

A EFETIVIDADE DA DECISÃO JUDICIAL TRABALHISTA COMO TUTELA JURÍDICA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Joeline Araujo^{1*}

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 DIREITO FUNDAMENTAL E O PROCESSO DO TRABALHO. 2.1 DA EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. 2.2 PROCESSO DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. 3 A EFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS TRABALHISTAS. 3.1 EFETIVIDADE, EFICIÊNCIA E EFICÁCIA: PREMISSAS CONCEITUAIS. 3.2 A EFICIÊNCIA E EFICÁCIA DA EXECUÇÃO TRABALHISTA E SUA CRISE DE EFICÁCIA. 4 A EFETIVIDADE DA DECISÃO JUDICIAL TRABALHISTA COMO TUTELA JURÍDICA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. 4.1 A EFETIVIDADE PROCESSUAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL. 4.2 CONSEQUÊNCIAS DA INEFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO: Esta pesquisa tem por escopo proceder à análise da efetividade das decisões judiciais trabalhistas, enquanto garantidoras dos direitos fundamentais dela decorrentes. Não somente o Estado deve ser o garantidor dos direitos fundamentais, mas também há a necessidade de tutelar estes direitos dentro das relações privadas. É o que se chama de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que pode ser mediata ou imediata. A decisão judicial precisa ser eficaz para que detenha a tutela dos direitos fundamentais. Decisão judicial sem eficácia é o direito não colocado em prática, não protegido, o que ocasiona a lesão do empregado/autor da ação. A proteção ao direito do trabalho é fator de promoção e tutela também do princípio da dignidade humana. A sentença trabalhista efetiva, por exemplo, o direito humano ao trabalho digno. Precisa ser discutido os efeitos que a inefetividade da tutela jurisdicional trabalhista causa não só ao jurisdicionado, como também à sociedade como um todo. Com a falência das ações individuais, tem-se uma valorização das ações metaindividuais, como valorização aos direitos fundamentais perante à coletividade.

PALAVRAS-CHAVES: Direitos fundamentais. Eficácia horizontal. Efetividade das decisões judiciais. Direitos fundamentais nas relações privadas. Eficácia da tutela jurisdicional trabalhista. Tutela metaindividual.

*Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Salvador - UNIFACS (2010). Especialista em Direito do Estado pelo JusPodivm (2012). Especialista em Direito Civil pela Faculdade Baiana de Direito e Gestão (2014). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Baiana de Direito e Gestão (2016). Mestranda em Direito – Direitos Fundamentais, Cultura e Relações Sociais - pela UFBA. Email para contato: joelinearaujo@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Essa pesquisa irá versar sobre a análise da efetividade da decisão judicial trabalhista, como tutela jurídica aos direitos fundamentais, bem como a importância desse instituto e a finalidade para a qual se destina. A efetividade das decisões judiciais é um tema que há muito se discute, visto que, antes de mais nada, visa a dar sentido ao processo em si; de nada adianta um processo onde a parte, mesmo vitoriosa, não consegue alcançar o seu direito que foi reconhecido. O objetivo dessa pesquisa é estudar sobre a importância da efetivação das decisões judiciais trabalhistas, especialmente porque, além do caráter ressarcitório de danos, possui também o condão de garantir a efetivação dos direitos fundamentais, que são tutelados pelo processo do trabalho.

Inicia-se a pesquisa fazendo uma análise da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas. Como é sabido, o Estado tem o dever de implementar os direitos fundamentais instituídos pela Carta Magna. Contudo, não só o Estado deve ser o garantidor destes direitos. Os direitos fundamentais devem também ser exaltados entre os particulares e sua aplicação, antes de tudo, se faz necessária para garantir a equivalência entre as partes. Os direitos fundamentais tutelados pelo direito do trabalho – que são os direitos de segunda geração, ou direitos sociais – possuem eficácia nas relações privadas de forma horizontal, entre particulares, tendo em vista que não há equivalência entre eles, não há hierarquia, pois são somente pares, que adentram na esfera jurídica de outrem, ferindo tais direitos.

No terceiro capítulo, o tratamento se dá quanto à efetividade das decisões judiciais trabalhistas. Primeiro mister se faz diferenciar efetividade, eficiência de eficácia, para que se consiga chegar ao cerne da questão. Após isso, diante da verificação da falência das decisões judiciais, importante é entender a crise de eficácia pela qual passa, por conseguinte, as execuções trabalhistas. O direito do trabalho deve ser visto como direito de promoção, também, ao princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista ser incontroversa a máxima de que o trabalho dignifica o homem.

No quarto capítulo, será analisada a questão da efetividade da decisão judicial trabalhista, como fator de promoção e proteção dos direitos fundamentais tutelados pelo direito do trabalho – os direitos sociais. A efetividade processual deve ser encarada como fator a impulsionar a efetividade do próprio direito, logo, também um direito fundamental, especialmente em vistas no Novo Código de Processo Civil.

2 DIREITO FUNDAMENTAL E O PROCESSO DO TRABALHO

2.1 DA EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS.

Com efeito, se dúvida existir quanto ao modo de eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas de outros meandros jurídicos, é preciso não perder de vista que, no direito do trabalho, em razão de suas características essenciais, essa eficácia deve ser imediata.

Em primeiro lugar, a eficácia imediata se justifica em razão da notável diferença de poder entre as partes da relação de emprego. Parece evidente que a diferença de poder existe nas relações entre consumidores e fornecedores, e entre clientes e instituições financeiras; porém, ela existe, por definição, e é ainda mais notável nas relações entre empregados e empregadores. De fato, a relação de emprego se caracteriza justamente pela subordinação do empregado e pelo poder diretivo do empregador, os quais são vistos como verso e anverso do mesmo fenômeno. A subordinação do empregado ao poder do empregador é nota conceitual da relação jurídica de emprego (diferentemente do que ocorre na relação de consumo, por exemplo, que não tem a subordinação ou sujeição como nota conceitual).

