupostos: *fumus boni iuris e periculum in mora*. Desenvolve-se em procedimento próprio, autônomo, apesar da dependência substancial em relação ao processo principal. A antecipação da tutela deve ser requerida nos autos da própria ação em que é pretendida. A tutela cautelar pode ser utilizada antes ou no decurso do processo, nessa perspectiva, podemos asseverar o caráter provisório e instrumental da tutela cautelar, pois durante o processo judicial é mister o cumprimento de prazos e estes, por vez, podem colocar uma das partes em situação de desconforto, sendo assim, a tutela cautelar visa a parte que se sentir ameaçada em seu direito prevenir o iminente perigo mediante a utilização da tutela cautelar tal procedimento é considerado como meio de efetividade para o acesso ao direito material pleiteado, desta forma, fica caracterizada a tutela cautelar.<sup>48</sup>

A tutela cautelar tem por objetivo garantir o resultado útil do processo principal, de modo que não decide o mérito da lide, não podendo influir numa decisão. Já a tutela antecipada realiza de imediato a pretensão, não se limita a

---

<sup>48</sup> OLIVA, José Roberto Dantas. Tutela de urgência no processo do trabalho. São Paulo: Editora Juarez, 2006, p. 14.

assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado como a cautelar, mas satisfaz esse direito.

Segundo Oliva, a necessidade da tutela de urgência, na verdade, pode derivar tanto do dano marginal decorrente da duração do processo como do risco de iminência de dano grave de difícil ou incerta reparação.<sup>49</sup>

### 3.4 Liminar

A medida liminar pode ser conceituada como o provimento administrativo cautelar, pelo qual deve (e não pode) o julgador sempre que verificar a existência de elementos inerentes à urgência, verossimilhança do direito alegado e o perigo na demora, deferir o pleito requerido pela parte autora antes da citação do seu adversário. Liminar é um pedido e somente será assim entendido se o autor o formular no início do processo, isto é, antes de formada a relação processual. Somente aí se justifica um pedido liminar. A urgência do requerente é tão grande que, caso ele não obtenha a medida antes que a relação processual se complete, a prestação jurisdicional prestada, a *posteriori*, certamente será esvaziada. Imagine alguém que necessite da prorrogação de um plano de saúde porque está internado num hospital e, no curso da suspensão deste contrato de trabalho em razão da doença, o empregador faz a dispensa do empregado e, conseqüentemente, faz cessar o plano de saúde que está agregado ao contrato de trabalho. Caso o juiz não defira a liminar imediatamente, o hospital cessará a internação. Independentemente da ação que o autor pretenda propor, se for um processo de conhecimento com pedido de tutela antecipada ou uma cautelar preparatória, é indiscutível que não há tempo hábil para citar o réu e ouvir as suas razões. Aliás, o bem da vida que se quer

---

<sup>49</sup> OLIVA, José Roberto Dantas. Tutela de urgência no processo do trabalho. São Paulo: Editora Juarez, 2006, p. 13.

proteger – vida – é mais urgente e importa mais do que saber quais as razões de defesa quanto à licitude ou não do ato do empregador. Depois que o bem estiver tutelado, ou seja, concebida a ordem para manutenção do plano e da efetiva manutenção dele, é que se passa ao andamento regular do processo.<sup>50</sup>

Como o tempo de duração do processo pode comprometer a eficácia e utilidade do provimento judicial esperado na composição definitiva do litígio, a história do direito processual vem registrando ao longo dos tempos, a configuração de medidas provisórias, distintas da satisfação do direito material da parte. Dessa forma, ao lado da tutela de conhecimento, concedeu-se a função acessória, complementar, da tutela cautelar, tendo o propósito claro de afastar os incômodos da demora inevitável entre a dedução da demanda em juízo e a resposta definitiva da jurisdição.<sup>51</sup>

Para a doutrina mais abalizada, a medida liminar constitui-se num autêntico provimento judicial, de natureza complexa e binária do tipo administrativo-cautelar. É efetiva provisão judicial obrigatória se comprovado estiver que os efeitos imediatos do ato impugnado ou da omissão, caracterizadora de outra lesão de direito líquido e certo ou equivalente, ameaçam frustrar os objetivos da própria ação que expressamente a admite ou naquelas em que tal admissão à considerada como forma de antecipação *in limine* por intermédio da ação instrumental cautelar, nos casos de ações principais que não possuem tal previsão de maneira expressa.

