

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

A IMPORTÂNCIA DA EFETIVIDADE DO PROCESSO PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS

José Roberto Freire Pimenta

Doutor em Direito Constitucional pela UFMG – Minas Gerais - Brasil
Ministro do Tribunal Superior do Trabalho
Professor Adjunto III da Faculdade de Direito da PUC Minas,
nas áreas de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho – Minas Gerais - Brasil

Fernanda Nigri Faria

Mestre e Doutoranda em Direito do Trabalho pela PUC Minas – Minas Gerais - Brasil
Advogada especializada em Direito do Trabalho,
sócia do escritório Andrade, Nigri & Dantas Advogados
Professora de Direito do Trabalho e de Prática Trabalhista na
Faculdade de Direito Milton Campos – Minas Gerais - Brasil
Professora de Prática Trabalhista do Pro labore Cursos Jurídicos
e-mail: fernandanigri@yahoo.com.br

Recebido em: 30/08/2016

Aprovado em: 20/09/2016

RESUMO

O Direito Processual do Trabalho é instrumento do conjunto sistemático de princípios e de valores que compõem o Direito do Trabalho, mas, por outro lado, a efetividade do direito processual e da atividade jurisdicional interfere na própria existência do direito material, podendo contribuir para seu descrédito e para o enfraquecimento e a baixa efetividade prática deste. O elevado número de ações trabalhistas é efeito da síndrome do descumprimento das normas trabalhistas e de ser economicamente vantajoso para o empregador o descumprimento deliberado e massivo da legislação trabalhista. Contribuem para tanto e para a chamada crise da justiça o excessivo decurso do tempo do processo e o modelo processual voltado para a reparação de caráter meramente ressarcitório e individualista, que não é adequado para as lesões em massa aos direitos sociais e interesses coletivos e metaindividuais. No paradigma pós-positivista e instrumentalista do processo é necessária a leitura moral do Direito e o aparelhamento do Poder Judiciário para proporcionar as tutelas específica, inibitória e de urgência para a efetividade da tutela jurisdicional. Dotar o processo de instrumentos que possam efetivar a proteção aos interesses que transcendem os individuais, consolidando a tutela metaindividual, é pressuposto para garantir inclusão social e o exercício da cidadania, essenciais para a concretização da democracia. A utilização desses instrumentos deve se dar sob a perspectiva constitucional, com vistas a efetivar os direitos fundamentais, que têm estreita relação com a dignidade e os direitos humanos, contribuindo para o fortalecimento do Direito do Trabalho.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Efetividade. Processo do trabalho.

THE IMPORTANCE OF PROCESS EFFECTIVENESS FOR THE ACHIEVEMENT OF LABOR FUNDAMENTAL RIGHTS

ABSTRACT

Procedural Law Labor is an instrument of systematic set of principles and values that make up the labor law, but on the other hand, the effectiveness of procedural law and judicial activity interferes with the existence of substantive law, can contribute to discrediting and weakening and low effectiveness of this. The high number of labor claims is the effect of the failure syndrome labor standards and be economically advantageous to the employer the deliberate and massive violation of the labor legislation. Contribute to both and to the justice crisis the course over the process time and the process model focused on individualistic character of repair, which is not suitable for mass injuries social and collective rights and collectivity interests. In the post-positivist paradigm and instrumentalist of the process, the moral reading is required of law and the judiciary rigging to provide the specific guardianships, inhibitory and urgency to the effectiveness of judicial protection. Endowing the process tools that can effect the protection of interests that transcend the individual, consolidating collectivity protection, it is a prerequisite for ensuring social inclusion and citizenship, essential to the achievement of democracy. The use of such instruments should be given under the constitutional perspective, in order to give effect to the fundamental rights that are closely related to the dignity and human rights, contributing to the strengthening of labor law.

Keywords: Fundamental rights. Effectiveness. Procedural law labour.

1 INTRODUÇÃO

O excessivo decurso do tempo do processo e o modelo processual voltado para a reparação de caráter meramente ressarcitório e individualista contribuem para tanto e para a chamada crise da justiça.

O paradigma pós-positivista e instrumentalista do processo não é adequado para as lesões em massa aos direitos sociais e interesses coletivos e metaindividuais, é necessário, além da leitura moral do Direito, o aparelhamento do Poder Judiciário para proporcionar as tutelas específica, inibitória e de urgência para a efetividade da tutela jurisdicional.

As tutelas diferenciadas, corretamente priorizadas no novo Código de Processo Civil¹ assim como os mecanismos de tutela metaindividual ou coletiva, são, nos dias atuais, instrumentos essenciais para permitir a adequação do processo às necessidades da sociedade contemporânea, em que as lesões repetitivas e em massa se multiplicam, juntamente com a cultura da desvalorização dos direitos sociais e com a ideia de impunidade, tudo como decorrência direta da falta de aplicação concreta das sanções abstratamente já previstas, em caso de descumprimento das normas, sobretudo trabalhistas.

A utilização desses instrumentos é pressuposto para garantir inclusão social e o exercício da cidadania, essenciais para a concretização da democracia dotar o processo de instrumentos que possam efetivar a proteção aos interesses que transcendem os individuais; sua utilização deve se dar sob a perspectiva constitucional, com vistas a efetivar os direitos fundamentais, que têm estreita relação com a dignidade e os direitos humanos, contribuindo para o fortalecimento do próprio Direito do Trabalho.

¹ A respeito, destacam-se os artigos 536 e 537 (*caput* e seus parágrafos) do novo Código, que correspondem, na priorização da tutela específica sobre a meramente ressarcitória, ao artigo 461 do CPC de 1973:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no *caput*, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

§ 2º O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º, se houver necessidade de arrombamento.

§ 3º O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.

§ 4º No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

2 DA JURISDIÇÃO À EFETIVIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS

2.1 Do direito à jurisdição e da instrumentalidade do processo

O Direito do Trabalho, enquanto ramo jurídico específico classificado no campo das ciências sociais, tem como função teleológica a busca pela melhoria das condições de pactuação e realização da prestação de trabalho.

Foram vários os fatores que levaram ao surgimento do Direito do Trabalho, todos no sentido de minimizar o desequilíbrio das forças sociais e econômicas em seu seio contrapostas, clamando pela presença reguladora e equalizadora do Estado, tecendo regras civilizatórias mínimas, a serem necessariamente observadas pelas partes contratantes da relação de emprego. Este passou, então, a intervir nas relações trabalhistas, para evitar a exploração desenfreada e absurda do trabalhador no contexto da sociedade industrial europeia que se configurou no século XIX sob o paradigma do Estado Liberal de Direito e com a aplicação exclusiva das normas dos Códigos Civis feitos à imagem e à semelhança do Código Civil napoleônico que regulavam a então denominada locação de serviços. A fórmula concebida para melhor assegurar a proteção do empregado foi a criação de um complexo de normas de todo um novo ramo do Direito – o Direito do Trabalho, definidoras de um patamar mínimo de direitos que não poderia ser rebaixado pela liberdade de contratação de empregadores e empregados, podendo as partes apenas estipular outros direitos, condições e vantagens mais favoráveis aos trabalhadores, como ainda hoje estabelece o artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho.²

O objetivo primordial do Direito do Trabalho se harmoniza com a Constituição que, em seu artigo 1º, prevê que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Hoje já é absolutamente consensual que os direitos sociais também são considerados direitos fundamentais (de segunda geração ou dimensão) e, como tais, inerentes a todas as pessoas, tendo a função constitucional de assegurar sua existência de forma digna, uma vez que o

² Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

trabalho é o principal meio de buscar efetivar tais valores. Daí a necessidade de se reconhecer a existência de um patamar mínimo civilizatório de direitos e garantias trabalhistas que não pode de forma alguma ser rebaixado, seja pelo legislador infraconstitucional, seja pela contratação individual ou coletiva.

O Direito Processual do Trabalho, por sua vez, é o direito instrumental por excelência de todo este conjunto sistemático de princípios e de valores, que tem como finalidade

“atuar, na prática, tornando efetivo e real o Direito Substantivo do Trabalho” (GIGLIO, 1984, p. 374), para esse fim, o processo deve guardar adequação com a natureza dos direitos que nele se controvertem; e se as controvérsias e conflitos trabalhistas são intrinsecamente distintos das controvérsias comuns, é indispensável a existência de um direito processual que, atento a essa finalidade, seja adequado à natureza e caracteres daqueles.³

Também já é inteiramente pacífico, na atualidade, que não é suficiente consagrar direitos no plano legislativo sem que existam mecanismos que permitam aos beneficiários de tais direitos obtê-los ou efetivá-los em caso de não cumprimento espontâneo pelos destinatários das normas de direito material que os tenham instituído.

