

**TUTELA EFETIVA E ANTECIPADA NO PROCESSO DO TRABALHO
LESÕES AO DIREITO ALIMENTAR REMUNERATÓRIO**

**EFFECTIVE AND PREVIOUS CARE IN THE LABOR PROCESS
INJURY TO THE REMUNERATORY FOOD LAW**

*Erazê Sutti*¹

RESUMO

O Direito do Trabalho impõe a efetiva tutela do Estado para salvaguardar o cumprimento das obrigações legais salariais, verbas alimentares da remuneração, contrapartidas da venda da força laboral e do tempo de vida do trabalhador para fins de sobrevivência. Assim, esse Direito Social não comporta qualquer tipo de obrigação, mas, necessariamente, aquelas que rompem a lógica mercantil, exatamente para impor padrões de conduta que assegurem aos trabalhadores, além de trabalho decente e respeito ao seu salário e às demais obrigações do contrato do trabalho, uma vida além do trabalho. A tutela pronta e efetiva no processo do trabalho significa, assim, o exato cumprimento da lei, sendo injustificável seu descumprimento ou sua mora, tanto que, em caso de fiscalização administrativa, é passível de autuação administrativa com multa por auditor do trabalho. Nesta lógica, a CLT tem dispositivos processuais para proteger tais direitos em pronta tutela jurisdicional, seja porque decorrem de lei social, são de caráter alimentar e fundamental, e não são meramente contratuais em bases civis e disponíveis. O novo CPC contém inovações que ratificam as bases processuais da CLT para zelar pela efetividade das obrigações trabalhistas, sejam pela urgência, sejam pela evidência de seus fundamentos.

Palavras-Chave: Direito Social do Trabalho. Direitos fundamentais. Direito do Trabalho. Direito Social. Direito alimentar do trabalho. Tutela antecipada. Tutela de urgência. Tutela de evidência. Execução provisória.

Abstract

Labor Law imposes the effective guardianship of the State to safeguard the compliance of the legal obligations of Salaries, the remuneration of wages, the counterparties of the sales of the labor force, and the life time of the worker for the purpose of survival. Thus, this Social Law does not comprise any kind of obligations but necessarily those that disrupt the mercantile logic, exactly to impose standards of conduct that ensure that the workers have, besides decent work and respect for their salary and Obligations of the employment contract, a life beyond work. The prompt and effective guardianship in the work process means, thus, the exact enforcement of the law, being unjustifiable its noncompliance or its delay, so that, in case of administrative supervision, it is liable to administrative assessment with fine by auditor of the Work. Upon this logic, the CLT (Consolidated Labor Laws) provide procedural devices to protect such rights in prompt judicial protection, either because they derive from social law, they are of food and fundamental nature, and they are not merely contractual devices on civilian and available bases. The new CPC (Brazilian Accounting Practice Committee) contains innovations that ratify the procedural

¹ ERAZÊ SUTTI - Advogado Trabalhista desde 1997. Integrante do corpo docente da Escola da ABRAT. Pesquisador integrante do GPTC-USP. Formado pela Faculdade de Direito da USP. Pós-Graduando em Especialização em Direito do Trabalho (2018/2019). Pós-Graduando em MBA em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário na Faculdade Legale (2017/2018). E-mail: eraze@usp.br

bases of the CLT (Consolidated Labor Laws) to ensure the effectiveness of labor obligations, either by urgency or by evidence of its fundamentals.

Key-words: Social Work Law. Fundamental rights. Labor Law. Social Law. Right to food. Guardianship in advance. Guardianship of urgency. Guardianship of evidence. Provisional execution.

Introdução

A tutela jurisdicional no processo do trabalho trata, na grande maioria dos casos, de questionamentos de descumprimentos de normas, fatos ou contratos, que se referem à relação de emprego.

Contudo, as lesões, especialmente, ao direito alimentar remuneratório diante da ilegalidade da empresa em descumprir com seus deveres, não encontram célere efetividade na reparação, preservando-se o devedor hipersuficiente e contumaz infrator, em detrimento do lesado trabalhador hipossuficiente, tormenta que acaba impondo não só a espera pelo trânsito em julgado da lide, mas também pelo longo processo de execução posterior para a final reparação do dano, narrativa fruto da desavergonhada resistência cultural em cumprir tanto com as leis trabalhistas e com as decisões judiciais afins, quanto com a assertividade em tornar realidade a interpretação da legislação social de forma técnica e eficaz – o que aborreceria o capital.

Assim, a efetividade dessas tutelas que significam, quase que totalmente, em descumprimento de dever garantido por lei e de natureza alimentar, ainda mais quando se referem à troca do tempo de vida (e força laboral) por remuneração, deve ser enfrentada como de ordem pública pelo marco civilizatório que representam os direitos fundamentais laborais de cada trabalhador.

Quando o capitalismo desenfreado arrisca excluir o trabalho, exclui parte significativa de si mesmo – isso porque “trabalho é capital e é a única energia capaz de produzir valor”.²

Veja-se que o próprio o Direito do Trabalho se constitui enquanto forma de estabelecer regulação e garantias mínimas às pessoas inseridas no cerne da produção do valor na sociedade capitalista, ou seja, ele surge para impor limites à exploração do trabalho humano em nossa sociedade, tendo em vista a relação assimétrica que, por sua própria natureza, forma-se entre o

² Livro *Resistência II* – artigo “E se o Direito do Trabalho não existisse?” de Daniel Teixeira Silva – (pág. 436 da 1ª ed. 2018 – coordenação de Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo)

capital (meios de produção) e a exploração que faz da força vital (trabalho) dos trabalhadores e das trabalhadoras.³

Portanto, o desafio da eficácia do poder jurisdicional na reparação dessas lesões ao Direito Social, em grande parte, ao direito alimentar dos trabalhadores, deve contemplar a necessidade de imediatidade da tutela.

