

TEORIA GERAL DA TUTELA PROVISÓRIA

INTRODUÇÃO

- A tutela provisória é o oposto da tutela definitiva
- **A tutela definitiva**
 - É obtida após a devida instrução do processo
 1. Observa o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa
 2. Produz coisa julgada
 3. Respeita a **segurança jurídica**
- **A tutela provisória**
 - É obtida após uma análise sumária do processo
 1. Não se debate o processo com profundidade
 2. Pode ser revista a qualquer tempo (art. 296 do CPC), mas a parte pretende que ela se torne definitiva
 3. Tem por objetivo a **efetividade da jurisdição**

JUSTIFICATIVA

- **É preciso tempo para a entrega da prestação jurisdicional. Porém...**
 - Tempo em exagero pode colocar em risco a efetividade da tutela jurisdicional
 - Há casos que exigem urgência
 - Quem deve arcar com o ônus da espera?
 - Há casos em que o direito é evidente

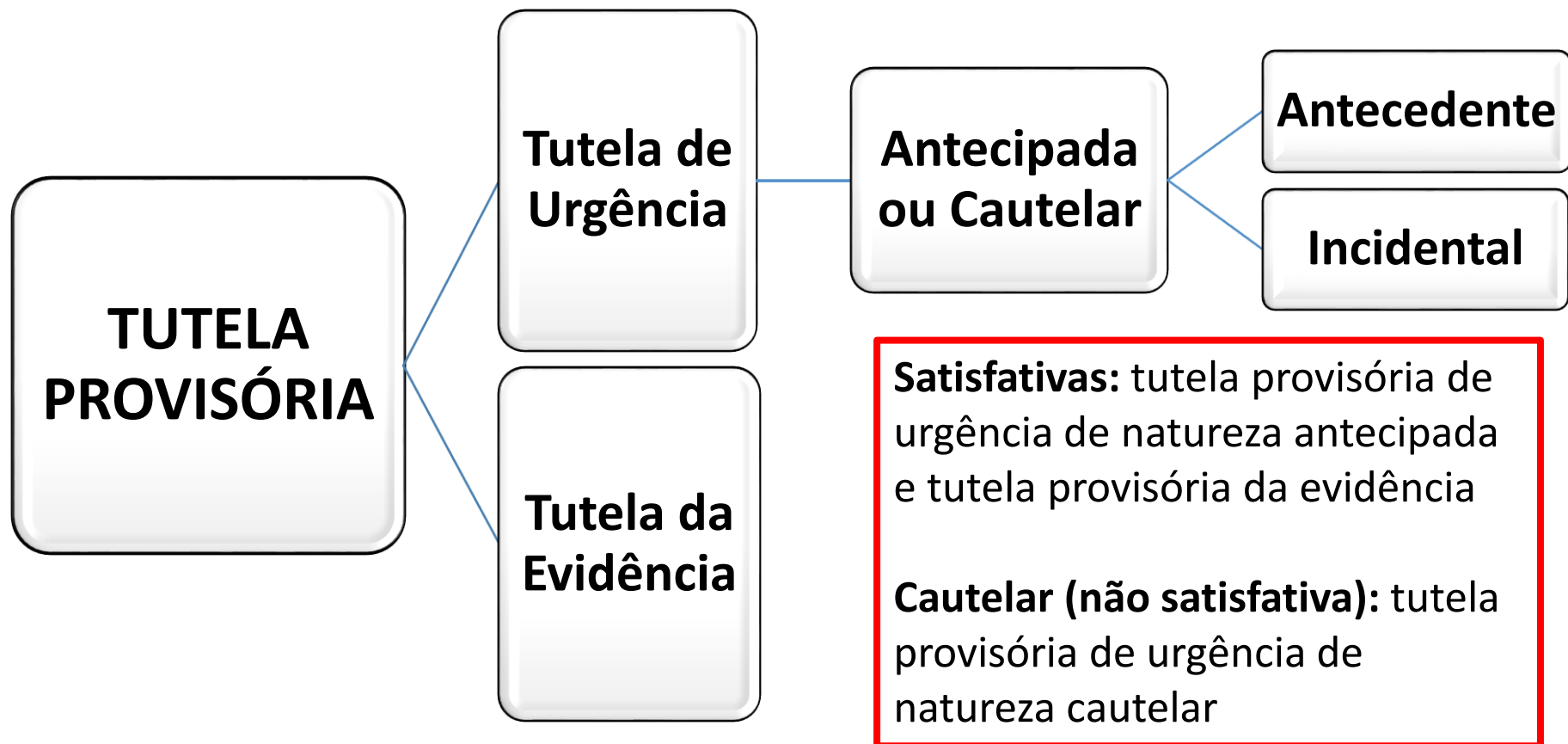
MODALIDADES

- Quanto ao **momento** de pedir
 - ✓ **Antecedente**: urgência (antecipada ou cautelar); nunca da evidência
 - ✓ **Incidental**
- Quanto ao **motivo** da concessão
 - ✓ **Urgência**: satisfativa ou cautelar
 - ✓ **Evidência**: satisfativa
 - Fungibilidade: art. 305 do CPC

MODALIDADES

- Quanto ao **conteúdo**
 - ✓ **Antecipada (satisfativa)**
 - Dá eficácia imediata ao direito; antecipa o direito, o bem da vida. Confunde-se com o resultado final... **Satisfaz para garantir...**
 - É chamada de **tutela de natureza antecipada**
 - ✓ **Cautelar (não satisfativa)**
 - Antecipa o direito à preservação (cautela) do direito; deve ser urgente a preservação do direito a ser acautelado. Não se confunde com o resultado final... **Garante para satisfazer...**
 - É chamada de **tutela de natureza cautelar**

MODALIDADES



CONCEITO

- *Tutela provisória é o instrumento processual que tem por finalidade harmonizar a efetividade e a segurança na entrega da prestação jurisdicional, quando estas se encontrarem em conflito*

EXEMPLO

- **Súmula 405 do TST**

- **AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA PROVISÓRIA.**