Como pontua a Ministra Carmem Lúcia, “o direito à jurisdição é o direito público subjetivo constitucionalmente assegurado ao cidadão de exigir do Estado a prestação daquela atividade. A jurisdição é, então, de uma parte, direito fundamental do cidadão, e, de outra, dever do Estado.”⁴

Mas assegurar o direito à jurisdição não basta. A tutela deve ser prestada de forma eficiente e eficaz.

“Não se quer a justiça do amanhã. Quer-se a justiça hoje.”⁵

Nessa ordem de ideias, o processo contemporâneo tem necessariamente caráter instrumental a serviço do direito material, para tanto assegurando o acesso dos cidadãos à jurisdição a fim de realizar os escopos do sistema processual: social (pacificação dos conflitos com justiça social e educação); político (participação dos cidadãos nos centros de Poder, afirmação da vontade do Estado e do seu ordenamento); e jurídico (atuação da vontade concreta do ordenamento jurídico que é constituído de normas, princípios, regras e institutos).

Na lição de Barbosa Moreira

³ PASCO, M. apud SCHIAVI, M. **Manual de direito processual do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 115.

⁴ ROCHA, C. L. A. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, S. de F. (Coord.). **As garantias do cidadão na Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 37.

⁵ ROCHA, op. cit., p. 37.

Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material.⁶

Assim, o processo do trabalho foi pensado e organizado com base na realidade do direito material correspondente, a qual não ignora e, na verdade, pressupõe a disparidade econômica entre empregado e empregador e a necessidade de minorar esse desequilíbrio no plano jurídico.

Com a evolução do direito material do trabalho, este se reestruturou, ampliando seu campo de atuação. Para instrumentalizar essas novas situações daí decorrentes e diante das lacunas das normas processuais trabalhistas, foram utilizadas no processo do trabalho normas do processo civil, tradicionalmente individualista e conservador por natureza.

Pode-se também afirmar, por outro lado, que a efetividade do direito processual e da atividade jurisdicional interfere na própria existência do direito material, na esfera decisiva da realidade empírica.

De fato, se o sistema processual não consegue proporcionar a prestação efetiva da tutela jurisdicional em favor daquele a quem o ordenamento jurídico material assegura determinado direito, isto acarreta necessariamente o descrédito do próprio Direito do Trabalho, o que, associado a outros aspectos, contribui para o enfraquecimento e a baixa efetividade prática deste.

2.2 Dos reflexos da falta de efetividade da tutela jurisdicional no âmbito do direito material do Trabalho

O excessivo número de processos trabalhistas submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho (muitos sobre violações reiteradas dos elementares e fundamentais direitos trabalhistas

⁶ MOREIRA, J. C. B. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan./mar. 2002.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

– lesões trabalhistas em massa) leva ao estrangulamento da Justiça do Trabalho e, conseqüentemente a uma maior lentidão e baixa de qualidade da prestação jurisdicional.⁷

Esse excessivo número de ações trabalhistas, no entanto, não decorre de uma causa única.

Além da questão cultural, no Brasil, de buscar preferencialmente a solução dos conflitos mediante a atuação do Poder Judiciário em detrimento de outras formas de solução de conflitos (tais como pela negociação coletiva, conciliação extrajudicial e arbitragem), há o discurso de que as normas trabalhistas seriam excessivamente complexas, abrangentes e detalhadas, o que aumentaria o número de controvérsias.

No entanto, o verdadeiro problema é a “*síndrome do descumprimento das obrigações*” ou “*cultura do inadimplemento*”⁸ que está arraigada no Brasil, onde “*as normas materiais trabalhistas deixam de ser cumpridas espontaneamente por seus destinatários em frequência muito maior do que seria razoável em qualquer sociedade capitalista do século XXI*”.⁹

Em tal contexto, emerge que o elevado número de ações trabalhistas é efeito dessa síndrome do descumprimento das normas materiais trabalhistas e que, na verdade, as questões se integram em um círculo vicioso, que transcende a esfera trabalhista e atinge também o direito constitucional.

Além do aspecto cultural, também contribui para a referida síndrome o fato de, no Brasil, ser economicamente vantajoso para o empregador o descumprimento deliberado e massivo da legislação trabalhista.

Diante desse estado de coisas é que se constata de que maneira a falta de efetividade da tutela jurisdicional trabalhista reflete-se, negativamente, no âmbito do direito material: o empregador deixa rotineiramente de observar os direitos e garantias trabalhistas mais elementares

⁷ PIMENTA, J. R. F. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. In: _____. (Coord.). **Direito do trabalho: evolução, crise e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004. p. 337-339.

⁸ PIMENTA, op. cit., p. 342-344.

⁹ Para um exame mais aprofundado da questão, consultem-se PIMENTA, op. cit., p. 340-343; PIMENTA, J. R. F. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. **Revista do Direito Trabalhista da 15ª Região**, v. 9, n. 4, p. 201-202, abr. 2003; PIMENTA, J. R. F. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, J. R. F.; BARROS, J. A. M. de; FERNANDES, N. S. (Coord.). **Tutela metaindividual trabalhista: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo**. São Paulo: LTr, 2009. p. 25-26; e PIMENTA, A. C. de S. F.; LOCKMANN, A. P. P. (Coord.). A conciliação na esfera trabalhista: função, riscos e limites. In: _____. **Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014. p. 22-24. No mesmo sentido, veja-se ainda PIMENTA, J. R. F.; PIMENTA, A. C. de S. F. Uma execução trabalhista efetiva como meio de se assegurar a fruição dos direitos fundamentais sociais. In: ÁVILA, A.; RODRIGUES, D. A.; PEREIRA, J. L. de C. (Org.). **Mundo do trabalho: atualidades, desafios e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2014. p. 247-254.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

do conjunto de seus empregados por saber que a atuação do Estado, se houver (ou seja, se o empregado, propuser a ação), não fará com que seja mais vantajoso o cumprimento espontâneo das normas.

Nessa linha, reafirma-se¹⁰ a importância de o processo do trabalho e o Poder Judiciário trabalhista serem capazes de tornar antieconômico o descumprimento rotineiro, massificado e reiterado das normas materiais trabalhistas e ressalta:

A realidade diária da Justiça do Trabalho revela que boa parte dos mais elementares direitos trabalhistas, de natureza constitucional ou infraconstitucional, não são espontaneamente assegurados a seus beneficiários pelos empregadores (sendo ademais seu valor frequentemente reduzido, na prática, pelas conciliações extrajudiciais e judiciais).

É nessa ótica que a atuação concreta da jurisdição trabalhista ganha um significado maior: o conteúdo e o resultado das conciliações e das sentenças da Justiça do Trabalho, bem como de suas respectivas execuções, exercem um profundo impacto na aplicação prática do direito material em vigor. Pode-se mesmo dizer que, se significativa parcela dos destinatários da legislação trabalhista não a cumpre espontaneamente, o verdadeiro patamar mínimo dos direitos sociais praticados na sociedade brasileira não será aquele idealmente estabelecido na Constituição e nas normas infraconstitucionais trabalhistas (legais e coletivas), mas sim aquele que decorrer do resultado da atuação (ou da não atuação efetiva) do Poder Judiciário trabalhista.¹¹

Portanto, não há como deixar de concluir que a própria existência do direito material, enquanto “proteção real e concreta dos interesses tutelados, depende da efetividade do direito processual e da atividade jurisdicional para proporcionar a satisfação específica do mesmo”.¹²

A aplicação do direito material deve se aproximar do conteúdo pleno das normas constitucionais e legais, pois “[...] enquanto o direito processual e o Poder Judiciário trabalhista não forem capazes de assegurar o cumprimento dos desígnios da Constituição [...] continuarão não passando, na prática, de meras promessas feitas por legisladores [...] às grandes massas de despossuídos.”¹³

Na mesma linha, Maria Cecília Máximo Teodoro trata do constitucionalismo simbólico, se referindo ao descompasso entre as disposições constitucionais e a realidade, explicando:

É no plano da vigência social das normas constitucionais que sobressai a problemática da constitucionalização simbólica dos direitos trabalhistas, já que, ao apresentar

¹⁰ PIMENTA, J. R. F. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. In: _____. (Coord.). **Direito do trabalho: evolução, crise e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004. p. 343-344.

¹¹ PIMENTA, op. cit., p. 337-339.

¹² PIMENTA, op. cit., p. 344.