É importante se frisar que o grande número de ações trabalhistas no Brasil tem como um de seus fatores mais preponderantes a fraude às leis por parte das empresas, principalmente, quando da rescisão contratual, momento de maior fragilidade à pessoa dispensada.⁴

Se, no direito processual penal, o direito do réu, hipossuficiente e potencial infrator diante do Estado, deve ser presumivelmente resguardado pelos princípios da presunção da inocência e do ônus da prova do Estado; no direito social do trabalho, ao contrário, a vítima presumível é o trabalhador lesado, parte hipossuficiente e que se vê obrigado a vender a sua mão de obra (força laboral e tempo de vida) em troca da remuneração, apostando no respeito aos direitos mínimos garantidos em lei, devidos em virtude da relação de emprego.

Dessa forma, aplicar os princípios do direito processual penal ao réu trabalhista, a empresa (capital) hipersuficiente e potencialmente infratora da lei, seria inverter o conceito de proteção ao hipossuficiente e dar ainda mais poder àquela parte da relação jurídica assimétrica, e que já possui os privilégios do poder diretivo e do poder econômico, com mecanismo de autotutela em prol de seus interesses na exploração da força vital do empregado. A empresa simplesmente pune ou deixa de pagar o trabalhador quando assim decide.

Da mesma forma, aplicar os princípios do direito processual civil, pelas situações já percorridas, acarretaria em novo desequilíbrio de plano, já que sua concepção civilista presume igualdade entre partes, autor e réu, bem diferentemente da assimétrica relação empresa e trabalhador, decorrente da disputa capital/trabalho.

Tanto que, em casos excepcionais da relação civilista onde há reconhecida assimetria, tal como ocorre nas relações de consumo a partir de 1990 com o CDC (Código de Defesa do Consumidor), onde o tratamento jurídico

³ *idem* – artigo “A Execução pelo meio menos oneroso no processo do Trabalho” de Francesco Scotoni M. Da Silva – (pág. 315)

⁴ *idem* – artigo “E se a Justiça do Trabalho não existisse?” de Gustavo Seferian Scheffer Machado e Tainã Góis – (pág. 442)

passou a ser concebido de forma compensatória para tentar equilibrar a desigualdade entre consumidor (hipossuficiente presumível) e empresa (fornecedor), ou seja, com o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, expressamente abalizado no inciso I de seu art. 4º.

E exatamente em razão desta “disparidade de forças”, no pressuposto de que o consumidor é hipossuficiente em relação ao fornecedor, o CDC conta com importantes regras protetivas ao consumidor: inversão do ônus da prova (art. 6º, inciso VIII); responsabilidade solidária e objetiva de toda a cadeia de fornecimento do produto ou serviço que apresentar defeito (art. 12); desconsideração da personalidade jurídica (art. 28); dentre tantos outros dispositivos, sempre para a preservação do interesse público nos litígios de consumo, inclusive com outras ferramentas processuais para a efetividade do direito.

Assim, a aplicação de conceitos gerais do processo civil (entre iguais) ao direito processual do trabalho, ultrapassada a análise de sua pertinência enquanto norma subsidiária, só poderia prosseguir se respeitasse os parâmetros coerentes decorrentes do direito social que regula as relações desiguais existentes entre empregado e empregador, bem como dos princípios que fundamentam a legislação laboral de caráter civilizatório e com base em direitos humanos fundamentais: direito social do trabalho.

Ao lado dessa sistemática processual, vale se ressaltar que o descumprimento de uma lei trabalhista jamais poderá ter a mesma natureza do descumprimento de uma cláusula contratual civil entre partes iguais ou de leis que regem relações civis entre particulares equivalentes e com relação a direitos disponíveis, já que as leis trabalhistas tem a incumbência de regular a exploração da mão de obra humana pelo capital, impedindo o uso do trabalho como mercadoria, e zelando pelo cumprimento das obrigações, principalmente, àquelas referentes à remuneração, cuja natureza é alimentar.

O desrespeito do direito social do trabalho, conseqüentemente, consiste sobre um ato ilícito que não repercute apenas na esfera individual do trabalhador agredido, mas também, como bem nos ensina o jurista Jorge Luiz Souto Maior, em toda a sociedade, inviabilizando, enquanto permanece impune,

pilares do capitalismo civilizado em seu projeto de mercado “sustentável” do ponto de vista econômico.⁵

Convém ainda se frisar que o descumprimento da legislação trabalhista atinente ao pagamento de verbas da remuneração, quase sempre também possui a ilegalidade de obrigações estatais decorrentes, como o recolhimento de contribuição previdenciária, a retenção e a anotação fiscais, o registro documental exigido pela fiscalização do trabalho, o demais registros documentais acessórios estabelecidos como prova, além de outras tantas obrigações adicionais que conferem ao fato um caráter de ilegalidade, de lesão ao interesse público, e não de mero inadimplemento obrigacional entre particulares.

Neste sentido, o descumprimento de uma norma trabalhista deveria se equiparar a um ilícito penal, já que há interesse público e violação de direitos fundamentais laborais que significam patamares civilizatórios nas relações de exploração dos trabalhadores pelas empresas. Há interesse público social na preservação dos direitos laborais civilizatórios, assim como há interesse público econômico na preservação dos patamares equivalentes de concorrência de mercado diante de regras mínimas para exploração da mão de obra e formulação do lucro.

A ação judicial trabalhista, portanto, é decorrente, em quase a totalidade estatística das vezes, de um ilícito certamente não fiscalizado pelo Poder Público, que o Estado, por sua própria legislação, deveria zelar por seu cumprimento, atuando e multando cada empresa que descumprir a legislação laboral.

Portanto, não se trata, repete-se, de inadimplemento contratual da relação de emprego, mas de ilícito da empresa em cumprir com seu ônus legal perante a sociedade, e, de outro lado, com os direitos laborais alimentares de um trabalhador hipossuficiente na venda de sua força laboral e de seu tempo de vida. Tanto que o processo do trabalho possui, neste sentido, qualidade de autêntica ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social⁶.

