

A DEFESA DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS NO ÂMBITO DAS TUTELAS DE PROVISÓRIAS E DA EVIDÊNCIA À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Douglas Alencar Rodrigues

Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP); professor do Curso de Direito do Centro Universitário Instituto de Ensino Superior de Brasília (IESB); ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

53

Resumo

A garantia de acesso à Justiça para a salvaguarda de direitos lesados ou ameaçados representa uma das garantias fundamentais da cidadania, prevista na Declaração Universal dos Direitos do Homem (Paris, 1948) e reprisada na Constituição brasileira de 1988. A realização dessa promessa constitucional -- que não pode ser confundida com a mera possibilidade de dedução da ação perante o Poder Judiciário, mas com a efetiva certeza de que os direitos reclamados serão eficazmente tutelados, mediante procedimentos justos e em tempo razoável -- vem representando o principal desafio lançado à sociedade brasileira. Confrontado com uma carga de trabalho que cresce em proporções geométricas, o Poder Judiciário não tem conseguido responder à demanda social por Justiça, a despeito dos esforços de ordem legal e gerencial empreendidos nas últimas décadas. O advento do novo CPC (Lei 13.105, de 2015) representa um marco histórico importante no processo de busca da efetividade judicial, em razão da relevância das inovações consagradas, entre as quais a sistematização das tutelas provisórias, com a absorção do processo cautelar e da antecipação dos efeitos da tutela. A análise das tutelas provisórias e o processo do trabalho, destinado a tutelar os direitos sociais trabalhistas, é a proposta deste artigo.

Palavras-chave: acesso à justiça – direito processual – tutelas provisórias – efetividade

Abstract

Ensuring access to justice for the protection of damaged or threatened rights is one of the fundamental guarantees of citizenship, provided for in the Universal Declaration of Human Rights (Paris, 1948) and reprized in the Brazilian Constitution of 1988. The realization of this constitutional promise - which can not be confused with the mere possibility of bringing the action before the Judiciary, but the actual sure that the claimed rights will be effectively protected by fair procedures and reasonable time -- has represented the main challenge to Brazilian society. Faced with a workload that grows in geometric proportions, the judiciary has failed to respond to the demand for social justice, despite the legal and managerial order efforts in recent decades. The advent of the new CPC (Law 13.105, 2015) is an important historic mark in the process of seeking judicial effectiveness, because of the importance of consecrated innovations, including the systematization of provisional judicial order, with absorption of the injunction and the anticipation of the effects of final judicial order. The analysis of the provisional orders and the labor law procedure, aimed at protecting workers social rights, is the purpose of this article.

Key-words: access to justice - procedural law – provisional orders – effectiveness.

Introdução

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (Paris, 1948), aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10.12.1948, anuncia em seu artigo 1 que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e que, por serem dotados de razão e consciência, devem agir entre si com espírito de fraternidade. Também proclama a capacidade de todos para gozo dos direitos e liberdades consagrados naquele histórico documento, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição (artigo 2). Ainda reafirmando a noção basilar da igualdade de todos os seres humanos em direitos e liberdades, a Declaração Universal proclama o direito à igual proteção legal (artigo 7), impondo aos estados signatários o dever de conceder a todo ser humano os remédios necessários e efetivos para a correção dos atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei (artigo 8).

No campo dos direitos sociais trabalhistas, a histórica Declaração Universal de 1948 consagrou o direito de todos ao trabalho, mediante escolhas livres, em condições justas e favoráveis, inclusive remuneratórias, com a proteção contra o desemprego e contra a discriminação salarial, assegurando-se o direito à livre associação sindical (art. 23, 1 a 4).

Com base nesses históricos e emblemáticos comandos, que pretenderam anunciar uma nova era no relacionamento entre as nações e seus súditos e mesmo entre estes últimos, diversos textos constitucionais consagram o postulado da inafastabilidade do controle judicial ou da universalidade da jurisdição, como uma das garantias fundamentais da cidadania.

No Brasil, esse postulado fundamental foi afirmado no art. 5º, XXXV, da CF de 1988, mas a realidade social brasileira pós-1988 não tem possibilitado ao Poder Judiciário o cumprimento de sua função precípua de resolução efetiva e em tempo razoável desses conflitos.

Dados estatísticos divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), relativos ao ano de 2014, revelam que existia no Brasil, cerca de 70,8 milhões de ações em tramitação no Poder Judiciário, das quais 4,4 milhões perante a Justiça do Trabalho. No curso da história democrática recente que vivemos, portanto, a explosão de litigiosidade tem sido uma das mais expressivas características, convocando a atenção de sociólogos,

antropólogos, historiadores e juristas, mas particularmente daqueles encarregados da gestão do Poder Judiciário.

Mas o significado dessa garantia tem sido obscurecido em razão da expressiva demanda social por Justiça, que tem inibido a defesa pronta e efetiva dos direitos fundamentais vulnerados.

É preciso considerar que a existência de mecanismos efetivos de tutela representa um dos aspectos ou das dimensões dos direitos consagrados pelo legislador, segundo enunciavam as concepções concretistas do direito processual civil, superadas há mais de duzentos anos, por ocasião da consagração hegemônica da teoria da autonomia da relação jurídica processual e, por efeito lógico, da autonomia do direito de ação em relação ao direito material correlato.

No conjunto de reformas do sistema judicial determinadas pela EC 45, de 2004, figurou a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão encarregado, fundamentalmente, do controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes (CF, art. 103-B, § 4º). A partir de então, estudos sistemáticos da realidade do Poder Judiciário têm sido desenvolvidos e diversas políticas e propostas de ação estão sendo implementadas, com o objetivo de tornar efetiva a promessa constitucional de amplo, efetivo e tempestivo acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV e LXXVIII).

Mas a realidade institucional inaugurada a partir da reforma judicial de 2004 veio a se somar a diversas outras introduzidas na legislação processual brasileira, a partir da década de 90 do século passado. Inúmeras modificações foram efetivadas no sistema processual brasileiro, com o objetivo de tornar efetivos os direitos assegurados pela ordem jurídica, não raras vezes, esvaziados pela incapacidade institucional da Justiça de protegê-los com efetividade e rapidez.