Se assim é, a própria natureza dessa relação jurídica já demonstra o requisito da notável diferença de poder entre os sujeitos, de modo a atrair a vinculação direta dos direitos fundamentais nesse âmbito. Por outras palavras, inexistindo essa diferença de poder (no aspecto jurídico, frise-se), não se estará tratando de verdadeira relação de emprego.

A subordinação do empregado o impele a acatar as ordens dadas pelo empregador no âmbito da execução do serviço e manutenção do meio ambiente do trabalho, mas não se resume a isso. A subordinação traz consigo deveres anexos, por assim dizer, que se imbricam no contrato de trabalho e são mesmo exigidos da parte do patrão: deveres de respeito e educação que, embora devessem ser via de mão dupla, não são. Os empregados não obtêm o mesmo respeito e a mesma educação, com a

mesma facilidade, em relação aos padrões, estando estes últimos em posição privilegiada, também nesse aspecto².

Cobrar melhorias ambientais, reivindicar aumentos salariais e outras questões dessa espécie não são condutas tão fáceis de pôr em prática como as cobranças efetuadas pelo empregador acerca da qualidade do serviço, atrasos e faltas de seus empregados. Tudo isso em razão da titularidade do poder privado na relação jurídica de emprego: é o empregador que detém o poder diretivo, o qual implica o dever de sujeição do empregado – a subordinação jurídica.

Desta maneira leciona Carlos Henrique Bezerra Leite:

Como as relações de trabalho subordinado são marcadas pela desigualdade entre os particulares, de um lado o empregador, que detém o poder empregatício (econômico, regulamentar, diretivo e disciplinar), e do outro o empregado, hipossuficiente e vulnerável, parece-nos inegável a plena aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações empregatícias³.

Entre os aspectos do poder diretivo, cumpre destacar a função essencial desempenhada pelo assim denominado poder disciplinar, pelo qual o empregador tem assegurada a prerrogativa de aplicar punições aos empregados, evidentemente nos termos da lei. O poder disciplinar é uma espécie de garantia da subordinação dos trabalhadores, pois com as ferramentas punitivas o empresário domina as ações dentro da empresa, no tocante ao direcionamento da prestação de serviços e, também, nos aspectos da ordem e obediência no meio ambiente do trabalho.

Pode o empregador, no âmbito do poder disciplinar, valer-se de advertências para punir faltas leves de seus empregados, e da suspensão, para punir faltas de gravidade mais acentuada. As faltas gravíssimas dos trabalhadores são tipificadas em lei (CLT, art. 482⁴) e acarretam a despedida por justa causa – modalidade de extinção do

² PIRES, Eduardo Rockenbach. **Tutela inibitória como instrumento de prevenção contra o assédio moral: a efetividade da jurisdição trabalhista na proteção a direitos de natureza extrapatrimonial.** Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-28012015-075037/pt-br.php>>. Acesso em 17.08.2016.

³ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego.** Revista Brasileira de Direito Constitucional. Número 17, janeiro/junho 2011.

⁴ Art. 482. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: a) ato de improbidade; b) incontinência de conduta ou mau procedimento; c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena; e) desídia no desempenho das respectivas funções; f) embriaguez habitual ou em serviço; g) violação de segredo da

contrato de trabalho que retira o direito do empregado de receber qualquer verba rescisória, salvo o salário propriamente dito e parcelas cuja aquisição já se tenha aperfeiçoado.

A despedida por justa causa é uma medida de excepcional poder de coerção. A pessoa sempre terá um receio fundado ao receber a ameaça de ser dispensada da empresa por justa causa, pois essa pena não só lhe retirará os direitos rescisórios (agredindo sua integridade financeira) como também poderá, se divulgada, dificultar bastante a obtenção de novo emprego. O manejo da coerção decorrente da possibilidade de dispensa por justa causa coloca o empregador em situação deveras confortável, do ponto de vista da concentração do poder privado.

Aliás, em se tratando de dispensa do emprego, em alguns casos sequer é necessário o recurso à ameaça de justa causa para gerar a submissão dos trabalhadores. Em um ordenamento jurídico como o brasileiro, no qual se reconhece, a despeito da norma inserida no art. 7º, inciso I, da CF, o direito potestativo de rescisão do contrato de trabalho pelo empregador, sem necessidade de justificação ou explicação, a manutenção financeira da vida do trabalhador e de sua família está de fato nas mãos do empregador. E isso lhe atribui um poder extremo. Mesmo no caso dos empregados de cargos mais altos e bem remunerados, o pavor decorrente da possibilidade de ser despedido – ainda que sem justa causa – chega a comprometer a saúde dos trabalhadores.

Vê-se, assim, que o empregador exerce no contrato de trabalho um poder privado avassalador – muito mais do que seria necessário para configurar a diferença notável de poder entre particulares e atrair, segundo esse entendimento, a eficácia direta dos direitos fundamentais.

No entanto, não bastassem essas circunstâncias, outro fator concorre para a situação privilegiada do empregador: o ordenamento jurídico não lhe impõe, via de regra, a observância de procedimento estruturado para a aplicação das penalidades, mesmo

empresa; h) ato de indisciplina ou de insubordinação; i) abandono de emprego; j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; k) ato lesivo da honra e boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; l) prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único. Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado, a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

a dispensa por justa causa. Mais uma vez, tem-se campo fértil para o agir inesperado e de certa forma abrupto do empregador. Ele decide aplicar a justa causa ao trabalhador e assim age; pura e simplesmente, deixa-o sem trabalho, sem salário, sem verbas rescisórias e, ainda, sem seguro-desemprego. Cabe ao trabalhador dispensado, se quiser, acionar judicialmente o empregador para discutir a licitude da dispensa. E nesse eventual processo judicial o ônus da demora depõe contra o reclamante, para piorar sua situação já bastante fragilizada⁵.