Em face do que dispõem a MP 1.984-22/2000 e o art. 969 do CPC de 2015, é cabível o pedido de tutela provisória formulado na petição inicial de ação rescisória ou na fase recursal, visando a suspender a execução da decisão rescindenda

EXEMPLO

- **Art. 15 da MP 2.180-35/2001**
 - *Aplica-se à ação rescisória o poder geral de cautela de que trata o art. 798 do Código de Processo Civil*
- **Art. 969 do CPC**
 - *A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória*

LEGISLAÇÃO

- **Art. 659, IX e X, da CLT**

Art. 659 - Competem privativamente aos Presidentes das Juntas, além das que lhes forem conferidas neste Título e das decorrentes de seu cargo, as seguintes atribuições:

IX - conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem a tornar sem efeito transferência disciplinada pelos parágrafos do artigo 469 desta Consolidação;

X - conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.

EXEMPLO

- **OJ 65 da SDI-2 do TST**
 - **MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO LIMINARMENTE CONCEDIDA. DIRIGENTE SINDICAL.**
Ressalvada a hipótese do art. 494 da CLT, não fere direito líquido e certo a determinação liminar de reintegração no emprego de dirigente sindical, em face da previsão do inciso X do art. 659 da CLT
- **OJ 67 da SDI-2 do TST**
 - **MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA. ART. 659, IX, DA CLT.**
Não fere direito líquido e certo a concessão de liminar obstativa de transferência de empregado, em face da previsão do inciso IX do art. 659 da CLT

LEGISLAÇÃO

- **Dispositivos do CPC**

- ✓ 9º, I e II

- ✓ 69, § 2º, III

- ✓ 237, IV

- ✓ 250, V

- ✓ 294 a 311

- ✓ 497

- ✓ 519

- ✓ 537

- ✓ 555, parágrafo único, II

- ✓ 668

- ✓ 695

- ✓ 932, II

- ✓ 969

- ✓ 982, § 2º

- ✓ 1.012, § 1º, V

- ✓ 1,013, § 5º

- ✓ 1.059

COMPETÊNCIA

- **Arts. 299 e 932, II, do CPC**
- **Tutela provisória incidental**
 - Juízo competente para analisar o mérito da causa já proposta
 - Dependerá da fase do processo: Vara ou Tribunal
- **Tutela provisória antecedente**
 - Vara ou Tribunal com competência originária para analisar o pedido principal que será proposto depois