Nesse amplo conjunto de inovações, merecem destaque as reformas impostas pela Lei 8.952/94, que possibilitou aos juízes a antecipação dos efeitos da tutela buscada em ações judiciais, a partir da análise de pressupostos específicos vinculados ao direito questionado e à própria natureza ética da conduta assumida em juízo pela parte demandada.

Essa inovação, de ampla significação prática e jurídica, tencionou romper com a cultura de protelação indevida das disputas judiciais, usualmente adotada pelos

devedores, a partir do exercício abusivo de todas as faculdades e meios de defesa, especialmente com a apresentação interminável de recursos aos tribunais. Em suma, buscou-se inverter a lógica do interesse no retardamento das ações, a partir da consagração, no plano fático da vida ou da realidade vivencial concreta, da inversão das posições mantidas entre credor e devedor, com a antecipação da providência judicial pretendida pelo autor da ação.

Com essa inovação legal, buscou-se compensar de maneira isonômica entre os litigantes os ônus advindos do denominado “tempo fisiológico” do processo, correspondente àquele necessário à prática regular de todos os atos necessários ao julgamento adequado da disputa, afastando-se os efeitos nefastos do chamado “tempo patológico” do processo, vinculado às manobras protelatórias que eram sistematicamente adotadas pelos devedores.

Nesse conjunto de inovações legais promovidas após o advento da Constituição de 1988, merece destaque a introdução do microsistema processual das ações coletivas, inaugurado pela Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e potencializado pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), que tem possibilitado a tutela massiva de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, inclusive e especialmente no campo das relações de trabalho.

Apesar da magnitude das inovações produzidas pelo legislador ao longo das últimas duas décadas (as quais, se não levaram à ruptura, acabaram por comprometer a unidade sistêmico-ideológica do CPC) e das políticas gerenciais implantadas pelo Poder Judiciário, as expectativas de obtenção de bons frutos na prestação jurisdicional restaram frustradas.

Por esses motivos, optou-se pela concepção de um novo e amplo sistema processual, que fosse capaz de responder às múltiplas demandas e desafios contemporâneos lançados pela sociedade brasileira ao Poder Judiciário.

Com esse espírito de resgate da unidade sistêmico-ideológica do CPC e das próprias funcionalidade e eficiência do Poder Judiciário, sobreveio a edição da Lei 13.105, em 15 de julho de 2015, responsável por introduzir o novo Código de Processo Civil (CPC), cuja vigência teve início em 18.7.2016.

As inovações introduzidas pelo novo CPC, no âmbito da magistratura do trabalho, têm sido celebradas por muitos e censuradas por outros, havendo inclusive

questionamentos já apresentados ao Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, a propósito dos impactos possíveis dos efeitos da nova legislação no campo da jurisdição do trabalho, por aplicação dos postulados da subsidiariedade e da supletividade (art. 15 do CPC c/c o art. 769 da CLT), tal como delineado pelo órgão de cúpula do sistema judicial trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho, que fez editar ato administrativo específico com esse objeto (Instrução Normativa nº 39/2016).

No bojo das muitas inovações introduzidas, merece especial destaque a valorização das vias concorrenciais de resolução de disputas, a partir da mediação, da conciliação e outros métodos consensuais, impondo-se aos tribunais a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (art. 165).

Com o amplo estímulo a essas vias, muitas delas seguramente mais adequadas e efetivas do que o tradicional recurso ao Poder Judiciário, o legislador ordinário subscreveu a clara e elogiável convicção, já posta em prática em outros países, de que o acesso à Justiça, tal como delineado no Texto Constitucional, não se confunde com o acesso ao Poder Judiciário, mas com o acesso a um sistema de proteção de direitos e resolução de disputas que pode envolver instituições públicas e privadas, pessoas naturais e jurídicas, moldadas à solução de demandas determinadas, que possuem características próprias e exigências de solução segundo critérios particulares de equidade e justiça.

Diversas outras das inovações processuais consagradas no novo CPC merecem também referência nessa introdução, entre as quais as previsões alusivas aos Incidentes de Resolução de Demandas e Recursos Repetitivos e de Desconsideração da Personalidade Jurídica, as duas primeiras vinculadas à tentativa de racionalização da gestão das ações e recursos, com prestígio à isonomia, celeridade e segurança jurídica, valores tão caros ao Estado Democrático e Direito, e a última conectada aos valores do contraditório e da ampla defesa, extirpando-se abusos e perplexidades na condução arbitrária das causas pelos órgãos do Poder Judiciário.

O propósito deste artigo, no entanto, está limitado ao exame do novo sistema de tutelas de urgência, desde então denominadas provisórias, introduzido a partir da própria extinção do processo cautelar e da consagração dos mecanismos da tutela da evidência.

Para tanto, será preciso remarcar a relevância histórica dos direitos sociais trabalhistas, que são o resultado de um processo histórico de afirmação da dignidade humana no campo das relações de produção, seguindo-se da análise dos sistemas processuais de defesa e afirmação desses direitos, no âmbito das tutelas de urgência, vigentes antes e após o advento do novo CPC.

1. Direitos sociais trabalhistas: reafirmando sua relevância histórica, social e política.

Os direitos do homem são direitos históricos, que surgem gradualmente das lutas por emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem. Não são direitos produzidos pela natureza ou objetivamente tidos por essenciais ao conceito do homem ideal, aliado ou excluído do processo histórico. São direitos mutáveis, sujeitos a transformações, de acordo com múltiplas variáveis sociais, econômicas e políticas, como demonstra a própria história das gerações ou dimensões de direitos humanos.

O exame da história revela que o industrial Robert Owen foi quem primeiro apresentou, em 1815, um memorial aos então plenipotenciários da Santa Aliança (Áustria, Rússia e Prússia), que venceram a guerra contra as tropas francesas lideradas por Napoleão, defendendo a ideia da universalização da legislação de regulamentação do trabalho.

