

FRANCISCO FERREIRA
JORGE NETO

JOUBERTO DE QUADROS
PESSOA CAVALCANTE

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

7ª EDIÇÃO

*de acordo com
o Novo Código de
Processo Civil*

atlas

Capítulo II

Classificação das Ações Trabalhistas

2.1 Classificação das Ações

As ações podem ser classificadas de acordo com: (a) o provimento pedido pelo autor¹ (conhecimento, execução, cautelar); (b) o tipo de tutela pleiteada no processo de conhecimento.

De acordo com o tipo de tutela pleiteada no processo de conhecimento, a doutrina tradicional classifica as sentenças de mérito em declaratórias, constitutivas e condenatórias.

Teresa Arruda Alvim Wambier² entende que as sentenças executivas *lato sensu*³ e as mandamentais⁴ devem ser incluídas dentro da classificação do processo de conhecimento.

¹ "A classificação verdadeiramente processual das ações, tal como a construiu a moderna doutrina jurídica, é aquela que as distingue em ações de conhecimento, ações executivas e ações cautelares. Descansa essa tripartição das ações na própria tutela jurisdicional invocada, ou seja, no verdadeiro conteúdo processual do direito subjetivo da ação. Nessa classificação, vamos encontrar subdivisões ou subcategorias, pelo que podemos assim esquematizar a divisão das ações: I – Ações de conhecimento: (a) ações declaratórias, que se dividem, por sua vez, em declaratórias negativas e declaratórias positivas; (b) ações condenatórias; (c) ações constitutivas; II – Ações executivas em sentido lato: (a) ações executórias; (b) ações executivas em sentido restrito; (c) ações executivas fiscais; III – Ações cautelares" (MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, 2000, p. 34).

² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*, p. 77.

³ A ação executiva *lato sensu* não exige a propositura de uma nova ação (processo de execução). O cumprimento da decisão é realizado na própria relação processual em que foi proferida a sentença. Vale dizer, a decisão executiva *lato sensu* é provimento jurisdicional dotado de uma eficácia condenatória, a qual não necessita da instauração de um novo processo para a sua implementação. Na sentença de procedência, o juiz emite um comando, ordenando a realização de atos práticos e materiais, tendentes à realização do direito reconhecido na própria sentença. Portanto, não se há a citação do réu para o cumprimento da decisão, como também não haverá a possibilidade de oposição de embargos à execução. Exemplos: sentenças proferidas nas ações possessórias e de despejo.

⁴ A princípio, ação mandamental refletia a ação na qual se tinha um comando (= mandamento) dirigido a um outro órgão estatal. A sentença continha um comando dirigido a um órgão estatal, sem a necessidade de realização

Além da inclusão das sentenças executivas e mandamentais, como assevera José Frederico Marques,⁵ “também pretendem alguns que exista, no tocante às ações de cognição, um grupo à parte: o das ações dispositivas ou determinativas”.

Em algumas situações concretas, o juiz, ao proferir a sentença, ao complementar o mandamento legal aplicável, determina discricionariamente um elemento da relação jurídica litigiosa. E o que se denomina de sentença dispositiva. Como exemplos da complementação ao mandamento legal, temos: (a) os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada (art. 1.694, § 1º, CC); (b) o dono do prédio que não tiver acesso à via pública, nascente ou porto, pode, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo seria judicialmente fixado, se necessário (art. 1.285, *caput*); (c) a penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio (art. 413).

2.1.1 Quanto ao Tipo de Provimento Pedido pelo Autor

De acordo com o resultado desejado pelo autor, os processos são classificados em três tipos: conhecimento, execução, cautelar.

2.1.1.1 Conhecimento

A ação de conhecimento é aquela “em que a parte realiza afirmação de direito, demonstrando sua pretensão de vê-lo reconhecido pelo Poder Judiciário, mediante a formulação de um pedido, cuja solução será ou no sentido positivo ou no sentido negativo, conforme esse pleito da parte seja resolvido por sentença de procedência ou de improcedência”.⁶

Há vários tipos de ações de conhecimento: declaratória, constitutiva e condenatória.

2.1.1.2 Execução

A doutrina classifica as ações executivas em sentido estrito e amplo.

de um outro processo (o de execução). Atualmente, a ação mandamental, além do órgão estatal, poderá abranger o particular, sem a implementação de um outro processo autônomo (o de execução). Ao lado da condenação (ordem dirigida ao órgão público ou ao particular), tem-se a imposição de medidas coercitivas a serem aplicadas no caso de resistência do obrigado no cumprimento da ordem. É o caso do art. 461, § 5º, do CPC (art. 536, NCPC), em que para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, o juiz poderá determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com a requisição de força policial. O escopo, com a imposição das medidas concretas e práticas, é de propiciar o cumprimento efetivo do direito reconhecido na decisão, sem a necessidade da instauração de um processo autônomo de execução.

⁵ MARQUES, José Frederico. Ob. cit., v. 2, p. 35.

⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*, v. 1, 8. ed., p. 109.

No aspecto estrito, as ações executivas são aquelas em que a atividade jurisdicional restringe-se à prática de atos constrictivos (para a satisfação das obrigações previstas nos títulos executivos judiciais e extrajudiciais), de transferência do patrimônio, não existindo a fase cognitiva, como ocorre nas ações de conhecimento. A fase cognitiva pode até surgir, contudo, incidentalmente, por meio dos embargos do devedor.

No sentido amplo, as ações executivas implicam uma relação jurídica processual composta de fase cognitiva ou de conhecimento, além da fase executiva propriamente dita. No mesmo processo cognitivo tem-se a prática de atos constrictivos (de transferência de patrimônio). A sentença, além de ser cognitiva (adentra o mérito), é simultaneamente executória. Exemplos: as ações reivindicatórias, de imissão de posse, de reintegração de posse, de dissolução e liquidação de sociedades, de busca e apreensão (Decreto-lei 911/69) etc.

Pela antiga estrutura do processo civil, geralmente, a ação de execução, mesmo para os títulos executivos judiciais, operava-se por meio de processo autônomo, distinto do processo de conhecimento.

A partir de 1994, por sucessivas reformas legislativas na estrutura do processo civil, o processo de execução autônomo limita-se aos títulos executivos extrajudiciais e as hipóteses do art. 475-N, II, IV e VI, do CPC, as quais tratam dos seguintes títulos executivos judiciais: sentença penal condenatória transitada em julgada; sentença arbitral; sentença estrangeira homologada pelo STJ.

Na primeira fase da Reforma do CPC, por intermédio da Lei 8.952/94, com a nova redação dada ao art. 461, a efetivação da sentença condenatória de obrigação de fazer ou não fazer deixou de ser feita por processo autônomo, sendo implementada nos próprios autos da ação de conhecimento.

A Lei 10.444, de 7/5/2002, um dos textos legislativos da segunda fase da Reforma do CPC, ao alterar a redação do art. 644, estabeleceu, expressamente, que a sentença relativa à obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com as regras do art. 461, aplicando-se, subsidiariamente, o disposto no Capítulo III do Título II do Livro II do CPC (processo de execução das obrigações de fazer e de não fazer).

Com a Lei 10.444 houve a criação da tutela específica de obrigação de entrega de coisa, a qual passou a ser regida pela sistemática relativa à obrigação de fazer ou não fazer (art. 461-A).

A Lei 11.232/05, que compreende a terceira fase da Reforma do CPC, instituiu a fase de cumprimento da sentença no processo de conhecimento, fazendo com que a "liquidação" e a "execução" fossem partes integrantes deste processo, ao qual são aplicáveis, de forma subsidiária, no que couber, as normas reguladoras do processo de execução de título extrajudicial (art. 475-R). Portanto, o processo de execução, de forma autônomo, persiste para o título extrajudicial (arts. 583 e 585).

Enquanto a Lei 11.232 trouxe uma série de mudanças na cobrança judicial, colocando um fim na separação entre a fase de conhecimento e a de execução, criando a multa de 10% para o não pagamento voluntário da decisão, a Lei 11.382, de 6/12/2006, inova com algumas medidas para acelerar os últimos momentos da execução, além de dispor a respeito da execução de títulos extrajudiciais. Algumas das novas medidas são: (a) o uso da penhora *on line* para as execuções cíveis; (b) autoriza o uso de leilão eletrônico pelos tribunais para o leilão público de bens; (c) mudança de regras para a desapropriação dos

bens do devedor, com prioridade à adjudicação, em que a propriedade do bem é transferida para o credor, que pode vendê-lo em condições melhores. Quando não for possível a adjudicação, a lei prioriza a venda por leiloeiros privados, e só então menciona o leilão público, o qual será virtual; (d) o fim para o efeito suspensivo quanto aos embargos do devedor, exceto se for o caso de grave lesão ou de dano irreparável na transferência.

O NCPC, quanto ao cumprimento da sentença (título judicial), dispõe: (a) nos arts. 513 a 519, as disposições gerais a respeito do cumprimento da sentença; (b) nos arts. 520 a 522, o cumprimento provisório da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa; (c) nos arts. 523 a 527, o cumprimento definitivo da decisão judicial quanto a obrigação de pagar quantia certa; (d) nos arts. 528 a 533, as regras quanto a sentença que impõe a obrigação de pagar alimentos; (e) nos arts. 534 e 535, a obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública; (f) nos arts. 536 e 537, as obrigações de fazer, de não fazer ou de entregar coisa; (g) no art. 538, o cumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de entregar coisa.

Quanto aos títulos extrajudiciais, a matéria é regulada no art. 783 e segs., NCPC.

2.1.1.3 Cautelar

A tutela cautelar tem como escopo não a justiça em si, mas dar condições para que a justiça seja feita. A ação cautelar representa a tentativa do homem jurídico de vencer o tempo exigido para a realização do processo até que se alcance uma decisão definitiva.

As ações cautelares podem ser preparatórias, instauradas antes do processo cognitivo, executivo ou mandamental, ou incidentais, ajuizados durante a pendência do processo principal (art. 796, CPC; art. 294, NCPC).

O processo cautelar é instrumental. É da sua essência resguardar o efeito em concreto da tutela solicitada no processo principal. Apesar de seu aspecto instrumental, assevera-se que o procedimento cautelar é autônomo, considerando-se a sua causa de pedir e pedido (art. 801; art. 305, NCPC).

A sentença cautelar não faz coisa julgada, na medida em que não se discutem os teores controvertidos da relação jurídica material. No processo cautelar somente faz coisa julgada formal, salvo se for o caso da prescrição ou decadência (art. 810; art. 310, NCPC).

Como gênero, o NCPC trata da tutela de urgência (antecipada e cautelar). Seja qual for a natureza (satisfativa ou cautelar), a medida pode ser concedida de forma preparatória ou incidental (art. 295, parágrafo único). Vale dizer, no NCPC a tutela cautelar deixa de ser tratada como um processo autônomo.

2.1.2 Tutela Pleiteada no Processo de Conhecimento

A classificação é utilizada de acordo com o tipo de sentença que é proferida, a qual varia de acordo com a tutela pleiteada no processo de conhecimento, podendo ser: declaratória, constitutiva e condenatória.