EXEMPLO

- **OJ 68 da SDI-2 do TST**
 - **ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**
COMPETÊNCIA. *Nos Tribunais, compete ao relator decidir sobre o pedido de antecipação de tutela, submetendo sua decisão ao Colegiado respectivo, independentemente de pauta, na sessão imediatamente subsequente*
- **Obs.:** art. 1.021 do CPC (agravo interno); da decisão desse AI caberá RR para discutir os pressupostos para a concessão da tutela

LEGITIMIDADE

- É parte legítima aquele que pode requerer/receber a tutela definitiva
 - **Autor**
 - Reclamante ou exequente (art. 855-A, § 2º, da CLT = IDPJ)
 - **Réu**
 - Reclamada ou executada (Ex.: embargos na execução fiscal)
 - ✓ Retenção ou compensação (art. 767 da CLT)
 - ✓ Reconvenção (art. 343 do CPC)
 - ✓ Denúnciação da lide (art. 128 do CPC)
 - ✓ Ação dúplice (Ex.: art. 495 da CLT)
 - **Terceiro interveniente**
- No caso de tutela provisória antecedente
 - Somente o autor (“petição inicial”: arts. 303, § 1º, I, e 305 do CPC)

FORMAS DE PEDIR

- **Tutela provisória de urgência**

- Art. 294, parágrafo único, do CPC
 - Cautelar ou antecipada
 - ✓ **Caráter incidental:** com ou após o pedido de tutela definitiva, na primeira petição ou depois dela (não há preclusão)
 - ✓ **Caráter antecedente:** antes do pedido de tutela definitiva (arts. 303 a 310 do CPC)

- **Tutela provisória da evidência**

- Art. 311 do CPC
 - ✓ **Caráter incidental:** com ou após o pedido de tutela definitiva, na primeira petição ou depois dela (não há preclusão)

FUNDAMENTO

- **Arts. 294 e 300 do CPC**
 - **Urgência (antecipada ou cautelar)**
 - Probabilidade do direito (*fumus boni iuris*)
 - ✓ Possibilidade de ter ocorrido o fato e chances de êxito do requerente (aparência). Análise da verossimilhança da alegação, mesmo sem provas (quando for difícil), e da possível consequência pretendida (procedência)
 - ✓ Valor do direito ameaçado ou violado
 - Perigo da demora (*periculum in mora*)
 - ✓ O tempo pode tornar ineficaz o provimento jurisdicional
 - ✓ O dano deve ser concreto, atual, grave, irreparável ou de difícil reparação
 - Reversibilidade dos efeitos
 - ✓ Tutela antecipada (satisfativa) – art. 300, § 3º, do CPC
 - ✓ Deve-se dar proteção ao maior valor em caso de dúvida (art. 489, § 2º, do CPC): direito ameaçado (art. 5º, XXXV, CF)

EXEMPLO

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO PELA LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. ATO COATOR QUE INDEFERIU PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. DOENÇA OCUPACIONAL. OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1 - Hipótese em que o mandado de segurança impugna ato que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, o qual objetivava a reintegração do reclamante no emprego e o restabelecimento do plano de saúde. 2 - A documentação apresentada com a petição inicial é indicativa de que fora deferido ao reclamante auxílio-doença acidentário (B-91) que findara em data pouco mais de três meses anterior à dispensa. 3 - É concebível entender pela configuração da probabilidade do direito, em exame perfunctório, evidenciada pela previsão de estabilidade provisória prevista no art. 118 da Lei 8.213/91 e na Súmula 378, II, do TST, a garantir a plausibilidade da reintegração do impetrante ao quadro de empregados da empresa, com todos os benefícios, especialmente o plano de saúde; sendo certo, ainda, que a dispensa representa a possibilidade de dano irreparável, ante a natureza alimentar do salário e de dificultar o tratamento com a suspensão do plano de saúde.