⁵ SOUTO MAIOR, JORGE LUIZ - “Curso de Direito do Trabalho” (Vol. 1 - Tomo 1 - p.761 - Ed. 2016)

⁶ Livro *Resistência I* - artigo “Prescrição Intercorrente: tutela efetiva x política de redução de processos” de Verônica Pavan - (pág. 642 da 1ª ed. 2017 - coordenação de Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo)

É cediço que muitas empresas, aproveitando-se da ilegalidade não fiscalizada e punida eficazmente, utilizam-se da litigiosidade para adiar o pagamento de verba trabalhista devida por lei porque levam vantagem econômica no mercado financeiro e no mercado comercial, seja para substituir empréstimos livre dos juros bancários ou para evitar inadimplementos fiscais e suas multas pesadas, ou seja “apenas” para apostar no lucro da impunidade – de um jeito ou de outro, essa ilegalidade enraizada na matriz colonial de um país estruturado para continuar desigual e injusto, ainda gera a desonestidade na concorrência de mercado com empresas que respeitam a lei.

Consequentemente, é rotina assistir o direito incontroverso ao pagamento de verbas rescisórias ou salários inadimplidos não serem cumpridos nem mesmo diante de uma decisão judicial de mérito – sendo, ainda, a mora judicial benéfica nesse cenário financeiro que lesa duplamente o trabalhador⁷.

E o quadro é ainda pior diante da sistemática de acordos judiciais, em aparelhamento judiciário contraditório ao direito social, com fomento à renúncia de parte desses direitos remuneratórios (irrenunciáveis), como usualidade que só beneficia ainda mais o capital em corrupção do “marco civilizatório” dos direitos fundamentais laborais.

O judiciário permitir e fomentar⁸, portanto, acordos judiciais transacionando direitos indisponíveis como se estes fossem um mero capital econômico (crédito), é tornar mercadoria o tempo de vida e a força laboral do ser humano trabalhador, exatamente o oposto do marco civilizatório da concepção da OIT em sua criação (1919) em diretriz do Pacto de Versalhes, que estabeleceu o princípio diretivo de que *trabalho não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio*.⁹

De outro lado, é fato que o quadro se agrava ainda mais, pasmem, diante das decisões judiciais trabalhistas que não são cumpridas espontaneamente pelas empresas que cometeram reconhecidamente ilicitudes com relação ao contrato de trabalho, o que até justificaria, para tanto, a imposição de multa *ex officio* nos termos do artigo 652, “d”, da CLT – que,

⁷ *idem* – artigo “Multa por descumprimento de decisão judicial: recuperando o art. 652, D, da CLT” de Luana Duarte Raposo – (pág. 657)

⁸ Livro *Resistência II* – artigo “Alienação de Bens na Justiça do Trabalho – satisfação do crédito do trabalhador ou preservação do patrimônio do devedor?” de Daniela Floss – (pág. 321 da 1ª ed. 2018 – coordenação de Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo)

⁹ *Tratado de Versalhes (Planalto – Decreto nº 13.990 de 1920) – Diário Oficial de 13 de janeiro de 1920, p. 809*

contudo e lamentavelmente, tem aplicação afastada por grande parte da jurisprudência¹⁰, posição mercantilizada que contraria a razão de existir da Justiça do Trabalho, o bem jurídico protegido pelo direito social do trabalho, e os dispositivos, inclusive, da Lei de Execução Fiscal, aplicável subsidiariamente por expressa disposição do art. 889 da CLT. Nem mesmo a multa do artigo 467 da CLT, de caráter processual¹¹, vem sendo aplicada pela jurisprudência majoritária em respeito à jurisdição diante da ilegalidade contumaz, vez que delega o caráter cogente da norma social como ônus privado e disponível da parte trabalhadora em suas alegações.¹²

O abuso desse “direito” que muitas empresas se apropriam de não cumprir deliberadamente a legislação trabalhista cria, inclusive, o chamado “dumping social”, gerando vantagens ilícitas às empresas por exploração recorrente dos trabalhadores por supressão de direitos, que gera, além das consequências sociais, concorrência desleal no mercado capitalista – em comparação com as empresas que cumprem as leis.

Neste sentido de reconhecer o interesse público da legislação social laboral, a própria execução trabalhista, na doutrina moderna, vem recebendo a contemplação do “princípio da função social da execução trabalhista, diante de seu caráter publicista, devendo o magistrado comprometer-se com a efetividade processual, pelos princípios constitucionais da efetividade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF), da dignidade da pessoa humana enquanto sujeitos do processo, e pelo princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF)¹³.

Cite-se, ainda, o “princípio da função social do processo trabalhista” sustentado na “função social da propriedade”, prevista no art. 170, II e III, da CF/88, pois a propriedade privada, tal como a empresa, deve estar a serviço da valorização do trabalho humano; bem como no relevante “interesse social” enquanto direitos fundamentais constitucionais (art. 7ª da CF/88) e na

¹⁰ Livro *Resistência I – artigo “Multa por descumprimento de decisão judicial: recuperando o art. 652, D, da CLT”* de Luana Duarte Raposo – (pág. 658 da 1ª ed. 2017 – coordenação de Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo)

¹¹ SILVA, HOMERO BATISTA MATEUS DA em “CLT Comentada” (pág. 330 da 2ª Ed. 2018) e em *Curso de Direito do Trabalho Aplicado – vol. 09 – Processo do Trabalho* (pág. 207 da 3ª Ed. 2018)

¹² TST - RR - 156200-02.2008.5.01.0002

¹³ Livro *Resistência I – artigo “Execução Provisória e o bom uso do CPC: art. 520 e 521”* de Helena Pontes dos Santos e Karina Gomes da Fonseca – (pág. 646 da 1ª ed. 2017 – coordenação de Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo)