É uma significativa restrição à autonomia da vontade dos trabalhadores, que se relaciona aos fundamentos teóricos do direito do trabalho – composto em grande parte de normas cogentes e tutelares dos direitos do empregado, considerados em princípio indisponíveis. Nesse contexto devem ser lidas regras como a que comina pena de nulidade para alterações contratuais que acarretem, “direta ou indiretamente”, prejuízos ao empregado, ainda que ele tenha concordado com a alteração.

O empregado não tem possibilidade real de discutir em condições de igualdade as cláusulas do contrato de trabalho; aliás, mesmo por ocasião do término do contrato a sujeição econômica ainda se faz presente, o que às vezes leva o trabalhador a assinar “pedido de demissão” para não se ver despedido por justa causa, o que pioraria ainda mais sua situação financeira.

Diante desses argumentos, é possível sedimentar a proposição de que o empregador se encontra em posição tal de supremacia de poder em face do empregado que estará, o primeiro, diretamente vinculado às normas de tutela dos direitos fundamentais do segundo.

Por fim, deve-se ressaltar que grande parte dos direitos dos empregados está arrolada no artigo 7º da Constituição Federal. São, portanto, direitos fundamentais na ótica formal, o que torna evidente sua aplicação direta e imediata na relação de emprego. Por essas razões, não deve haver dúvida de que, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais se dá, no âmbito da relação de emprego, de forma imediata.

⁵ PIRES, Eduardo Rockenbach. **Tutela inibitória como instrumento de prevenção contra o assédio moral: a efetividade da jurisdição trabalhista na proteção a direitos de natureza extrapatrimonial.** Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-28012015-075037/pt-br.php>>. Acesso em 17.08.2016.

2.2 PROCESSO DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O direito do trabalho termina por ser aplicado, por assim dizer, mediante as regras procedimentais do processo trabalhista. É preciso consignar, por isso, que o processo do trabalho tem importância fundamental na realização e implementação dos direitos fundamentais dos trabalhadores. E essa afirmação molda o prisma pelo qual o processo do trabalho deve ser visto e estudado.

A premissa que deve ficar clara é: o processo do trabalho tem a missão de tutelar direitos fundamentais. Quando se pleiteia em juízo o pagamento de verbas rescisórias, décimo terceiro salário, FGTS e outras parcelas garantidas no artigo 7º da Constituição Federal, não se faz menos do que requerer tutela jurisdicional a direitos de índole constitucional. Pede-se, pois, a proteção a direitos fundamentais⁶.

Os princípios informadores do processo do trabalho devem estar em sintonia com os princípios do direito do trabalho e, principalmente, com os parâmetros de sentido dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Com efeito, mostra-se incongruente haver no sistema jurídico, de um lado, um direito material informado por princípios como o da irrenunciabilidade e o da proteção do trabalhador, e de outro lado o direito processual com nítidas características liberais individualistas, informado por princípios como inércia da jurisdição e fomento à transação.

Nesse sentido, a atuação do juiz do trabalho deve ser pautada, constantemente, pela ideia de realizar e implementar os direitos fundamentais. Leciona Jorge Luiz Souto Maior:

Natural, portanto, que tais características da relação jurídica de direito material que o processo do trabalho está voltado, as quais o direito comum desconhece, como regra, exerçam decisiva influência sobre as técnicas processuais e que, por isso mesmo, o processo transpareça pender para o lado do empregado.⁷

⁶ PIRES, Eduardo Rockenbach. **Tutela inibitória como instrumento de prevenção contra o assédio moral: a efetividade da jurisdição trabalhista na proteção a direitos de natureza extrapatrimonial.** Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-28012015-075037/pt-br.php>>. Acesso em 17.08.2016.

⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social.** São Paulo: LTr, 2000.

Assim, em primeiro lugar, a inércia da jurisdição trabalhista deve ser temperada pelo princípio da irrenunciabilidade dos direitos pelo trabalhador, e pela própria eficácia irradiante dos direitos fundamentais dos trabalhadores, na forma da Constituição Federal. Se o processo do trabalho é, como deve ser, o instrumento para a realização dos direitos fundamentais dos trabalhadores, a postura do juiz deve ser ativa e preocupada com a tutela de tais direitos, que escapam da esfera meramente individual do reclamante em causa própria. A integridade dos direitos trabalhistas é uma questão de manutenção de um modelo de sociedade baseado no sistema capitalista.

No processo comum vigora o princípio dispositivo, pelo qual à parte cabe a iniciativa da postulação da tutela jurisdicional, e também a possibilidade de abrir mão dela. Já no processo do trabalho, uma vez acionado o aparato judicial, os princípios informadores do direito material são também acionados, e passa a Justiça do Trabalho a deter interesse institucional na tutela dos direitos fundamentais envolvidos no caso concreto. É desse interesse que deve o juiz estar imbuído ao agir no processo que envolve direitos fundamentais do trabalhador.

Outra característica do processo do trabalho, segundo essa leitura constitucional, que é uma consequência do que se vem de sustentar, é a forte restrição ao princípio da autonomia da vontade. A autonomia da vontade é um postulado do individualismo que marcou as bases do direito privado moderno. Segundo esse postulado, o sujeito pode dispor de seus direitos como melhor lhe aprouver, inclusive com a renúncia a seu exercício. A autonomia da vontade pressupõe uma igualdade formal entre os sujeitos envolvidos nas relações jurídicas, igualdade essa que na realidade se apresenta com foros de exceção à regra, de raridade. Justamente por isso, o próprio direito civil (cerne e matriz do direito privado) já admite muitas restrições ao princípio da autonomia da vontade.

Daí por que o processo do trabalho não pode virar as costas a esses princípios do direito material. Processo do trabalho não é processo civil; é o instrumento por excelência de aplicação do direito do trabalho e deve ser influenciado pelos princípios do direito material. No processo, portanto, o trabalhador sofre, também, forte restrição em sua autonomia de vontade; assim é que não deve ser admitida, por exemplo, a renúncia pura e simples do direito postulado inicialmente, a despeito de existir previsão desse ato no processo civil (CPC, art. 269, inciso V).