Novas iniciativas nesse sentido se fizeram sentir na Inglaterra e na França ao longo do Século XIX, merecendo destaque tanto a Declaração de Direitos da Constituição francesa de 4.11.1848 -- na qual ampliado o rol de direitos fundamentais proclamado pela Assembleia Nacional em 26.8.1789, com a inclusão dos direitos à liberdade do trabalho e da indústria, da assistência aos desempregados, às crianças abandonadas, aos enfermos e aos velhos sem recursos, cujas famílias não pudessem socorrer --, quanto a primeira Conferência Internacional para estudo das “questões operárias”, realizada em março de 1890, em Berlim, sob os auspícios do Imperador Guilherme II.

No período que se seguiu à restauração do regime monárquico na França (pós 1815), os direitos humanos experimentaram em toda a Europa um generalizado retrocesso, patrocinado por governos conservadores e pela própria Igreja, essa última

temerosa das ideias geradas pelo “raciocínio livre”, que se produzia em oposição ao princípio da obediência, tão caro para a sustentação de seus dogmas. Desse período data a idealização do dogma da infalibilidade papal em questões de fé e moral, aprovada em Concílio realizado em 1870 pelo Papa Pio IX.

A concepção liberal que reduziu o papel do Estado a simples “cão de guarda do capitalismo”, segundo a doutrina do Estado mínimo (*laissez-faire*), produziu resultados sociais desastrosos, expostos pelo sistema de produção industrial em larga escala, desencadeado com a invenção da máquina a vapor, do tear mecânico e de outras máquinas que, gradativamente, foram substituindo braços humanos e desequilibrando a oferta de trabalho. O surgimento de novos mercados consumidores (especialmente no continente americano) e o aparecimento da grande indústria, cercada de grandes concentrações de trabalhadores, aliada aos resultados sociais iníquos gerados pela exploração desmedida da mão-de-obra, acabou criando as condições necessárias para a revisão do papel do Estado na regulação das relações privadas de produção.

Forçada pela realidade social complexa que se descortinava, a Igreja acabou revendo sua postura de abstenção, editando a Encíclica *Rerum Novarum*, subscrita pelo Papa Leão XIII, em 15 de maio de 1891. A partir de então, a doutrina social da Igreja passou a enfatizar a urgência da questão social, proclamando a necessidade de aliança entre o capital e o trabalho, que possuem: “[...] imperiosa necessidade uma da outra; não pode haver capital sem trabalho nem trabalho sem capital. A concorrência traz consigo a ordem e a beleza; ao contrario, de um conflito perpétuo, não podem resultar senão confusão e lutas selvagens”.

Como resposta aos reclamos sociais por justiça e equidade no universo das relações privadas, os Textos Constitucionais do alvorecer do século XX foram marcados pela nota da preocupação social.

São emblemáticas e referenciais nesse sentido as Constituições do México de 1917 e da Alemanha de 1919, às quais se somam a Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado (17.1.1918), a Constituição Soviética de 10.7.1918 e a Carta do Trabalho produzida pelo Estado fascista italiano em 21.4.1927.

É certo que os direitos econômicos, sociais e culturais, que compõem a segunda dimensão na história evolutiva dos direitos humanos fundamentais, promoveram a

alteração substancial do papel do Estado, dele exigindo um comportamento ativo na promoção e realização da justiça social.

Por meio dessa nova categoria de direitos, não mais se cuidava de evitar a intervenção pública na esfera particular dos cidadãos, mas, ao contrário, objetivava-se, além disso, permitir aos cidadãos, a partir da própria ação do Estado, o “direito de participarem do bem-estar social”.

Reforçando a íntima conexão entre todas as categorias de direitos fundamentais, recorda Bucci (2006, p. 3) que os direitos sociais foram formulados para assegurar a fruição dos direitos de primeira geração, assim como os direitos de terceira geração - entre os quais o direito ao meio ambiente equilibrado, à biodiversidade e ao desenvolvimento - foram concebidos no curso de um processo indefinido de extensão e ampliação dos direitos antes compreendidos como individuais, mas que visam a beneficiar gerações futuras, “envolvendo cada indivíduo na perspectiva temporal da humanidade, por isso intitulados ‘direitos transgeracionais.’”

Também reforçando a historicidade desses direitos e o vínculo histórico entre as sucessivas dimensões, Sarlet (2007, p. 55) relembra que a terceira fase dos direitos humanos - entre os quais sobressaem o direito ao meio ambiente e à qualidade de vida, além da (discutível) liberdade de informática - foi uma resposta ao fenômeno da “poluição das liberdades”, que marca o processo de erosão e degradação dos direitos e liberdades fundamentais, em razão do uso de novas tecnologias.

Bobbio enfatiza o conteúdo histórico desses direitos, ao afirmar que:

[...] os direitos do homem são direitos históricos, que emergem gradualmente das lutas que o homem trava por sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem. A expressão ‘direitos do homem’, que é certamente enfática – ainda que oportunamente enfática -, pode provocar equívocos, já que faz pensar na existência de direitos que pertencem a um homem abstrato e, como tal, subtraídos ao fluxo da história, a um homem essencial e eterno, de cuja contemplação derivaríamos o conhecimento infalível dos direitos e deveres. Sabemos hoje que os direitos ditos humanos são o produto não da natureza, mas da civilização humana; enquanto direitos históricos, eles são mutáveis, ou seja, suscetíveis de transformação e de ampliação (BOBBIO, 1992, p. 32).

O Direito do Trabalho figura na base desse processo histórico de luta por emancipação social, pois foi responsável por conferir caráter público a relações

essencialmente privadas, além de inocular noções de equidade no campo do direito, a partir da idéia da proteção ao “economicamente deficiente”, em claro contraste com o sentido formal do postulado da igualdade concebido pelo liberalismo burguês.

Na autorizada dicção de Comparato:

O reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social foi o principal benefício que a humanidade recolheu do movimento socialista iniciado na primeira metade do século XIX. O titular desses direitos, com efeito, não é o ser humano abstrato, com o qual o capitalismo sempre conviveu maravilhosamente. É o conjunto de grupos sociais esmagados pela miséria, a doença, a fome, a marginalização. Os socialistas perceberam, desde logo, que esses flagelos sociais não eram cataclismos da natureza nem efeitos necessários da organização das atividades econômicas, mas sim verdadeiros dejetos do sistema capitalista de produção, cuja lógica consiste em atribuir aos bens de capital um valor muito superior ao das pessoas (COMPARATO, 2004, p. 53).