“inafastabilidade da jurisdição” (art. 5º, XXXV, CF/88) atinente ao acesso à justiça na concepção dos fins e razões da existência da Justiça do Trabalho.¹⁴

É socialmente insuficiente, portanto, que se aguarde pela efetividade jurisdicional apenas diante do cumprimento da decisão definitiva e transitada em julgado, e, muito menos, mediante execução forçada em longa fase processual posterior. Nestas situações, tem-se que o bem jurídico maior decorrente da relação de emprego (salário e direitos para a sobrevivência) estaria novamente lesado pela demora do processo, ainda mais porque, na grande maioria das vezes, repete-se, trata-se de ilegal ausência de pagamento de verba remuneratória alimentar decorrente de serviço já prestado, ou seja, de força laboral e tempo de vida já fornecidos, circunstância somada com a flagrante e impune resistência ao cumprimento de ordem judicial.

De outro lado, a execução trabalhista deve se nortear, tecnicamente, pelos princípios da efetividade, da função social da execução trabalhista, da celeridade e da simplicidade.¹⁵

Execução provisória

Ademais, como neste estudo se almeja discutir as formas de efetividade da tutela jurisdicional antes de se obter o título executivo transitado em julgado, torna-se preciosa a análise do início da execução da sentença na forma provisória.

Conforme prevê o artigo 899 da CLT, os recursos serão recebidos na forma meramente devolutiva, e, assim, como bem defende a jurista Valdete Souto Severo, não retiram da sentença seu poder imediato¹⁶; mais do isso, tal condição significa que as sentenças não executadas (em concomitância com recursos sem qualquer efeito suspensivo) contrariam a força ativa da tutela jurisdicional, tornando a inércia estatal, portanto, contrária à função jurisdicional e ao princípio da função social do processo trabalhista.

O comando expresso na CLT é de cumprimento imediato da sentença de primeiro grau. Somado a isso, como bem nos ensinam os juristas Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo, a execução trabalhista não pode

¹⁴ Livro *Resistência II* – artigo “A Execução pelo meio menos oneroso no processo do Trabalho” de Francesco Scotoni M. Da Silva – (pág. 316 da 1ª ed. 2018 – coordenação de Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo)

¹⁵ *idem* – artigo “Execução Provisória no Processo do Trabalho” de Helena Pontes dos Santos e Karina Gomes da Fonseca – (pág. 310)

¹⁶ *idem*

ser tardia, sob pena de perda completa de sua função: manter a subsistência de quem trabalha e de sua família.¹⁷

Daí a importância de se retomar as análises preliminares deste estudo na parte em que faz confrontações do direito social do trabalho com o processo penal e com o processo civil, principalmente acerca do bem jurídico a ser protegido (dignidade da pessoa humana trabalhadora) e do interesse público em jogo (marco civilizatório laboral), tornando a essência da ilegalidade mais próxima do tipo penal do que do inadimplemento contratual civilista, bem como a responsabilidade estatal mais próxima da efetividade de suas tutelas jurisdicionais independentemente da necessidade de provocação do interesse privado.

A jurisprudência, no entanto, limita a execução provisória à iniciativa da parte e, ainda, até a penhora, o que, por si só, inverte a condição de hipossuficiente e de crédito alimentar das verbas remuneratórias, invertendo a disciplina adotada no direito alimentar civilista e tratando a empresa como ré com presunção de inocência do direito penal.

Veja-se que, por situações equivalentes e por poder de polícia de caráter administrativo, caberia fiscalização por auditor do então existente Ministério do Trabalho¹⁸, pelo qual seria lavrado auto de infração com obrigação de adimplir a obrigação de pagamento da verba remuneratória e com pena de multa. Para situações mais graves, ainda há a competência do MPT (Ministério Público do Trabalho), cuja existência e funções certificam a necessidade de se afastar o enfoque das ilegalidades no direito social do trabalho das relações civilistas de direito disponíveis entre iguais – ao contrário, aproximando-as dos ilícitos penais.

Ao contrário disso, mesmo diante de sentença condenatória proferida, a “presunção de inocência” ainda vem sendo aproveitada – pasmem – à empresa, mesmo sendo devedora de verba alimentar não paga diante de trabalho já prestado, ou seja, mesmo diante de venda de força laboral e tempo de vida de um trabalhador reconhecido histórica e internacionalmente como

¹⁷ SOUTO SEVERO, VALDETE – artigo “Efetividade da execução trabalhista e presunção de inocência” (02 de maio de 2018 - Redação Jornal Estado de Direito) <http://estadodedireito.com.br/efetividade-da-execucao-trabalhista-e-presuncao-de-inocencia/>

¹⁸ MP do Governo Bolsonaro extingue o Ministério do Trabalho - http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/57510830

hipossuficiente! Privilegia-se, neste sentido, o poder do capital em detrimento da pessoa humana trabalhadora e seu sustento: decisões judiciais neste sentido acabam por resguardar a manutenção do capital em poder do devedor/proprietário.¹⁹

A execução provisória aqui discutida, convém reforçar, destina-se, na quase totalidade dos casos, a restabelecer o cumprimento da “venda do tempo de vida” e da “força vital” de uma pessoa humana trabalhadora, condizente no pagamento de uma verba remuneratória em contraprestação – após ser reconhecida na sentença de primeiro grau – e de caráter alimentar para subsistência (não fungível); ou seja, trata-se de presunção jurisdicional de direito e cuja natureza da prestação para a empresa devedora, diferentemente, é bem fungível (dinheiro), proporcionando a reversibilidade se tal for o resultado final da lide.