A despeito das diretrizes constitucionais que deveriam reger o processo trabalhista, na esteira do quanto se expôs no tópico anterior, na prática forense o processo do trabalho atual se apresenta com forte feição patrimonialista. Todas as discussões parecem resumir-se a quantias, a cálculos, a dívidas de valor. Discussões envolvendo horas extras, por exemplo, não raro são tratadas quase exclusivamente com fórmulas matemáticas (adicionais, divisores, reflexos, etc.), sem muitas alusões à importância histórica da limitação da jornada de trabalho e à influência que ela tem na manutenção da saúde dos trabalhadores. Desse modo, em alguns aspectos, o processo se desvincula da realidade material que tem o dever de regular.

Ademais, o processo não é tratado como meio destinado a solucionar controvérsias, mas como fenômeno dotado de valores intrínsecos, na maioria das vezes representadas por formas vazias de conteúdo e desnecessárias à finalidade do ato processual. Daí decorre a valorização do meio em detrimento do fim – inversão de valores que o processualista acaba aceitando, muitas vezes inconscientemente. O caráter patrimonial do direito do trabalho é apenas a forma tida como mais eficiente para a proteção de valores fundamentais, como a saúde, a vida e a dignidade do trabalhador⁸.

Nesse sentido, assevera Guilherme Feliciano que:

Num ramo da Ciência Jurídica em que o objeto útil dos contratos é a própria força de trabalho da pessoa humana (i.e., uma projeção de sua personalidade), a vulnerabilidade dos direitos fundamentais de tantos quantos laborem sob subordinação é especialmente aguçada; e, no entanto, a imensa maioria das ações propostas na Justiça do Trabalho não persegue a satisfação dos conteúdos de direitos fundamentais como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a privacidade ou a informação, mas a quitação de direitos de crédito de estrita aferição patrimonial. Essa é, por evidente, uma disfunção do sistema brasileiro de tutela processual trabalhista. E o primeiro passo para corrigi-la é promover a conscientização difusa dos operadores jurídicos quanto às possibilidades e aos benefícios da tutela judicial preventiva e/ou restauradora nos quadros de violação (em ato ou potência) dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

É preciso mudar, portanto. E, na esteira do pensamento do autor, a mudança deve começar pela conscientização da função do processo em relação à proteção dos

⁸ PIRES, Eduardo Rockenbach. **Tutela inibitória como instrumento de prevenção contra o assédio moral: a efetividade da jurisdição trabalhista na proteção a direitos de natureza extrapatrimonial.** Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-28012015-075037/pt-br.php>>. Acesso em 17.08.2016.

direitos fundamentais dos trabalhadores. Daí se poderá perceber com facilidade que a característica patrimonialista não contribui para essa função primordial do processo.

O sistema real do processo do trabalho no Brasil é perverso. O discurso doutrinário e jurisprudencial da celeridade, simplicidade e eficácia já não tem tanta correspondência na prática. O trabalhador, em regra, é dispensado de seu emprego e vai a juízo postular a tutela a direitos que alega terem sido desrespeitados. A audiência é agendada para período que, às vezes, encontra-se no limite do que se pode considerar razoável. Chegado o dia, não raro, por motivos diversos, a audiência é adiada. Após a audiência, também o julgamento pode demorar; depois os recursos, a citação para execução, impugnação aos cálculos e à penhora, novos recursos. Nesse sentido, aduz Jorge Luiz Souto Maior:

As ações individuais, pelas quais se busca a reparação do dano sofrido, com a condenação do agressor ao pagamento daquilo que deveria ter pago, com a 'penalidade' dos juros de 1% ao mês, não capitalizados, mais correção monetária (contando sempre com a possibilidade do acordo, pelo qual se paga bem menos do que é devido) já se demonstraram completamente ineficazes para coagir ao cumprimento do direito do trabalho. O sistema processual, além disso, visto na perspectiva meramente ressarcitória e incentivando conciliações que, no fundo, representam autênticas renúncias aos direitos trabalhistas, acaba funcionando como incentivador da prática do ilícito⁹.

A satisfação do direito pode demorar anos. Isso se essa perspectiva de demora do processo não forçar, de certo modo, o autor da ação a aceitar um acordo em bases questionáveis para solucionar logo o litígio. Em certas situações práticas, esse ato final representa a desistência do cidadão de lutar pelo direito que a Constituição Federal lhe prometeu. É a vitória de quem infringiu a ordem jurídica, do devedor trabalhista¹⁰.

Diante da premissa afirmada, e reafirmada, de que a missão do processo do trabalho é a de tutelar direitos fundamentais, esse cenário deve ser urgentemente alterado. É preciso dar preferência à tutela preventiva dos direitos: evitar lesões a direitos do empregado, quando possível, deve ser prioridade na jurisdição trabalhista. Na atual

⁹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **As tutelas inibitórias na proteção dos direitos humanos: uma análise na ótica do direito do trabalho**. In: CORRÊA, Lelio Bentes. VIDOTTI, Tarcio José (coord.). Trabalho infantil e direitos humanos: homenagem a Oris de Oliveira. São Paulo: LTr, 2005.

¹⁰ PIRES, Eduardo Rockenbach. **Tutela inibitória como instrumento de prevenção contra o assédio moral: a efetividade da jurisdição trabalhista na proteção a direitos de natureza extrapatrimonial**. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-28012015-075037/pt-br.php>>. Acesso em 17.08.2016.

conformação do processo civil, aliás, os operadores do processo do trabalho precisam construir alternativas para a proteção mais eficaz dos direitos em jogo. E não há razão para esperar reformas legislativas. A lentidão destas não se coaduna com os objetivos do processo do trabalho. As lesões aos direitos ocorrem neste momento, a tutela prometida pela Constituição Federal é devida desde já, e o aparelhamento legal é suficiente para a respectiva prestação, uma vez interpretado criativamente, à luz dos princípios constitucionais.