Superada a perspectiva inicial de proteção do indivíduo contra o Leviatã, que havia fundamentado os direitos de primeira dimensão, compeendeu-se que o ideal da liberdade, na fase seguinte da história evolutiva dos direitos humanos, deveria ser realizado por intermédio do próprio Estado.

Surge, assim, um novo modelo de Estado, partícipe, indutor e regulador do processo econômico, responsável pela promoção do desenvolvimento e bem estar sociais. Esse novo modelo de estado, que promove uma forte intervenção na economia e passa a prestar serviços sociais, com o objetivo de garantir condições de vida digna aos indivíduos.

O chamado Estado do Bem Estar Social (*Welfare State*) ou Estado Providência tornou-se referencial a partir da experiência norte-americana do New Deal, implantada por Franklin Roosevelt a partir de 1932. Consagrado em várias das nações capitalistas ocidentais, após o fim da II Guerra Mundial, esse modelo estatal acabou justificado pelas múltiplas necessidades de recuperação das economias, a partir da reconstrução de estradas e cidades, da readaptação das pessoas ao novo cenário social etc.

Na década de 70 do século XX, no entanto, o modelo de estruturação econômica que forjou o Estado de Bem Estar Social entra em crise, a partir da elevação do preço do petróleo pelos países árabes produtores, fruto de eventos vários, entre os quais o controle da produção pelos países membros da Organização dos Estados Produtores de Petróleo

(OPEP) e o apoio dos Estados Unidos da América e da Europa Ocidental a Israel na Guerra do Yom Kipur, fato que deu ensejo à ação retaliadora dos países árabes que elevaram a níveis absurdos o preço do petróleo.

Com a crise do modelo econômico capitalista que dava sustentação ao denominado Estado de Bem Estar Social, o cenário que se seguiu, composto por altas taxas de inflação e de desemprego e elevação das dívidas públicas, pôs em xeque o papel dos Estados de interventores e de promotores de políticas públicas.

É nesse contexto histórico que o ideal liberal ressurge, com as vitórias eleitorais da chamada “Nova Direita”, representada por Margareth Thatcher na Inglaterra e Ronald Reagan nos Estados Unidos da América.

A proposta desses novos governos, em síntese, foi a de desconstrução do Estado de Bem Estar Social, a partir da desregulamentação dos mercados financeiros, do trabalho e do comércio, sendo esta a origem de propostas que buscaram, no Brasil, no final da década de 1990 do século passado e com inspiração nas regras do chamado “Consenso de Washington”, reduzir o papel do Estado na economia e na prestação de serviços essenciais, com ondas de privatizações e tentativas de flexibilização da legislação trabalhista.

No campo dos direitos humanos, o último quartel do século XX assiste à eclosão das sociedades de massas e de consumo, forjadas pelo progresso tecnológico e pela globalização econômica.

A despeito dos avanços tecnológicos, no entanto, assiste-se à degradação crescente do meio-ambiente, com sério comprometimento da qualidade de vida de expressivos contingentes populacionais, normalmente situados em estados periféricos, alijados ou excluídos dos benefícios proporcionados pelo estágio de desenvolvimento econômico-tecnológico alcançado. Como anota Sarlet:

Os direitos fundamentais da terceira dimensão, de acordo com a lição de Pérez Luño, podem ser considerados uma resposta ao fenômeno denominado de ‘poluição das liberdades’, que caracteriza o processo de erosão e degradação sofrido pelos direitos e liberdades fundamentais, principalmente em face do uso de novas tecnologias, assumindo especial relevância o direito ao meio ambiente e à qualidade de vida, bem como o direitos de informática (ou liberdade de informática), cujo reconhecimento é postulado justamente em virtude do controle cada vez maior sobre a liberdade e a intimidade individual

mediante bancos de dados pessoais, meios de comunicação, etc., mas que suscita certas dúvidas no que tange ao seu enquadramento na terceira dimensão dos direitos fundamentais Sarlet (SARLET, 2007, p. 55).

Os direitos de terceira dimensão não se limitam ou se esgotam no rol acima referido por Sarlet. Na verdade, o critério base a ser adotado na qualificação desses direitos de terceira dimensão deve partir das noções de fraternidade e solidariedade, suplantando, portanto, a referência do homem singularmente considerado.

Como reflexo das diversas realidades sociais e das lutas mais recentes travadas pelo homem no seu percurso por emancipação e liberdade, os novos direitos, inscritos pela doutrina no rol da terceira dimensão, são frutos diretos do impacto das novas tecnologias, das guerras que persistem travadas em várias partes do planeta e do processo de descolonização deflagrado a partir do segundo pós-guerra.

Daí porque tais direitos são caracterizados por sua titularidade difusa ou coletiva, entre eles figurando o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural.

Como obra inacabada, permanentemente aberta a novos influxos, o rol de direitos humanos continua sendo redefinido e revisto, pois novos direitos e novas demandas continuam sendo postulados e desenvolvidos, ora recebendo acolhida expressa em tratados internacionais e ordens jurídicas particulares, ora enfrentando processos complexos de reconhecimento.

Relembra Sarlet (2007, p. 55), nesse cenário, que existem doutrinadores que já reconhecem outros direitos nesse mesmo âmbito dimensional, entre os quais as garantias contra manipulações genéticas, o direito de morrer com dignidade e o direito à mudança de sexo.

Também digna de registro a posição original de Bonavides, para quem a "globalização dos direitos sociais" representaria o último estágio da institucionalização do Estado de Bem Estar Social, compondo, ao lado dos direitos à democracia, ao pluralismo e à informação, a quarta dimensão dos direitos humanos.

2. As tutelas de urgência: o processo cautelar na visão clássica.

Ao sistematizar o Código de Processo de 1973, o legislador comum reservou campo próprio e autônomo para o processo cautelar, diferenciando-o do processo de conhecimento (voltado à formação do título executivo) e daquele reservado para a fase de execução (destinada ao cumprimento da coisa julgada).