Assim, a sua finalidade é de impedir a consecução do ato, ou de seus efeitos, ou afastar a omissão consoante a tradução da natureza da ilegalidade, do abuso de poder, da lesão ao patrimônio público etc. Essa provisão judicial possui caráter

---

<sup>50</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. Tutela jurisdicional de urgência. Rio de Janeiro: America Jurídica, 2001, p. 28.

<sup>51</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. Tutela jurisdicional de urgência. Rio de Janeiro: America Jurídica, 2001, p. 06.

emergencial, traduzindo-se em solução acauteladora de um possível direito agravado no instante do ajuizamento da respectiva ação, ou ameaçado com esse agravo, o que em ambos os casos poderá impor prejuízo irrecuperável se não for assegurado de imediato, tornando inócua a concessão da segurança desejada, a efetiva repressão a danos ao meio ambiente, lesões ao patrimônio público ou a qualquer outro tipo de tutela vindicada, demonstrando-se, por efeito tardio qualquer provimento judicial meritório, tendente ao reconhecimento de direito já impossível de ser exercido, quer parcial ou totalmente.

Bedaque, ainda salienta que a tutela antecipada é providência que vem beneficiar o autor do processo. Não tem o réu legitimidade para requerê-la, salvo nas hipóteses das chamadas ações dúplices. O fato de o legislador haver admitido a antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial não constitui impedimento a que se aceite a antecipação em favor do réu nas demandas em que se admitem pedidos contrapostos. Deixando claro que o pedido inicial é exatamente aquele formulado na contestação.<sup>52</sup>

### **3.5 Função da tutela de urgência**

A princípio, a tutela diferenciada de urgência constituía-se em tutela integrativa, supletiva e subsidiária, enfim, de fechamento do sistema processual, destinada à cobertura de situações específicas, episódicas e marginais.

O deslocamento da centralidade do ordenamento jurídico dos valores da propriedade e da atividade empresarial, particularmente a partir dos anos 1970, para os valores da pessoa humana e do trabalho determinam o aparecimento de novos direitos e a revisitação de antigos direitos – especialmente morais ou patrimoniais

---

<sup>52</sup> BEDAQUE, J.R.S. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência. 5.ed. São Paulo:Malheiros Editores,2009,p. 387.

com função não patrimonial – não podem ser adequadamente cobertos pela tutela jurisdicional ordinária, exigindo o recurso à tutela jurisdicional diferenciada de urgência ou de evidência.

O processo de trabalho é formado por princípios tendentes a propiciar, no mais curto espaço de tempo possível, a solução de conflitos trabalhistas, entre os quais merecem realce os da oralidade, da celeridade e da concentração dos atos do procedimento.<sup>53</sup>

Na referida audiência, se infrutífera a tentativa de conciliação, poderá o reclamado aduzir, em vinte minutos, defesa oral (art. 847), prosseguindo-se com a instrução do processo. Concluída a instrução, pelo procedimento previsto na CLT, após as razões finais que poderão ser aduzidas pelas partes será renovada a proposta de conciliação e, não se realizando esta, proferida sentença (art. 850).

A exacerbada necessidade de proteção judicial dos “novos” direitos (difusos, coletivos e individuais homogêneos) da complexa sociedade de massa que vive em função do tempo real e não diferido e de antigos direitos (direitos da personalidade, direitos patrimoniais com função não patrimonial, direitos trabalhistas etc.) revigorados pelo novo método de análise dos problemas do direito processual, estabelecido a partir das três ondas renovatórias da ciência processual e pela ampla dimensão do novo “enfoque do acesso à justiça”, sendo incompatível com o ritmo lento do processo comum, reclamou, de forma jamais vista, um instrumento ágil e adaptado à eficaz e eficiente atuação do direito.