O jurista contemporâneo não pode mais ser uma pessoa isolada do mundo e manietada intelectualmente, que se limita a reproduzir, sem qualquer reflexão, antigas ideias e práticas consagradas. Sua função social é muito maior. Cabe-lhe, por isso, situar-se o mais próximo possível da realidade, permitir a discussão axiológica, abandonar a pseudoneutralidade, e questionar a ordem estabelecida, a fim de dar ao direito um cunho progressista, com a criação de novas soluções¹¹.

3 A EFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS TRABALHISTAS

3.1 EFETIVIDADE, EFICIÊNCIA E EFICÁCIA: PREMISSAS CONCEITUAIS

Muito se tem escrito sobre efetividade processual, com o desenvolvimento das mais variadas vertentes doutrinárias a respeito do tema. Conforme noticia Alexandre Freitas Câmara, o estudo precursor de tal enfoque deve ser reputado a José Carlos Barbosa Moreira que, em 1982, publicou um importante ensaio sobre o que à época chamou de efetividade do processo. Estas são as suas palavras:

Foi em 1982 que o Professor José Carlos Barbosa Moreira publicou seu ensaio sobre o tema da efetividade do processo, o qual se tornaria um clássico sobre o tema, fonte de consulta obrigatória para todos aqueles que estudam o assunto. Obra insuperável sobre o problema da efetividade do processo, o ensaio do Professor Barbosa Moreira merece ser revisitado, posto que desde sua elaboração uma série de inovações no campo legislativo tentou aproximar o direito brasileiro dos postulados apresentados pioneiramente naquele estudo como essenciais para que o processo jurisdicional possa ser considerado efetivo, entendendo-se por “efetividade”

¹¹ BEBBER, Júlio César. **Processo do trabalho: adaptação à contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2011.

a aptidão de um meio ou instrumento para realizar os fins ou produzir os efeitos a que se ordena¹².

Recorrendo à fonte primeira dos estudos sobre o tema é possível apreender as premissas empregadas por Barbosa Moreira para se chegar ao referido conceito de efetividade do processo. Para ele, se efetividade é a aptidão de um meio para se realizar os fins a que se ordena, sendo esse meio o processo, será preciso perscrutar dos fins que se devem a ele atribuir para se evidenciar se ele – o processo – é ou não é efetivo. Senão vejamos:

É fato notório, hoje em dia, a crescente e generalizada preocupação com a efetividade do processo. Se por “efetividade” se entende aptidão de um meio ou instrumento para realizar os fins ou produzir os efeitos a que se ordena, poderia julgar-se necessário, e não sem alguma lógica, que a qualquer discussão séria do assunto houvesse de preceder uma clara tomada de posição acerca do fim que se atribui ao processo. Eis que com isso, porém, ainda uma vez seríamos levados ao vórtice das grandes confrontações teóricas, de que se vai difundindo em tantos espíritos certo cansaço justificado, em boa extensão, pelo abuso do conceptualismo das abstrações dogmáticas¹³.

Apesar de o autor em epígrafe ter deixado evidentes as premissas conceituais por ele utilizadas para se referir à efetividade do processo, a doutrina em geral não costuma ter o mesmo cuidado. Conquanto, hoje em dia, muito se empreguem nos domínios técnicos da Ciência do Direito Processual os vocábulos efetividade, eficiência e eficácia – o primeiro com mais frequência que os outros dois, é verdade –, o certo é que nem sempre o uso dessas locuções se faz acompanhar do necessário esclarecimento acerca do respectivo sentido, tampouco das razões que conduziram à escolha de uma delas em detrimento das demais que povoam a literatura científico-processual¹⁴.

Com efeito, o que se observa a partir de um exame panorâmico da doutrina processual brasileira é uma verdadeira profusão de estudos na perspectiva ora da efetividade, ora da eficiência, ora da eficácia, ou mesmo sob o ponto de vista de todos ou de dois

¹² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Novas observações sobre a efetividade do processo**. Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, ano 94, v. 343, p. 3-9, jul./ago./set. 1998.

¹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Efetividade do processo e técnica processual**. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997.

¹⁴ GUERRA, Roberta Freitas. **O problema normativo-procedimental da execução trabalhista e as perspectivas para sua superação**. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_GuerraRFR_1.pdf> Acesso em 10.08.2016.

dos vocábulos apenas. Frequentemente, contudo, notamos a ausência de premissas metodológicas e conceituais claras para a compreensão de seus significados. O que, por sua vez, acaba resultando em conceitos demasiadamente fluidos e polivalentes – algo extremamente pernicioso às exigências de certeza e objetividade da linguagem científica.

Em primeiro lugar, o que Barbosa Moreira chamou de efetividade do processo, na verdade, e com todo respeito ao insigne processualista, corresponderia à noção de eficiência do processo, já que concernente à aptidão de um meio para realizar os fins a que se ordena. Assim, sendo o processo um instrumento moldado para se alcançar determinadas finalidades, a adequação entre o meio utilizado e o fim perseguido daria a exata medida da eficiência.

A partir da concepção de efetividade como significante de realidade, e de efetivo como correspondendo a algo que realmente existe no plano concreto e não (mais) apenas no plano hipotético, não seria adequado falar-se em efetividade do processo, a despeito de ser esta uma expressão comumente utilizada pela doutrina e jurisprudência processuais pátrias, inclusive em títulos de obras consagradas e de uso corrente¹⁵.

Por outro lado, a tutela jurisdicional, pelo fato de corresponder à ideia de proteção estatal conferida por meio da atividade jurisdicional à parte a quem, de acordo com o Direito Material, assista razão, esta sim, poderia ser mensurada e classificada em efetiva ou inefetiva, conforme se manifeste no plano concreto ou apenas permaneça em estado latente.