¹³ PIMENTA, op. cit., p. 345.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

descompasso entre as disposições constitucionais e o comportamento dos agentes públicos e privados, constata-se a sua falta de normatividade. “Nas palavras da metódica normativo-estruturante, não há uma integração suficiente entre programa normativo (dados linguísticos) e âmbito ou domínio normativo (dados reais).” (NEVES, 2013, p. 92).¹⁴

Trata-se de manifestação do conhecido fenômeno da “*hipocrisia constitucional e legal*”, o qual

[...] consiste na criação e na ampliação de direitos materiais apenas no campo legislativo, mas desacompanhada da paralela e indispensável instituição de garantias e de mecanismos instrumentais capazes de assegurar aos seus titulares a fruição dos correspondentes bens da vida nos casos de seu não cumprimento espontâneo, pelos destinatários dos comandos normativos, é também conhecido na doutrina como a busca da legitimação pela mera promessa.¹⁵

Vislumbram-se, assim, duas ofensas constitucionais paralelas e que se interpenetram: no campo do direito material, pela grave e direta violação dos direitos fundamentais dos trabalhadores, ou seja, aos direitos sociais; e no campo do direito processual, pela afronta ao princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional¹⁶, assim definido:

Sob a denominação de direito à efetividade da jurisdição, queremos aqui designar o conjunto de direitos e garantias que a Constituição atribuiu ao indivíduo que, impedido de fazer justiça por mão própria, provoca a atividade jurisdicional para vindicar bem da vida de que se considera titular do Poder Judiciário trabalhista.¹⁷

Nesse contexto, são valiosas as lições de Robert Alexy sobre a divisão das normas jurídicas em princípios e regras, destacada por Gabriela Neves Delgado.¹⁸

A ordem jurídica é constituída por normas, ou seja, “dispositivos gerais, abstratos, impessoais, aplicáveis ad futurum e dotados de coercitividade a regular a sociedade, segundo

¹⁴ NEVES, M. A constitucionalização simbólica apud TEODORO, M. C. M. **Constitucionalização simbólica dos direitos trabalhistas como atentado à democracia**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=87962196b592e3b0>>. Acesso em: 5 out. 2015.

¹⁵ PIMENTA, J. R. F. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. In: _____. (Coord.). **Direito do trabalho: evolução, crise e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004. p. 347.

¹⁶ PIMENTA, op. cit., p. 345.

¹⁷ PIMENTA, op. cit., p. 337-339.

¹⁸ ALEXY, R. Teoria de los derechos fundamentales apud DELGADO, G. N. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006. p. 61.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

certo prisma de valores.”¹⁹ Os princípios se distinguem das regras pelos critérios de generalidade e de ponderação. Assim, na tradução daquela autora:

Os princípios são “mandamentos de otimização”, normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades fático-jurídicas existentes no caso concreto. Sua realização, enquanto diretriz maior de um sistema jurídico, será necessariamente graduada e ponderada.

As regras, em contrapartida, por estarem fundadas no critério de validade, devem ser cumpridas na exata medida de sua previsão, o que impossibilita o uso de qualquer graduação ou ponderação em seu cotejo.²⁰

Portanto, as regras jurídicas “são normas em sentido estrito, aplicáveis objetivamente em determinadas situações fáticas reguladas pelo Direito. Os princípios, em contrapartida, são normas genéricas e, portanto, basilares ao sistema jurídico.”²¹

Esta leitura da teoria construída por Alexy também é feita por Ana Paula Tauceda Branco, que destaca

[...] na perspectiva de Alexy, os princípios são tidos como uma categoria deontológica, ou seja, compõem o universo daquilo que é considerado obrigatório e, nessa condição, acabam por ser responsáveis por garantir uma coerência lógica ao Sistema, uma vez que evitam contradições quanto ao dever-ser das regras. Aliás, as regras distinguem-se dos princípios, por serem eles mandados de otimização que determinam que algo seja realizado o mais amplamente possível, respeitada a realidade jurídica existente; enquanto elas, apesar de também serem mandados de otimização, somente admitem seu cumprimento integral ou o seu não cumprimento por via da simples subsunção jurídica.²²

Luis Roberto Barroso também reconhece a existência dessa divisão fundamental entre as normas jurídicas, considerando que

¹⁹ DELGADO, G. N. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006. p. 108.

²⁰ ALEXY, R. Teoria de los derechos fundamentales apud DELGADO, G. N. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006. p. 61.

²¹ DELGADO, op. cit., p. 108.

²² ALEXY, R. Teoria de los derechos fundamentales apud BRANCO, A. P. T. **A colisão de princípios constitucionais no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. p. 89.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

[...] as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais em particular, podem ser enquadradas em duas categorias: normas-princípio e normas-disposição. As normas-disposição, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já as normas-princípios, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema.²³

Consideradas tais lições, a hermenêutica constitucional deve ser utilizada com vistas a buscar neutralizar o círculo vicioso; é essencial a aplicação dos princípios constitucionais e legais como verdadeiras normas jurídicas, aplicáveis de forma direta e imediata.

A construção jurídica, incluindo a interpretação e ressaltando a importância e as funções dos princípios, também é destacada por Maria Cecília Máximo Teodoro:

Enfim, nesse contexto, ressalta-se que, a importância da atuação dos intérpretes e aplicadores do Direito, no sentido de suplantarem o simbolismo da legislação, imprimindo eficácia às normas constitucionais. Pois, segundo Friedrich Müller, que parte do pressuposto de que não se pode confundir o texto da norma com a norma propriamente dita, a norma só se estabelece mediante uma complexa construção jurídica que inclui a interpretação, mas não se limita a ela (apud NEVES, 2013, p. 93).²⁴ E segundo Häberle, a norma só termina seu processo de construção quando incorpora dados do caso concreto e ele é aplicada. (HÄBERLE, 1997, p. 13).²⁵

Como exposto, o principal problema do sistema processual trabalhista no Brasil é a falta de efetividade da tutela jurisdicional a qual se reflete, negativamente, no âmbito do direito material, inclusive no direito constitucional, formando um círculo vicioso que perpetua a síndrome de descumprimento das obrigações.

Contribuem, para tanto e para a chamada crise da justiça, os chamados vazios de tutela, principalmente decorrentes do excessivo decurso do tempo do processo e o modelo processual voltado para a reparação de caráter meramente ressarcitório e individualista, que não é adequado para as lesões em massa aos direitos sociais e interesses coletivos e metaindividuais, que exigem tutela específica e inibitória.

²³ BARROSO, L. R. apud BARROS, A. M. de. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 172. Para maior aprofundamento acerca dessa importantíssima distinção, central na Teoria do Direito dos dias de hoje e um dos alicerces fundamentais do positivismo e do neoconstitucionalismo hoje predominantes, consulte-se, por todos, ÁVILA, H. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 57-87.

²⁴ NEVES, M. A constitucionalização simbólica apud TEODORO, M. C. M. **Constitucionalização simbólica dos direitos trabalhistas como atentado à democracia**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=87962196b592e3b0>>.

²⁵ HÄBERLE, P. *Hermenêutica Constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição* apud TEODORO, op. cit.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

José Carlos Barbosa Moreira também ressalta a lentidão como um dos principais problemas do processo e sustenta que as causas desta são numerosas e complexas, entre as quais destaca: “falhas de organização judiciária, deficiências na formação profissional de juízes e advogados, precariedade das condições sob as quais se realiza a atividade judicial na maior parte do país, uso arraigado de métodos de trabalho obsoletos e irracionais, escasso aproveitamento de recursos tecnológicos”.²⁶

Como já exposto noutra oportunidade²⁷, nos dias atuais e em decorrência desse estado de coisas, configuram-se duas ofensas constitucionais paralelas e que se interpenetram: no campo do direito material, pela grave e direta violação dos direitos fundamentais dos trabalhadores, ou seja, aos direitos sociais; e, no campo do direito processual, pela afronta ao princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional, assim definido:

Sob a denominação de direito à efetividade da jurisdição, queremos aqui designar o conjunto de direitos e garantias que a Constituição atribuiu ao indivíduo que, impedido de fazer justiça por mão própria, provoca a atividade jurisdicional para vindicar bem da vida de que se considera titular do Poder Judiciário trabalhista.²⁸

Uma tutela jurisdicional realmente efetiva é “*célere, específica, adequada.*”²⁹

Discorrendo a esse respeito, José Carlos Barbosa Moreira³⁰ sustenta que, para ser considerado efetivo, o processo deve atender a alguns requisitos básicos. Entre outros aspectos, deve dispor de mecanismos de tutela adequados a todos os direitos contemplados no ordenamento jurídico; tais instrumentos devem ser utilizáveis e o resultado, que deve ser atingido com o mínimo dispêndio de tempo e energias, deve assegurar à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus, segundo o ordenamento jurídico.