Neste contexto, a tutela jurisdicional de urgência assume a função de garantidora da constitucionalidade do próprio sistema de tutela jurisdicional.

---

<sup>53</sup> SEÇÃO II, do Capítulo III, do Título X, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que, nos dissídios individuais, não há previsão de cisão de audiência. OLIVA, José Roberto Dantas. Tutela de urgência no processo do trabalho. São Paulo: Editora Juarez, 2006, p.17.

Desta forma, a tutela jurisdicional de urgência, além do papel residual, assume o papel de princípio informador e garantidor da constitucionalidade de todo o sistema processual.

A tutela de urgência passa a se constituir e funcionar como uma espécie de “válvula de segurança” do ordenamento jurídico.

De acordo com o resultado que a decisão judicial provocar na sociedade, é possível separar a satisfatividade de outras formas de tutela, destinadas a assegurar o exercício do direito sem satisfazê-lo de imediato, garantindo-se apenas o exercício do direito protegido. A satisfatividade compreende a concessão liminar do próprio direito invocado no plano dos fatos.<sup>54</sup>

Assim, o sistema processual, para estar em conformidade com os princípios acima mencionados estabelecidos constitucionalmente, deve prever não apenas um procedimento de cognição plena atípico e geral, mas, também, procedimento e provimento de urgência atípico e geral que possa dar cobertura a todas as situações de urgência ou evidência. De fato, em linha de princípio e idealmente, todo e qualquer direito poderia ser deduzido em juízo por meio do exercício do direito de ação atípico e gerador de um processo e procedimento de cognição plena.

Todavia, o processo de cognição plena não está apto a oferecer ao demandante uma tutela jurisdicional urgente ou evidente.

Por isso, há a necessidade de recorrer ao procedimento de urgência ou evidência atípico e geral, não obstante também devam ser previstos procedimentos de urgência ou evidência típicos.

A diversidade das situações de direito material e dos valores tutelados impõe uma permeabilidade do procedimento à pretensão processual.

---

<sup>54</sup> CASTAGNA, Ricardo A. Tutela de urgência: análise teórica e dogmática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 158.

O procedimento ordinário do processo civil e do processo do trabalho na forma que foram concebidos se apresentam frequentemente como uma forma inadequada de garantir a prometida efetiva, eficiente e adequada tutela jurisdicional.

A tutela ordinária estruturada na técnica da cognição plena e na declaração da verdade e certeza impõe um alongamento do tempo técnico do processo que incompatível com as situações de urgência ou evidência.

A função primordial do provimento de urgência é neutralizar o *periculum in mora* causado pela duração, ainda que meramente fisiológica, ou pelo alongamento técnico do procedimento de cognição plena e exauriente na sua aplicação prática.

A tutela de urgência assim é utilizada para neutralizar o *periculum in mora* causado pela aplicação prática de qualquer procedimento de cognição plena, inclusive de procedimentos especiais com cognição plena como o processo trabalhista.

A tutela jurisdicional de urgência ou evidência está estruturada na técnica da cognição sumária formal e, o que é mais importante, material.

A expressão tutela sumária que nela há um grau de cognição de qualidade inferior ao obtido na tutela jurisdicional resultante de um processo de cognição plena.

O procedimento sumário na tutela de urgência autoriza a concessão de provimentos urgentes mesmo com a ausência do contraditório na primeira fase do procedimento, pela técnica das liminares *inaudita altera parte*, quando a ouvida da parte contrária possa produzir o prejuízo instantâneo do direito, seja pela simples demora, seja por atos que o réu possa adotar. Na tutela de urgência, o provimento de urgência pode ser deferido com o contraditório total ou parcial “posticipado”, e,

ainda nesta situação, disciplinar a pretensão processual de forma provisória assecurativa ou satisfativa.