O processo pode ser qualificado de eficiente ou ineficiente, conforme se revele ou não um instrumento apto a empreender as suas respectivas funções. Sendo apto a desempenhar de modo adequado o seu papel para a promoção de suas finalidades, o processo será considerado eficiente. Noutro giro, considerando o sentido semântico que se empresta ao termo eficácia, o processo também pode ser validamente qualificado de eficaz ou ineficaz, conforme suas finalidades sejam ou não

¹⁵ GUERRA, Roberta Freitas. **O problema normativo-procedimental da execução trabalhista e as perspectivas para sua superação.** Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_GuerraRFR_1.pdf> Acesso em 10.08.2016.

concretamente atingidas, não só em potencialidade – como no processo eficiente –, mas considerando os resultados efetivamente produzidos.

O processo pode ser eficiente sem ser eficaz. Com efeito, a concretização de suas finalidades (eficácia do processo) depende de fatores não apenas internos, mas também externos. Já a eficiência relaciona-se exclusivamente ao desenho conferido pelo Estado-legislador ao modelo processual. Assim, embora, em determinado sistema, esteja o modelo processual adotado apto a promover, em tese, a concretização de suas finalidades, é possível que estas não se realizem, em decorrência de circunstâncias econômicas, políticas ou sociais. Nesse caso, haveria eficiência, mas ela estaria desacompanhada da eficácia.

3.2 A EFICIÊNCIA E EFICÁCIA DA EXECUÇÃO TRABALHISTA E SUA CRISE DE EFICÁCIA

No intuito de aclarar um pouco mais o sentido de tutela jurisdicional, cumpre dizer que ela não se resume ao exercício da jurisdição, tampouco à prolação de um provimento que resolva o mérito. Aliás, nem mesmo a obtenção de um provimento favorável representa necessariamente a outorga da tutela jurisdicional, visto que o provimento, por si só, pode não implicar a proteção almejada pelo vencedor. A tutela jurisdicional somente surge com a eliminação da crise jurídica que trouxe o vencedor ao processo¹⁶.

Neste sentido, Cândido Rangel Dinamarco:

A tutela jurisdicional, assim enquadrada no sistema de proteção ao homem em relação a certos valores, não se confunde com o próprio serviço realizado pelos juízes no exercício de uma função estatal. Não se confunde com a jurisdição. A tutela é o resultado do processo em que essa função se exerce. Ela não reside na sentença em si mesma como ato processual, mas nos efeitos que ela efetivamente produzir fora do processo e sobre as relações entre pessoas. No processo ou na fase executiva tutela só haverá quando o titular do direito tiver obtido o bem desejado. No cognitivo o momento tutelar depende da espécie de crise jurídica a debelar e, portanto, da natureza e eficácia da sentença que acolher a pretensão daquele que tiver razão. As crises das situações jurídicas e as de certeza são desde logo debeladas pela própria sentença (constitutiva ou meramente declaratória, conforme o caso), dando-se desde logo a tutela; mas as de adimplemento perduram depois da

¹⁶ GUERRA, Roberta Freitas. **O problema normativo-procedimental da execução trabalhista e as perspectivas para sua superação.** Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_GuerraRFr_1.pdf> Acesso em 10.08.2016.

sentença condenatória, e a tutela efetiva só poderá advir como fruto da execução forçada¹⁷.

Acrescente-se que nem sempre a simples afirmação da vontade da lei por meio da decisão judicial proferida ao termo da cognição se mostra suficiente à tutela da ordem jurídica, isto é, à proteção do Direito Material ameaçado ou violado. Devemos lembrar que o processo ou fase de conhecimento, desenvolvendo-se regularmente, concretiza-se em três modalidades de decisão: sentença declaratória, constitutiva ou condenatória e, embora nas duas primeiras modalidades de sentença, sua prolação, por si só, atenda ao interesse pretendido pela parte, no caso da sentença condenatória, isso pode não ser suficiente. Isto porque a parte contrária, mesmo após a existência de uma decisão judicial que estabelece os exatos limites do direito, pode criar óbice à sua concretização.

É o que observam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

O juiz, ao resolver o litígio, nem sempre presta a tutela do direito material. O mesmo autor, mesmo no caso de sentença favorável, pode não obter a tutela do direito. Isto acontece quando a sentença não é suficiente para prestar a tutela do direito ou não é capaz de satisfazer o desejo de tutela do autor.

Tal ocorre no caso em que a sentença necessita ser implementada para que o autor seja satisfeito. Quando a tutela do direito, para ser prestada, precisa do concurso da vontade do demandado ou mesmo de atos materiais que podem ser praticados por auxiliares do juízo ou por terceiros, a sentença não é satisfativa, dependendo da técnica executiva.

Como está claro, a sentença é uma técnica processual que não se confunde com a tutela do direito, tanto é que pode não ser suficiente para prestá-la, dependendo da conjugação de outra técnica processual, a tutela executiva.

Determinadas formas de tutela, como as tutelas declaratórias e constitutiva, são satisfeitas apenas com a prolação da sentença. Afirma-se que as sentenças declaratória e constitutiva são satisfativas, mas é preciso observar que tal satisfatividade decorre do fato de prestarem tutelas que não reclamam nada além da sentença, dispensando as formas executivas.

Quer tudo isto significar que o processo, após a prolação da sentença, só caminha adiante quando a tutela do direito não foi integralmente prestada, dependendo de meios de execução. Nesse caso, a sentença não é bastante ou suficiente para a prestação da tutela do direito material¹⁸.

Nesse caso, como se viu, a atividade processual não se encerra na prolação da sentença, passando-se a se falar em uma segunda modalidade de tutela jurisdicional,

¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**. 2.ed. rev. e atual. 3.tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

a tutela jurisdicional executiva, que somente restará concretizada no momento em que o comando decisório proferido em sentença restar definitivamente atendido, e ao credor for proporcionado um resultado prático idêntico, ou mais equivalente possível, ao que lhe adviria do cumprimento espontâneo dessa mesma obrigação, pelo respectivo devedor¹⁹.

Deslocando os conceitos acima expostos para a seara processual trabalhista, somente se verifica a tutela jurisdicional executiva trabalhista quando eliminada a crise de adimplemento que originou a execução trabalhista, e ao credor é conferido exatamente o bem assegurado pelo título executivo – normalmente uma obrigação pecuniária devida, mas não cumprida voluntariamente pelo devedor. Diz-se, por isso, que a tutela jurisdicional executiva trabalhista é o resultado da execução trabalhista.