Não se pode, portanto, diante da qualidade de direito fundamental laboral garantido pela Constituição Federal e reconhecido, enquanto verba remuneratória devida, por decisão judicial de primeiro grau, persistir na suspensão da tutela do Estado-juiz, cuja ineficácia gera risco à subsistência da parte hipossuficiente na preservação do bem da vida, e, de outro lado, condição mais favorável à empresa, detentora do capital e do ônus da atividade econômica; tanto que, diante de eventual fiscalização administrativa de um auditor do Ministério do Trabalho em cumprimento das leis laborais, a mesma empresa seria atuada e multada, além da determinação de imediato implemento da lei: exatamente o tal pagamento da verba remuneratória devida. Ou seja, a decisão de um auditor jamais poderia ter mais efetividade do que uma decisão judicial plena e sem efeito suspensivo!

Tutela antecipada provisória

Aprimorando a análise da efetividade da prestação jurisdicional, certo é que há direitos dos trabalhadores que nem precisam esperar a decisão definida na sentença para fazer jus à tutela jurisdicional, tendo em vista que a legislação concede a situações específicas a viabilidade de tutela antecipada provisória.

¹⁹ Livro *Resistência II – artigo “Alienação de Bens na Justiça do Trabalho – satisfação do crédito do trabalhador ou preservação do patrimônio do devedor?”* de Daniela Floss – (pág. 321 da 1ª ed. 2018 – coordenação de Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo)

No corpo da CLT, há regulação expressa de apenas duas possibilidades de antecipação de tutela, conforme dispõe o artigo 659, em seus incisos IX e X:

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.

Contudo, no uso de tais disposições, a doutrina e a jurisprudência construíram um arcabouço de possibilidade para a concessão de tutelas liminares nos processos trabalhistas.

É certo, portanto, que o juiz já possuía, pela concepção da CLT, o poder de antecipar total ou parcialmente os efeitos da tutela jurisdicional pretendida no pedido inicial, desde que houvesse prova inequívoca, que fosse possível seu convencimento sobre a verossimilhança da alegação e com fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que ficasse caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório reclamada.

Neste quadro, não são raros os casos de tutela antecipada no processo do trabalho, especialmente quando inerentes às obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa.

Mas a aplicação de tais ferramentas processuais em prol da efetividade da jurisdição quando o assunto é pagamento, especialmente, de verbas remuneratórias, ou seja, alimentares, tem-se como pouco usual e ainda segue contrariando a essência do direito social e seu objeto histórico e protetivo da dignidade humana na relação de assimetria entre capital e trabalho.

Na história do regramento processual civil nacional, as tutelas antecipadas foram antecedidas pelas cautelares satisfativas até que, pela lei 8.952 de 1994, houve a alteração do artigo 273 do CPC anterior (de 1973) para prever expressamente a produção dos efeitos antecipatórios da tutela.²⁰ Essa evolução das tutelas cautelares para a tutela antecipada provisória se verificou em diversos países, havendo regramentos, como na Argentina, que ainda nem há

²⁰ ALVIM, EDUARDO ARRUDA em "Tutela Provisória" (pág. 461 da 2ª Ed. 2018)

previsão expressa, o que não impede a concessão de tutelas satisfativas que advêm pela construção da doutrina e da jurisprudência, tal como ocorria no Brasil até 1994.²¹

Com o advento do novo CPC, as tutelas provisórias antecipadas passaram a ser disciplinadas, de forma própria, como de urgência ou da evidência. Tais inovações terminológicas e processuais acarretaram discussões de aplicabilidade no processo do trabalho. Para relevante parte da doutrina, dentre os quais os juristas Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo, prevalece o entendimento de que não há necessidade de se socorrer do CPC/15 para tanto, bastando que seja respeitada a concepção técnica da CLT em seu conjunto.²²

De qualquer forma, o TST recomendou, expressamente, a aplicação do CPC/15 no processo do trabalho pela redação do artigo 3º, inc. VI de sua Instrução Normativa nº 39/2015, que foi emitida para dispor sobre assunto:

Art. 3º Sem prejuízo de outros, aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas:

...

VI - arts. 294 a 311 (tutela provisória);

Somado a isso, com o advento da Lei 13.467/17 (dita Reforma Trabalhista), a CLT passou a ter expressa menção à aplicabilidade da tutela de urgência do CPC/15 na redação alterada do artigo 855-A em seu §2º:²³

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

De qualquer modo, as ferramentas processuais extraídas da tutela provisória, tanto de urgência, quanto da evidência, são valiosas ao processo do trabalho, ainda mais porque servem de meios eficazes para atender os objetivos do direito social, principalmente para tutela diante de verbas remuneratórias alimentares e direitos afins – além da possibilidade dessa discussão jurídica poder proporcionar a renovação das análises técnicas da concepção processual da CLT em confronto com a “subsidiariedade alienígena” que, no fundo, a contraria.

²¹ *idem* (pág. 493)

²² SOUTO MAIOR, JORGE LUIZ e SOUTO SEVERO, VALDETE em “O processo do trabalho como instrumento do direito do trabalho: as ideias fora do lugar do novo CPC” (pág. 94 da ed. 2015)

²³ Livro Resistência II – artigo “Tutelas de urgência e a hesitação da Justiça do Trabalho” de Luciana Correia da Silva – (pág. 281 da 1ª ed. 2018 – coordenação de Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo)

Tutela antecipada provisória de urgência

Assim, examinando o CPC/15, depreende-se que a tutela de urgência pode ostentar natureza cautelar ou antecipatória e ser concedida de modo antecipado ou incidental.²⁴ Logo, concedeu-se à tutela de urgência a essência de cautelaridade pela finalidade precípua de garantir a prestação jurisdicional útil, impedindo que o tempo de duração do processo venha a comprometer a efetividade da atuação jurisdicional.