2.1.2.1 Declaratória

As ações declaratórias são utilizadas para as situações de incerteza. Pede-se o reconhecimento quanto à existência ou não de uma relação jurídica, sem haver a pretensão quanto à sanção. O interesse do autor pode limitar-se à declaração da: (a) existência ou inexistência de relação jurídica; (b) autenticidade ou falsidade de documento (art. 4º, I e II, CPC; art. 19, I e II, NCPC). Contudo, não podem servir à prova de simples fatos, a não ser o expressamente previsto (falsidade de documento). É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito (art. 4º, parágrafo único; art. 20, NCPC).

A eficácia da sentença declaratória é instantânea, com a produção dos seus efeitos independentemente da tomada de outras medidas acessórias ou do ajuizamento de uma nova demanda. Por regra, a eficácia da sentença declaratória é *ex tunc*, com a retroação dos seus efeitos ao passado e não a partir do trânsito em julgado. Ressalte-se, contudo, que a certeza só será concretizada com o trânsito em julgado.

Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença (art. 5º, CPC). Esse dispositivo trata da ação declaratória incidental. Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de dez dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 325, CPC). Não implica coisa julgada a apreciação de questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo, exceto se à parte o requerer (arts. 5º e 325), bem como o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide (art. 470). Em face dos artigos citados, conclui-se que a ação declaratória incidental pode ser negativa ou positiva, tendo como escopo a análise de questão prejudicial de mérito, que será apreciada *incidenter tantum*, inclusive podendo ser abrangida pela coisa julgada. A ação declaratória incidental ocorre no curso de um processo, de qualquer cunho (condenatório, constitutivo, declaratório, executório ou cautelar).

O NCPC (art. 503, § 1º, I a III) dispõe que a decisão da questão prejudicial faz coisa julgada, desde que: (a) a sua solução é necessária para o julgamento do mérito; (b) tiver ocorrido o contraditório prévio e efetivo, o que não é necessário se for o caso de revelia; (c) se o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolver a temática como questão principal. Não se aplica a coisa julgada à questão prejudicial, se no curso da demanda houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da sua análise (art. 503, § 2º).

2.1.2.2 Condenatória

A ação condenatória é o tipo mais comum nas intituladas ações de conhecimento. O que se pretende é o reconhecimento do direito a uma prestação (obrigação positiva ou negativa). Reconhece-se o direito, bem como uma ordem para que o vencido a cumpra. Esta última ordem será cumprida no processo de execução, caso o vencido não o faça espontaneamente.

2.1.2.3 Constitutiva

A ação constitutiva não se limita a uma simples declaração de um direito, como também ao reconhecimento de um fato que leve à constituição, modificação ou desconstituição de relação jurídica.

Na sentença constitutiva podemos visualizar dois momentos: (a) o primeiro, de cunho declaratório, em que o juiz declara a existência do direito da parte em modificar a relação jurídica; (b) o segundo de natureza constitutiva, resultante da declaração judicial, o qual impõe ao magistrado o poder-dever de proceder à operação da modificação pedida pela parte.

Por regra, a eficácia da sentença constitutiva é *ex nunc*, com a produção dos seus efeitos após o trânsito em julgado, sem qualquer projeção no passado.

2.2 Os Conflitos Trabalhistas

Os conflitos trabalhistas podem ser divididos em: (a) puros, típicos ou obreiro-patronais, resultantes do antagonismo de interesses entre empregados e empregadores, em função das relações individuais e coletivas de trabalho; (b) impuros ou atípicos, ou seja, os resultantes de uma relação jurídica regulada pelo Direito do Trabalho, não abrangendo aspectos diretos das relações individuais e coletivas entre empregados e empregadores.

Os conflitos puros ou obreiro-patronais são divididos em individuais e coletivos. Por sua vez, os coletivos permitem uma subdivisão em jurídicos e econômicos.

O conflito individual de trabalho ocorre entre um trabalhador ou vários trabalhadores, individualmente considerados (interesses individuais), e o empregador, tendo como base o contrato individual de trabalho.

Os conflitos coletivos alcançam um grupo de trabalhadores e um ou vários empregadores, referindo a interesses gerais do grupo. Os trabalhadores são representados pela sua entidade sindical, o que também ocorre com os empregadores, excetuando-se a hipótese do acordo coletivo de trabalho.

O objeto do conflito coletivo de trabalho reflete os interesses de uma categoria ou de um grupo de trabalhadores, podendo ser de ordem econômica ou jurídica.

O conflito coletivo de natureza econômica engloba a reivindicação de novas e melhores condições de trabalho. Sua finalidade é a obtenção de uma norma jurídica - convenção coletiva, acordo coletivo ou sentença normativa.

No conflito coletivo de cunho jurídico, a divergência repousa na aplicação ou interpretação de uma norma jurídica. Seu intuito não é a obtenção de uma nova norma jurídica, porém, a declaração sobre o sentido de uma regra já existente ou a execução de uma norma que o empregador não esteja cumprindo.

2.3 Ações Individuais Trabalhistas

Os conflitos individuais trabalhistas geram as ações individuais na Justiça do Trabalho. Os titulares das ações individuais trabalhistas encontram-se individualizados e visam a um pronunciamento jurisdicional sobre interesses concretos.

As ações individuais trabalhistas também podem ser divididas em ações de conhecimento, executórias e cautelares. Por sua vez, as ações de conhecimento subdividem-se em: condenatórias, constitutivas e declaratórias.

2.3.1 Ações Individuais Trabalhistas de Conhecimento

2.3.1.1 Condenatória

No processo trabalhista, as ações individuais envolvem as obrigações de pagar, de fazer e de não fazer.

A mais comum é a ação em que o empregado solicita do empregador o pagamento dos seus direitos não adimplidos na vigência do contrato de trabalho, tais como: saldo de salário; títulos rescisórios; equiparação salarial; horas extras etc.

Também podem ocorrer as ações de fazer em que o empregado, detentor de uma estabilidade (legal, normativa ou contratual), solicita a sua reintegração aos quadros da empresa, em face da dispensa ou suspensão decretada pelo empregador. Por exemplo: as ações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical: afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador (art. 659, X, CLT).

Não se pode, ainda, negar, o que não é comum na prática forense trabalhista, a possibilidade de o empregado solicitar em juízo uma obrigação negativa por parte do empregador, como, por exemplo, as demandas que visem a tornar sem efeito transferência disciplinada pelos parágrafos do art. 469 da CLT (art. 659, IX).

2.3.1.2 Constitutiva

No processo trabalhista, há ações individuais constitutivas: (a) o inquérito judicial (arts. 853 e segs., CLT), em que o empregador solicita a decretação judicial da rescisão contratual do empregado estável (decenal, dirigente sindical etc.), em face da justa causa por ele perpetrada; (b) a demanda trabalhista em que o empregado pleiteia o reconhecimento da justa causa do empregador – dispensa indireta (art. 483); (c) os pedidos de cancelamento de advertências e suspensões dadas pelo empregador ao empregado; (d) o pedido da gestante em mudar de serviço em face de dificuldades físicas ou materiais durante o período da gravidez; (e) a solicitação quanto ao reconhecimento de desvio ou acúmulo de função.

2.3.1.3 Declaratória

As ações declaratórias podem ser positivas ou negativas.

O exemplo mais comum de ação declaratória individual trabalhista⁷ é a solicitação quanto ao reconhecimento do contrato de trabalho, com o pedido de anotações na CTPS e expedição de ofícios à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego (SRTE) (Dec. 5.063, 3/5/2004, Anexo I, art. 21), ao INSS e a CEF.

⁷ Súm. 242, STJ – Cabe ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.

Também não se pode negar o direito de o empregador solicitar ao Judiciário Trabalhista uma tutela declaratória negativa de existência de uma relação jurídica trabalhista.

Além das ações declaratórias positivas ou negativas quanto à existência de uma relação jurídica empregatícia, a Justiça do Trabalho tem analisado várias ações nas quais a parte postula, de forma incidental, a falsidade ou não de prova documental.

A jurisprudência atual do TST entende que é incabível ação, visando à declaração do direito à complementação de aposentadoria, se não houver o atendimento do requisito necessário à aquisição do direito, seja por via regulamentar, ou por acordo coletivo (OJ 276, SDI-1).⁸

2.3.2 Ações Individuais Trabalhistas Executórias

As ações individuais trabalhistas executórias eram lastreadas em títulos judiciais: (a) decisões com trânsito em julgado; (b) decisões sujeitas a recurso, o qual foi recebido tão somente no efeito devolutivo; (c) os acordos judiciais não cumpridos.

Com a edição da Lei 9.958/00, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para executar títulos extrajudiciais: (a) os termos de conciliação oriundos das Comissões de Conciliação Prévia não adimplidos; (b) os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho.

Com a EC 45/04, a Justiça do Trabalho passou a ter competência para as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. Essa nova competência também abrange a execução trabalhista. Em outras palavras, a Justiça do Trabalho passou a ter competência para a execução fiscal das multas e dos valores relativos às infrações aplicáveis pela fiscalização do trabalho ao empregador.

Marcos Neves Fava⁹ ensina: *“De inconsistência e temeridade ímpares constitui-se a hermenêutica de rejeição das execuções fiscais relacionadas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pela fiscalização das relações de trabalho.*

Desde logo, porque a competência para o gênero ‘ações’ induz, por corolário lógico, a da espécie ‘execução’. Aliás, o processo de conhecimento, ressalvas tutelas meramente declaratórias, não se faz útil ou efetivo, sem a correspondente ação de execução.

Ainda que assim não fosse, considerando-se o caráter instrumental das normas de competência, vinculadas que são à organização prática da jurisdição, de muito rasa lógica seria a distribuição da competência, de forma a exigir dos litigantes que se defendessem, ou postulassem, perante a Justiça

⁸ “Para que a parte provoque o Poder Judiciário, deve atender a certos requisitos, entre os quais as condições da ação. Vale dizer, além da legitimidade para agir ou qualidade para agir, deverá existir a possibilidade jurídica do pedido e o legítimo interesse. Por outro lado, o Poder Judiciário não decide por conjecturas nem é órgão ao qual se formulem consultas. Decide sobre casos concretos. Daí a razão pela qual não será possível o ajuizamento de ação declaratória com o objetivo de declaração sobre se teria direito ou não à complementação de aposentadoria se ainda não atende aos requisitos formais formadores do direito. Ausente, neste caso, o interesse jurídico” (OLIVEIRA, Francisco Antonio. *Comentários aos precedentes normativos e às orientações jurisprudenciais do TST*, 2. ed., p. 392).

⁹ FAVA, Marcos Neves. As ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho – leitura do artigo 114, VII, da Constituição da República. *Revista da Escola da Magistratura do TRT da 2ª Região*, nº 1, set. 2006, p. 15.

do Trabalho, mas que, consolidada a obrigação de pagamento da dívida, aforassem – ou se defendessem – perante a Justiça Federal, durante a execução.

Mesma conclusão toma Estevão Mallet, ensinando que ‘a finalidade da nova hipótese de competência leva a afirmar-se que a própria execução fiscal das multas e dos valores deve ser feita perante a Justiça do Trabalho, admitindo-se a discussão da legalidade do lançamento em embargos do executado’.