A cognição, na tutela de urgência, além de poder ser parcial, pode ser superficial, visto que o procedimento sumário de urgência não está estruturado no alcance da verdade e da certeza (como é o caso da cognição plena), mas sim unicamente na probabilidade.

A tutela de urgência ou de evidência realizada por meio do procedimento sumário é um componente ineliminável do sistema de tutela jurisdicional, sob pena de colocar em risco os princípios cardiais de todo o sistema processual.

A história do direito processual revela que em todo momento histórico ao lado do procedimento ordinário (da tutela ordinária) sempre existiu um procedimento diferenciado na tentativa de dar cobertura à situação de urgência.

O procedimento diferenciado da tutela de urgência foi instituído em diversos sistemas processuais para dar proteção adequada a direitos e pretensões decorrentes de situações materiais, que por “sua própria natureza, apresentam exigências mais acentuadas de uma pronta realização do direito, sob pena de tornar-se inadequada ou inútil a tutela jurisdicional.

O procedimento sumário do Código de Processo Civil e mesmo do Processo do Trabalho brasileiros apresenta uma sumariedade formal, decorrente da abreviação do procedimento. Porém, não apresenta uma sumariedade material, na medida em que a cognição desenvolvida é plena e exauriente e não sumária.

Em outras palavras: o procedimento sumário do processo civil e o procedimento trabalhista apresentam uma sumarização meramente formal e não material.

Desta forma, sequer a estrutura do procedimento sumário civil e do procedimento do processo trabalhista de rito abreviado, mas com cognição plena e exauriente, presta-se a satisfazer determinadas e particulares situações de emergência ou de evidência.

A despeito de teoricamente concentrado e abreviado, a cognição exauriente e o alongamento do tempo técnico do processo na sua aplicação prática tornou o procedimento sumário do processo civil e do processo trabalhista inadequado e ineficaz para tutela de urgência ou de evidência de diversas situações de direito material.

Por inúmeras vezes, o procedimento sumário (antigo sumaríssimo) do processo civil e o procedimento trabalhista se manifestam por demais lentos, particularmente diante das exigências de rapidez e dinamismo da sociedade moderna, ressaltadas tanto ainda no processo trabalhista, pelo fato de que, em inúmeras situações, está a lidar com direitos não patrimoniais (direitos da personalidade do trabalhador) ou com direitos patrimoniais com função não patrimonial, que se não tutelados imediatamente podem sofrer dano irreparável.

A técnica da tutela de urgência ou de evidência consiste na utilização do recurso a procedimentos diferenciados para a proteção jurisdicional de direito ou interesse que não pode ser adequada e eficientemente protegido pela utilização do processo ordinário de cognição plena e exauriente.<sup>55</sup>

A tutela de urgência passa a se constituir e funcionar como uma espécie de “válvula de segurança” do ordenamento jurídico, assim como a tutela de evidência passa a se constituir numa espécie de “válvula de escape” do ordenamento jurídico.

---

<sup>55</sup> CASTAGNA, Ricardo A. Tutela de urgência: análise teórica e dogmática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.171.

A utilização da tutela diferenciada, para que não se transforme num privilégio injustificado e inadmissível, deve corresponder às exigências próprias da situação material deduzida em juízo, ou seja, às reais exigências de natureza material, e não corresponder apenas à exigência de realização de direitos relevantes no plano meramente político.

A tutela de urgência ou evidência ineliminável é aquela que é garantidora da constitucionalidade do sistema jurisdicional ao garantir a efetividade ou a eficiência da tutela jurisdicional, dando cobertura às situações que pela sua natureza são realmente urgentes ou evidentes, porque normalmente ligadas à irreparabilidade do prejuízo a ser suportado pelo direito ou a sua evidência. E não quando dá cobertura a situações especiais que representam mera escolha de discricionariedade política do legislador.<sup>56</sup>

Estando presentes os componentes da situação de urgência merecedores da tutela de urgência ou da tutela de evidência, deve o intérprete utilizar todos os instrumentos hermenêuticos de que dispõe o sistema jurídico no sentido de favorecer e não limitar a concessão da tutela urgente ou da evidência.

