

**Tutela Provisória de Urgência de Natureza
Antecipada: Antecedente e Incidental**

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

As principais mudanças do sistema do CPC/73 para o atual:

1) a *impossibilidade* da concessão “de ofício” foi extinta;

- Comparemos as redações:

- CPC, 1973. “Art. 273. O juiz poderá, **a requerimento da parte**, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial [...].”

- NCPC: “Art. 300. A tutela de urgência **será concedida** quando houver elementos [...].”

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

- Confere-se, portanto, maior importância à atividade do juiz de primeiro grau, que poderá conceder a tutela de urgência de natureza antecipada sempre que constatar a presença dos requisitos legais, **independentemente de requerimento da parte**;
- Tal posição vai ao encontro de mandamento constitucional expresso, contido no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal:
“Art. 5º. [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são **assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.**”

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

- Ao mesmo tempo, o próprio CPC prevê em seu artigo 4º que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, **incluída a atividade satisfativa**”, o que, por óbvio, abrange a tutela antecipada, cujo caráter é **satisfativo**;
- Por outro lado, o CPC também prevê, em seu artigo 139, II, que cabe ao juiz “II - velar pela duração razoável do processo”, o que apenas reforça as premissas estabelecidas.

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

2) a exigência de “prova inequívoca” (CPC/73, Art. 273) deu lugar à simples “probabilidade do direito”; comparemos:

- CPC/73, Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, **existindo prova inequívoca** [...].
- NCPC, Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem **a probabilidade do direito** [...].

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

- Isso representa um **grande ganho para a efetividade do processo, pois há ampliação das possibilidades de concessão da tutela antecipada**, já que nem todo direito é passível de demonstração por “prova inequívoca”;
- A partir desse novo horizonte, pode-se considerar que **toda situação em que existe algum tipo de presunção legal favorável ao autor permite a concessão da tutela de urgência**, servindo como exemplos:

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

a) as situações abrangidas pela Súmula 443 do TST:

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

b) hipóteses de “embriaguez habitual”, hoje tratadas **como doenças**, não mais como justa causa para o rompimento do contrato:

“Há tempos a jurisprudência abandonou o disposto nos termos do artigo 482, *f* da CLT como razão para rescisão motivada de contrato, posto que a embriaguez habitual é considerada uma doença. Diante do estigma social que acompanha o alcoólatra, é natural a sua resistência inicial, e há que se conceder um período razoável de tempo para que ocorra a conscientização da necessidade de tratamento, o que não advém em uma simples consulta [...]

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

Não pode se esquecer o empregador [...] sua função social. Não é correto descartar o empregado como se fosse um incômodo problema, devolvê-lo à sociedade sem condições de sustento próprio e cada vez mais afundado no vício, adotando, na verdade, como providência e de imediato a pena máxima da demissão motivada. Cabe ainda considerar que de fato o reclamante não é portador de garantia provisória do emprego, mas como constado pela perícia, sendo portador de "alcooolismo crônico" o contrato não pode ser extinto enquanto o empregado estiver doente, razão pela qual também correta a determinação de reintegração do empregado determinada pelo Juízo a quo para que seja submetido a efetivo tratamento.” (Proc. 0000660.69.2012.5.02.0332; 11ª Turma; publicado em 06/11/2013; Rel. MARIA JOSÉ BIGHETTI ORDOÑO REBELLO)

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

c) pedidos de reintegração com base em doença inserida nas situações denexo técnico epidemiológico, em que se presume onexo de causalidade:

- Decreto 3.048/99, Art. 337, §3º: § 3º **Considera-se estabelecido o nexo entre o trabalho e o agravo** quando se verificar nexo técnico epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID em conformidade com o disposto na Lista C do Anexo II deste Regulamento.

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

- Nesses três exemplos citados, é perfeitamente possível reputar presente a **probabilidade** da reversão do ato lesivo do empregador (além do perigo de risco ao resultado útil do processo), concedendo-se ao trabalhador a reintegração ou indenização (como pretender o interessado) a título antecipatório.

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

3) não havia previsão da chamada “tutela antecipada requerida em caráter antecedente”, que passou a ser disposta no artigo 303 do NCPC:

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

Ou seja: situações em que **a urgência é tal que não é possível aguardar a montagem da inicial completamente**, com a inclusão de todas as pretensões passíveis de dedução pelo autor.

Exemplo: o caso do empregado que é dispensado sem justa causa sem receber as verbas rescisórias (o que demanda tutela de urgência), mas também pretende discutir matérias que demandarão dilação probatória, como horas extras, equiparação salarial, acúmulo de função ou adicional de insalubridade.