É certo, ainda, que a autonomia da tutela cautelar não foi prevista de modo absoluto, tanto que prevista de modo incidental em ritos processuais especiais, como no caso das ações de mandado de segurança (Lei 1.533/52, art. 7º, II) ou mesmo da ação rescisória (art. 489 do CPC de 1973, com a redação dada pela Lei 11.280, de 2006), nos quais admitia-se a concessão de liminares, com evidente natureza cautelar (de preservação de direitos e situações jurídicas até o provimento final) ou mesmo antecipatória (de concessão efetiva da providência ou bem da vida controvertido).

No âmbito do denominado processo cautelar, não obstante, especificou o legislador alguns procedimentos específicos (alguns dos quais com natureza cautelar dúbia, pois as medidas concedidas poderiam assumir caráter satisfativo) e consagrou aos magistrados o denominado “poder geral de cautela” (art. 798). Por essa via cautelar, pretendeu outorgar aos litigantes um instrumento efetivo de proteção à segurança ou à certeza de cumprimento ou satisfação efetiva das obrigações inscritas nas coisas julgadas que seriam constituídas no âmbito do processo cognitivo ou mesmo da satisfação das obrigações já consagradas e que se encontrassem já em fase de execução propriamente ditas.

Seriam as ações cautelares incidentais ou preparatórias, a depender da existência ou não de ação judicial em curso, independentemente de seu caráter cognitivo ou mesmo executivo.

Mas, forçada pelos limites complexos da realidade conflitiva inerente à natureza humana, o poder geral de cautela dos magistrados acabou assumindo um conteúdo diferenciado ou, quando menos, distinto daquele que lhe fora originalmente idealizado pelo legislador.

O celebrado professor Galendo Lacerda, por exemplo, afirmava que:

A finalidade do processo cautelar consiste em obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução. Nesta perspectiva, três necessidades podem surgir: a de garantir-se a prova, a de assegurar-se a execução quanto aos bens e a de outorgar-se desde logo a antecipação provisória (LACERDA. 1987, p. 15-16).

65

Dissentindo dessa compreensão, Humberto Theodoro Junior (1989, p. 65) afirmava a existência clara de limites ao poder geral de cautela conferido aos magistrados, pois "a melhor doutrina não mais reconhece à tutela cautelar o caráter de antecipação provisória da satisfação do direito material". Em sua visão (op. cit., p. 109), o processo cautelar apenas objetiva "[...] garantir a utilidade e eficácia da futura prestação jurisdicional satisfativa. Não pode, nem deve, a medida cautelar antecipar a decisão sobre o direito material, pois não é da sua natureza autorizar uma espécie de execução provisória"

Em posição intermediária, Calmon de Passos reconhecia a possibilidade excepcional de outorga da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da ação cautelar, fazendo-o com base nas seguintes asserções:

A cautelar é um expediente técnico assegurador da futura tutela. E só a isso o juiz está autorizado. Indaga-se: entretanto, como faz e r, se para resguardar o resultado útil do processo outro expediente inexistente fora da antecipação da própria tutela, ainda que em caráter provisório? Nestas circunstâncias, responde-se, a antecipação (liminar) é a própria cautela, identificando-se ambas. E assim, a antecipação estaria autorizada, por força de sua função cautelar (PASSOS, 1984, p. 112)

Esta intensa disputa doutrinária acerca dos reais limites e da finalidade do poder geral de cautela do magistrado, que produzia reflexos evidentes na jurisprudência, acabou dissipada com a reforma processual de 1994, por ocasião do advento da Lei 8.952, ocasião em que os artigos 273 e 461 do CPC foram substancialmente alterados, admitindo-se, desde então, não apenas a antecipação dos efeitos do provimento final pretendido, mas a própria concessão de tutela específica da obrigação ou mesmo a imposição de medidas que garantissem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Com essa inovação, editada em boa hora, o processo civil brasileiro experimentou inegável avanço, na perspectiva da garantia de efetividade os direitos postulados junto ao Poder Judiciário.

Muito embora tenha sido ressalvada a impossibilidade de concessão da antecipação quando presente o risco de irreversibilidade da medida (§ 2º do art. 273), a garantia fundamental de acesso à Justiça assumiu, a partir de então, força e vigor diferenciados, a partir da possibilidade de os juízes concederem, em sede inicial ou mesmo durante o procedimento, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, a ordem de retificação da realidade, como se o provimento final tivesse sido editado e já passado em julgado.

Esse sistema vigorou até o advento do novo CPC, que introduziu no rol das chamadas tutelas provisórias as denominadas tutelas de urgência (natureza cautelar) ou antecipatórias, ao lado da novel tutela da evidência.

3. As tutelas provisórias no CPC de 2015.

De acordo com o novo CPC de 2015, as tutelas de urgência exigem, para a sua concessão, a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC de 2015), podendo o juiz exigir caução real ou fidejussória, concedendo-a no âmbito cautelar de forma liminar ou após justificação prévia (§§ 1º e 2º do art. 300 do CPC).

Já as tutelas provisórias de caráter antecipatório estão limitadas ou não serão concedidas quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 301, § 3º, do art. 300 do CPC).

Mas a novidade no âmbito das tutelas provisórias de caráter antecipatório diz com a denominada estabilização de seus efeitos, prevista no art. 304 do CPC.

Pelo novo sistema idealizado, facultou o legislador a possibilidade de o pedido inicial deduzido ficar limitado à pretensão antecipatória, cabendo ao autor expor tão-somente os contornos gerais da lide e do direito que busca realizar, além do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 303 do CPC).

Nessa situação, concedida a tutela antecipada e citado o réu, a ausência eventual de recurso contra a decisão interlocutória em questão torna estabilizada a lide, impondo-se a extinção do processo pelo juiz, mas sem prejuízo de que qualquer dos litigantes, posteriormente, mova nova ação em torno do objeto litigioso resolvido pela decisão de antecipação, cujos efeitos permanecem íntegros enquanto não desconstituídos por outra decisão de mérito a ser proferida na nova ação intentada (art. 304, §§ 1º, 2º, 3º e 6º, do CPC).