Visa-se, essencialmente, dar efetividade ao princípio constitucional do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CF/88) e, em última análise, ao princípio do devido processo legal – leitura principal que deve ser emprestada às locuções “perigo de dano” e “risco ao resultado útil do processo”, empregadas nos artigos 300, 303 e 305 do CPC/15.²⁵

Isso porque a “urgência” (cautelaridade em sentido amplo) requer pronta intervenção do judiciário, meio explícito de otimização da garantia constitucional do acesso à justiça nos ensinamentos de José Roberto Bedaque: *“A garantia constitucional da tutela jurisdicional somente se cumpre efetivamente se forem asseguradas plenas condições de obtenção tempestiva da proteção requerida. Isso pressupõe o poder de pleitear a adoção de medidas idôneas e suficientes para adequar, em tempo hábil, a situação de fato à realidade jurídica afirmada. São providências destinadas a eliminar os inconvenientes causados pelos efeitos do tempo necessário à plena cognição dos fatos e fundamentos desse suposto direito. Inafastável, portanto, a necessidade de o sistema processual prever e regular uma providência jurisdicional destinada a eliminar qualquer risco decorrente da demora na oferta da prestação requerida. Trata-se, sem dúvida, de proteção inerente à garantia constitucional da ação, que não pode ser objeto de restrição por parte do legislador ordinário”*.²⁶

Sendo a “tutela provisória de urgência antecipada” requerida em caráter “antecedente”, seu procedimento será abreviado e simplificado (arts. 303 e 304 do CPC/15), ao menos inicialmente²⁷; de outro lado, sendo a “tutela provisória de urgência cautelar” e também requerida em caráter “antecedente” (arts. 305 a 310 do CPC/15), sua índole será eminentemente conservativa do

²⁴ *idem* - pág. 282

²⁵ ALVIM, EDUARDO ARRUDA em “Tutela Provisória” (pág. 65 da 2ª Ed. 2018)

²⁶ *idem* (pág. 156 – em citação)

²⁷ *idem* (pág. 184/186)

direito, constituindo medida cautelar *ante causam* ou preparatória, cuja finalidade é evitar que o processo, enquanto instrumento, torne-se inútil.²⁸

Ademais, a “tutela provisória de urgência antecipada” pode ser requerida também no curso do processo, na forma incidental (arts. 294, parágrafo único, do CPC/15), no momento em que se revelarem presentes seus requisitos: “probabilidade do direito” e “urgência”.²⁹

Outro tema interessante surge quanto à possibilidade de concessão *ex officio* da tutela antecipada no processo do trabalho, haja vista que, apesar de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em contrário, é plenamente sustentável que ela deve ser concedida, inclusive, “sempre que o juiz trabalhista entendê-la necessária, também em razão das peculiaridades que informam esse ramo especial do direito, com base na norma geral do art. 659 da CLT, razão da completa desnecessidade de recurso às normas do CPC”, conforme a relevante argumentação da referida parcela doutrinária na defesa autossuficiência da CLT no assunto.³⁰

Tutela provisória – audiência de justificação prévia

Diante da busca pela efetividade da tutela de urgência e diante da morosidade da pauta por audiência una (ou inicial) no processo trabalhista, passa a ser crucial também a análise de viabilidade de “audiência de justificação prévia”, por aplicação do artigo 765 da CLT c.c. artigo 769 da CLT c.c. artigo 300, §2º, do CPC, quando a tutela antecipada provisória de urgência não seria concedida pela insuficiência de convencimento do juiz, mas que, de outro lado, tal insuficiência poderia ser superada com a inserção de maiores elementos probatórios acerca da probabilidade do direito e/ou de sua urgência, demonstrando o preenchimento dos requisitos legais.

Ou seja, o que se pretende é efetividade em se viabilizar a concessão da tutela provisória de urgência nos casos rotineiros de negativa jurisdicional e que poderiam ser superadas de forma antecipada e por mera diligência prévia.

Isso porque, dentre as atribuições jurisdicionais extraídas do artigo 765 da CLT (“*Os juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo*

²⁸ *idem* (pág. 187/196)

²⁹ *idem* (pág. 197/199)

³⁰ SOUTO MAIOR, JORGE LUIZ e SOUTO SEVERO, VALDETE em “O processo do trabalho como instrumento do direito do trabalho: as ideias fora do lugar do novo CPC” (pág. 95 da ed. 2015)

determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”), há o poder diretivo do magistrado tanto nas inspeções judiciais, quanto no interrogatório, que se inserem no âmbito das diligências.

Ocorre que, historicamente, os maiores cerceamentos à aplicabilidade do artigo 765 da CLT, tanto por parte da doutrina, quanto por parte da jurisprudência, deveu-se pela contraproducente influência dos anteriores códigos processuais civis³¹ na seara das relações de emprego e em abusivo apego burocrático e excessivo ao contraditório e à ampla defesa da empresa, em detrimento da tutela jurisdicional efetiva em proteção ao bem jurídico a ser preservado em cumprimento do direito social, ou seja, na defesa do direito do trabalhador, geralmente, relacionado à remuneração, portanto, direito alimentar.

Mais uma vez, portanto, a aplicação da balança da justiça na aplicação da lei trabalhista pendeu para o lado mercantil, para o lado do devedor hipersuficiente, insígnia do capital e das empresas descumpridoras da lei social de caráter mínimo e civilizatório, como mais um resultado da influência daninha do poder econômico dominante nas bases sociais sustentáveis de uma Nação que deveria respeitar os direitos humanos laborais e zelar por seu desenvolvimento.

Dessa forma, o advento de tais expressos dispositivos no CPC/15 sobre a importância da tutela e de adicionais meios para sua concessão, mais do que inovação na seara processual trabalhista, significa oportunidade de resgate da história em sua abordagem técnica e condizente com os princípios do direito social do trabalho justificadores do potencial cautelar constante no artigo 765 da CLT, retirando da fria negativa jurisdicional na concessão de tutela antecipada provisória de urgência, a infeliz “tradição” de tornar, por exemplo, o lesado direito remuneratório (alimentar) do trabalhador duplamente molestado, quando somado com a demora jurisdicional.