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

Principais aspectos da tutela de urgência de natureza satisfativa (antecipada):

1) a possibilidade de concessão em caráter antecedente ou incidental:

CPC, Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

2) a inexigibilidade, no processo do trabalho (CLT, Art. 789, §1º), do recolhimento de custas processuais, a despeito da previsão em contrário para a tutela provisória requerida em caráter antecedente, CPC, 295, interpretado “a contrario sensu”:

Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

3) tem caráter precário, podendo, portanto, ser revogada a qualquer tempo:

Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, **a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.**

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

4) a decisão deve ser bem fundamentada:

Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

- É vedada, portanto, a genérica decisão do “indefiro, por falta de amparo legal”, ou “defiro, por presentes os requisitos legais”, sob pena de nulidade. O que, por sinal, também vem previsto no artigo 489, §1º, III, do CPC:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

5) os requisitos: probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem **a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.**

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

6) a previsão de “caução real ou fidejussória idônea” e o trabalhador brasileiro:

Art. 300 [...] § 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, **podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.**

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

- situação similar à da execução provisória de que cuidam os artigos 520, IV, e 521, ambos do CPC:
- Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime: [...] IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, **dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.**

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

Art. 521. A caução prevista no poderá ser dispensada nos casos em que: I - o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem;

II - o credor demonstrar situação de necessidade;

- Portanto, em todos os casos de tutela antecipada no processo do trabalho, será inexigível qualquer tipo de caução, quando o requerimento partir do autor hipossuficiente;

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

7) a possibilidade de se “postergar” a concessão da tutela:

Art. 300. [...] § 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou **após justificação prévia**.

- a “justificação prévia” pode ser feita ou por pauta específica para tal fim, ou mediante inclusão do processo na pauta normal da Vara: o que deve nortear é a distância da pauta;

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

- a presença da reclamada, embora não exigível, parece recomendável, pois é possível que sua oitiva confira mais elementos de prova para o deferimento ou não da tutela antecipada, o que se estende aos documentos juntados com a defesa;

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

8) a questão da irreversibilidade e a natureza do direito do trabalho:

Art. 300 [...] § 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

- dificuldade de se considerar “irreversível” qualquer obrigação de índole trabalhista; afinal:

a) se a tutela antecipada dirigiu-se ao pagamento de alguma obrigação, caso a decisão seja ao final revertida, é possível cobrar a quantia do trabalhador, havendo, portanto, reversibilidade;

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

b) em caso de reintegração, é certo que os salários pagos ao trabalhador reintegrado terão por fundamento não a decisão de reintegração em si, mas a prestação de serviços, o que quer dizer que não há que se falar em “devolução”, mesmo em caso de reversão da reintegração.

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

9) a possibilidade de prejuízo no caso de reversão da tutela antecipada:

Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

[...] III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

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

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

- diante do que já vimos no item anterior, **o risco desse prejuízo é quase nenhum;**

- não podemos esquecer que **a prescrição não pode ser conhecida de ofício no processo do trabalho**, o que se extrai da IN 39 do TST e da Súmula 153 do TST.

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

10) a tutela antecipada requerida em caráter antecedente:

Art. 303. Nos casos em que a **urgência for contemporânea à propositura da ação**, a petição inicial pode **limitar-se** ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Nesse caso, o procedimento vem previsto nos §§ do artigo 303 do NCPC, ou seja:

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

a) se for concedida a tutela antecipada em caráter antecedente: “I - **o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final**, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar”;

b) “**Não realizado o aditamento** a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, **o processo será extinto sem resolução do mérito**”. (CPC, Art. 303, §2º)

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

- a petição inicial antecedente já deve contar com valor da causa que abranja todos os pedidos (NCPC, Art. 303, §4º)
- É impositivo que o autor indique, já na inicial “antecedente”, **que pretende utilizar do procedimento em questão**, conforme o §5º do artigo 303 do CPC:
§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

c) “Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, **sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito**” (CPC, Art. 303, §6º);

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

11) a “estabilização” da tutela concedida em caráter antecedente:

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

- será possível a rediscussão, mas **exclusivamente em outro processo, jamais no mesmo**, conforme artigo 304, §2º:

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

Art. 304. [...] §2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§3º A tutela antecipada **conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada** por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

- a Vara **deverá permitir o desarquivamento do processo de origem**, para que as partes possam instruir aquele em que será feita a tentativa de reforma da decisão estável:

Art. 304. [...] §4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, **prevento** o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

- Há, portanto, prevenção da Vara que conheceu e concedeu a tutela antecipada no feito originário;

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

- o prazo para o ingresso da ação está no §5º do artigo 304:

Art. 304 [...] § 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, **extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo**, nos termos do § 1º.