Recurso ordinário conhecido e não provido

(TST RO 5595-45.2017.5.15.0000)

EXEMPLO

TUTELA DE URGÊNCIA. EXAME DO PEDIDO FORMULADO PELO AUTOR EM PETIÇÃO APARTADA (FLS. 118-123). REINTEGRAÇÃO. ARTIGO 300 DO CPC. *Verifica-se, às fls. 118-121, que o autor formula pedido de tutela provisória de urgência consistente na reintegração ao emprego. Constatase que o direito do autor restou plenamente demonstrado, tendo em vista o quadro fático registrado pelo TRT que confirma não ter havido abandono de emprego. O perigo na demora, in casu, resta consubstanciado na ausência de pagamento de salários e os efeitos nefastos causados ao autor e à sua família, razão pela qual deve este juízo tutelar o direito do autor, especialmente porque foi deferida a nulidade da dispensa por justa causa, bem como o pedido de reintegração. Acrescente-se que não há perigo na irreversibilidade da medida, pois o TRT enfatizou que não houve o ânimo de abandonar o emprego, e que a demora decorreu de um atraso injustificado da própria administração dos Correios. Embora denominada de tutela de urgência, a presente medida mais se aproxima da tutela de evidência. Nesse contexto, a tutela de urgência deve ser deferida para determinar à empresa a imediata reintegração do autor e o conseqüente pagamento de salários, sob pena de pagamento de multa diária*

(Processo TST RR - 1910-78.2012.5.11.0012)

EXEMPLO

CASSAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

ANTECIPADA. *Irrepreensível o deferimento da tutela antecipada quanto à determinação para a incorporação ao salário das gratificações de função percebidas por mais de dez anos (média dos últimos dez anos). Isto porque **evidenciado nos autos o exercício pelo autor de funções gratificadas por mais de dez anos, bem como o entendimento esposado pelo MM. Juiz em plena sintonia com a atual, iterativa e notória jurisprudência sedimentada pelo c. TST (Súmula 372, I, do c. TST), na esteira do princípio da estabilidade financeira, e sob pena de redução salarial ilícita, em prejuízo financeiro ao empregado. Ileso o art. 273, §§ 2º e 4º, do CPC de 1973. Recurso de revista não conhecido***

(Processo TST RR - 199200-28.2009.5.12.0029)

EXEMPLO

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. *No caso, a Corte de origem endossou a decisão de primeiro grau que determinou a reintegração e o encaminhamento da empregada ao INSS, **afastando a alegação de irreversibilidade da medida antecipatória**, porquanto o contrato de trabalho estava suspenso por força da licença previdenciária e inexistia pagamento de salário. Ponderou, ainda, que mesmo que a reclamante se recuperasse da doença e retornasse à atividade, **não haveria prejuízo irreparável ou irreversível ao banco, na medida em que, ao salário e benefícios que teria que pagar, haveria a correspondente contraprestação de serviços da contratada.** Em assim decidindo, o Regional não afrontou o artigo 273, §2º do CPC/73, mas ao contrário, deu-lhe plena aplicação. Recurso de revista não conhecido*

(Processo TST RR - 21000-42.2013.5.13.0025)

EXEMPLO

- **OJ 142 da SDI-2 do TST**
 - **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 a decisão final do processo, quando demonstrada a razoabilidade do direito subjetivo material, como nos casos de anistiado pela Lei nº 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*

EXEMPLO

PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR INCIDENTAL. ARTIGOS 300 DO CPC/2015 E 311, § 2º, DO REGIMENTO INTERNO DO TST (APROVADO PELA RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 1.937/2017). Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência de natureza cautelar incidental, formulado pela recorrente CR Almeida S.A. - Engenharia e Construções por meio de petição datada de 4/12/2017, após, portanto, a inclusão em pauta do recurso de revista, no qual pretende a concessão de efeito suspensivo ao seu apelo até o trânsito em julgado deste acórdão, de forma a impedir o prosseguimento da execução provisória requerida pela reclamante, que se iniciou, segundo alega, em 22/8/2017. No que concerne à probabilidade do direito, registra-se que as decisões deste Tribunal mencionadas pela requerente e que amparariam a sua tese são julgados mais antigos, que já não refletem o posicionamento majoritário desta Corte a respeito do direito à projeção do aviso prévio para a concessão da estabilidade pré-aposentadoria, havendo precedentes mais recentes em sentido contrário. Por outro lado, no que diz respeito ao perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, não há como se reconhecer a existência de *periculum in mora*, pois a constrição judicial para a garantia do juízo, tratando-se de execução provisória, não ultrapassa os limites da penhora, não existindo nenhuma demonstração pela requerente de que tenha havido qualquer ato de efetiva expropriação determinado pelo Juízo da execução, em inobservância ao artigo 899, caput, da CLT. Dessa forma, por não haver a indispensável comprovação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do artigo 300 do CPC/2015, não há motivo para a concessão da providência cautelar pleiteada