Da Justiça do Trabalho passou a ser, portanto, a competência para julgamento das ações fiscais de cobrança da dívida ativa da União, sempre que decorrerem de auto de infração relacionado com a fiscalização das relações de trabalho, desde que o exigido figure como empregador.”

Outros títulos extrajudiciais reconhecidos pela legislação civil e processo civil não podem ser executados na Justiça do Trabalho (art. 585, CPC; art. 784, NCPC). Por exemplo: cheque; nota promissória etc. Na Justiça do Trabalho, tais títulos podem instruir a ação monitoria.

2.3.2.1 A Execução Trabalhista e a Ação Monitoria

2.3.2.1.1 Visão Panorâmica da Ação Monitoria no Processo Civil

O termo *monitorio* significa aquilo que avisa, admoesta, exorta.

A doutrina aponta três correntes a respeito da natureza jurídica da ação monitoria:

- a) procedimento do processo de execução. Essa posição é adotada por Vicente Greco Filho,¹⁰ o qual entende que a ação monitoria é “um misto de ação executiva em sentido lato e cognição, predominando, porém, a força executiva. Assim, apesar de estar a ação colocada entre os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, sua compreensão, assim, como a solução dos problemas práticos que apresenta, somente será possível se for tratada como se fosse processo de execução, ou seja, como uma espécie de execução por título extrajudicial em que, em vez do mandado de citação para pagamento em vinte e quatro horas, sob pena de penhora, há a citação com a ordem de pagamento ou de entrega de coisa móvel”;
- b) um novo tipo de processo, ao lado dos já conhecidos (cognitivo executivo e cautelar). Cândido Rangel Dinamarco,¹¹ adepto dessa corrente doutrinária, considera que a ação monitoria não se “enquadra na figura do processo de conhecimento nem na do executivo e muito menos na do cautelar. É um processo que com extrema celeridade propicia um título executivo ao autor munido de documentos idôneos, prosseguindo desde logo, sem a instauração de novo processo, com a execução fundada nele. A inércia do réu, não opondo os embargos instituídos na lei com a finalidade de suspender a eficácia desse título (chamado mandado de pagamento ou entrega), tem uma consequência muito mais gravosa que o efeito da revelia, do processo de conhecimento (CPC, art. 319), porque nesse caso passa-se à fase executiva sem que o juiz tenha oportunidade de julgar sobre a existência do direito do autor”;

¹⁰ GRECO FILHO, Vicente. *Comentários ao Procedimento Sumário, ao Agravo e à Ação Monitoria*, p. 49.

¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*, 3. ed., p. 229.

- c) procedimento especial do processo de conhecimento¹² – Alexandre Freitas Câmara¹³ ensina que o “procedimento monitorio é de natureza cognitiva, destinando-se a proporcionar o mesmo resultado que se alcançaria pelo procedimento comum: a obtenção de título executivo. Encerra-se, pois, o procedimento monitorio com a formação do título executivo – quando se tratar de obrigação pecuniária – ou com a efetiva satisfação do direito do credor – quando se tratar de obrigação de entrega de coisa móvel –, já que neste último caso a execução é fase complementar da atividade cognitiva (ressalvados, à evidência, aqueles casos em que se prolate sentença que não seja de procedência da pretensão do demandante). A execução das obrigações pecuniárias vai se desenvolver, no sistema jurídico-processual brasileiro, em processo autônomo, como sói acontecer com as execuções de títulos judiciais referentes a obrigações dessa natureza”.

Após o apontamento das correntes doutrinárias, como conceito de ação monitoria, adotamos as lições de Alexandre Freitas Câmara,¹⁴ o qual ensina que o procedimento monitorio é um “procedimento especial destinado a permitir a rápida formação de título executivo judicial. Como sabido, não se pode dar início à atividade executiva sem que se tenha título executivo. Isto se deve ao fato de que o título executivo é o ato jurídico apto a permitir a incidência da responsabilidade patrimonial. Dito de outro modo: o título executivo é o ato jurídico capaz de produzir o efeito de tornar possível a sujeição de um patrimônio, com o fim de satisfazer um direito de crédito. Assim sendo, inexistindo título executivo, não se pode obter (por falta de interesse-adequação) a tutela jurisdicional executiva. Considerou o legislador, porém, que em alguns casos dever-se-ia facilitar o acesso ao título executivo daquele credor que não o tem e, por tal razão, precisa se valer do processo de conhecimento. Cria-se, então, um procedimento concentrado, rápido, que permite a formação célere do título executivo. Este procedimento é o monitorio, ou injuncional. Através desse procedimento, como dito, obtém-se rapidamente a formação do título executivo, pois nele ‘predomina sobre a função de declaração de certeza a função de preparação do título executivo’”.

O objetivo da ação monitoria é propiciar o pronto cumprimento de uma obrigação documentada¹⁵ e que foi descumprida, constituindo, assim, o documento em título executivo,¹⁶ sem a necessidade do processo de conhecimento.

Pela estrutura do CPC/73, as regras quanto ao procedimento da ação monitoria são:

¹² “Defendem essa tese, entre outros, Clito Fornaciari Júnior, A reforma processual civil (artigo por artigo), p. 211; Nery Júnior, Atualidades sobre o processo civil, p. 226; Cruz e Tucci, Ação monitoria, p. 53/56. Na doutrina italiana, essa é a tese aceita pelos autores que, com mais profundidade, trataram do tema. Confira-se, pois, o que lecionam Calamandrei, *El procedimiento monitorio*, p. 55-56; Edoardo Garbagnati, *II Procedimento d’Ingiunzione*, Milão; Giuffrè, 1991, p. 27-28. A essa orientação já havíamos manifestado nossa adesão em obra anterior: Freitas Câmara, *Lineamentos do novo processo civil*, p. 206” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, v. 3, 10. ed., p. 525).

¹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. Ob. cit., p. 526.

¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. Ob. cit., p. 521.

¹⁵ Há várias situações, nas quais o credor dispõe de uma prova escrita, que denota elementos quanto à existência de uma obrigação. Como exemplos de prova escrita: documento assinado pelo devedor sem testemunhas; os títulos cambiários após o prazo de prescrição; a duplicata não aceita antes do protesto ou a declaração de venda de um veículo; uma carta na qual o remetente agradece ao destinatário um empréstimo de dinheiro, obrigando-se a restituí-lo em determinado dia; um bilhete no qual um agricultor deixa na fazenda vizinha, dizendo que tomou por empréstimo algumas sacas de café de certo tipo e que reporá outras, de igual espécie, qualidade e quantidade, num dia próximo. Citados documentos não possuem força de título executivo extrajudicial, porém, cada um constitui prova escrita de uma obrigação e que poderá ter a força de um título desde que se observe o procedimento monitorio.

¹⁶ Nos moldes da lei processual civil, a execução é baseada em título executivo judicial (art. 475-N) ou extrajudicial (art. 585).

- a) se a prova escrita, não dotada de forma executória própria, for indicativa da obrigação de pagar soma em dinheiro, de entregar coisa fungível ou de entregar certo bem móvel, pode o credor propor contra o devedor uma ação monitória (art. 1.102-A, CPC).

Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de 15 dias (art. 1.102-B).

Para Vicente Greco, o ato que determina a expedição do mandado monitório é uma decisão interlocutória; logo, seria o caso de cabimento do agravo de instrumento, sem efeito suspensivo, ou o mandado de segurança. Em sentido contrário, Antônio Cláudio da Costa Machado entende que se trata de uma decisão interlocutória e de natureza irrecorrível.

A petição inicial da ação monitória será considerada inepta nos mesmos moldes das demais peças (art. 282). De forma especial também o será se não estiver acompanhada da prova escrita da obrigação. O ato judicial da declaração da rejeição é uma sentença, logo, o recurso oponível é a apelação;

- b) com a juntada aos autos do mandado monitório cumprido, de acordo com o art. 241, II, tem-se o início do prazo de 15 dias, podendo-se esperar do réu: (a) o silêncio, que implica a constituição da prova escrita em título executivo; (b) oferecimento de embargos, que suspende a eficácia da ordem para pagar ou entregar a coisa; (c) que cumpra a decisão liminar, adimplindo a obrigação (art. 1.102-C, *caput*). Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios (art. 1.102-C, § 1º);
- c) a defesa do réu é efetuada com a formulação dos embargos ao mandado monitório. Pode alegar as matérias próprias da resposta (exceção e contestação), como ocorre no processo de conhecimento.

Com a rejeição dos embargos, como ocorre no silêncio do réu, opera-se, de pleno direito, a constituição da prova escrita em título executivo. A sentença de rejeição dos embargos é declaratória negativa do direito do embargante e afirmativa da consubstanciação do título executivo. Da decisão cabe o recurso de apelação.

Se houver a apelação, caberá a execução provisória por meio de carta de sentença. O réu poderá, iniciada a execução provisória, devidamente garantido o juízo, oferecer os embargos à execução, aduzindo matéria, que não tenha sido objeto de julgamento nos embargos quanto ao mandado monitório.

Na estrutura do NCPC, a ação monitória é disciplinada pelos arts. 700 e segs.

- a) a ação monitória pode ser proposta por quem alega, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz: (1) o pagamento de quantia em dinheiro; (2) a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel; (3) o adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer. É admissível ação monitória em face da Fazenda Pública. A prova escrita pode consistir em prova oral documentada, oriunda de uma produção antecipada de prova;

- b) na petição inicial, incumbe ao autor explicitar, conforme o caso: (a) a importância devida, instruindo-a com memória de cálculo; (b) o valor atual da coisa reclamada; (c) o conteúdo patrimonial em discussão ou o proveito econômico perseguido pelo autor. O valor da causa corresponderá a uma dessas hipóteses;
- c) a petição inicial será indeferida nas hipóteses do art. 330, NCPC (inépcia; ilegitimidade; ausência de interesse processual; não comunicação do endereço para fins de intimação ou citação; o não cumprimento da determinação para fins de emenda a inicial), ou quando não indicar o valor da causa. Na hipótese de dúvida quanto à idoneidade da prova documental apresentada pelo autor, o juiz deve intimá-lo para, querendo, emendar a petição inicial para adaptá-la ao procedimento comum. Na ação monitória admite-se citação por qualquer dos meios permitidos para o procedimento comum;
- d) sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado (pagamento; de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer). Concede-se ao réu o prazo de 15 dias para o cumprimento do mandado, além do pagamento de honorários advocatícios de 5% do valor atribuído à causa. Cumprido o prazo, fica isento do valor das custas processuais. Diante da ausência do pagamento ou da não oposição de embargos, haverá a constituição do título executivo judicial, independentemente de qualquer formalidade, dando-se início à fase de execução. Nestas situações, admite-se ação rescisória quanto à decisão que deferiu a expedição do mandado. Quando no polo passivo encontra-se a Fazenda Pública, diante da não oposição dos embargos no prazo de 15 dias, após o cumprimento da remessa necessária (art. 496, NCPC), será observado, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial;
- e) como meio de defesa, sem a necessidade da garantia do juízo, no prazo de 15 dias, o réu poderá opor, nos próprios autos, embargos à ação monitória. Em linhas gerais, o conteúdo dos embargos pode se fundar em matéria passível de alegação como defesa no procedimento comum. Os embargos suspendem o curso da ação monitória até o julgamento em primeiro grau. Na hipótese do réu alegar que o autor pleiteia quantia superior à devida, deverá indicar o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado da dívida. Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos serão liminarmente rejeitados, se esse for o seu único fundamento. Se houver outro fundamento, os embargos serão processados, mas o juiz deixará de examinar a alegação de excesso;
- f) o autor será intimado para responder os embargos no prazo de 15 dias. Na ação monitória admite-se a reconvenção, contudo, é inadmissível o oferecimento de reconvenção à reconvenção;

- g) a critério do juiz, os embargos serão autuados em apartado, se parciais, constituindo-se de pleno direito o título executivo judicial em relação à parcela não embargada;
- h) diante da rejeição dos embargos, haverá a constituição do título executivo judicial, prosseguindo-se o processo em observância ao disposto no Título II do Livro I da Parte Especial, no que for cabível;
- i) cabe apelação contra a sentença que acolhe ou rejeita os embargos. Haverá a imposição de multas (de até 10% do valor da causa) para o autor ou o réu, diante da má-fé, seja na propositura da ação ou na oposição dos embargos. É aplicável a ação monitória a faculdade prevista no art. 916, NCPC, ou seja, o executado pode requerer o pagamento de 30% do valor devido e o restante em seis parcelas iguais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% ao mês.