Jorge Luiz Souto Maior, por sua vez, ressalta que a efetividade do processo

²⁶ MOREIRA, J. C. B. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. In: _____. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 31.

²⁷ PIMENTA, J. R. F. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro In: _____. (Coord.). **Direito do trabalho**: evolução, crise e perspectivas. São Paulo: LTr, 2004. p. 345.

²⁸ PIMENTA, op. cit., p. 337-339.

²⁹ PIMENTA, J. R. F. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, J. R. F.; FERNANDES, N. S.; BARROS, J. A. M. de. (Coord.). **Tutela metaindividual trabalhista**: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em Juízo. São Paulo: LTr, 2009. p. 11.

³⁰ MOREIRA, op. cit., p. 27.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

Compõe-se não só da busca da celeridade, mas, e principalmente, do reforço da ideia de que os atos processuais devem ser eficazes para produzir resultados no mundo real. Para tanto, deve o processo estar apto a reproduzir essa realidade e impedir que qualquer rigorismo formalista obstrua tanto a investigação da realidade quanto a prestação dos provimentos, ou seja, sua utilidade.³¹

O mesmo José Carlos Barbosa Moreira³² sustenta que deveria haver o aparelhamento quantitativo e qualitativo do Poder Judiciário, além do estímulo a outras formas de solução de conflitos, além da adoção dos modernos critérios de hermenêutica constitucional que permitem a aplicação dos princípios constitucionais e legais como verdadeiras normas jurídicas, de forma direta e imediata.

Além disso, os mecanismos de tutelas específicas, inibitória, de urgência e metaindividual são instrumentos que podem contribuir, objetivamente, para minorar as deficiências do sistema processual.

2.3 Dos instrumentos para a adequação do processo às necessidades da sociedade contemporânea

Com as significativas alterações no Código de Processo Civil decorrentes da Lei nº 13.105, de 17 de março de 2015, em vigor desde 18 de março de 2016, sobre o anterior regime das tutelas cautelar e antecipatória no Código de 1973, agora as unificadas tutelas provisórias (arts. 294 a 311) se subdividem apenas em tutela de evidência (art. 311) e de urgência; e esta última pode ser antecipada ou cautelar (arts. 300 a 303).

Nas últimas décadas, tem havido grande empenho dos operadores do Direito em prol da concretização das normas constitucionais (em especial de suas normas-princípio), através da adoção das modernas técnicas de hermenêutica constitucional, do reconhecimento de um espaço de atuação mais amplo do Poder Judiciário e do uso criativo dos novos instrumentos processuais para tanto predispostos pelo legislador.

A partir da segunda metade do século XX e nos dias atuais, o processo civil superou o conceitualismo positivista, passando a nele prevalecer o paradigma instrumentalista, visando à

³¹ SOUTO MAIOR, J. L. A efetividade do processo. In: _____. **Curso de direito do trabalho**: direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2009. v. 4, p. 47.

³² MOREIRA, J. C. B. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. In: _____. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 31.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

universalização da tutela jurisdicional e à ampliação do acesso à justiça, para conceber e aplicar novas e mais adequadas soluções para a “crise da justiça”.

Acerca da nova concepção da teoria de justiça que deve nortear a interpretação e a aplicação do ordenamento jurídico, empreendendo uma leitura moral do Direito e reconhecendo a função normativa dos princípios, Luis Roberto Barroso ressalta a reaproximação entre o Direito e a Filosofia:

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico não de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de idéias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana.³³

No paradigma pós-positivista e instrumentalista substancial que prevalece no processo comum e do trabalho dos dias atuais, verificam-se novas e mais adequadas soluções para a denominada “crise da justiça”, através da predisposição de novos institutos e procedimentos capazes de atender às novas necessidades das modernas e democráticas sociedades de massa pós-industriais.³⁴

Na acertada concepção de Candido Rangel Dinamarco, a atual fase do processo civil contemporâneo é marcada, entre outros aspectos, pela “ênfase nos escopos sociais do processo,

³³ BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, 2005. p. 6.

No mesmo sentido, Ricardo Lobo Torres complementa: “De uns trinta anos para cá assiste-se ao retorno aos valores como caminho para a superação dos positivismos. A partir do que se convencionou chamar de ‘virada kantiana’ (kantische Wende), isto é, a volta à influência da filosofia de Kant, deu-se a reaproximação entre ética e direito, com a fundamentação moral dos direitos humanos e com a busca da justiça fundada no imperativo categórico. O livro *A Theory of Justice* de John Rawls, publicado em 1971, constitui a certidão do renascimento dessas idéias”. Ver TORRES, R. L. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário**: valores e princípios constitucionais tributários, 2005, p. 41 apud BARROSO, op. cit., p. 6.

³⁴ PIMENTA, J. R. F. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro In: _____. (Coord.). **Direito do trabalho**: evolução, crise e perspectivas. São Paulo: LTr, 2004. p. 348-349.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

pela consagração do acesso à justiça como um valor a ser a todo custo postulado pela ordem processual e, enfim, pela implantação de um sistema de processo justo e equo”.³⁵

No processo civil contemporâneo, portanto, o quadro é de transformação profunda das premissas, dos princípios e dos meios de atuação do direito processual.

Não há mais como conceber a jurisdição em uma dimensão que ignore a dinâmica processual, pois o bom resultado das suas tarefas é indissocialmente ligado ao ‘meio instrumental’ (composto pela técnica processual, a estrutura fática e o comportamento dos auxiliares judiciários e do juiz) com o qual trabalha.

Concomitantemente, os direitos fundamentais assumem, no ordenamento jurídico, múltiplas funções. Afirmam valores interferindo na elaboração das normas, em sua interpretação e em sua aplicação para a solução de conflitos de forma objetiva, irradiando, portanto, efeitos sobre toda a ordem jurídica.

Ingo Wolfgang Sarlet classifica os direitos fundamentais entre *os direitos de defesa* (como eram considerados os direitos fundamentais no constitucionalismo de matriz liberal) e *os direitos a prestações* (consideradas as novas funções do Estado na sociedade).³⁶

Robert Alexy, de sua parte, divide o grupo dos *direitos a prestações em sentido amplo e direitos a prestações em sentido estrito*. Este último grupo de direitos são referem-se aos *direitos às prestações sociais*, enquanto o primeiro grupo de direitos apresenta outra divisão: *direitos à proteção e direitos à participação na organização através de procedimentos*.³⁷

Nesse contexto, inseriram-se as anteriores reformas do Código de Processo Civil de 1973 empreendidas a partir da década de noventa do século passado, nas quais tiveram destaque a generalização da tutela de urgência através do subsistema introduzido pelos seus artigos 273 e 461, com o declarado propósito de aumentar a efetividade da prestação jurisdicional e eliminar os vazios de tutela antes existentes.

Retomando agora o tema mais geral da efetividade da tutela constitucional constitucionalmente prometida e, mais precisamente, buscando identificar quais são os seus

³⁵ DINAMARCO, C. R. Instituições de Direito Processual Civil, v. 1, p. 281 apud PIMENTA, J. R. F. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. In: _____. (Coord.). **Direito do trabalho: evolução, crise e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004. p. 348.

³⁶SARLET, I. W. A eficácia dos direitos fundamentais, p. 195-200 apud MARINONI, L. G. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. **Revista Peruana de Derecho Procesual**, v. 7, p. 199-258, 2004.

³⁷ALEXEY, R. Teoría de los derechos fundamentales, p. 427-429 apud MARINONI, op. cit., p. 199-258.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

elementos indispensáveis, é preciso começar por uma de suas mais importantes dimensões: o tempo do processo.

O “*tempo é uma dimensão inerente ao processo e ao procedimento jurisdicional*”,³⁸ partindo do ensinamento de Giuseppe Chiovenda de que “*a duração do processo não deve causar dano ao autor que tem razão*”.³⁹

Justamente por isso é que também é assegurado, constitucionalmente, o direito à duração razoável do processo.

Assim, não basta, simplesmente, dizer o direito, é necessário que o processo seja dotado de instrumentos que permitam que, de fato, a entrega da prestação ao credor; tanto o processo do trabalho quanto “*a execução trabalhista, servem à dignidade humana, à justiça social e à democracia*”.⁴⁰

Para que seja prestada a tutela jurisdicional final ou definitiva é sempre inafastável e necessário o decurso de tempo para que possam ser exercidos os direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa e para que se tenha uma cognição plena e exauriente e o julgador fique habilitado para proferir a decisão.