Ainda relevante observar que o direito de buscar a desestabilização da lide anteriormente resolvida deve ser exercitado no prazo de dois anos, após o que transita em julgado (art. 304, § 5º, do CPC).

No que concerne à tutela provisória de natureza cautelar, o legislador admitiu a possibilidade de que seja deduzida em sede antecedente, antes mesmo da formulação do pedido principal, mas numa só ação ou procedimento, nos exatos termos dos artigos 305 a 310 do CPC.

Para tanto, cabe ao Autor indicar a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 305). Citado o réu, inaugura-se a fase probatória, se necessária (art. 306); citado e não contestada a pretensão cautelar deduzida *initio litis*, opera-se o efeito da revelia, com o julgamento antecipado da pretensão cautelar (art. 307).

Efetivada a tutela cautelar, cabe ao autor deduzir o pedido principal, nos próprios autos, em 30 dias, sob pena de cessação da eficácia da medida (artigos 308 e 309), sem prejuízo de o autor, mesmo não concedida a cautelar, propor o pedido principal (art. 310).

Uma das mais expressivas inovações consagradas no novo CPC diz com a denominada tutela da evidência, segundo a qual o juiz deverá conceder a tutela independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas seguintes situações em que: ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; 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; a petição inicial for instruída com

prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável (art. 311 do CPC).

Daí porque a nova legislação processual prevê as condições ou os requisitos que devem ser considerados pelos magistrados para o exame das denominadas tutelas de urgência.

Nesse sentido, ao examinar, com a mais ampla liberdade que lhe confere a legislação, as alegações da(s) parte(s), as circunstâncias do caso e as provas apresentadas, o magistrado deve objetivamente aferir se estão presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo (art. 300, 303 e 305).

No caso da tutela da evidência, diferentemente, não se exige demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, mas apenas que reste demonstrado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte, o que justifica a julgamento imediato pela óbvia quebra do dever ético de probidade e colaboração (artigos 5º, 6º e 80 do CPC).

Também está autorizado o julgamento imediato quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Nessas hipóteses, esgotada a fase probatória e resolvida a questão envolvida pelos órgãos judiciais superiores, não há razão para qualquer delonga na marcha processual, como bem dispôs o legislador (CPC, art. 311, II).

Idêntica solução deve ser aplicada quando a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável (art. 311, IV).

4. O sistema de tutelas de urgência no âmbito da jurisdição trabalhista.

Em face da origem administrativa da Justiça do Trabalho, que apenas foi integrada ao Poder Judiciário com a Constituição Federal de 1946, as normas do processo do trabalho, inscritas na CLT em 1943, buscaram consagrar um procedimento singelo, rápido e efetivo.

Com esse espírito de objetividade e celeridade, as cautelares na jurisdição trabalhista não foram objeto de sistematização, embora circunscritas a hipóteses específicas (art. 659, IX e X, da CLT).

Por esse motivo, e a despeito de preservar sua autonomia científica, dispôs o legislador que o direito processual do trabalho deveria contar, subsidiariamente, com as disposições da legislação processual comum, com base na franquia inscrita no art. 769 da CLT, segundo a qual a importação das normas processuais comuns dependeria do concurso de dois requisitos: omissão na legislação processual trabalhista e compatibilidade com seus princípios.

As tutelas de urgência, de caráter cautelar e antecipatório, previstas na legislação processual comum, portanto, sempre foram amplamente aplicadas no âmbito da Justiça do Trabalho.

Marcado por singularidades e especificidades próprias em relação aos ritos do processo comum, vigora no âmbito da jurisdição trabalhista a regra da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, inserta no § 1º do art. 893 da CLT, com as ressalvas da Súmula 214 do TST.

Como é saído, as tutelas de urgência, por sua própria natureza, são examinadas em sede incidental ou final, o que impacta os ritos e mecanismos de impugnação.

No processo do trabalho, não havendo, regra geral, previsão para recurso imediato contra decisões interlocutórias, o mandado de segurança tem sido admitido para eventual reexame do quanto decidido no âmbito da cognição sumária, própria aos juízos de urgência, tal como consagra o item II da Súmula 414 do TST, com a seguinte redação: “no caso da tutela antecipada (ou liminar) *ser concedida* antes da sentença, cabe a impetração do mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio”.

Ainda no âmbito do TST, vigora a Súmula 418, segundo a qual a concessão de liminar constitui faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança.

À luz dessas duas diretrizes, consolidou-se a compreensão de que o TST teria reconhecido um poder absoluto ou discricionário aos magistrados para o exame das tutelas de urgência, ao mesmo tempo em que teria afastado o cabimento do mandado de segurança contra decisões denegatórias de pedidos deduzidos nesse mesmo âmbito, pois

apenas o admitiu contra decisões concessivas, o que, com todas as vênias, não me parece adequado.

Do ponto de vista estritamente jurídico, a alusão à expressão "faculdade", inscrita na Súmula 418 desta Corte, remete à noção de direitos subjetivos e se confunde com a própria noção de poder pessoal advindo das regras do direito objetivo. Em outras palavras, o magistrado teria assegurado um poder quase que absoluto para o exame das tutelas de urgência, independentemente dos fatos das causas e das alegações apresentadas pelos dissidentes, sendo que, nas hipóteses em que indefere a tutela cautelar, sua decisão estaria blindada contra qualquer meio de impugnação, o que não se mostra admissível.

Ainda analisando o poder conferido aos juízes para o exame de pretensões situadas no âmbito das chamadas tutelas de urgência, entre as quais figuram as decisões proferidas em cautelares, liminares e antecipações dos efeitos da tutela, parcela expressiva da doutrina e da jurisprudência opta por aludir a um caráter ou natureza discricionária da cognição judicial.

Não parece também correta essa proposição, pois a noção de discricionariedade aplicada ao direito, nas palavras de Régnier (1997, p. 28), "encerra compreensão em torno da possibilidade de escolha conferida ao agente administrativo de agir ou não agir numa determinada direção, consultando para isso a oportunidade e conveniência da medida" .