2.3.2.1.2 A Ação Monitória no Processo Trabalhista

Para se invocar as regras do Direito Processual comum no campo do processo do trabalho, duas são as condições: omissão e compatibilidade das normas processuais comuns com a sistemática processual trabalhista (art. 769, CLT; art. 15 NCPC).

Como as duas condições são cumpridas, a ação monitória não é incompatível com o processo trabalhista, notadamente por permitir a celeridade processual, com a eliminação do processo de conhecimento.

Na Justiça do Trabalho, como exemplos de prova escrita, têm-se: saldo da pequena empreitada mencionada em documento; termo de rescisão com a indicação dos valores, a qual foi homologada para fins de saque das parcelas do seguro-desemprego e dos depósitos fundiários; recibos de salário; cheque do empregador dado para pagamento de salário não compensado por falta de fundos etc.

O magistrado deve analisar a existência dos requisitos de validade da petição inicial (arts. 282, CPC, e 840, § 1º, CLT; art. 700, NCPC), além da constatação da juntada da prova escrita (arts. 1.102-B, CPC e 787, CLT).

No caso da inobservância dos requisitos legais, de acordo com a Súm. 263, TST, o juiz concederá o prazo de dez dias (art. 284, CPC; art. 700, NCPC), para a devida regularização da petição inicial da ação monitória. Em caso de inércia ou da regularização insatisfatória, haverá a extinção da ação por inépcia (art. 267, I; art. 485, I, NCPC).

Se observados os requisitos legais pelo autor, o juiz determinará a expedição do mandado monitório, tendo o réu o prazo de 15 dias para a entrega do bem ou pagamento do débito ou para que apresente os embargos. O devedor deverá ser citado pelo correio (art. 841, § 1º, CLT). O prazo de 15 dias será computado a partir da citação do réu.

Os embargos ao mandado monitório (art. 1.102-C, CPC; art. 702, NCPC) nada têm a ver com os embargos do devedor previstos no art. 884 da CLT. O réu poderá alegar as matérias previstas nos arts. 300 a 302, CPC (art. 702, § 1º, NCPC), como também aduzir as exceções de impedimento, de suspeição ou de incompetência relativa.

Proferida a sentença, com a rejeição dos embargos, ou não sendo os mesmos oferecidos pelo réu, estará constituído o título executivo. Passa-se, assim, à fase de execução, a qual será regida pelas regras dos arts. 876 e segs. da CLT.

Caberá o recurso ordinário nas seguintes hipóteses: (a) acolhimento ou rejeição dos embargos do réu; (b) na extinção do processo, pela decretação da inépcia da petição inicial da ação monitória. O réu efetuará o pagamento das custas processuais e do depósito recursal, sob pena de deserção do apelo. Para o autor, somente se exige o recolhimento das custas processuais.

O recurso ordinário oposto pelo réu não possui efeito suspensivo (art. 899, CLT), o que permite a extração de carta de sentença para a execução provisória pelo autor.

2.3.3 *Ações Individuais Cautelares Trabalhistas*

Não há no processo do trabalho uma regulamentação própria quanto às medidas cautelares ou assecuratórias ou de conservação; portanto, de acordo com o art. 769 da CLT (art. 15, NCPC), o magistrado trabalhista está autorizado a aplicar de forma subsidiária as normas que regulam o processo civil cautelar.

Pode e deve a parte, quando necessário, utilizar não só as medidas cautelares nominadas (arresto, sequestro, protesto, justificação, produção antecipada de prova etc.), como também as inominadas, com base no poder geral de cautela do magistrado trabalhista (arts. 798 e 799, CPC; art. 292, NCPC).

Na Justiça do Trabalho, até o advento da tutela antecipada no processo civil, eram comuns as demandas trabalhistas cautelares inominadas visando à reintegração dos empregados portadores de estabilidade (legal, normativa ou contratual).

Atualmente, em face da previsão legal quanto à tutela antecipada, a formulação judicial correta reside no ajuizamento de uma ação individual trabalhista, na qual se tenha a solicitação quanto ao reconhecimento da estabilidade e o deferimento da reintegração, independentemente do trânsito em julgado, evitando-se, assim, os prejuízos ao empregado, com a demora habitual do processamento da ação na Justiça do Trabalho.

A jurisprudência atual do TST entende que: (a) é cabível o mandado de segurança quando houver o deferimento de reintegração no emprego em ação cautelar (OJ 63, SDI-II); (b) 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, CLT (OJ 65); (c) 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 (OJ 67); (d) é incabível medida cautelar para imprimir efeito suspensivo a recurso interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, pois ambos visam, em última análise, à sustação do ato atacado. Extingue-se, pois, o processo, sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir, para evitar que decisões judiciais conflitantes e inconciliáveis passem a reger idêntica situação jurídica (OJ 113); (e) a concessão de liminar constitui faculdade do juiz, no uso de seu poder discricionário e de cautela, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança (Súm. 418).

O protesto judicial é medida aplicável no processo do trabalho (art. 769, CLT), sendo que o seu ajuizamento, por si só, interrompe o prazo prescricional, em razão da ina-

plicabilidade do § 2º, art. 219, CPC, que impõe ao autor da ação o ônus de promover a citação do réu, por ser ele incompatível com o disposto no art. 841, CLT (OJ 392, SDI-I).

2.4 Ações Coletivas Trabalhistas

Os conflitos coletivos de trabalho levam à formulação das ações coletivas trabalhistas (dissídios coletivos). O direito de ação nos dissídios coletivos é reconhecido às categorias – econômica e profissional, as quais são representadas pelos sindicatos (art. 857, CLT).

As ações coletivas trabalhistas podem ser de: (a) interesse ou econômico – em que há formulações de caráter socioeconômico, objetivando a criação ou revisão ou condição de trabalho; (b) direito – visa à interpretação de uma norma jurídica (legal, contratual ou normativa) que seja aplicável à categoria e em relação à qual haja controvérsia. A controvérsia pode envolver o conteúdo ou a aplicação da norma jurídica.

Também ocorre a classificação das ações coletivas de acordo com a natureza da sentença a ser proferida, ou seja, em constitutivas ou declaratórias.

O objeto da ação coletiva constitutiva é o estabelecimento de novas normas coletivas aplicáveis aos trabalhadores dentro do âmbito de representação das entidades sindicais. O seu conteúdo não é condenatório. Cria-se uma regulamentação normativa em prol do interesse da categoria. É o dissídio coletivo mais expressivo.

Também pode haver o dissídio coletivo de natureza constitutiva objetivando a alteração de uma norma coletiva. É o dissídio coletivo de revisão. Apesar de não ser comum nos pretórios trabalhistas, o art. 873, CLT, enuncia: “Decorrido mais de um ano de sua vigência, caberá revisão das decisões que fixarem condições de trabalho, quando se tiverem modificado as circunstâncias que as ditaram de modo que tais condições se hajam tornado injustas ou inaplicáveis.”

Inegavelmente, trata-se da aplicação da teoria da imprevisão¹⁷ aos dissídios coletivos de trabalho.

O dissídio coletivo de declaração procura estabelecer critérios interpretativos quanto às normas coletivas de uma determinada categoria. As normas coletivas podem ser originárias de convenções coletivas ou acordos coletivos de trabalho, como também das sentenças normativas. Portanto, o pedido “se limita à declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica, da obrigatoriedade de uma norma ou, até mesmo, de legalidade ou ilegalidade de uma greve”.¹⁸

Deve ser ressaltado que não é possível à formulação de um dissídio coletivo de natureza condenatória. As normas coletivas estipuladas em uma sentença normativa, se não forem observadas pelos empregadores quanto aos contratos individuais de trabalho de seus empregados, serão objeto de uma ação de cumprimento¹⁹ (art. 872, CLT).

¹⁷ A teoria da imprevisão sustenta o direito de um dos contratantes, o qual esteja onerado na sua prestação, em decorrência de situações econômicas imprevisíveis posteriores ao momento da realização do contrato, de solicitar em juízo, o término ou a mudança das condições de cumprimento do contrato. Trata-se da aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*.

¹⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*, 20. ed., p. 269.

¹⁹ Ação de cumprimento é a ação “pleiteada pelo empregado beneficiado ou pelo sindicato, seu substituto processual, para executar uma sentença coletiva, que não é condenatória, para que ela, executando-se, passe a

2.5 Tutela Antecipada

2.5.1 Introdução

A Lei 8.952/94 incorporou ao sistema processual a antecipação da tutela jurisdicional. De forma esparsa, na legislação processual civil havia o instituto da tutela antecipada: ação popular; ação civil pública, no julgamento antecipado da lide e em alguns procedimentos especiais.

Como exemplo de tutela antecipada no processo trabalhista, tem-se a concessão da medida liminar, até decisão final do processo em reclamações trabalhistas que visem tornar sem efeito transferência disciplinada pelo art. 469 da CLT (art. 659, IX, CLT).

A doutrina é unânime na afirmação de que a tutela antecipada é a principal inovação de todas as reformas havidas durante os anos de 1994 e 1995.

A tutela antecipada não é uma quarta espécie de ação. Portanto, trata-se de uma faculdade, a qual é concedida ao juiz para antecipar a tutela jurisdicional pleiteada, ou seja, o provimento que é solicitado (o objeto da própria ação), garantido de forma provisória a própria pretensão.

De acordo com o art. 769 da CLT, a tutela antecipada é compatível com o processo trabalhista.

No processo civil como no trabalhista, a antecipação da tutela é possível liminarmente, após a contestação, entre o encerramento da instrução e a sentença, como após a prolação da sentença.