No entanto,

O direito fundamental a um processo sem dilações indevidas, [...] corolário do princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional, serve [...] para tornar inaceitável a excessiva duração patológica dos processos [...] como também para justificar e tornar constitucionalmente obrigatória a predisposição, pelo legislador processual ordinário, de mecanismos e procedimentos diferenciados capazes de impedir que a falta da tutela jurisdicional em tempo razoável [...] implique na lesão desta garantia fundamental.⁴¹

Marcelo Lima Guerra fala em “*direito fundamental à tutela executiva*”, que corresponde à “*peculiar manifestação do postulado da máxima coincidência possível no âmbito da tutela executiva*” e ressalta a fórmula cunhada por Chiovenda, segundo a qual “*o processo deve dar à parte vitoriosa tudo aquilo e exatamente aquilo...*”⁴²

³⁸ PIMENTA, J. R. F. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. In: _____. (Coord.). **Direito do trabalho: evolução, crise e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004. p. 349.

³⁹ CHIOVENDA, G. apud PIMENTA, op. cit., p. 349.

⁴⁰ ALMEIDA, C. L. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2016. p. 741.

⁴¹ PIMENTA, op. cit., p. 351-352.

⁴² GUERRA, M. L. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003. p. 100-102.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

Portanto, a execução só é efetiva quando “[...] é capaz de materializar a obrigação consagrada no título que tem força executiva, entregando, no menor prazo possível, o bem da vida ao credor, ou materializando a obrigação consagrada no título. Desse modo, a execução deve ter o máximo resultado com o menor dispêndio de atos processuais.”⁴³ Diante da garantia constitucional da efetividade da tutela jurisdicional, é obrigatório, em casos excepcionais, que existam meios adequados à eliminação ou neutralização do perigo da demora do processo, com a predisposição, pelo legislador processual, de procedimentos de tutela diferenciada em que o juiz possa, antes do trânsito em julgado da decisão definitiva de mérito e com base em juízos de mera verossimilhança, deferir medidas de urgência.⁴⁴

Como o Direito deve acompanhar as transformações da sociedade, sofre ele interferências e reformas, na medida em que se verifica a necessidade de criar instrumentos hábeis a acompanhá-las, tais como ocorreu com a constitucionalização dos direitos fundamentais sociais e em virtude da coletivização dos conflitos na sociedade de massa⁴⁵, resultando, mais recentemente, na “*construção de um modelo processual capaz de propiciar a tutela metaindividual dos direitos cujo descumprimento tenha relevância coletiva ou social*”.⁴⁶

No paradigma pós-positivista e instrumentalista do processo é necessário o aparelhamento do Poder Judiciário para proporcionar, a tempo e a modo, as tutelas específica, inibitória e de urgência constitucionalmente necessárias para assegurar a efetividade da tutela jurisdicional em todas as situações, cada vez mais numerosas nos tempos atuais, em que a tutela jurisdicional ordinária não se mostre suficiente para tanto, bem como para tratar das macrolesões aos direitos individuais e interesses difusos que ocorrem nas sociedades de massa de forma cada vez mais frequente e repetitiva.

As tutelas específica, de urgência e inibitória têm plena aplicação no âmbito trabalhista e são de suma importância para a efetividade do próprio direito material, como emerge das reflexões de Jorge Luiz Souto Maior.

⁴³ SCHIAVI, M. **Manual de direito processual do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 1.044.

⁴⁴ PIMENTA, J. R. F. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. In: _____. (Coord.). **Direito do trabalho: evolução, crise e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004. p. 352.

⁴⁵ PIMENTA, J. R. F.; FERNANDES, N. S.; BARROS, J. A. M. de. (Coord.). **Tutela metaindividual trabalhista: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em Juízo**. São Paulo: LTr, 2009. p. 13.

⁴⁶ PIMENTA; FERNANDES; BARROS, op. cit., p. 13.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

O direito do trabalho, vale lembrar, é a formulação jurídica mais visível dos direitos humanos e seu desrespeito não pode ser visto como mero inadimplemento contratual. O descumprimento do direito do trabalho é uma ofensa à humanidade (e não apenas ao trabalhador, individualmente considerado).

Fixado este pressuposto, é possível entender a preocupação de se procurar no ordenamento jurídico não apenas um mecanismo que repare a agressão, mas que a evite. Na perspectiva dos direitos humanos, penalizar o agressor não basta, pois, o mal que o desrespeito à vida representa, ainda mais quando se torna prática comum, não é jamais repostos por uma indenização. É necessário, por conseguinte, que se evite a agressão.⁴⁷

Apontando a insuficiência e a inefetividade da execução forçada (de natureza subrogatória e predominantemente pecuniária) para obter a satisfação em Juízo dos direitos de natureza extrapatrimonial, do processo, José Carlos Barbosa Moreira ressalta que, nos processos de conhecimento que os têm por objeto e encerrados por sentença condenatória em que o vencido não cumpre o determinado, tinha-se, no processo civil correspondente ao paradigma positivista, somente esse tipo de execução forçada, e:

Tal solução revela-se, com frequência, pouco satisfatória, por mais de uma razão: o processo executivo, em regra, ao menos nalgumas de suas modalidades, é complexo e moroso, presta-se em grau elevado às manipulações da chicana; a atividade dos órgãos de execução esbarra em limites intransponíveis, de ordem natural e de ordem jurídica; **a substituição do bem originariamente devido por seu “equivalente” pecuniário, tantas vezes imposta pelas circunstâncias, converte o triunfo judicial em autêntica vitória de Pirro** em todas as hipóteses em que o interesse do vencedor se inscreve fora da pauta exclusivamente patrimonial, e mesmo noutras em que ele só comporta adequada satisfação mediante a prestação específica (v.g., nos direitos a prestações negativas).⁴⁸

Diante disso, nos países da Europa Continental passaram a ser buscados, de um lado, mecanismos alternativos para a prevenção dos conflitos e, de outro, a proteção imediata e eficaz dos denominados direitos perecíveis e direitos evidentes e, assim, passaram a adotar, cada vez mais, mecanismos de tutela antecipada ou medidas de urgência, antecipando efeitos do possível julgamento de mérito, provisoriamente.⁴⁹

Paralelamente, os ordenamentos jurídicos contemporâneos passaram a perceber que há cada vez mais direitos (em sua maioria, direitos fundamentais) que possuem natureza ou,

⁴⁷ SOUTO MAIOR, J. L. A efetividade do processo. In: _____. **Curso de direito do trabalho**: direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2009. v. 4. p. 108.

⁴⁸ MOREIRA, J. C. B. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. In: _____. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 39.

⁴⁹ PIMENTA, J. R. F. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. In: _____. (Coord.). **Direito do trabalho**: evolução, crise e perspectivas. São Paulo: LTr, 2004. p. 354-355.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

principalmente, função extrapatrimonial – o que significa que, em caso de seu descumprimento, sua simples conversão em seu equivalente pecuniário (como sempre foi a tônica a partir do predomínio do Estado Liberal de Direito e de sua máxima expressão legislativa, que foi o Código Napoleônico) passou a ser considerada insuficiente para a plena e devida reparação dos danos decorrentes de seu inadimplemento.

A partir de então, todos os sistemas jurídicos materiais e processuais passaram a priorizar, sempre que possível, a concessão da denominada *tutela jurisdicional específica*, no sentido de proporcionar, através do processo, exatamente *o mesmo bem da vida* assegurado a seu titular pelas normas materiais que tenham sido descumpridas por seus destinatários ou, pelo menos, o seu resultado prático equivalente, deixando apenas como uma última possibilidade a *tutela ressarcitória* (pelo equivalente pecuniário do direito *in natura* que não tenha sido proporcionado a seu titular pelo cumprimento espontâneo, a tempo e a modo, dos ditames legais pelo obrigado) apenas para os casos de impossibilidade absoluta de seu cumprimento específico ou de opção expressa nesse sentido, manifestada pelo próprio titular desse direito.⁵⁰

⁵⁰ O art. 461 do CPC de 1973 previa:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, 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 requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

O art. 536 do CPC de 2015 dispõe:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no *caput*, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

Exatamente por isso, aliás, tornou-se indispensável, nas reformas processuais empreendidas a partir do final do século XX, a generalização da possibilidade de concessão das denominadas tutelas de urgência, na medida em que o reconhecimento da insuficiência da concessão, *a posteriori*, do mero equivalente pecuniário do direito descumprido para reparar plenamente a lesão sofrida por seu titular ampliou sobremaneira as hipóteses em que se passou a reconhecer que a simples *demora fisiológica do processo* já era fonte de dano irreparável ou de difícil reparação, pressuposto necessário e suficiente para a concessão da antecipação dos efeitos de mérito objeto da tutela final postulada.