A efetiva presença do *fumus boni turis* e do *periculum in mora* implica concessão da tutela cautelar, representando o mérito do processo. Constituem condições para obtenção do provimento pleiteado, que, mais do que afirmados, necessitam ser provados.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> CASTAGNA, Ricardo A. Tutela de urgência: análise teórica e dogmática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.170.

<sup>57</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. A instrumentalidade do processo. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 178.

## JURISPRUDÊNCIA

**RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. DOENÇA OCUPACIONAL.** A Autoridade Coatora, valendo-se das provas apresentadas nos autos, formou seu convencimento acerca da verossimilhança da alegação de que a ora Litisconsorte Passiva deveria estar com o contrato de trabalho suspenso ao tempo da dispensa imotivada, em face do gozo do auxílio-doença. Nesse juízo sumário, no qual constatou a urgência da medida, determinou a reintegração e o restabelecimento do plano de saúde, a título de tutela antecipada. Tal procedimento, à luz da razoabilidade dos fundamentos que deram suporte à decisão impugnada, afigura-se plenamente legítimo. Aplicação da Orientação Jurisprudencial n.º 142 da SBDI-II. **Recurso Ordinário a que se nega provimento.**

O Tribunal Regional do Trabalho da 1.<sup>a</sup> Região denegou a segurança, com base nos seguintes fundamentos:

“Não assiste razão à impetrante”.

Com efeito, pela leitura dos documentos que instruem o presente writ, revela-se correta a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional deferida pela nobre Autoridade impetrada, na reclamação trabalhista de piso, que teve por fundamento o fato da terceira interessada ter sofrido acidente vascular cerebral em 07/10/2004, ocasionando-lhe inúmeras sequelas incidentais, estando ainda afastada e em tratamento médico na data da dispensa, ocorrida em 27/3/2006, necessitando, assim, ser reintegrada no emprego e ter restabelecido seu plano de saúde.

Observo que a despeito de não ter sido encerrada a dilação probatória na ação de piso, foi colacionada àqueles autos (a fls. 34/36 e 54/56) cópia da decisão

proferida nos autos da ação n.º 2007.51.51.010636-9 pelo 9.º Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, no bojo da qual restou assentado, verbis:

O exame técnico realizado pelo perito do juízo, a fls. 68/73, comprovou ser a Autora portadora das mesmas patologias que geraram a concessão de auxílio-doença, quais sejam, sequelas de acidente vascular encefálico, como cegueira parcial e dificuldades na movimentação do lado esquerdo do corpo, tornando-a inapta para o exercício de sua atividade profissional, não havendo a reabilitação para o desempenho de outra atividade.

Por outro lado, a mesma prova pericial demonstrou que não há inaptidão total e definitiva para o trabalho, impondo-se tão somente o restabelecimento do auxílio-doença, rejeitando-se o pedido de sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO, condenando o INSS no restabelecimento do benefício de auxílio doença da Autora (NB 31/112.698.513-6), desde quando cancelado (09/02/2006), pagando-lhe os atrasados, com correção monetária ...,'.

Sem margem a maiores indagações, que ao ser restabelecido o auxílio-doença da terceira interessada com data retroativa a 09/02/2006, tem-se por ilegítima a dispensa ocorrida em 27/3/2006, mormente quando, por óbvio, não poderia a impetrante desconhecer os motivos do afastamento de sua empregada desde 07/10/2004, impondo-se não apenas a reintegração da litisconsorte no emprego, mas também o restabelecimento do plano de saúde, sob pena de possível agravamento de seu estado de saúde, com efeitos que facilmente podem se tornar irreversíveis, infortúnios estes que não são hipotéticos, ante o que consta da decisão acima parcialmente transcrita.