Valentin Carrion²⁰ acentua que a tutela antecipada oferece muitas dificuldades para a sua aplicação, apesar das promessas que sugere: *"A maioria das ações trabalhistas pretende condenações em dinheiro. A lei não permite o levantamento, senão com caução. O juiz não poderá conceder a tutela sem que haja abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, portanto após a audiência e nunca sem o contraditório, o que seria mais do que ilegal: inconstitucional. Não pode concedê-la sem instrução sumária; sumária por sumária, para nossas pautas seria mais produtivo fazer a instrução completa, em uma só sessão (a abençoada audiência una, tão eficiente), e prolatar a sentença, enquanto está na mente do juiz o arcabouço de sua decisão. Assim, estando com a sentença nos autos, melhor que a tutela antecipada, por que não a execução provisória, encaminhando a liquidação da sentença com seus percalços, a penhora, a remoção, a espera do edital, enquanto os autos não retornam? Tais medidas são um estímulo sério ao entendimento das partes."*

A tutela antecipada é perfeitamente aplicável ao processo trabalhista e deve ser valorizada, como forma de resguardar o processo como instrumento de justiça.

Com o NCPC, o legislador alterou a disciplina legal do processo cautelar, na medida em que regulamenta este instituto juntamente com a tutela antecipada (art. 294 e segs.).

condenar indiretamente. Para tanto o empregado deverá juntar a certidão da sentença coletiva, para provar o direito pretendido que nela foi apreciado e reconhecido. [...] Na ação de cumprimento não se poderá, portanto, questionar sobre matéria de fato e de direito já apreciadas na sentença coletiva, simplesmente porque o direito material pretendido foi criado, genérica e abstratamente, por aquela decisão, que dirimiu o conflito coletivo de natureza econômica. Na ação de cumprimento reclama-se tão somente a execução da sentença normativa, fazendo valer aquele direito já reconhecido" (DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*, v. 1, p. 43).

²⁰ CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 28. ed., p. 658.

A tutela provisória, a qual se funda na urgência (perigo de dano) ou evidência (não necessita da presença do perigo de dano), pode ser requerida de forma preparatória ou incidental.

Nos processos trabalhistas, a tutela antecipada pode ocorrer em várias situações, tais como: (a) reintegração de empregado estável (legal, normativa ou contratual), com a fixação de multa diária; (b) levantamento dos depósitos fundiários por alvará judicial; (c) levantamento do seguro-desemprego por alvará judicial; (d) anotação do contrato de trabalho na CTPS; (e) anotação de baixa ou retificações na CTPS; (f) anotação de evolução salarial na CTPS; (g) fixação de multas, em dissídios coletivos, para que os grevistas mantenham parte dos serviços em caso dos serviços ou atividades essenciais (art. 11, Lei 7.783/89); (h) determinação para que o empregador não faça a transferência do empregado (art. 469 e 659, IX, CLT).

Quanto ao FGTS, o art. 29-B, da Lei 8.036/90, fixa ser incabível a concessão de tutela antecipada quanto ao saque da conta vinculada. Trata-se de um dispositivo que não deve ser aplicado pela Justiça do Trabalho, precipuamente, nas demandas trabalhistas em que a dispensa imotivada é ponto incontroverso. Aguardar-se a sentença e o respectivo trânsito julgado, para se proceder a liberação dos depósitos fundiários, é punir o ex-empregado, que já é por demais prejudicado com a própria dispensa e a não liberação dos depósitos fundiários face à ausência de homologação da rescisão contratual.

Para fins didáticos, nos tópicos 2.5.2 a 2.5.8 vamos analisar a tutela antecipada pela sistemática do CPC de 1973. Na sequência, no tópico 2.5.9, abordaremos a tutela antecipada pela proposta legislativa contida no NCPC.

2.5.2 Tutela Antecipada e a Tutela Cautelar

Era comum a utilização dos processos cautelares, objetivando a reintegração de empregado estável, na medida em que se tinha a satisfação antecipada da própria lesão ocorrida. Em vários julgados, ao se indeferir a reintegração em ação cautelar, costumava-se dizer que a tutela cautelar não poderia ser satisfativa.

Pelo CPC/73, a tutela antecipada não deve ser confundida com a cautelar. A tutela antecipada é satisfativa, enquanto a medida cautelar não assegura o direito, mas a possibilidade de sua realização efetiva, ou seja, o seu intuito é resguardar o efeito futuro da decisão proferida na ação principal, daí o caráter instrumental do processo cautelar.

Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado (art. 273, § 7º, CPC; art. 305, parágrafo único, NCPC).

Em face deste dispositivo, o legislador autoriza a concessão de medida cautelar de forma incidental, a título de antecipação de tutela, na própria ação principal.

Antônio Cláudio da Costa Machado²¹ afirma: *“Contrariamente ao posicionamento decorrente da doutrina que vem vislumbrando no presente dispositivo apenas a fungibilidade do pedido de tutela antecipada, ousamos divergir para afirmar que este § 7º significa muito mais do que*

²¹ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil interpretado*, 4. ed., p. 362.

isso, posto que a ideia de fungibilidade pressupõe o equívoco da parte ao solicitar providência antecipatória em vez da de natureza cautelar, quando, na verdade, o que o texto sob enfoque permite é que, a partir de agora, se peça naturalmente providência cautelar da mesma forma como se pede antecipação de tutela, vale dizer, independentemente de propositura de ação cautelar incidental. Note-se que esta singela mudança do ângulo de visão da nova figura faz toda a diferença porque potencializa ao máximo a racionalidade, a economia, enfim, a efetividade que o legislador buscou imprimir ao processo de conhecimento. O que queremos salientar é que a parte não precisa errar na qualidade jurídica da providência para que o juiz possa conceder-lhe o provimento acautelatório – se a postulação inadequada ocorrer, sem nenhum problema o juiz poderá compreendê-la, à luz da necessidade real da parte, e conceder a cautela, tendo em vista a fungibilidade –, pelo contrário, pode deliberada e conscientemente requerer por esta nova forma a tutela cautelar incidental. Para que se alcance toda a potência normativa que este novo § 7º proporciona, destarte, basta que se interprete a locução ‘a título’ como ‘na forma’, e aí teremos um resultado exegético verdadeiramente significativo para o processo civil.”

Ao acentuar o art. 273, § 7º, do CPC, Luiz Rodrigues Wambier²² e outros discorrem: “Assim, em casos urgentes, o juiz não pode deixar de conceder a medida simplesmente por entender que ela não foi requerida pela via que reputa cabível. Nessa hipótese, se presentes os requisitos, o juiz tem o dever de conceder a tutela urgente pretendida e, se for o caso, mandar a parte posteriormente adaptar ou corrigir a medida proposta.”

Como gênero, o NCPC trata da tutela de urgência (antecipada e cautelar). Seja qual for a natureza (satisfativa ou cautelar), a medida pode ser concedida de forma preparatória ou incidental (art. 295, parágrafo único). Vale dizer, no NCPC a tutela cautelar deixa de ser tratada como um processo autônomo.

2.5.3 Tutela Antecipada e o Julgamento Antecipado da Lide

A tutela antecipada também não deve ser confundida com o julgamento antecipado da lide.

Em comum, as duas figuras possuem a imposição quanto à celeridade, contudo, no julgamento antecipado (art. 330, I, CPC), o que se tem é a própria decisão, por intermédio de uma sentença de mérito, sendo impugnável através da apelação.

Na tutela antecipada, a decisão judicial não é definitiva, equivalendo a uma interlocutória, podendo ser revogada pelo juiz (art. 273, § 4º) e impugnada pelo agravo (art. 522).

Pondere-se, ainda, que a tutela antecipada poderá ser concedida: (a) total ou parcial (art. 273, *caput*; art. 301); (b) quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso (art. 273, § 6º). Nas duas situações, a tutela tem a possibilidade de ser revogada (art. 273, § 4º), prosseguindo o processo até final julgamento (art. 273, § 5º).

²² WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Ob. cit., p. 308.

2.5.4 Tutela Antecipada Genérica

Os requisitos quanto à antecipação da tutela genérica (art. 273, CPC) são os que se seguem:

2.5.4.1 Prova Inequívoca que Convença da Verossimilhança da Alegação

Como se sabe, toda e qualquer decisão há de ser motivada (art. 93, IX, CF).

A constatação dos elementos de prova que são trazidos à colação de qualquer órgão judiciário pode ser aferida por diversos graus de intensidade (= convicção). A variação depende do tipo de procedimento a ser apreciado pelo órgão judiciário, como operador do Direito.

Considerando-se as expressões “prova inequívoca” e “verossimilhança”, qual será o tipo de convicção²³ a justificar a concessão da tutela antecipada? De forma incontroversa, a cognição superficial é inaplicável ao critério da tutela antecipada. A exaustiva também não poderá ser aplicada, já que a tutela antecipada pode ser revogada. Portanto, trata-se da cognição sumária.

Para alguns doutrinadores, a expressão “prova inequívoca” é sinônimo de prova documental. Na quase maioria das situações, exige-se a prova documental, mas não de forma imperiosa.

Prova inequívoca sintetiza os elementos de convicção, que justificam ao juízo o reconhecimento da base constitutiva do direito alegado (lesão), evidenciando a essência do *fumus boni iuris* e que, pelas circunstâncias de se tornar irreparável (*periculum in mora*), autoriza a concessão da antecipação do direito alegado.

2.5.4.2 Receio de Dano Irreparável ou de Difícil Reparação

O receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I, CPC) consiste no *periculum in mora*. A tutela antecipada é a que protege o direito evidente.

Quando o legislador exige o *periculum in mora*, de fato, está falando em uma tutela antecipatória mista. Acopla-se o *fumus boni iuris* com a demora na prestação jurisdicional, como requisitos básicos para a concessão da tutela antecipada.

²³ A cognição pode ser horizontal ou vertical. A primeira diz respeito à amplitude de conhecimento do juiz. A segunda diz respeito à profundidade da cognição do magistrado quanto à verdade dos fatos. A cognição horizontal vincula-se ao conflito de interesses. O processo terá ou não a plena convicção (logo, pode ser parcial ou total), se permitir ao órgão jurisdicional, o conhecimento de todo o conflito de interesses. A cognição vertical envolve a intensidade entre o sujeito cognoscente e o objeto cognoscível. Pode ser exauriente, sumária e superficial. A exauriente não se vincula com o tipo de procedimento. É presente em todos os processos nos quais o objetivo é a satisfação plena do litígio. A prestação jurisdicional proferida tem como escopo o acolhimento ou a rejeição das pretensões postas em juízo. A sumária implica um juízo de aparência, ou seja, na probabilidade. É comum nas tutelas urgentes: medida cautelar, tutela antecipada, ações possessórias etc. Não se tem a certeza em absoluto, pois o juízo valorativo se faz de acordo com a probabilidade. A cognição superficial é a que se faz em função de critérios valorativos de verossimilhança, sendo a menos aprofundada.

2.5.4.3 Abuso de Direito de Defesa ou Propósito Protelatório do Réu

O abuso de direito de defesa ou propósito protelatório do réu (art. 273, II) ocorre quando se tem a formulação da defesa fora dos parâmetros de seriedade, não havendo a devida contestação ao direito deduzido em juízo pelo autor, ou quando o réu toma atitudes de evidente cunho protelatório, criando obstáculos para o deslinde da questão.

Trata-se da tutela antecipatória pura. Para o seu deferimento, basta a presença da defesa protelatória ou do abuso de direito por parte do réu, não se cogitando do *periculum in mora*.

2.5.4.4 Pedido Cumulado Incontroverso

A tutela antecipada genérica também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso (art. 273, § 6º).