Nesse contexto, com vistas a assegurar eficácia prática à futura execução da sentença de mérito, o legislador brasileiro de 1973 instituiu, em Título próprio, as medidas cautelares; apesar do enunciado poder geral de cautela, existiam lacunas e restrições à atuação do juiz nesses processos.

A partir da Lei n. 8.952/94 que deu nova redação ao art. 273 do Código de Processo Civil, foi instituída, de forma generalizada e não, como antes, apenas de forma fragmentada para hipóteses determinadas, a possibilidade de antecipar, no todo ou em parte, os efeitos da tutela jurisdicional de mérito pedida pelo autor.

Com a Lei nº 13.105 de 2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil hoje em vigor, passou a ser adotado sistema mais simples, pois são claramente exigidos os mesmos requisitos para a concessão da tutela cautelar e da tutela antecipatória (a probabilidade do direito - o *fumus boni iuris* - e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo - o *periculum in mora*). De acordo com o parágrafo único do seu art. 294, a tutela de urgência é gênero, que inclui duas espécies: tutela cautelar e tutela antecipada.

A demora fisiológica do processo se refere à “*simples demora natural e inevitável do processo, que não decorre de nenhum ato abusivo ou procrastinatório do réu*”⁵¹. Mesmo assim,

§ 2º O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º, se houver necessidade de arrombamento.

§ 3º O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.

§ 4º No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

⁵¹ PIMENTA, J. R. F. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. In: _____. (Coord.). **Direito do trabalho: evolução, crise e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004. p. 352.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

há dois tipos de situações em que tal demora pode acarretar dano irreparável ao autor que tem razão e que ensejam **tutela jurisdicional de urgência**.

Primeiramente, se refere a casos em que a prestação de tutela jurisdicional somente ao final do processo pode torna-la inútil pela própria natureza ou função do direito material controvertido – “*trata-se da urgência determinada pela natureza e/ou função do direito material controvertido*”⁵², ensejando **tutela de segurança**.

Além disso, também se refere a outros “*casos em que é evidente a existência, em favor do autor, do direito material por ele postulado em Juízo, de modo que toda e qualquer defesa eventualmente apresentada pelo réu será objetivamente abusiva (...) trata-se da urgência determinada pelo caráter incontroverso do direito material postulado*”⁵³, ensejando **tutela de evidência**, na qual “*sequer é necessária a existência de periculum in mora*”.⁵⁴

José Carlos Barbosa Moreira⁵⁵ já tratava, desde a década de 1970 do século passado, dos **vazios de tutela** no sistema de tutela jurisdicional e sustentava a **necessidade de se priorizar a tutela preventiva e específica das obrigações de fazer e de não fazer sobre a tutela meramente ressarcitória**.

Teori Albino Zavascki explica que o poder do juiz de conceder medidas provisórias tem origem, fonte, legitimidade e âmbito de eficácia demarcados pela Constituição; fenômeno de estatura constitucional e não simplesmente legal.⁵⁶

Os direitos fundamentais de natureza processual elencados na Constituição de 1988 são em número expressivo e constituem, em seu conjunto, o devido processo legal, podendo ser classificados em dois grandes grupos: relativos ao *direito à efetividade da jurisdição ou de acesso à justiça*; e relativos ao *direito à segurança jurídica*.⁵⁷

Há casos limite em que a segurança jurídica não pode conviver harmônica e simultaneamente com o direito à efetividade da jurisdição, caracterizando a colisão dos direitos igualmente fundamentais, exigindo solução harmonizadora, a partir da utilização dos critérios

⁵² PIMENTA, J. R. F. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. In: _____. (Coord.). **Direito do trabalho: evolução, crise e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004. p. 352.

⁵³ PIMENTA, op. cit., p. 352.

⁵⁴ PIMENTA, op. cit., p. 353.

⁵⁵ MOREIRA, J. C. B. Efetividade do processo e técnica processual. In: _____. **Temas de direito processual: sexta série**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 35.

⁵⁶ ZAVASCKI, T. A. Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais apud PIMENTA, op. cit., p. 357.

⁵⁷ PIMENTA, op. cit., p. 357.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

propostos por Robert Alexy e Ronald Dworkin e, sob o viés processual, com a utilização da tutela provisória como esse instrumento de harmonização.

Neste contexto, o “*juizgador outorgará medidas de caráter provisório aptas a superar as situações de risco de perecimento de todo e qualquer direito.*”⁵⁸

Para tanto, podem ser utilizadas “*medidas típicas*”, preestabelecidas no direito positivo, tais como “*medidas cautelares de arresto ou de sequestro ou pelas medidas antecipatórias concedidas no âmbito das ações possessórias ou que concedem alimentos provisionais*” ou “*medidas atípicas (a serem concedidas pelo juizgador a cada caso concreto com base em conceitos jurídicos indeterminados e com o conteúdo mais adequado para a eliminação do perigo de retardo presente em cada caso ...)*”.⁵⁹

Teori Albino Zavascki aponta qual é a solução conformadora em cada caso concreto de conflito entre os direitos fundamentais à segurança jurídica e à efetividade da jurisdição:

o juiz brasileiro hoje tem à sua disposição duas técnicas distintas para assegurar a efetividade da jurisdição ameaçada pelo *periculum in mora* [...]: a técnica da cautelar (através de medidas de pura garantia) e a técnica da tutela antecipatória (que implicará na antecipação, total ou parcial, dos efeitos fáticos da própria tutela definitiva pretendida na peça inicial).⁶⁰

Por outro lado, a generalização da tutela antecipatória leva à mudança das premissas de atuação da função jurisdicional do Estado, “*no sentido de conformá-la às novas exigências constitucionais*”⁶¹, rompendo com a concepção individualística e privatística do processo comum, em que prevalecia o princípio da tipicidade dos meios executivos e que, “*em geral, tinham natureza exclusivamente sub-rogatória, sem pretender coagir a vontade do réu que não cumprisse espontaneamente a sentença condenatória*”⁶²

O instrumento para tanto, por excelência, é a **tutela inibitória**, definida como o “*remédio processual para a proteção de um bem jurídico específico, qual seja, a defesa do interesse diante da ‘probabilidade da prática do ato contrário ao direito’*”.⁶³

⁵⁸ PIMENTA, J. R. F. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro In: _____. (Coord.). **Direito do trabalho: evolução, crise e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004. p. 359.

⁵⁹ PIMENTA, op. cit., p. 359.

⁶⁰ ZAVASCKKI, T. A. apud PIMENTA, op. cit., p. 359.

⁶¹ PIMENTA, op. cit., p. 363.

⁶² PIMENTA, op. cit., p. 363.

⁶³ MARINONI, L. G. apud SOUTO MAIOR, J. L. A efetividade do processo. In: _____. **Curso de direito do trabalho: direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. v. 4, p. 108.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

Jorge Luiz Souto Maior, discorrendo sobre o mesmo problema, ressalta que “*um direito do trabalho construído e aplicado na ótica dos direitos humanos não pode se acomodar com tal situação [agressões reiteradas e em massa de direitos, inclusive metaindividuais e coletivos]*”.⁶⁴

O jurista propõe que

[...] por via judicial ou mesmo administrativa (por ação do Ministério do Trabalho ou do Ministério Público do Trabalho), vislumbra-se o interesse para a propositura da tutela inibitória para que se peça ao judiciário a fixação de penalidades específicas para a repetição do ilícito e mesmo paralisação imediata das atividades da empresa, até que se demonstre o efetivo cumprimento das normas trabalhistas [...] do real e concreto cumprimento das obrigações legais trabalhistas (limitação de jornada de trabalho, pagamento de salário em dia, anotação da CTPS, concessão de intervalo, concessão de férias, pagamento das verbas rescisórias etc.), que sejam voltadas à proteção da dignidade humana.⁶⁵

Quanto à legitimidade para a sua propositura, tais ações podem ser movidas pelo sindicato ou pelo Ministério Público do Trabalho ou por qualquer trabalhador, individualmente considerado, é relevante observar que o descumprimento reiterado e em massa das obrigações trabalhistas pode também caracterizar dano social, a ser especificamente reparado através da condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo.⁶⁶

Portanto, os operadores do Direito devem

Lançar mão, com firmeza e criatividade, dos instrumentos processuais hoje já disponíveis na lei processual civil, cuja aplicação subsidiária no âmbito trabalhista se dá com muito maior razão de ser, pela peculiaridade de seu objeto. Mais precisamente, o uso da tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito, com o emprego de todos os meios de execução indireta autorizados pela lei (multas pecuniárias, uso de força policial e decisões judiciais de natureza mandamental, se necessário com determinação de prisão em flagrante de quem as descumprir, etc) terá a grande virtude de eliminar, em grande parte, as evidentes vantagens de que até hoje tem usufruído o devedor trabalhista [...] quando deixa de cumprir suas obrigações legais, fazendo uso da via judicial para ganhar tempo e para forçar a parte hipossuficiente a transações visivelmente desvantajosas, nas fases de conhecimento e de execução.⁶⁷

No processo do trabalho os mecanismos de tutela antecipada e específica dos direitos são indiscutivelmente e *a fortiori* aplicáveis; são de suma importância, dado o caráter alimentar das

⁶⁴ SOUTO MAIOR, J. L. A efetividade do processo. In: _____. **Curso de direito do trabalho: direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. v. 4, p. 112.