A hipótese dos autos encontra exata previsão nas Orientações Jurisprudenciais 64 e 142, ambas da E. SDI-2 do C. TST, segundo as quais resta assentado, verbis:

‘64. Mandado de segurança. Reintegração liminarmente concedida. Não fere direito líquido e certo a concessão de tutela antecipada para reintegração de empregado protegido por estabilidade provisória decorrente de lei ou norma coletiva.’

‘142. Mandado de segurança. Reintegração liminarmente concedida. Inexiste direito líquido e certo a ser oposto contra ato de Juiz que, antecipando a tutela jurisdicional, determina a reintegração do empregado até decisão final do processo, quando demonstrada a razoabilidade do direito subjetivo material, como nos casos de anistiado pela Lei n. 8.878/94, aposentado, integrante de comissão de fábrica, dirigente sindical, portador de doença profissional, portador de vírus HIV ou detentor de estabilidade provisória prevista em norma coletiva.’

Assim sendo, constata-se que a digna Autoridade apontada como coatora agiu dentro dos limites legais, emprestando plena efetividade à tutela jurisdicional pleiteada pela terceira interessada na ação trabalhista de piso, sem qualquer excesso ou ilegalidade, tendo apenas deferido, por cautela, a produção de nova prova pericial médica, de modo a afastar qualquer futura arguição de cerceamento de defesa pela ora impetrante.

Finalmente, pondera corretamente o douto ‘Parquet’ à fls. 100, que o fato de anteriormente ter sido indeferida a tutela antecipada pleiteada na ação de piso, não afasta a possibilidade de sua concessão a posteriori, não sendo vedado o reexame dos requisitos exigidos para fins de autorização ou revogação, desde que através de decisão fundamentada, sem prejuízo de que, a despeito de não ter sido parte na

ação que tramitou na Justiça Federal, não resta autorizado à impetrante ignorar a conclusão da prova pericial médica realizada naquela demanda, a comprovar o direito alegado pela terceira interessada, o que impõe, por todos os motivos, seja denegada a ordem de segurança.

De acordo com a leitura do relatório buscou-se demonstrar por parte do impetrante a existência de direito líquido e certo a não ser compelido a reintegrar a Litisconsorte Passiva, uma vez que a hipótese não estaria inserida no contexto das Orientações Jurisprudenciais 64 e 142 desta Subseção. Ressalta que um dos fundamentos do Mandado de Segurança assenta-se na premissa fática de que “na mesma ata de audiência em que veio a ser deferida a reintegração, a Autoridade Coatora deferiu a produção de prova pericial médica para averiguação do estado de saúde do Terceiro Interessado, prosseguindo a reclamação trabalhista em curso de instrução, sem audiência designada”, o que revelava a inexistência de verossimilhança da alegação obreira. Destaca como argumento relevante, outrossim, o fato de que o ato impugnado levou em conta decisão judicial proferida em outro processo, no qual não figurou como parte, em afronta, portanto, aos arts. 273 e 472 do CPC, além de violação do art. 7.º, I, da Constituição Federal. Alega que houve a satisfação plena do pedido obreiro, sem que provados os fatos, inclusive no que tange ao laudo pericial mencionado na sentença judicial, não juntado aos autos.

#### **EMENTA**

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AFASTAMENTO DE TRABALHO. DIVERGÊNCIA MÉDICA SOBRE O ESTADO DE SAÚDE. MEDIDA DE URGÊNCIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA E DA VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO ALEGADO.

- A concessão da antecipação da tutela está vinculada à presença dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Se a servidora foi declarada apta para o trabalho pela junta médica oficial, cuja conclusão diverge do relatório médico ou atestado do seu médico particular, é impossível dirimir tal divergência em sede do juízo cognitivo sumário das medidas de urgência.

- A concessão de cautelar ou antecipação de tutela repousa na existência de prova pré-constituída, sendo impossível a dilação probatória. Se não há prova inequívoca capaz de convencer acerca verossimilhança da alegação, a pretensão deve ser indeferida.