Irreversibilidade da tutela antecipada provisória de urgência

Outro tema relevante que merece ser abordado, é a questão da irreversibilidade dos efeitos da decisão liminar nas tutelas de urgência. Certo é que, em se tratando de direito à remuneração, a urgência estará tão presente

³¹ SILVA, HOMERO BATISTA MATEUS DA em “CLT Comentada” (pág. 544/545 da 2ª Ed. 2018) e em Curso de Direito do Trabalho Aplicado – vol. 09 – Processo do Trabalho (pág. 25/27 da 3ª Ed. 2018)

quanto significar o seu caráter de irreversibilidade intrínseca exatamente por sua natureza alimentar!³²

Desse modo, se há urgência pela natureza do pleito e da lesão de direito, a irreversibilidade *a priori* não pode significar empecilho maior diante do bem jurídico protegido, até porque, de outro lado, o empregador tem o “privilégio”, em seu poder diretivo, de descumprir a lei unilateralmente, negando o pagamento seja de verba remuneratória ao trabalhador, seja provocando o eventual encaminhamento da pendência ao judiciário – veja-se que tal retenção de valores representa ausência de verba alimentar decorrente de obrigação legal e pelo tempo de vida “já vendido” pelo trabalhador.

Cite-se, por oportuno, entendimento do TRT da 10ª Região no sentido de que tal irreversibilidade deve ser de natureza processual e não material, aplicando-se o art. 300 do CPC para conceder a tutela, sem o óbice do seu §3º (“*A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão*”).

Já o entendimento do TST persiste nos mesmos termos já construídos diante do CPC anterior (de 1973), concluindo que os efeitos da decisão que reverte a tutela antecipada concedida, retroage e produz efeitos, inclusive, acerca das multas fixadas pelo descumprimento da tutela então fixada³³ – o que fomenta a aposta no descumprimento de ordem judicial e na impunidade decorrente disso, na mesma linha do descumprimento da legislação trabalhista acerca, inclusive, dos direitos fundamentais laborais.

Tutela antecipada provisória da evidência

Quando disciplina a tutela da evidência, o CPC/15, em seus artigos 294 e 311, assim prevê outro tipo de tutela provisória e excepcional, pela qual permite a antecipação dos efeitos da decisão final e independentemente da presença de qualquer urgência ou, como visto, de qualquer “risco ao resultado útil do processo” em sua acepção mais ampla.³⁴

Assim, a tutela da evidência, nos ensinamentos de Humberto Theodoro Jr, “não se funda no fato da situação geradora do perigo de dano, mas no fato de a prestação de tutela imediata se apoiar em comprovação suficiente do

³² Livro *Resistência II – artigo “Tutelas de urgência e a hesitação da Justiça do Trabalho”* de Luciana Correia da Silva – (pág. 285 da 1ª ed. 2018 – coordenação de Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo)

³³ *idem* – pág. 287

³⁴ ALVIM, EDUARDO ARRUDA em “Tutela Provisória” (pág. 70 da 2ª Ed. 2018)

direito material da parte. Justifica-se pela possibilidade de aferir a liquidez e a certeza do direito material, ainda que sem o caráter de definitividade, já que o debate e a instrução processuais ainda não se completaram”.

A tutela provisória da evidência caracteriza-se, igualmente, como um mecanismo de redistribuição do ônus do tempo processual, transferindo do autor para o réu, diante da probabilidade de direito e se implementadas as hipóteses do artigo 311:³⁵

“Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I- ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II- as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III- se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV- a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente”

Quanto à sua concessão, a tutela provisória da evidência pode ser deferida liminarmente (cf. parágrafo único acima transcrito), após o contraditório, a oitiva de testemunhas, ou mesmo na decisão definitiva de mérito (art. 1.012, V, do CPC/15), produzindo efeitos independentemente de recurso.

Certo é que, por disposição do artigo 9º, II, do CPC/15, as hipóteses dos incisos I e IV do art. 311 somente podem ser verificadas pelo magistrado após a apresentação de defesa pela parte contrária, até porque não há como verificar a ocorrência de conduta protelatória ou abuso de direito de defesa (inc. I), ou, sem contraditório nos autos, a conformidade sobre as provas apresentadas pelo requerente (inc. IV).

Considerações finais

Enfrentando o assunto da necessidade subsidiária ou não da legislação processual civil quando o assunto é a efetividade da tutela, é fato que a CLT possui uma concepção processual que tem pleno potencial para regular a integralidade da aplicação do direito processual, ainda porque aponta, para a sua

³⁵ *idem* – pág. 71

complementação, a compreensão pública da LEF (Lei de Execução Fiscal), o que, por si só e ao lado dos princípios constitutivos do direito social do trabalho e regras de hermenêutica, são fontes que já bastariam para dar conta de todas as situações conflituosas e com o enfoque protetivo civilizatório imprescindível.

Veja-se que a indicação de aplicação da LEF supletivamente, de um lado, aponta para o enfoque processual almejado pelo legislador originário da CLT, nivelando a proteção processual diante das ilegalidades trabalhistas com preceitos de direito público para ilícitos tributários, e, de outro lado, assinala para o interesse público no cumprimento da lei social, já que difere da abordagem da lei processual civil e de seu contexto privado nos conflitos entre iguais. Mas tal visão publicista da tutela jurisdicional diante do direito social sofre ataques desde sua concepção.

E essa reação estratégica decorre da pressão histórica do capital³⁶, que sempre atua para corromper a aplicabilidade do direito social do trabalho de forma fiel aos seus princípios, inclusive internacionais, servindo-se do direito civil, privado e entre iguais, para macular a proteção necessária e profícua para zelar pelo direito social, tornando a aplicabilidade da CLT, convenientemente, sempre complicada, confusa e deturpada – ao contrário de sua essência.