Ora, se o resultado da execução trabalhista é a própria tutela jurisdicional executiva trabalhista, ou seja, a proteção estatal que se confere à parte a quem assiste razão, qual seria a sua finalidade? Relembre-se que a definição da finalidade da execução trabalhista nos conduzirá à noção de sua eficiência.

Para responder ao questionamento acima, vale invocar neste ponto a lição de José Alberto dos Reis, para quem a relação que se estabelece entre a tutela jurisdicional e a efetividade da tutela jurisdicional é justamente a mesma que existe entre o resultado e a finalidade do processo. Ou seja, enquanto a tutela jurisdicional é o resultado do processo, a efetividade dessa mesma tutela representa uma das finalidades precípua do processo, permitindo o resultado do processo determinar até que ponto o seu fim foi atingido. Em suas próprias palavras:

Fim da execução. Definida a relação que existe entre o direito substancial violado e o direito processual que mira a reparar a violação ou a pôr em movimento a sanção, analisemos agora a relação entre o conteúdo do direito substancial e a execução, isto é, estudemos a influência que o objecto (sic) do direito ofendido exerce sobre o processo de execução. Isto dar-nos-á a conhecer a função da execução, visto que a função se traduz, conforme ensina CARNNELUTTI, na determinação do fim e do resultado e se o primeiro é condicionado pelo objecto (sic) do direito violado, o segundo mostra-nos até que ponto o fim foi atingido ou até que ponto a actuação (sic) coactiva (sic) conseguiu suprir o cumprimento voluntário.

Resultado do processo executivo. Como dissemos, a execução tem por fim conseguir para o credor o mesmo benefício que devia produzir-lhe o cumprimento da obrigação ou um benefício equivalente. Convém agora pôr o

¹⁹ GUERRA, Roberta Freitas. **O problema normativo-procedimental da execução trabalhista e as perspectivas para sua superação.** Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_GuerraRFR_1.pdf> Acesso em 10.08.2016.

fim em equação com o resultado, para se apreciar até que ponto este corresponde àquele e, quando porventura corresponda, se execução e cumprimento valem o mesmo²⁰.

No entanto – aplicando novamente tais conceitos na seara processual trabalhista –, afirmar que a efetividade da tutela jurisdicional executiva trabalhista é a finalidade da execução não diz exatamente no que a efetiva tutela jurisdicional se diferencia da simples tutela jurisdicional. Em nosso entendimento, essa distinção é dada pela natureza alimentar da grande maioria das obrigações que são objeto dessas execuções, que, por conta de tal característica especial, acabam exigindo uma maior rapidez na solução da crise de adimplemento, numa clara aplicação do princípio da celeridade dos feitos em que se discutem a materialidade e a titularidade de direitos trabalhistas de natureza alimentar – como vimos, um dos princípios informativos do Direito Processual do Trabalho já em suas origens históricas.

Neste ponto, necessário se faz lembrar que o provimento por meio do qual se concede a tutela jurisdicional executiva trabalhista alcança-se apenas ao final da tramitação do procedimento executivo e, ainda assim, se o conjunto de atos, medidas e manifestações processuais ao longo dela praticados estiver organicamente estruturado num iter capaz de conduzir àquele momento. Por essa razão, podemos dizer que a tutela jurisdicional executiva trabalhista, para ser efetiva, exige um mínimo de eficiência do procedimento legalmente previsto para o desenvolvimento da execução, no caso, a trabalhista.

Ainda não se trata de aferir, no caso concreto, se a execução trabalhista resultou ou não na solução à crise jurídica de adimplemento. A investigação acerca da eficiência processual é procedida ainda em um momento anterior, no plano normativo, tendo por objeto, portanto, o desenho conferido pelo Estado-legislador ao modelo procedimental, e, por objetivo, verificar se a estrutura procedimental para ela prevista, ao menos em tese e em potência, se mostra apta à concessão de uma tutela jurisdicional executiva efetiva – como sabemos, a sua finalidade.

²⁰ GUERRA, Roberta Freitas. **O problema normativo-procedimental da execução trabalhista e as perspectivas para sua superação.** Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_GuerraRFR_1.pdf> Acesso em 10.08.2016.

Falou-se, por outro lado, em eficácia da execução trabalhista quando, ao final de seu trâmite, tal finalidade resta concretizada, ou seja, quando a concessão da tutela jurisdicional executiva trabalhista se dá de maneira efetiva, em absoluta conformidade com a estrutura procedimental estabelecida pela norma e, sobretudo, dentro de um prazo razoável. Aliás, o fato de que, nos tempos presentes, tal finalidade – precisamente a efetividade da tutela jurisdicional executiva trabalhista –, de uma forma geral, não tem sido alcançada pela execução trabalhista, remete à conclusão de que a crise por que passa a execução trabalhista é, na verdade, uma crise de eficácia.

Assim também entende J. J. Calmon de Passos:

Quando se fala em crise do processo de execução, o que avulta, certamente, é o problema da eficácia desse processo. Atendesse ele, satisfatoriamente, aos objetivos que lhe são imputados, não se falaria em crise do processo de execução. Destarte, a propositura do tema equivale a esta assertiva: o processo de execução tem deixado de corresponder ao que dele se devia esperar.

Dissemos que falar em crise do processo de execução pressupõe, necessariamente, afirmar-se a crise de sua eficácia. Mas o que se deve entender por eficácia em termos jurídicos? O que se deve entender, particularmente, por eficácia do processo, e mais precisamente, do processo de execução?

O termo eficácia não tem conteúdo dogmático-jurídico. Eficácia é um standard, que precisa ser integrado por uma valoração social coletiva, e essa valoração não é necessariamente (sic) a mesma em todas as sociedades e em todos os tempos e em relação a todos os assuntos. Essa advertência foi feita por Gimeno Sendra, em comunicação oferecida na VII Conferência Mundial sobre Processo, realizada em Utrecht, na Holanda, em 1987.