Essa ideia de ampla discricionariedade conferida ao magistrado para o exercício da jurisdição, que parece ter sido incorporada pela Súmula 418 desta Corte, não se mostra adequada - ou, quando menos, não se mostra imune a críticas - em um sistema judiciário democrático, integrado por magistrados recrutados pelo sistema de mérito e que se sujeitam ao dever ético-jurídico de motivar suas decisões (CF, art. 93, IX).

O sistema constitucional brasileiro confere, é certo, garantias institucionais relevantes aos magistrados, as quais, longe de representar privilégios, apenas objetivam garantir aos cidadãos o mais amplo e efetivo acesso a órgãos judiciários integrados por magistrados tecnicamente preparados e verdadeiramente imparciais. Nesse exato âmbito de independência e autonomia é que se deve circunscrever a compreensão acerca do poder reconhecido aos magistrados de apreciar "livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes...". (CPC de 1973, art. 131).

É preciso ter presente que a garantia da livre persuasão racional não se destina unicamente a preservar a autonomia intelectual dos magistrados. Ao contrário, deve ser compreendida à luz de sua natureza instrumental, pois apenas se justifica na exata medida em que assegura aos cidadãos o direito à tutela efetiva, célere e imparcial de seus direitos e interesses (CF, art. 5º, XXXV). Em outras palavras, o livre convencimento motivado apenas se justifica e se legitima se vinculado ao direito fundamental assegurado aos cidadãos, de amplo acesso a juízes livres e independentes, apenas sujeitos à Constituição e às leis da República.

É relevante ponderar, ainda uma vez mais, que a antecipação dos efeitos da tutela, técnica inaugurada pela reforma processual do ano de 1994, foi idealizada para combater a já decantada crise de efetividade do Poder Judiciário, a partir da distribuição isonômica, entre os litigantes, dos ônus advindos não apenas da demora natural na efetiva resolução das milhares de ações propostas perante o Poder Judiciário - o chamado tempo fisiológico -, mas também da delonga resultante das chicanas processuais, da litigância de má-fé, dos estratagemas técnicos que apenas impediram e ainda impedem, por longos anos, a conclusão satisfatória das ações - o censurável tempo patológico do processo.

Para além desse aspecto, no entanto, é preciso ter em mente que, superada a euforia gerada há mais de duzentos anos com a consagração da autonomia da relação jurídica processual em relação ao direito material, a doutrina processual evoluiu para realçar as concepções sucessivas da instrumentalidade e da efetividade da prestação jurisdicional, em sucessivas ondas teóricas forjadas pela complexidade crescente das relações sociais, impactadas por fatores diversos como o progresso tecnológico, a globalização econômica e o surgimento das sociedades de massa repleta de demandas advindas de constituições dirigentes.

Nesse novo contexto, a cláusula constitucional do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) assume um novo significado, assim exposto por Marinoni:

Se o Estado proibiu a autotutela privada é correto afirmar que ele está obrigado a prestar a tutela jurisdicional adequada a cada conflito de interesses. Nessa perspectiva, então, deve surgir a resposta intuitiva de que a inexistência de tutela adequada a determinada situação conflitiva significa a própria negação da tutela a que o Estado se obrigou no momento em que chamou a si o monopólio da jurisdição, já que o processo nada mais é do que a contrapartida que o Estado oferece aos cidadãos diante da proibição da autotutela. **Uma vez**

que o Estado é obrigado a prestar a devida tutela jurisdicional, entendida esta como a tutela apta a tornar efetivo o direito material, todos têm direito à adequada tutela jurisdicional. O jurisdicionado não tem apenas direito à resposta jurisdicional, mas sim direito à tutela jurisdicional efetiva. [...]

Como escreve Kazuo Watanabe, do princípio da inafastabilidade têm sido extraídas as garantias do direito de ação e do processo, o princípio do juiz natural e todos os respectivos corolários. De acordo com o ilustre processualista, tem-se entendido que o texto constitucional, em sua essência, assegura "uma tutela qualificada contra qualquer forma de denegação da justiça", abrangente tanto das situações processuais como das substanciais, sendo que essa conclusão fundamental tem servido de apoio à concepção de um sistema processual que efetivamente tutele todos os direitos, seja pelo esforço interpretativo que procure suprir as eventuais imperfeições, seja pela atribuição a certos institutos processuais, como o mandado de segurança, da notável função de cobrir as falhas existentes.

O artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, garante o direito de acesso à justiça e esse direito tem como corolário o direito à adequada tutela jurisdicional, que deve ser compreendido como o direito à preordenação de procedimentos adequados à tutela dos direitos. O cidadão que afirma ter um direito deve ter ao seu dispor as medidas e os instrumentos necessários à realização do seu eventual direito. Se o direito à adequada tutela jurisdicional é garantido constitucionalmente, o legislador infraconstitucional é obrigado a estruturar o sistema processual de modo a permitir a efetividade da tutela de direitos. Um sistema de tutela dos direitos que não contenha procedimento adequado à tutela de uma determinada situação de direito substancial não está estruturado de acordo com a exigência constitucional (MARINONI, 1999, p. 112-115):

Como se percebe, a possibilidade de antecipação da tutela a que aludia o "caput" do art. 273 do CPC de 1973 não se confundia com a faculdade de o julgador promover ou não a antecipação dos efeitos do provimento judicial final pretendido. De fato, essa possibilidade não pode ser confundida com discricionariedade na concessão ou não da medida, que apenas dependia, objetivamente, e na forma da lei, (i) de requerimento formal da parte e (ii) da efetiva configuração, no plano fático, dos requisitos já então previstos da verossimilhança da alegação, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou da demonstração do abuso de direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

Tanto não havia possibilidade de exame discricionário ou facultativo do magistrado que a própria lei previa a necessidade de o juiz expor de modo claro e preciso as razões de seu convencimento (§§ 1º e 4º do art. 273 do CPC), o que apenas remarcava o caráter não arbitrário do juízo de cognição sumário exercitado nesse âmbito específico de tutela de urgência, o que se coaduna aos postulados do amplo acesso à Justiça (CF, art.

5º, XXXVI), da motivação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).

A indicação dos motivos que levaram ou não à concessão da tutela antecipada possibilitava, ainda, o controle por órgão judiciário distinto, como expressão do próprio direito de defesa (CF, art. 5º, XXVI).