Tanto que Ada Pellegrini Grinover defendia, em 1978, a necessidade de adotar-se no processo civil muitas das inovações do processo do trabalho:³⁷

"As características mais marcantes do processo trabalhista tendem, por outro lado, a impregnar o processo comum, permitindo-lhe alcançar um maior grau de democratização, de oralidade, moralidade e publicização, em obediência aos princípios informativos do processo (...). Com efeito, o processo trabalhista é permeado pela celeridade (concentração de atos, simplificação das formas e limitação dos recursos...); pela economia (máximo de rendimento com o mínimo de esforço); pela eficácia (justiça real, corrigindo as desigualdades substanciais). Um alto grau de oralidade (com seus corolários: a imediação, a concentração e a irrecorribilidade das interlocutórias), a aplicação da equidade (com a extensão e a revisão das sentenças próprias do juízo determinativo), o tecnicismo e a especialização, a possibilidade de julgamento "extra petita" (reintegração do funcionário estável), o foro de eleição para a parte mais fraca, a conciliação, os efeitos

³⁶ SOUTO MAIOR, JORGE LUIZ – artigo "O Conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho" - https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/o_conflito_entre_o_novo_cpc_e_o_processo_do_trabalho.pdf

³⁷ SOUTO MAIOR, JORGE LUIZ – artigo "A radicalidade do art 769 da CLT como " (Vol. 1 – Tomo 1 – p.761 – Ed. 2016) <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-radicalidade-do-art-769-da-clt-como-salvaguarda-da-justica-do-trabalho> . Citando GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo Trabalhista e Processo Comum*. Revista de Direito do Trabalho, n. 15. São Paulo, RT, 1978, p. 92

da revelia e tantos outros princípios tendem, cada vez mais acentuadamente, a ser transpostos para o processo comum."

Assim, o juiz do trabalho pode, por exemplo, atrair para o processo do trabalho o princípio da atuação de ofício do juiz nas tutelas de urgência, já que nenhum artigo do novo CPC exige iniciativa da parte para que tal providência seja tomada, assim como também a noção, que se extrai do conjunto normativo contido no NCPC, da realização de inspeções judiciais sem comunicação prévia das partes, mas sem a necessidade de explicitar os artigos do CPC em que se baseia.³⁸

Analisando-se a CLT, os seguintes dispositivos já seriam relevantes e suficientemente competentes para que o judiciário apreciasse e concedesse as tutelas relevantes, antecipadas de urgência e da evidência, para atender o direito social do trabalho, especialmente pelo que dispõem os artigos 652, "d", 675 e 832, § 1º, da CLT, que permitem, inclusive, a fixação de "astreintes" em sentença, para garantir a sua eficácia, conforme já destacava Vicente José Malheiros da Fonseca, em 1988.³⁹

Somado a isso, ainda seria cabível o uso, como normas consuetudinárias, a manutenção de alguns parâmetros regulatórios do antigo CPC/73, como o da multa do art. 475-J e da antecipação da tutela tratada no art. 273, vez que já integrados ao direito processual do trabalho, exatamente pelos artigos da CLT acima citados.⁴⁰ Se bem que grande parte da jurisprudência, com relação à multa do artigo 475-J, estava refutando sua aplicação – ou seja, apenas poderia ser aplicável CPC em benefício do capital e contra o direito social?

Seguindo neste sentido da eficiência da tutela do direito social, a experiência do CPC português de 2013⁴¹ é digna de nota, haja vista seu potencial de eficiência se adequada no sistema da nossa CLT, porque criou a "inversão do contencioso" em seu artigo 369, o que permite, mediante mero requerimento cautelar, a concessão da tutela, desde que convencido o juiz e sendo adequada a providência cautelar requerida, transferindo o ônus de propor a ação principal, no caso, do trabalhador para a empresa, e sob pena de caducidade – o que poderia aumentar o acesso à justiça e diminuiria o tempo de impunidade das

³⁸ *idem*

³⁹ *idem* – citando FONSECA, José Vicente Malheiros da. *Eficácia da sentença: "astreintes". Multa diária por atraso de pagamento de direitos reconhecidos em sentença. Revista LTr, vol. 52, n. 9, setembro de 1988, p. 1.060*

⁴⁰ *idem*

⁴¹ ALVIM, EDUARDO ARRUDA em "Tutela Provisória" (pág. 482 da 2ª Ed. 2018)

principais lesões levadas à Justiça do Trabalho, tão próximas da origem da CLT, mas que se tornaram tão distantes pela burocratização obstativa proposital e pela carência de estrutura.

Conclusão

Em suma, tem-se que a racionalidade do processo do trabalho deve ser respeitada, assim como a linha de interesses específicos da Justiça do Trabalho, ainda mais porque esta difere da lógica do processo civil e seus postulados.

Neste sentido, o artigo 769 da CLT, entendido como norma de proteção do processo do trabalho, impõe limite à aplicação de todo e qualquer dispositivo do CPC/15, sendo possível, apenas e tão somente, a aplicação daqueles dispositivos capazes de melhorar a prestação jurisdicional do direito social.⁴²

Enfim, levando-se em conta a necessidade de efetivo resultado jurisdicional para garantir a aplicabilidade útil do direito social do trabalho, somado com o indicativo normativo do TST da aplicação do CPC/15, tem-se que, tanto as tutelas antecipadas provisórias, quanto a execução provisória das decisões terminativas com recurso pendente sem efeito suspensivo (regra do artigo 899 da CLT), merecem a atenção da doutrina e dos operadores do direito na formação de uma jurisprudência mais sensível à efetividade do provimento jurisdicional, sem perder de vista a centralidade do processo do trabalho e a defesa do bem jurídico a ser protegido pelo direito social, principalmente aqueles atinentes aos direitos humanos fundamentais e sociais da pessoa trabalhadora, verba alimentar e base de qualquer dignidade.

⁴² *idem*