Foi interposto agravo de instrumento contra decisão da Sétima Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal, nos autos no. 2008.01.1.079671-8, ação de conhecimento, onde litiga com o DISTRITO FEDERAL e teve indeferido seu pedido de antecipação de tutela, cuja pretensão era alcançar o seu afastamento de suas atividades laborativas, por se encontrar sob estado de grave depressão.

O recuso é adequado, tempestivo e está dispensado do respectivo preparo, porque se postula sob o pálio da justiça gratuita. Presentes seus requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo a conhecê-lo. Na decisão final o recurso foi negado de forma unânime.

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE. DISPONIBILIZAÇÃO DE EXAME MÉDICO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. URGÊNCIA DE TRATAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA CONVINCENTE. INDEFERIMENTO.

Inexistindo, no atual estágio processual, prova convincente quanto a estar agravante sujeita a quadro de comprometimento do seu estado de saúde reclamando imediata realização de exame de Ressonância Nuclear Magnética do joelho direito, não há

raciocinar, ao menos por ora, em termos de deferimento da medida antecipatória pleiteada, notadamente por objetivar a realização de exame médico, de caráter obviamente irreversível – artigo 273, § 2.º, CPC.

Nas razões recursais, sustenta o agravante ser o direito à vida tutelado na constituição federal, estando elencado dentre os direitos fundamentais do indivíduo – “caput” do art. 5º, sendo afirmado que essa vida será digna, competindo ao estado garantir o seu pleno exercício. aduz que ao negar a realização do exame médico requerido, o “estado” violou a carta magna, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana e seus correlatos direitos fundamentais à vida e à saúde. Postula pela concessão da antecipação de tutela e posterior provimento do recurso.

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE. DISPONIBILIZAÇÃO DE EXAME MÉDICO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. URGÊNCIA DE TRATAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA CONVINCENTE. INDEFERIMENTO.

Inexistindo, no atual estágio processual, prova convincente quanto a estar agravante sujeita a quadro de comprometimento do seu estado de saúde reclamando imediata realização de exame de Ressonância Nuclear Magnética do joelho direito, não há raciocinar, ao menos por ora, em termos de deferimento da medida antecipatória pleiteada, notadamente por objetivar a realização de exame médico, de caráter obviamente irreversível – artigo 273, § 2.º, CPC.

I – **ANTÔNIO CARLOS FERREIRA** maneja agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu a antecipação de tutela pleiteada contra **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** e **MUNICÍPIO DE CANGUÇU**.

Nas razões recursais, sustenta o agravante ser o direito à vida tutelado na Constituição Federal, estando elencado dentre os direitos fundamentais do indivíduo – “caput” do art. 5º, sendo afirmado que essa vida será digna, competindo ao Estado garantir o seu pleno exercício. Aduz que ao negar a realização do exame médico requerido, o “Estado” violou a Carta Magna, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana e seus correlatos direitos fundamentais à vida e à saúde. Postula pela concessão da antecipação de tutela e posterior provimento do recurso.

Por certo, é firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhecendo o dever do Estado, *lato sensu* considerado, ou seja, modo indistinto por todos os seus entes federados – União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, de assegurar o direito à saúde, na forma dos artigos 6.º, 23, II e 196, *caput*, ambos da Constituição Federal, garantia fundamental que, por evidente, para que alcance plena eficácia, não pode estar condicionada à previsão dos medicamentos ou procedimentos em lista.

De todo modo, a concessão de antecipação da tutela não prescinde da comprovação da verossimilhança do direito alegado e do fundado receio de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

## CONCLUSÃO

Pode-se verificar que após a Constituição Federal de 1988 passou-se a definir um processo mais justo que dá direito às partes a participação em contraditório, procurando se adequar às necessidades do direito.