FUNDAMENTO

- **Arts. 294 e 311 do CPC**
 - **Evidência (antecipada)**
 - ✓ Há prova das alegações
 - ✓ Há probabilidade de provimento do pedido
 - ✓ Afirmações incontroversas
 - ✓ Direito evidente
 - ✓ Não se demonstra urgência ou perigo
 - **Observação:** Não pode ser o único fundamento da tutela de urgência de natureza cautelar, porque esta exige urgência

FUNDAMENTO

- **Arts. 294 e 311 do CPC**
 - **Evidência (antecipada)**
 - Abuso do direito de defesa (I): ocorre no processo
 - Manifesto propósito protelatório (I): ocorre fora do processo, mas com repercussões nele
 - Fato provável e tese jurídica pacífica em tribunais (II): probabilidades fática e jurídica do pedido. Pode-se ampliar? (art. 332 do CPC)
 - Fatos provados com documentos e sem contraprova (IV): a prova poderá ser realizada depois pelo réu, por outros meios. Daí a provisoriedade

EXEMPLO

MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA DE EVIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 311 DO NOVO CPC. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. Nos termos do art. 311, II, do novo CPC, a tutela de evidência será concedida "independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo", quando "as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante". E seu art. 928 define no "julgamento de casos repetitivos" a decisão proferida em "incidente de resolução de demandas repetitivas" ou "recursos especial e extraordinário repetitivos". São restritas, portanto, as hipóteses que autorizam a concessão da tutela de evidência, sendo que as normas evocadas pela impetrante como precedentes judiciais favoráveis para a sua concessão, a saber, as Súmulas 4, 11 e 76 deste Tribunal, não se enquadram nos dispositivos legais supramencionados, tratando-se de uniformização de jurisprudência específica deste Regional, determinada pela Lei nº 13.015/2014, e regulamentada no âmbito desta Corte por meio da Resolução GP nº 1/2015. Não configurada, portanto, a hipótese legal evocada a fundamentar a medida, impõe-se a denegação da segurança

DECISÃO

- A tutela provisória pode ser concedida ou negada (art. 298 do CPC)
 - ✓ **Antes da sentença, liminarmente** (antes da citação ou da manifestação da parte)
 - Art. 9º, parágrafo único, I e II, do CPC
 - Decisão interlocutória
 - Requerida pela parte a concessão liminar com base nos arts. 300, § 2º, ou 311, parágrafo único, do CPC, sua rejeição (provisória) pode ser fundamentada na necessidade de oitiva da parte contrária
 - ✓ **Antes da sentença, após a manifestação da parte contrária**
 - Decisão interlocutória
 - ✓ **Na sentença**
 - Os recursos trabalhistas = efeito devolutivo. A medida teria pouca eficácia, exceto nas obrigações de fazer e no caso de efetivo pagamento (arts. 520 e 521 do CPC)
 - ✓ **Após a sentença, em grau de recurso**
 - Relator (decisão monocrática) ou Turma (acórdão)

EXEMPLO

- **Súmula 414 do TST**

- **MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA PROVISÓRIA CONCEDIDA ANTES OU 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. 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. 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**

OBSERVAÇÕES

- O juiz pode determinar a realização de **audiência para justificação prévia**, em caso de pedido liminar (art. 302, § 2º, do CPC)
 - ✓ Haveria necessidade de participação do réu? (art. 562, *caput*, do CPC)
- A decisão pode ser revista a qualquer tempo, por decisão igualmente fundamentada
 - ✓ Art. 296 do CPC
 - ✓ Exige-se provocação da parte contrária para tanto (?)
 - ✓ Deve ter ocorrido alteração no estado de fato
 - ✓ A sentença final deve confirmar ou revogar a tutela provisória concedida anteriormente
- A tutela provisória não pode ser concedida de ofício, exceto havendo *jus postulandi* (art. 765 da CLT) (?)
- A exigência de caução é uma exceção na JT (art. 300, § 1º, do CPC)