Na Justiça do Trabalho, diante dos vários direitos subjetivos trabalhistas, é comum a formulação de demandas em que há vários pedidos cumulados.

Se, após a contestação ou no curso da instrução, um desses pedidos se mostrar incontroverso, mesmo que parcialmente, o magistrado está autorizado a conceder a tutela antecipada se requerida pela parte.

2.5.4.5 A Concessão da Cautelar Incidental como Tutela Antecipada

Se houver a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a pedido da parte, a título de antecipação de tutela, o juiz poderá deferir a medida cautelar em caráter incidental no curso do processo (art. 273, § 7º).

Trata-se de uma grande inovação. A medida cautelar poderá ser cumulada com a ação principal, podendo ser deferida como tutela antecipada, desde que haja os requisitos legais.

2.5.4.6 Fundamentação da Tutela Antecipada

A decisão deverá indicar, de modo claro e preciso, as razões da motivação quanto à antecipação da tutela (art. 273, § 1º).

A obrigatoriedade quanto à fundamentação das decisões é um imperativo constitucional (art. 93, IX).

O processo é um instrumento de justiça, fator essencial para que o Estado execute a sua atividade jurisdicional; portanto, nada mais lógico que as decisões judiciais sejam fundamentadas, resguardando o Estado de Direito, além dos realces quanto à imparcialidade do juiz e a observância do devido processo legal.

2.5.4.7 Concessão da Tutela Antecipada

No processo civil como no trabalhista, a antecipação da tutela poderá ocorrer:

- a) liminarmente, sem a oitiva da parte contrária, desde que se tenha a presença dos seus requisitos legais;²⁴
- b) após a resposta do réu, quando se tenha a demonstração do receio de dano irreparável ou de difícil reparação (tutela de urgência) ou a demonstração da evidência do direito alegado na petição inicial (tutela de evidência);
- c) entre o encerramento da instrução e antes da prolação da sentença;²⁵
- d) na própria sentença;²⁶
- e) após a sentença, a tutela antecipada pode ser concedida pelo juiz relator, ou caso não tenha ocorrido à distribuição do recurso pelo juiz presidente do tribunal.²⁷

²⁴ “Na verdade, nem pelo conteúdo ou pela função, nem pelo tipo de cognição, existe diferenciação da tutela antecipada e da liminar. Isso porque, a liminar é apenas uma determinação topológica de uma decisão judicial que pode ter natureza cautelar ou antecipatória. A decisão liminar da tutela de urgência antecipatória/satisfativa e a decisão da tutela antecipatória não só têm a mesma natureza como são exatamente a mesma coisa. Com efeito, a decisão da tutela antecipada é também uma decisão proferida no curso do processo, *in initio litis* ou em outra fase, que, em sede de urgência ou evidência, antecipa efeitos da decisão de mérito. A liminar satisfativa é justamente a tutela antecipatória concedida de plano (*in initio litis*) pelo juiz. Não há, pois, qualquer impedimento à concessão do provimento antecipatório liminarmente, bastando que se chegue ao juízo de probabilidade necessário e suficiente para a antecipação da tutela. Ao contrário, a natureza do *periculum in mora* antecipatório que se tutela, ou seja, urgência decorrente da própria natureza da situação material a ser tutelada, não obstante exija um juízo de probabilidade mínima (portanto, superior ao juízo de mera verossimilhança necessária à liminar cautelar), revela, claramente, que a concessão *inaudita altera parte* do provimento antecipatório, quando presentes os requisitos, mostra-se mais necessária do que a liminar cautelar onde a urgência que se tutela é decorrente de uma situação circunstancial e externa ao direito material” (CASTELO, Jorge Pinheiro. *Tutela antecipada*, v. 1, p. 547).

²⁵ “Por isso, na falta de um mecanismo mais adequado para lidar com direitos já delineados em sede de cognição plena a partir de determinado momento processual, ou após o encerramento da instrução processual e antes da data da prolação da sentença, ou até quando passíveis de julgamento antecipado da lide, a melhor opção, estando presentes os pressupostos da urgência ou da evidência qualificada pelo abuso do direito de defesa ou da evidência incontestável, é a utilização da técnica da tutela antecipatória que permita a tutela imediata do direito reconhecido. Não obstante não se possa dizer que, mesmo nessa última hipótese, a execução completa é definitiva (nos seus efeitos jurídicos), na medida em que a satisfação é extraída da tutela antecipada, ou seja, de uma fonte normativa provisória e não de uma decisão definitiva” (CASTELO, Jorge Pinheiro. *Ob. cit.*, v. 1, p. 552).

²⁶ “Todavia, inúmeras outras situações se apresentam em que podem surgir para o julgador os pressupostos de concessão da tutela antecipada, justamente no momento de prolação da sentença. Com efeito, pode o julgador, só no momento da prolação da sentença, convencer-se da urgência da pretensão processual em face do risco da periclitación do direito, especialmente de direitos não patrimoniais e patrimoniais com função não patrimonial, ou pela configuração do abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu. Por exemplo, a determinação de reintegração de dirigente sindical, de cipeiro, de empregado acidentado ou que tenha outra espécie de estabilidade que, em primeira ordem, tutela direito não patrimonial ou patrimonial com função não patrimonial, pode ficar totalmente comprometida se não houver a realização imediata da sentença. De fato, o cumprimento de obrigação de fazer, como a reintegração do empregado protegido por alguma forma de estabilidade ou garantia de emprego em vigência, sempre encontrou forte resistência para a antecipação da tutela, nada impede que em julgado. Por consequência, estando presentes os pressupostos para a antecipação da tutela, nada impede que a sua concessão se dê na própria sentença que julgar o processo, como forma de viabilizar a imediata satisfação do direito, nas situações de urgência, ou de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu” (CASTELO, Jorge Pinheiro. *Ob. cit.*, v. 1, p. 557).

²⁷ “Estando presentes os pressupostos da antecipação, o juiz relator, ao analisar o pedido de antecipação da tutela feito incidentalmente na apelação cível ou no recurso ordinário trabalhista, deve conceder a tutela antecipada. Existem situações de urgência em que periclitación do direito não permite a espera do julgamento da apelação ou do recurso ordinário, ou o aguardo do trânsito em julgado, cabendo ao juiz relator do recurso, ou, caso ainda não tenha havido a distribuição ao Juiz Presidente ou vice-presidente, que regimentalmente tenha competência, proferir provimentos de urgência. Entretanto, a antecipação em sede recursal pode também dar-se para atender a exigência da prestação jurisdicional e não somente da eficácia dela. De fato, igualmente é possível a (antecipação no caso

2.5.4.8 Situação de Irreversibilidade

A antecipação da tutela não ocorrerá em situação de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273, § 2º).

Trata-se de um pressuposto negativo, porém, assevere-se que a irreversibilidade não é um atributo da decisão, mas da consequência fática que dela decorra.

Com prudência, ao conceder a tutela antecipada, o magistrado deve aquilatar as consequências advindas dessa decisão, ponderando, se for o caso, do retorno ao estado anterior, se houver a sua revogação. A reversão deve ser analisada diante de cada caso concreto. Na dúvida, a doutrina pondera que o magistrado deve evitar a lesão ao direito do autor, concedendo a antecipação solicitada.

A irreversibilidade é relativa. Toda vez em que o seu indeferimento fizer com que seja completamente inoperante a prestação jurisdicional para o autor, deve a antecipação ser deferida, ainda que, de certa forma, seja prejudicial ao réu.

2.5.4.9 A Efetivação da Tutela Antecipada

A antiga redação do art. 273, § 3º, do CPC, determinava que a execução da tutela antecipada deveria observar, no que fossem compatíveis, as seguintes premissas: (a) não abrange os atos que importem alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro (art. 588, II); (b) fica sem efeito, em caso de haver uma outra sentença que modifique ou anule a que foi objeto da execução, restituindo-se as coisas no estado anterior (art. 588, III).

De acordo com o art. 273, § 3º, a efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 475-O, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A, do CPC.

O art. 475-O estabelece que a execução provisória da sentença será efetuada nos mesmos moldes que a definitiva, observando as seguintes regras: (a) corre por conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os prejuízos que o executado venha a sofrer; (b) o levantamento do depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de domínio ou os quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução idônea, requerida e prestada nos próprios autos da execução; (c) fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior. Se a sentença provisoriamente executada for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará sem efeito a execução; (d) eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo.

do abuso do direito de recorrer ou de recurso meramente protelatório). O relator, considerando inconsistentes os fundamentos do recurso, pode, igualmente, conceder a tutela antecipatória. Primeiro quando a fundamentação do recurso remexe apenas matéria de fato e o relator, reputando inconsistentes as razões recursais, conclui que o recurso não se reveste de seriedade indispensável. E, em segundo lugar, quando, sendo a matéria posta no recurso apenas de direito, existe ao seu respeito entendimento pacificado no tribunal" (CASTELO, Jorge Pinheiro. Ob. cit., v. 1, p. 563).

A execução da tutela antecipada permite o levantamento do depósito, além da prática de atos de alienação de bens penhorados, desde que haja a prestação de uma caução por parte do exequente.

A caução poderá ser dispensada nos casos de crédito alimentar, até o limite de 60 salários-mínimos, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade (art. 475-O, § 2º).

Pelas peculiaridades do processo trabalhista, é razoável que a caução não seja exigível dos credores trabalhistas, os quais são trabalhadores e desempregados, que mal conseguem manter o próprio sustento e de seus familiares após o término do vínculo empregatício, além da própria natureza salarial do crédito trabalhista, de cunho privilegiado (art. 186, CTN).

Na efetivação da tutela antecipada genérica, o magistrado deverá utilizar as *astreintes*, ou seja, a imposição de multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-se prazo razoável para o cumprimento da decisão (art. 461, § 4º, CPC).

O magistrado, na efetivação da tutela antecipada genérica, também poderá utilizar as medidas de apoio, de ofício ou a requerimento da parte, tais como: a imposição de multa por tempo de atraso; busca e apreensão; remoção de pessoas e coisas; desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva (art. 461, § 5º).

O Enunciado 69, da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho (2007), indica: *“I – A expressão ‘...até a penhora...’ constante da Consolidação das Leis do Trabalho, art. 899, é meramente referencial e não limita a execução provisória no âmbito do direito processual do trabalho, sendo plenamente aplicável o disposto no Código de Processo Civil, art. 475-O. II – Na execução provisória trabalhista é admissível a penhora de dinheiro, mesmo que indicados outros bens. Adequação do postulado da execução menos gravosa ao executado aos princípios da razoável duração do processo e da efetividade. III – É possível a liberação de valores em execução provisória, desde que verificada alguma das hipóteses do artigo 475-O, § 2º, do Código de Processo Civil, sempre que o recurso interposto esteja em contrariedade com Súmula ou Orientação Jurisprudencial, bem como na pendência de agravo de instrumento no TST.”*

2.5.4.10 Revogação da Tutela Antecipada

A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada (art. 273, § 4º, CPC).