⁶⁵ SOUTO MAIOR, op. cit., p. 113.

⁶⁶ SOUTO MAIOR, op. cit., p. 115. A respeito e para maior aprofundamento sobre o tema, recomenda-se a leitura de MEDEIROS NETO, X. T. de. **Dano moral coletivo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

⁶⁷ PIMENTA, J. R. F. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. In: _____. (Coord.). **Direito do trabalho: evolução, crise e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004. p. 391.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

parcelas e a quase sempre presente maior debilidade econômica do trabalhador. Neste sentido também já se pronunciou de forma incisiva e acertada o Ministro decano do Tribunal Superior do Trabalho João Orestes Dalazen:

Óbvio que se há processo em que a morosidade é absolutamente intolerável tal se dá no trabalhista. Nenhum outro convive tão de perto com a pobreza, quando não com a miséria. Logo, retardar a prestação jurisdicional no processo trabalhista pode significar o comprometimento da fonte única de subsistência de uma pessoa e sua família. É denegação de Justiça qualificada.⁶⁸

Entre os efeitos da importância decorrente da utilização da tutela antecipatória e específica das obrigações de fazer e não fazer nas ações trabalhistas, destacam-se os seguintes:

- a) a eliminação ou, ao menos, a significativa diminuição das vantagens práticas, econômicas e jurídicas advindas do descumprimento das obrigações trabalhistas;
- b) o controle jurisdicional da autotutela empresária – até hoje incontrastada, na prática – nos campos do poder disciplinar e do poder diretivo do empregador;
- c) a eliminação dos “vazios de tutela” representados pela previsão em abstrato, nas normas trabalhistas materiais, de direitos sociais que, na prática, nunca ou quase nunca foram respeitados, por falta de instrumentos processuais idôneos para sua atuação coativa específica em caso de violação – o que, por sua vez, implicará, no plano substancial, em uma maior e verdadeira equalização das partes na relação de emprego, concretizando, no âmbito interno das empresas e nos locais de trabalho, o princípio constitucional da isonomia.⁶⁹

Assim, a universalização da utilização das tutelas antecipatórias, inclusive com a possibilidade de cominação de sanções pecuniárias (medidas coercitivas patrimoniais) ou penais (crime de desobediência, utilizando as sanções criminais como forma indireta de coerção psicológica) ou, ainda, com a utilização de inovadores meios sub-rogatórios (como por exemplo a intervenção judicial, parcial ou total, na direção de sua empresa)⁷⁰, contribuirá para combater de forma efetiva a síndrome do descumprimento das obrigações, na medida em que tornará, em

⁶⁸ DALAZEN, J. O. Aspectos da tutela antecipatória de mérito no processo trabalhista brasileiro apud PIMENTA, J. R. F. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. In: _____. (Coord.). **Direito do trabalho: evolução, crise e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004. p. 371.

⁶⁹ DALAZEN, J. O. apud PIMENTA, op. cit., p. 380.

⁷⁰ Para maior aprofundamento dessas questões, recomenda-se a leitura, entre outras, das obras: DINAMARCO, C. R. **A reforma da reforma**, p. 90-107, 144, 218-250, 254-259 e 266-270; TALAMINI, E. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa**, p. 187-326 e 342-375; PIMENTA, J. R. F. Aspectos processuais da luta contra a discriminação, na esfera trabalhista: a tutela antecipatória como mecanismo igualizador dos litigantes trabalhistas. In: RENAULT, L. O. L.; VIANA, M. T.; CANTELLI, P. O. (Org.). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. v. 1, p. 209-255.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

muitos casos, desvantajoso para o empregador, do ponto de vista econômico, continuar a descumprir, de forma massiva e deliberada, direitos e garantias de cada um de seus empregados.

Os mecanismos de tutela antecipada e específica das obrigações configuram, portanto, novas possibilidades de atuação coativa jurisdicional dos direitos trabalhistas de cunho não patrimonial, contribuindo para induzir o empregador a cumprir espontaneamente suas obrigações e deveres legais, com positivo efeito pedagógico e, conseqüentemente, a automática e proporcional diminuição das lesões e do volume das correspondentes ações trabalhistas hoje ajuizadas.

Também são de extrema importância para a efetividade dos direitos fundamentais os mecanismos de tutela metaindividual.

As expressões ação e **tutela coletiva ou metaindividual** têm sido usadas na doutrina e na jurisprudência como sinônimas, designando os “*litígios que têm por objeto direitos ou interesses que transcendem a dimensão meramente individual dos sujeitos deles alegadamente titulares*”.⁷¹

O fenômeno da massificação fez surgir situações em que os interesses a serem protegidos dizem respeito “(...) não mais só a um indivíduo determinado ou na condição de integrante de um grupo, mas a titulares indeterminados e indetermináveis – são os direitos e interesses difusos ou transindividuais, que o constitucionalismo contemporâneo reconheceu como direitos fundamentais de terceira geração”, tais como o direito ao meio ambiente (art. 225 da CR/88), à manutenção do patrimônio cultural (art. 216, da CR/88), à preservação da probidade administrativa (art. 37, parágrafo 4º, da CR/88) e à proteção do consumidor (art. 5º XXXII, da CR/88).⁷²

Além disso, os direitos sociais continuam sendo alvo de lesões, passando, nas sociedades de massas, a serem “*alvo de lesões repetitivas e continuadas*”.⁷³

Entre os instrumentos processuais para a tutela dos direitos e interesses difusos ou coletivos, para preencher uma flagrante lacuna processual e eliminar os correspondentes vazios de tutela que levam à impunidade e ao círculo vicioso que compromete a efetividade e a própria

⁷¹ PIMENTA, J. R. F. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, J. R. F.; FERNANDES, N. S.; BARROS, J. A. M. de. (Coord.). **Tutela metaindividual trabalhista: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em Juízo**. São Paulo: LTr, 2009. p. 13.

⁷² PIMENTA, op. cit., p. 15.

⁷³ PIMENTA, op. cit., p. 13.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

existência, no mundo real, das próprias normas do direito material, incluem-se a ação popular (Lei n. 6.513/77) e a ação civil pública (Lei n. 7.347/85).

Além disso, a Constituição de 1988 ampliou a possibilidade de utilização da *técnica de substituição processual*⁷⁴ em seu artigo 8º, III⁷⁵, o que constitui forma alternativa de tutela coletiva dos direitos transindividuais, além de consagrar o princípio da não taxatividade da ação coletiva, em seu art. 129, III, conferindo legitimidade ao Ministério Público para promover o inquérito civil e ajuizar ação civil pública, para tutelar qualquer espécie de direitos e interesses difusos e coletivos.

Posteriormente, com o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) foi estabelecido um verdadeiro e eficaz microssistema de tutela dos direitos ou interesses coletivos⁷⁶, que também passou a alcançar expressamente os direitos individuais homogêneos, tal como definidos no inciso III do artigo 81 do referido Código.⁷⁷

Dotar o processo de instrumentos que possam efetivar a proteção aos interesses que transcendem os individuais, consolidando a tutela metaindividual é pressuposto para garantir

⁷⁴ Carlos Henrique Bezerra Leite citando Nelson Néry Júnior sustenta que “o instituto da substituição processual, cuja origem é atribuída a Kohler, Wach e Chiovenda, consiste na permissão legal para que alguém atue em juízo como parte (autor ou réu), em nome próprio, mas postulando direito de terceiro”. NÉRY JÚNIOR, N. Código de Processo Civil comentado, p. 388 apud LEITE, C. H. B. **Curso de direito processual do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 394.