- Prazo **decadencial**;

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

12) O recurso cabível:

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

- o dispositivo é aplicável, em tese, apenas para a realidade do processo civil, uma vez que o artigo 1.015 do CPC prevê que:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias;”

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

- no processo do trabalho, não cabe qualquer recurso de imediato, considerando o disposto no artigo 893, §1º da CLT:

“Art. 893 [...]. § 1º - Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, **admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva.**”

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

- como sucedâneo de recurso, se a tutela antecipada é concedida antes da sentença, o TST entendeu por bem possibilitar a impetração de mandado de segurança, como se observa na Súmula 414, II daquela Corte:

II – No caso de a tutela provisória haver sido concedida ou indeferida antes da sentença, cabe mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio.

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

TST, Súmula 414, III – A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão ou o indeferimento da tutela provisória.

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

- se a concessão se dá na sentença:

I – A tutela provisória concedida na sentença **não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário**. É admissível a obtenção de efeito suspensivo ao recurso ordinário mediante requerimento dirigido ao tribunal, ao relator ou ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, por aplicação subsidiária ao processo do trabalho do artigo 1.029, § 5º, do CPC de 2015.

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

13) A possibilidade de se conceder tutela antecipada em favor do reclamado:

- possível, pois o NCPC não restringe o benefício ao autor, estipulando sempre que “a parte” poderá requerer;
- o pedido jamais será antecedente, e deverá ser veiculado com a contestação (como pedido contraposto) ou com a reconvenção;

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

14) A tutela antecipada em face da Fazenda Pública:

Art. 1.059. À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Isso significa que:

a) “Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação” (irreversibilidade, já elencada no artigo 300, §3º, CPC); e

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

b) é proibida tutela provisória que tenha como objeto a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

- Não está vedada a reintegração antecipada;
- Não está vedada a ordem judicial de nomeação em função de preterição em concurso público;

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

15) Exemplos práticos:

- a) concurso público – preterição de nomeação de candidato aprovado em concurso público, substituído que foi por empresa de terceirização de serviços (ou consórcio municipal); **reintegração concedida a título de tutela antecipada;**
- b) concessão de tutela antecipada em audiência para impor, de ofício, o pagamento imediato das verbas rescisórias do trabalhador, inclusive com as multas previstas nos artigos 467 e 477, §8º da CLT;

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

c) reintegração a título de antecipação de tutela, em situação de “**limbo previdenciário**” em que o trabalhador está parcialmente apto a trabalhar (fato constatado antes ou depois do laudo);

d) reinclusão a título antecipatório em plano médico, em caso em que o trabalhador deixou de ter tal benefício em função de suspensão contratual; TST, Súmula 440:

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RECONHECIMENTO DO DIREITO À MANUTENÇÃO DE PLANO DE SAÚDE OU DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. Assegura-se o direito à manutenção de plano de saúde ou de assistência médica oferecido pela empresa ao empregado, não obstante suspenso o contrato de trabalho em virtude de auxílio-doença acidentário ou de aposentadoria por invalidez.

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

e) tutela antecipada e terceirização:

- devedora desaparecida, verbas incontroversas e tomadora presente:

- **“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO.** A decretação da quebra do devedor principal demonstra, cabalmente, sua condição de insolvência e, considerando-se a natureza privilegiada dos créditos trabalhistas, a execução deve ser direcionada contra o devedor subsidiário, que, nesse contexto, é o responsável pelo pagamento do valor devido. Não há previsão legal para que, primeiramente, a execução se processe em face dos sócios da empresa falida ou que se aguarde o encerramento do processo falimentar. Isso porque, reconhecida a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, descabe falar-se em benefício de ordem, pois, para se acionar o responsável subsidiário, basta o inadimplemento da obrigação pelo devedor principal, consoante a determinação contida no Enunciado nº 331, IV, do TST. [...] (TST – AIRR –174900-51.2005.5.015.0128, 6ª Turma, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, Julg. 01/06/2011, Publ. 10/06/2011).

Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada: Antecedente e Incidental

- f) pedido de rescisão indireta com **comprovada inadimplência de salários**;
- g) pedido de liberação de FGTS e seguro-desemprego **sem prova do motivo da saída** (intimação prévia do reclamado)