Nesse sentido, o escólio de Watanabe:

1. O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inc. XXXV do art. 5.º da CF, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, e sim o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também acesso à ordem jurídica justa. Cuida-se de um ideal que, certamente, está ainda, infelizmente, muito distante de ser concretizado, e pela falibilidade do ser humano, seguramente jamais o atingiremos em sua inteireza. Mas a permanente manutenção desse ideal na mente e no coração dos operadores do direito é uma necessidade para que o ordenamento jurídico esteja em contínua evolução.

Um dos dados elementares do princípio da proteção judiciária com semelhante alcance é a preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva, adequada e tempestiva tutela de direitos. Outros elementos são igualmente fundamentais, como a organização judiciária adequada para o volume de serviços judiciários, recrutamento de juízes efetivamente preparados e com mentalidade aberta e capaz de perceber a permanente e rápida transformação da sociedade contemporânea, remoção de todos os obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à Justiça, organização de pesquisa permanente das causas da litigiosidade e dos meios de sua adequada solução judicial e extrajudicial, além de outras providências igualmente importantes. [...]

16. A ausência de critérios objetivos e claros que estabelecessem, a um tempo, o direito à antecipação da tutela e as medidas de salvaguarda contra os equívocos e exageros, estava fazendo com que a tutela jurisdicional fosse concedida segundo o critério pessoal e eminentemente subjetivo de cada juiz (alguns mais rigorosos, e outros menos) no estabelecimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipatória. E isso, como é de intuitiva percepção, estava gerando soluções injustas, além da insegurança e intranquilidade nos jurisdicionados e nos operadores do direito. (...) O primeiro parágrafo determina seja devidamente motivada a decisão concessiva da tutela antecipatória, indicando 'de modo claro e preciso, as razões de seu convencimento'. A exigência vale também para a decisão denegatória, pois, se presentes os pressupostos legais, a antecipação da tutela é um direito da parte, e não medida dependente de discricionariedade do juiz. O dispositivo seria, a rigor, dispensável, pois a exigência de motivação de qualquer ato decisório do juiz é hoje garantia constitucional (art. 93, inc. IX, da CF) e consta do Código de Processo Civil nos arts. 131 e 458, inc. II. Mas entendeu o legislador que a enunciação pleonástica de uma exigência teria um sentido didático importante, principalmente porque, mesmo após o preceito constitucional mencionado e as disposições da legislação ordinária, alguns juízes continuaram se utilizando dos chavões acima mencionados para a concessão ou denegação da medida liminar, violando abertamente o princípio da obrigatoriedade de fundamentação de toda e qualquer decisão (WATANABE, 1996, p.77; p89):

Nesse contexto, a ilação de que a decisão que indeferia a antecipação dos efeitos da tutela não poderia ser impugnada por meio da ação mandamental, com todas as vênias, contrariava o próprio sentido da cláusula constitucional de amplo acesso à Justiça. Afinal, de acordo com a legislação vigente, a possibilidade de impugnação às decisões judiciais por via recursal ou autônoma define-se em razão da natureza das decisões proferidas, e não do conteúdo que possam assumir.

Por isso, sendo irrecorríveis as decisões interlocutórias trabalhistas proferidas no âmbito das tutelas de urgência, a mera possibilidade de configuração de erro ou de arbitrariedade judicial faz impositivo o cabimento do mandado de segurança, única via cabível para reparar eventual lesão ou ameaça a direito líquido e certo, que pode estar configurada no âmbito da cognição cautelar liminar ou antecipatória de efeitos da tutela.

O acesso amplo e igualitário à Justiça representa uma das mais expressivas características do Estado democrático contemporâneo. Muito além de representar a simples possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário para a defesa ou salvaguarda de direito ou pretensão contra lesão ou ameaça, também alcança a possibilidade de obtenção de decisões substancialmente justas, bem fundamentadas e em prazo razoável. Note-se que é possível haver violação de direito líquido e certo tanto na decisão em se defere liminar quanto na que a indefere.

Não há como concordar com a tese de que a lei atribui uma margem de discricionariedade ao órgão julgador quando este é provocado a decidir liminarmente. Afinal, se os requisitos legais para o deferimento da tutela antecipatória estão presentes, tem a parte, necessariamente, direito subjetivo à concessão da decisão de antecipação; de outro modo, quando ausentes os requisitos previstos na lei, o julgador deve indeferir o requerimento.

Modernamente, mesmo a tão decantada discricionariedade - conceito extraído do Direito Administrativo - submete-se ao controle judicial, porquanto a margem de escolha atribuída ao Administrador, traduzida na conveniência ou oportunidade para a prática dos atos, tem de ser exercida dentro de critérios razoáveis, observada a finalidade pública e os motivos que a animaram.

Assim, os atos discricionários não ficam totalmente imunes ao crivo do Judiciário (CF, art. 5º, XXXV), pois o espaço de liberdade concedido ao administrador não pode ser exercido ilimitadamente e de modo arbitrário.

Conclusão

As tutelas de urgência e a tutela da evidência previstas no novo CPC são amplamente aplicáveis na Justiça do Trabalho, em que o ideal da efetividade assume muito inegável relevância e vigor, diante da natureza salarial dos créditos debatidos.

Resta, pois a expectativa de que juízes, advogados e membros do Ministério Público saibam explorar o potencial inovador das novas disposições do CPC de 2015, utilizando-as para fazer proscria a lamentável realidade de ausência de efetividade da prestação jurisdicional.

Referências

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório justiça em números 2015. Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em 3.2.2016.

BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Editora Saraiva,

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 3.ed. São Paulo, Editora Saraiva. 2004.

JUNIOR, Humberto Theodoro. **Processo Cautelar**. 11. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1989.

LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, vol. III, tomo I.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Antecipação da Tutela**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

PASSOS, J. J. Calmon. **J. J. Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 1984.

RÉGNIER, João Roberto Santos. **Discricionariedade Administrativa**: significação, efeitos e controle. São Paulo: Malheiros, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

WATANABE, Kazuo. **Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer**: arts. 273 e 461 do CPC. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, n. 19, julho/setembro, 1996.