Para que se tenha a revogação da tutela antecipatória, pelo exame do processado, é necessária a alteração da situação de fato. Vale dizer, deve se ter à supressão dos pressupostos que levaram à concessão da antecipação de tutela. Portanto, não se tem a simples alteração da decisão e sim uma nova decisão para uma outra situação existente nos autos.²⁸

²⁸ “Assim, e mais rigorosamente, não se poderá dizer que a decisão terá sido propriamente alterada, mas o que terá havido terá sido a prolação de outra decisão, para outra situação. Do mesmo modo que se diz que a causa de pedir identifica o pedido, dir-se-á também que a razão de decidir identifica a decisão. E isso se dá não só no plano do pedido (inicial) e da sentença, mas também no plano das interlocutórias. Alterados os fatos e o quadro instrutório em que se tenha embasado a decisão anteriormente proferida, outra deverá ser prolatada em seu lugar” (WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Ob. cit., p. 313).

É inadmissível a alteração da decisão somente pela assertiva de que o magistrado mudou quanto ao seu entendimento sobre a matéria discutida nos autos. É necessária a alteração na situação fática discutida nos autos.²⁹

Por outro, o magistrado, para que proceda a alteração da decisão concessiva ou denegatória da antecipação, deverá ser provocado. Isso representa que a alteração não poderá ser de ofício.³⁰

Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento (art. 273, § 5º).

2.5.5 Tutela Antecipada Quanto às Obrigações de Fazer e Não Fazer

Na obrigação de fazer, a prestação consiste num ato do devedor ou num serviço deste. Qualquer forma de atividade humana, desde que seja lícita e possível, pode ser objeto dessa obrigação. Exemplos: trabalhos manuais, intelectuais, científicos, artísticos etc.

Na obrigação de não fazer, o devedor se compromete a não realizar determinado ato, que poderia praticar livremente, se não houvesse se obrigado. A prestação se equipara à abstenção do devedor em função de determinado ato ou fato. Tais obrigações são *intuitu personae*, ou seja, personalíssimas.

A tutela do art. 461, do CPC, é aplicável para as obrigações de fazer ou de não fazer, não se distinguindo entre as fungíveis ou infungíveis. O intuito é proporcionar ao credor o mesmo resultado prático que ele obteria caso tivesse havido o cumprimento da prestação.

A tutela pode ser específica: a ordem dirigida ao réu para que em determinado prazo realize o *show*, restaure um quadro antigo, apresentação da peça teatral (obrigações infungíveis), como conserte o automóvel, construa um muro, pinte a casa (obrigações fungíveis) ou, ainda, que deixe de produzir ruídos, de emitir poluentes, de interromper a vazão de um córrego, de não utilizar uma marca ou de tolerar a utilização do seu prédio pelo vizinho (obrigação de não fazer). A tutela específica apresenta-se com a imposição de um preceito ao réu, que pode ser deferida de forma antecipada ou no momento da própria sentença.

Além da imposição da ordem ao réu, o juiz tem a faculdade de determinar as medidas necessárias para assegurar o resultado prático equivalente. Nessa hipótese, a tutela fica mais restrita às obrigações de fazer fungíveis e às de não fazer, pois as infungíveis,

²⁹ “O que não pode ocorrer, em nosso sentir, é a alteração da decisão concessiva ou denegatória da antecipação dos efeitos da sentença porque o juiz simplesmente mudou de ideia. É necessária a alteração dos fatos e (ou) do quadro probatório. Trata-se de fenômeno análogo àquele que ocorria e que ocorre com as liminares nas ações possessórias” (WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Ob. cit., p. 313).

³⁰ “A liminar por meio da qual o juiz concede a antecipação da tutela, tanto com base no art. 461, § 3º, quanto com fundamento no art. 273, está entre aquelas decisões que geram preclusão para o juiz, não podendo, por isso, ser por ele alteradas de ofício. Portanto, os dizeres do art. 273, § 4º, não significam permissão para que o juiz altere sua decisão, de acordo e em consonância com a variação de sua opinião, sem provocação (técnica) da parte. Esse dispositivo significa apenas a permissão de que o juiz inverta ou modifique a sua decisão em função das alterações que podem ter lugar no plano dos fatos (externos ou internos ao processo), adequando, assim, a sua decisão à existência e à subsistência dos pressupostos que terão autorizado a concessão da medida” (WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Ob. cit., p. 313).

geralmente, são resolvidas em perdas e danos se não houver vontade do devedor em cumpri-las.

O § 1º do art. 461 dispõe sobre a forma processual de conversão da obrigação de fazer e não fazer em perdas e danos. O autor tem a possibilidade de formular o pedido de forma sucessiva, isto é, em se tratando de obrigação fungível, a saber: (a) a tutela específica; (b) a tutela sob a forma de execução por terceiro; (c) a forma indenizatória por meio de perdas e danos caso não seja possível o cumprimento da obrigação por execução de interposta pessoa.

Quando o autor não desejar o cumprimento da obrigação nos moldes avençados, pode, justificando o requerimento ao juiz, solicitar a conversão em perdas e danos. De ofício, o juiz também poderá efetuar a conversão, quando for impossível a tutela específica ou não for possível assegurar o resultado correspondente. Além das perdas e danos, é possível haver o acúmulo da multa (art. 461, § 2º).

De forma liminar, o juiz tem o poder de antecipar a tutela pleiteada, sem audiência da parte contrária, desde que existentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, ou com a citação do réu, mediante justificação prévia (arts. 797 e 461, § 3º).

O § 4º do art. 461 possibilita ao juízo a fixação da multa *ex officio*, tanto quando se concede a antecipação, como na própria sentença. A multa deve ser suficiente ou compatível com a obrigação, sendo necessária à fixação de um prazo para o cumprimento do preceito.

Além da multa, também é facultado ao juiz, de ofício ou a requerimento do autor, impor as intituladas medidas de apoio (art. 461, § 5º). As medidas de apoio, ao contrário das multas que visam ao cumprimento do preceito por deliberação e realização de atos próprios do devedor, possuem como escopo o resultado prático, independentemente da vontade do obrigado. Não se trata de medida de antecipação de tutela, e sim de resguardo da própria eficácia das decisões judiciais.

2.5.6 Tutela Antecipada em Obrigação para Entrega de Coisa

A obrigação para entrega de coisa pode envolver coisa certa ou incerta.

Coisa certa é a coisa devidamente individualizada, possuindo os seus elementos característicos e sendo por eles identificada. Não se confunde com outras. São bens infungíveis. Por exemplo: o iate "Cristina" ou o quadro "Z" de Cândido Portinari.

Por sua vez, a coisa incerta é identificada pela qualidade e quantidade, não possuindo traços distintivos. Representam bens fungíveis (que podem ser substituídos por outros de mesmo gênero, qualidade e quantidade). A título exemplificativo: a obrigação da entrega de 50 exemplares de uma obra ou cem sacas de café.

A concessão de tutela antecipada em ação que tenha por objeto a entrega de coisa é inovação da Lei 10.444, a qual estabeleceu o art. 461-A no corpo do CPC.

O juiz, ao conceder a tutela para a entrega de coisa, deverá fixar o prazo para o cumprimento da obrigação, sendo que são aplicáveis as regras do art. 461 (art. 461-A, *caput* e § 3º).

Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade – coisa incerta –, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha. Cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz (art. 461-A, § 1º).

Não cumprida a obrigação no prazo fixado pelo magistrado, será expedido em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme for o caso de coisa móvel ou imóvel (art. 461-A, § 2º).

2.5.7 Tutela Antecipatória contra a Fazenda Pública

A concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública será concedida observando-se as seguintes disposições legais (art. 1º, Lei 9.494/97):

- a) não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens (art. 5º, *caput*, Lei 4.348/64; a Lei 4.348 foi revogada pela Lei 12.016/09; atualmente, a matéria está disciplinada pelo art. 7º, § 2º, Lei 12.016). Os mandados de segurança a que se refere este artigo serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença (art. 5º, parágrafo único; atualmente, a matéria está disciplinada pelo art. 14, § 3º, Lei 12.016);
- b) o recurso voluntário ou *ex officio*, interposto de decisão concessiva de mandado de segurança que importa outorga ou adição de vencimento ou ainda reclassificação funcional, terá efeito suspensivo (art. 7º, Lei 4.348; atualmente, a matéria está disciplinada pelo art. 14º, § 3º, Lei 12.016);
- c) o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração pública direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial (art. 1º, *caput*, Lei 5.021/66; a Lei 5.021 foi revogada pela Lei 12.016; a matéria está disciplinada pelo art. 14, § 4º, Lei 12.016). Não se concederá medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias (art. 1º, § 4º; atualmente, a matéria está disciplinada pelo art. 14, § 3º, Lei 12.016);
- d) não será possível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal (art. 1º, *caput*, Lei 8.437/92). Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal (art. 1º, § 1º). O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de ação civil pública (art. 1º, § 2º). Também não se tem a possibilidade da medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação (art. 1º, § 3º);
- e) o recurso voluntário ou *ex officio*, interposto contra sentença em processo cautelar, proferida contra pessoa jurídica de direito público ou seus agentes, que

- importe outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional, terá efeito suspensivo (art. 3º);
- f) compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas (art. 4º, *caput*). Esta disposição também é aplicável à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado (art. 4º, § 1º). O presidente do tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em 72 horas (art. 4º, § 2º). Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição (art. 4º, § 3º). Se o julgamento do agravo resultar a manutenção ou restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário (art. 4º, § 4º). É cabível também o pedido de suspensão, quando negado o provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar (art. 4º, § 5º). A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão (art. 4º, § 6º). O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida (art. 4º, § 7º). As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original (art. 4º, § 8º). A suspensão deferida pelo presidente do tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal (art. 4º, § 9º);
- g) estão dispensadas de depósito prévio, para interposição de recurso, as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais (art. 1º A, Lei 9.494/97);
- h) o prazo mencionado nos arts. 730, CPC, e 884, CLT, passa a ser de 30 dias (art. 1º B, Lei 9.494);
- i) prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (art. 1º C);
- j) não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas (art. 1º D);
- l) são passíveis de revisão, pelo presidente do tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, as contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios antes de seu pagamento ao credor (art. 1º E);
- m) nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices

oficiais de remuneração básica e juro aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F, com a redação dada pela Lei 11.960/09).

2.5.8 A Tutela Antecipada e a Jurisprudência Atual do TST

Quando a tutela antecipada é concedida antes da sentença de mérito, a decisão é impugnável mediante mandado de segurança, por não comportar recurso ordinário (Súm. 414, II). O ato judicial da concessão da tutela antecipada é uma decisão interlocutória, não sendo recorrível de imediato (art. 893, § 1º, CLT), portanto, correto o entendimento do TST.

A determinação de reintegração concedida em sentença de mérito não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso (Súm. 414, I).

A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão da tutela antecipada (Súm. 414, III).

Comporta a impetração de mandado de segurança o deferimento de reintegração no emprego em ação cautelar (OJ 63, SDI-II).

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 (OJ 64).

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 65).

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 (OJ 67).

O art. 899 da CLT, ao impedir a execução definitiva do título executório, enquanto pendente recurso, alcança tanto as execuções por obrigação de pagar quanto as por obrigação de fazer. Assim, tendo a obrigação de reintegrar caráter definitivo, somente pode ser decretada, liminarmente, nas hipóteses legalmente previstas, em sede de tutela antecipada ou tutela específica (OJ 87, SDI-II, cancelada pela Res. 137/05). Isso significa que se pode cumprir as decisões antecipatórias de tutela, as quais concedem, por exemplo, a reintegração, independentemente do trânsito em julgado.