O fator tempo é um condicionador decisivo na efetividade do processo, o qual propicia o benefício do exame mais detalhadamente e que por outro lado, o prejuízo na demora da solução do conflito pode causar uma instabilidade jurídica. As relações sociais, econômicas e jurídicas mudam constantemente e dessa maneira o direito material e o processo devem atender às mudanças, como também direcioná-las para a solução do conflito.

A antecipação da tutela visa equacionar determinadas situações e tem o comprometimento de apresentar soluções concretas para tornar efetiva as promessas constitucionais.

As tutelas de urgência têm sido um tema de maior sensibilidade para o direito do trabalho e por isso deve ser tratado como prioridade, na tentativa de conciliação entre as partes.

O provimento antecipatório representa a satisfação antecipada da pretensão de direito material sobre a qual versa a lide, ou seja, a antecipação dos efeitos de uma futura sentença de mérito.

É inquestionável a afirmação de que o atingimento da efetividade do processo possui anseios e entre eles se encontra a redução na demora da prestação jurisdicional, mas deve-se prestar atenção na distinção entre a demora injustificada e a demora necessária para o cumprimento de todos os instrumentos processuais colocados à disposição da parte.

Dessa maneira, a proposta do trabalho foi condensar informações e subsídios para que a tutela de urgência possa ser mais eficaz na solução de conflitos, propiciando assim, de maneira clara e concisa, caminhos que possam findar a incerteza jurídica.

Retornando ao objetivo desse estudo, dentro das pesquisas elaboradas procurou-se verificar subsídios, entre as literaturas escolhidas, que pudessem explicar e argumentar a importância da tutela de urgência no Direito Processual do Trabalho tem como objetivo minimizar os conflitos e tempo, buscando as melhores soluções.

No teor das pesquisas elaboradas, não houve nenhuma dificuldade em encontrar materiais para argumentação do tema proposto. É, sem dúvida, um tema importante, na área do Direito Processual do Trabalho e que poderá vir a ser explorado por outros pesquisadores.

**BIBLIOGRAFIA**

ARAUJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido. **Teoria Geral do Processo**, 21.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

ARRUDA ALVIM NETO. **Tutela antecipatória**. 13 ed. São Paulo: RT, 2009.

ASSIS, Carlos Augusto. **A antecipação da tutela**. São Paulo: Malheiros, 2001. ]

BEDAQUE, J.R.S. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. 5.ed. São Paulo:Malheiros Editores,2009,p. 387.

\_\_\_\_\_.**Direito e Processo**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BELLATO, Junior Fernando; MADRID, Daniela Martins. **Evolução Histórica da execução**. Disponível em [http:// ntertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/.../1659](http://ntertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/.../1659). Acessado em 27/03/2013.

CARNEIRO, Athos. **Da antecipação da tutela**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CASTAGNA, Ricardo A. **Tutela de urgência: análise teórica e dogmática**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CASTELO, Jorge Pinheiro. **Tratado de Direito Processual do Trabalho na Teoria Geral do Processo**. 3.ed. São Paulo: LTR, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. pp. 811-812.

GRAU, Eros. FORGIONE, Paula Andrea. O Estado, a empresa e o contrato. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

JUS BRASIL: Jurisprudência. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia> acessado em 22 03 2013.

LAURINO, Salvador Franco L. **Tutela Jurisdicional:cumprimento dos deveres de fazer e não fazer**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MARIONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 11.ed. São Paulo: RT, 2009.

MORETTO, Kátia Maria Sproesser. **Tutela antecipada no processo de trabalho**. Dissertação apresentada ao curso de Pós Graduação da Universidade Pontifícia Católica, PUC, 2001.

NAHAS, T. **Direito Processual do Trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

OLIVA, José Roberto Dantas. **Tutela de urgência no processo do trabalho**. São Paulo: Editora Juarez, 2006.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer**. São Paulo: RT, 2001.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Tutela jurisdicional de urgência**. Rio de Janeiro: America Jurídica, 2001, p. 28.

TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo da fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: RT, 2000.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela Jurisdicional**. 2.ed. São Paulo: DPJ, 2006.