Ainda acerca da substituição processual recomenda-se a obra: PIMENTA, A. C. de S. F. **Substituição processual sindical**. São Paulo: LTr, 2011. v. 1, 288 p.

⁷⁵ Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

[...]

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; (...).

⁷⁶ Apesar de serem essenciais em relação ao processo coletivo a Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), também compõem o microssistema de processo coletivo a lei de improbidade administrativa (n. 8.429/92), da ação popular (Lei n. 4.717/65), do mandado de segurança coletivo, e os Estatutos da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) e do Idoso (Lei n. 10.741/03), juntamente com a Constituição de 1988, para a tutela dos interesses transindividuais.

Neste sentido foi a decisão proferida pelo STJ – REsp n. 510.150/MA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 17-2-2004. (STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 700206 MG 2004/0157950-3).

⁷⁷ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – (...);

II – (...);

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

inclusão social e o exercício da cidadania, aspectos essenciais para a concretização da democracia.⁷⁸

Na esfera trabalhista, soma-se a tais normas a Lei Complementar n. 75/93, que definiu a competência da Justiça do Trabalho para a ação civil pública trabalhista (art. 83, III).

É preciso, no entanto, perceber que a predisposição, pelo legislador, desse canal metaindividual absolutamente não o tornou um canal processual exclusivo para a obtenção da tutela jurisdicional para os direitos fundamentais trabalhistas. Como explica José Roberto Freire Pimenta, “*o emprego crescente da tutela metaindividual dos direitos individuais homogêneos nunca pretendeu eliminar e nem eliminará, de forma absoluta e automática a possibilidade de que cada um de seus titulares possa atuar pessoalmente em juízo para defende-los de lesões ou ameaças de lesões por ele alegadas*”.⁷⁹

A utilização de tais instrumentos, por outro lado, deve sempre se dar sob uma perspectiva antes de tudo constitucional, com vistas a buscar a efetividade dos direitos fundamentais, que têm estreita relação com a dignidade e os direitos humanos, contribuindo para o fortalecimento do próprio direito material do trabalho.

⁷⁸ Para maior aprofundamento acerca da questão, sugere-se a leitura de VENTURI, E. **Processo civil coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007; WATANABE, K. Título III – Da defesa do consumidor em juízo, Capítulo I – Disposições gerais. In: GRINOVER, A. P. et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999; PIMENTA, J. R. F. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, J. R. F.; FERNANDES, N. S.; BARROS, J. A. M. de (Coord.). **Tutela metaindividual trabalhista**: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em Juízo. São Paulo: LTr, 2009. v.1, p. 9-50.

⁷⁹ PIMENTA, op. cit., p. 13.

3 CONCLUSÃO

As tutelas diferenciadas, corretamente priorizadas no novo Código de Processo Civil⁸⁰ assim como os mecanismos de tutela metaindividual ou coletiva, são, nos dias atuais, instrumentos essenciais para permitir a adequação do processo às necessidades da sociedade contemporânea, em que as lesões repetitivas e em massa se multiplicam, juntamente com a cultura da desvalorização dos direitos sociais e com a ideia de impunidade, tudo como decorrência direta da falta de aplicação concreta das sanções abstratamente já previstas, em caso de descumprimento das normas, sobretudo trabalhistas.

Assim, uma atuação dos operadores do direito de forma firme e comprometida com os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados é essencial para mudar a atual realidade de sistemático e massivo descumprimento dos direitos fundamentais trabalhistas de estatura constitucional e infraconstitucional e proporcionar maior efetividade ao processo e à própria

⁸⁰ A respeito, destacam-se os artigos 536 e 537 (*caput* e seus parágrafos) do novo Código, que correspondem, na priorização da tutela específica sobre a meramente ressarcitória, ao artigo 461 do CPC de 1973:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no *caput*, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

§ 2º O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º, se houver necessidade de arrombamento.

§ 3º O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.

§ 4º No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

Justiça do Trabalho. Somente assim, com a recuperação plena da função instrumental da esfera processual do Direito no plano das relações trabalhistas, é que será possível, em consequência, resgatar a indispensável efetividade do próprio direito material do trabalho.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, C. L. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

ÁVILA, H. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARROS, A. M. de. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

BRANCO, A. P. T. **A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

DELGADO, G. N. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006.

DINAMARCO, C. R. **A reforma da reforma**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERRAJOLI, L. et al. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

GUERRA, M. L. **Direitos Fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003.

LEITE, C. H. B. **Curso de direito processual do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2016.

MARINONI, L. G. **Teoria geral do processo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 1. (Curso de Processo Civil).

MARINONI, L. G. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. **Revista Peruana de Derecho Procesual**, v. 7, p. 199-258, 2004.

MEDEIROS NETO, X. T. de. **Dano moral coletivo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

MOREIRA, J. C. M. Efetividade do processo e técnica processual. In: _____. **Temas de direito processual**: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 17-29.

MOREIRA, J. C. B. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. In: _____. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 27-42.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

MOREIRA, J. C. B. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan./mar. 2002.

PIMENTA, A. C. de S. F. **Substituição processual sindical**. São Paulo: LTR, 2011. v. 1.

PIMENTA, J. R. F.; PIMENTA, A. C. de S. F. Uma execução trabalhista efetiva como meio de se assegurar a fruição dos direitos fundamentais sociais. In: CLAUS, B. H. S.; ALVARENGA, R. Z. de. (Org.). **Execução trabalhista: o desafio da efetividade**. São Paulo: LTr, 2015. v. 1, p. 48-73.

PIMENTA, J. R. F.; PIMENTA, A. C. de S. F. Uma execução trabalhista efetiva como meio de se assegurar a fruição dos direitos fundamentais sociais. In: ÁVILA, A.; RODRIGUES, D. A.; PEREIRA, J. L. de C. (Org.). **Mundo do trabalho: atualidades, desafios e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2014. p. 247-269.

PIMENTA, J. R. F. A conciliação na esfera trabalhista: função, riscos e limites. In: PIMENTA, A. C. de S. F. e LOCKMANN, A. P. P. (Coord.). **Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014. p. 22-73.

PIMENTA, J. R. F. Aspectos processuais da luta contra a discriminação, na esfera trabalhista. A tutela antecipatória como mecanismo igualizador dos litigantes trabalhistas. In: RENAULT, L. O. L.; VIANA, M. T.; CANTELLI, P. O. (Org.). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. v. 1, p. 209-255.

PIMENTA, J. R. F. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, J. R. F.; FERNANDES, N. S.; BARROS, J. A. M. de. (Coord.). **Tutela metaindividual trabalhista: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em Juízo**. São Paulo: LTr, 2009. v. 1, p. 9-50.

PIMENTA, J. R. F. Tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. **Revista Trabalhista**, Rio de Janeiro, v. 28, p. 35-71, 2008.

PIMENTA, J. R. F. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. In: PIMENTA, J. R. F.; RENAULT, L. O. L.; VIANA, M. T.; DELGADO, M. G.; BORJA, C. P. P. (Coord.). **Direito do trabalho: evolução, crise e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004. p. 336-399.

PIMENTA, J. R. F. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. **Revista do Direito Trabalhista da 15ª Região**, v. 9, n. 4, p. 201-202, abr. 2003.

ROCHA, C. L. A. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, S. de F. (Coord.). **As garantias do cidadão na Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 31-51.

SCHIAVI, M. **Manual de direito processual do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

PIMENTA, J. R. F.; FARIA, F. N. A importância da efetividade do processo para concretização dos direitos fundamentais trabalhistas

SCHMITT, C. Verfassungeslehre. In: BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 163-173.

SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUTO MAIOR, J. L. A efetividade do processo. In: **Curso de direito do trabalho: direito processual do trabalho**, São Paulo: LTr, 2009. v. 4, p. 47.

TALAMINI, E. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa: CPC, Arts. 461 e 461-A CDC, Art. 84**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TEODORO, M. C. M. **Constitucionalização simbólica dos direitos trabalhistas como atentado à democracia**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=87962196b592e3b0>. Acesso em: 5 out. 2015.

TEODORO, M. C. M. **O juiz ativo e os direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2011.

VENTURI, E. **Processo civil coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

WATANABE, K. Da defesa do consumidor em juízo. Título III, Capítulo 1: disposições gerais. In: GRINOVER, A. P. et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 790-873.