Aliás, não cabe mandado de segurança 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 8.878/94, aposentado, integrante de comissão de fábrica, dirigente sindical, portador de doença profissional, portador do vírus HIV ou detentor de estabilidade provisória prevista em norma coletiva (OJ 142, SDI-II).

É cabível o pedido liminar formulado na petição inicial de ação rescisória ou na fase recursal, visando a suspender a execução da decisão rescindenda (Súm. 405, I).

O pedido de antecipação de tutela, formulado nas mesmas condições, será recebido como medida acautelatória em ação rescisória, por não se admitir tutela antecipada em sede de ação rescisória (Súm. 405, II).

O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medida de natureza cautelar ou antecipatória de tutela (art. 489, CPC).

2.5.9 Tutela Antecipada e o Novo Código de Processo Civil

No NCPC, a tutela antecipada e a cautelar estão disciplinadas no Livro V, com a denominação de tutela provisória (art. 294 e segs.).

2.5.9.1 Disposições Gerais

Os arts. 294 a 299 tratam das disposições gerais.

A tutela provisória pode ser fundamentada na urgência ou na evidência.

A concessão da tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. Na modalidade incidental, não se exige o pagamento das custas processuais.

A concessão da tutela provisória mantém a sua eficácia: (a) na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada; (b) durante o período de suspensão do processo, salvo decisão judicial em contrário.

O juiz tem a discricionariedade quanto a concessão de medidas adequadas para efetivação da tutela provisória. No que for pertinente, a efetivação da tutela provisória deve observar as normas relativas ao cumprimento provisório da sentença.

Como ato judicial, diante do exame da tutela provisória (concessão; negativa; modificação ou revogação), o juiz deve fundamentar a sua convicção.

Quanto à competência, a tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

2.5.9.2 Tutela de urgência

O NCPC regula a tutela de urgência no art. 300 e segs.

Haverá a concessão da tutela de urgência quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na aferição da tutela de urgência, de acordo com o caso concreto, o juiz pode 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.

Se os elementos de convicção contidos na petição inicial não sejam suficientes para o deferimento da liminar, a tutela provisória de urgência pode ser concedida após justificção prévia.

Não deve ser concedida a tutela de urgência de natureza antecipada, quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Diante do bem jurídico requerido em juízo, em sede de tutela antecipada, é razoável a concessão da liminar, mesmo que não se possa, caso seja revertida, o retorno ao estado anterior à sua concessão. Diante de elementos razoáveis, em sede de cognição sumária, o magistrado deve optar pela concessão, sendo que eventual reversão será convertida em perdas e danos.

Quando se está diante da tutela provisória de urgência, de natureza cautelar, a efetivação da medida concedida pode adotar as modalidades de: arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito.

Além da indenização por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se: (a) a sentença lhe for desfavorável; (b) obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de cinco dias; (c) ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal; (d) o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor. Sempre que possível, a liquidação será processada nos autos em que a medida tenha sido concedida.

Na tutela provisória de urgência, na modalidade antecipada, o NCPC apresenta uma inovação processual (arts. 303 e 304).

Nas hipóteses 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. A indicação do valor da causa é obrigatória, sendo que a sua fixação deve considerar o valor do pedido da tutela final. Assevere-se, ainda, que a inicial deve indicar que a parte pretende os benefícios desta modalidade de concessão de tutela antecipada.

Caso não se tenha elementos para a concessão da tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até cinco dias. Diante da inércia, a petição inicial será indeferida com a extinção da demanda (sem resolução de mérito).

Diante da concessão da tutela antecipada: (a) o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em quinze dias, ou em outro prazo maior que o juiz fixar. O aditamento não exige o pagamento de novas custas processuais; (b) o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334. Caso não ocorra a conciliação, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

Ocorrerá a estabilização da tutela provisória de urgência, na modalidade de antecipação, diante da não interposição de recurso (agravo de instrumento) quanto à decisão judicial da sua concessão. O processo deve ser considerado extinto.

Contudo, a inércia recursal não retira a faculdade de qualquer das partes, em ação autônoma, em demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. Nesta hipótese, a demanda será proposta no juízo em que houve a concessão da tutela satisfativa, sendo que a antecipação conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão proferida nesta ação.

Se necessário, a parte interessada poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação.

Por fim, esta nova ação deverá ser proposta no prazo de dois anos contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, em que a tutela antecipada foi concedida. Trata-se de um prazo decadencial.

2.5.9.3 Tutela de Evidência

O art. 311, do NCPD, disciplina a tutela de evidência, a qual será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: (a) ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; (b) as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; (c) 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. Nas hipóteses ("a" e "b"), a tutela pode ser deferida liminarmente.

2.5.9.4 Tutela Cautelar Antecedente

A petição inicial (art. 305, NCPD) da ação que visa à prestação de tutela cautelar, de forma antecedente (preparatória), indicará a lide, seu fundamento e a exposição sumária do direito que se visa assegurar e o perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional (dano ou o risco ao resultado útil do processo).

Se o órgão jurisdicional entender que o pedido tem natureza satisfativa, por aplicação da fungibilidade, adotará o rito do art. 303 (estabilização da tutela).

Caso não se adote o rito do art. 303, o réu será citado para, no prazo de cinco dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.

Diante da sua revelia, os fatos alegados pelo autor serão presumidos como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de cinco dias. Contestado o pedido no prazo legal, será observado o procedimento comum.

Após a efetivação da tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de trinta dias. O pedido será formulado nos mesmos autos da demanda cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais. Aliás, nada obsta que o pedido principal possa ser efetuado simultaneamente com o pedido de

tutela cautelar ou que a causa de pedir a cautelar seja aditada no momento da formulação do pedido principal.

Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu.

Não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado a partir da data da realização da audiência.

Haverá a cessação da eficácia da tutela cautelar preparatória quando: (a) o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal; (b) não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias; (c) o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.

O indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição. Nessa, tem-se a formação de coisa julgada material.

2.6 Ação Declaratória Incidental

2.6.1 Conceito

Durante o curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença (art. 5º, CPC).

Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de dez dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 325, CPC).

Não implica coisa julgada a apreciação de questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo, exceto se a parte o requerer (arts. 5º e 325), bem como o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide (art. 470).

Em face da inteligência dos citados artigos, conclui-se que a ação declaratória incidental pode ser negativa ou positiva, tendo como escopo a análise de questão prejudicial de mérito, que será apreciada *incidenter tantum*, inclusive podendo ser abrangida pela coisa julgada.

Por questão prejudicial entenda toda questão jurídica de direito material, que ocorre no curso do processo e cuja solução é condição necessária para o exame do mérito da causa.

A ação declaratória incidental ocorre no curso de um processo, o qual poderá ser de qualquer cunho (condenatório, constitutivo, declaratório, executório ou cautelar).

2.6.2 Requisitos e Procedimento

Os requisitos da ação declaratória incidental são: (a) a dedução por meio de petição inicial que contenha os requisitos do art. 282 do CPC (art. 319, NCPC); (b) a litispendência, ou seja, a existência de um processo pendente; (c) a ocorrência de contestação sobre a questão prejudicial; (d) a questão prejudicial há de estar relacionada com o mérito, na medida em que o interesse processual da ação declaratória incidental repousa na controvérsia de uma questão, cujo conteúdo é prejudicial quanto ao exame do mérito. A legitimidade para a ação declaratória incidental pertence a qualquer das partes, incluindo-se os litisconsortes; (e) a questão prejudicial poderá ser objeto de ação declaratória autônoma; (f) não pode haver a incompetência absoluta do juiz; (g) ser compatível com o procedimento da ação principal.

O prazo para a ação declaratória incidental pelo autor é de dez dias. A contagem é a partir da ciência da contestação (art. 325). Para o réu, o prazo é o mesmo da resposta (art. 297; art. 335, NCPC).

No processo do trabalho, a ação declaratória deverá ser formulada em audiência, quando da apresentação da defesa.

Se a questão prejudicial for arguida em sede de declaratória incidental, a sua decisão também estará acobertada pela coisa julgada (art. 470). Em caso contrário, a solução será *incidenter tantum*.

O NCPC (art. 503, § 1º, I a III) dispõe que a decisão da questão prejudicial faz coisa julgada, desde que: (a) a sua solução é necessária para o julgamento do mérito; (b) tiver ocorrido o contraditório prévio e efetivo, o que não é necessário se for o caso de revelia; (c) se o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolver a temática como questão principal. Não se aplica a coisa julgada à questão prejudicial, se no curso da demanda houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da sua análise (art. 503, § 2º).

O juiz competente para conhecer da declaratória é o mesmo competente para a ação principal (art. 109, CPC).

A ação declaratória incidental é aplicável ao processo trabalhista?

Amauri Mascaro Nascimento³¹ declina: *“Pode-se argumentar que o pronunciamento incidental declaratório com força de coisa julgada desatende ao princípio da concentração, que preside à decisão trabalhista. O juiz do trabalho, salvo hipóteses restritas, só decide no fim do processo, mesmo em se tratando de algumas exceções, sabidamente não suspensivas. Contra-argumenta-se que não há rigor absoluto na concentração da decisão trabalhista, porque a própria praxe de alguns juízos encarrega-se de bipartir as decisões, como no caso de decisão sobre incompetência e, depois, decisão sobre o ‘mérito’. Há Varas que decidem a questão da existência ou inexistência da relação de emprego para depois, numa segunda sentença, decidir sobre os direitos subjetivos pleiteados na inicial.*

Outro aspecto que pode ser suscitado é o da compatibilidade da declaratória incidental com a celeridade do processo trabalhista. Também aqui não aparece óbice à sua transposição para o plano juslaboral, porque não há nada que mais prejudique a celeridade do processo do que o tumulto e a desordem nas decisões dos seus diferentes incidentes e questões prejudiciais.

³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Ob. cit., p. 266.

Finalmente, ainda é possível discutir se existiriam hipóteses nas quais a declaratória incidental seria útil. Desde logo, apontamos um exemplo: se A move reclamação trabalhista contra B e este se defende, alegando que, do mesmo modo que A, também é empregado de C, pode o interessado, no caso B, requerer um pronunciamento incidental para que a Vara declare a existência ou inexistência da relação de emprego entre B e C, questão fundamental para a solução da lide.

Concluindo, a ação declaratória incidental é aplicável ao processo trabalhista por força do princípio da subsidiariedade, dada a lacuna da lei especial e diante da inexistência de incompatibilidade entre os seus fins e as necessidades próprias da reclamação laboral.”

Questionário

1. Quais são os critérios de classificação das ações?
2. Como é que podemos classificar os dissídios individuais trabalhistas?
3. Explique os tipos de dissídios coletivos trabalhistas.
4. A tutela antecipada é compatível com o processo trabalhista? Justifique.
5. A concessão da tutela antecipada deve ocorrer, necessariamente, antes da prolação da sentença de mérito?
6. A ação monitória colide com o teor do art. 876 da CLT? Justifique.
7. A ação declaratória é compatível com o processo trabalhista?
8. A execução trabalhista somente é lastreada em título judicial?