Desse prisma, conclui ele que, considerados os valores correntes nas sociedades contemporâneas, pode-se afirmar ser eficaz uma Administração da Justiça quando nela concorrem as seguintes garantias ou notas essenciais: [...] solução do conflito em um prazo razoável (sem dilações indevidas) [...] ²¹.

Não se nega, em absoluto, que a noção de eficácia e, por consequência, de crise de eficácia seja integrada por valores correntes nas sociedades contemporâneas, dentre eles a duração razoável dos procedimentos. No entanto, a eficácia do processo pode ser abordada sob diversos enfoques. Nas palavras de Gláucio Inácio da Silveira:

Cada um deles exerce influência sobre os demais, estabelecendo-se entre todos uma intrincada rede de relações. Ao lado do enfoque jurídico-dogmático (ou simplesmente dogmático), pode-se apontar o político, o econômico e o social. A enumeração poderia prosseguir, dependendo da maior ou menor amplitude que se atribua a cada uma dessas classes. O importante, no

²¹ PASSOS, J. J. Calmon de. **A crise do processo de execução**. In: ASSIS, Araken de; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Orgs.). O processo de execução: estudos em homenagem ao professor Alcides de Mendonça Lima. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

entanto, é observar que a eficácia ou ineficácia do processo deriva da conjugação de elementos jurídicos e metajurídicos²².

Para concluir a respeito da efetividade da tutela jurisdicional executiva trabalhista, a partir das premissas acima apresentadas, é possível considerá-la como resultante lógica ora da eficiência, ora da eficácia da execução, a depender da perspectiva pela qual se enxerga a efetividade.

4 A EFETIVIDADE DA DECISÃO JUDICIAL TRABALHISTA COMO TUTELA JURÍDICA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

4.1 A EFETIVIDADE PROCESSUAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A constitucionalização do Direito Processual tem como um de seus reflexos a elevação do direito à tutela jurisdicional efetiva ao status de direito fundamental, conforme a determinação do art. 5º, XXXV da Constituição de 1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”²³.

Interpreta-se tal dispositivo levando-se em conta que o provimento inefetivo significa verdadeiro afastamento da jurisdição em relação à parte que pleiteia o cumprimento de determinada norma, não importando o grau de relevância dessa norma. Marinoni leciona:

O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, quando se dirige contra o juiz, não exige apenas a efetividade da proteção dos direitos fundamentais, mas sim que a tutela jurisdicional seja prestada de maneira efetiva para todos os direitos. Tal direito fundamental, por isso mesmo, não requer apenas técnicas e procedimentos adequados à tutela dos direitos fundamentais, mas sim técnicas processuais idôneas à efetiva tutela de quaisquer direitos. De modo que a resposta do juiz não é apenas uma forma de dar proteção aos direitos fundamentais, mas sim uma maneira de se conferir tutela efetiva a toda e qualquer situação de direito substancial, inclusive aos direitos

²² SILVEIRA, Gláucio Inácio da. **Princípio do sincretismo e eficiência do processo: limites e perspectivas da execução pecuniária imediata**. 2006. 191f. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Rio de Janeiro.

²³ ALACOQUE, Lucas Scarpelli de Carvalho. **Execução das sentenças trabalhistas estrangeiras no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_AlacoqueLSC_1.pdf> Acesso em 10.08.2016.

fundamentais que não requerem proteção, mas somente prestações fáticas do Estado²⁴.

Partindo-se do pressuposto de que os direitos fundamentais trabalhistas também são valores constitucionalmente protegidos e dotados de natureza extrapatrimonial, entende-se pela necessidade ainda maior de estabelecer sistemas processuais para protegê-los de forma efetiva, para que o ordenamento justrabalhista cumpra sua finalidade precípua de assegurar a dignidade do indivíduo.

A necessidade de efetivo exercício dos direitos fundamentais transcende a esfera individual, para se impor como exigência do respeito à dignidade humana e concretização do Estado Democrático de Direito. Esse papel cabe especialmente ao Direito Processual do Trabalho, pois por meio dele a parte que se vê lesada em direitos decorrentes de relação trabalhista se dirigirá ao Estado-Juiz para formular sua pretensão de aplicação da norma ao caso concreto.

Por servir, essencialmente, à concretização do direito do trabalho, o direito processual do trabalho deve ser também um direito humanizante, no sentido de ter a tutela da pessoa humana como fundamento e finalidade²⁵.

Atualmente, as normas trabalhistas vêm sendo descumpridas de forma reiterada – fenômeno denominado síndrome de descumprimento das obrigações - e massiva por parte dos empregadores, gerando grande volume de demandas e, conseqüentemente, morosidade de tramitação nos órgãos do Poder Judiciário. O

Processo do Trabalho se coloca nesse contexto como a melhor arma para combater a lesão massificada a direitos, não só por resultar no julgamento da lide de forma definitiva, mas também por apresentar, em tese, instrumentos que garantem a tutela efetiva e célere dos direitos dos trabalhadores.

Sendo assim, quando se fala em concretização de direitos fundamentais trabalhistas, ressalta-se a essencialidade do Direito Processual específico para tal atividade em caso de descumprimento da norma, já que ele é o instrumento hábil para aplicar a lei

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**. 2.ed. rev. e atual. 3.tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

²⁵ ALACOQUE, Lucas Scarpelli de Carvalho. **Execução das sentenças trabalhistas estrangeiras no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_AlacoqueLSC_1.pdf> Acesso em 10.08.2016.

no caso concreto e impor sua observância. O Processo do Trabalho se torna essencial para a efetividade do próprio Direito do Trabalho, ou seja, a possibilidade de a norma material trabalhista produzir resultados no mundo real.

Dentre as diversas nuances do estudo da efetividade do Direito Processual do Trabalho, ganha notoriedade a análise do procedimento de execução, por ser ele extremamente relevante para a concretização da norma material.

A execução da sentença trabalhista se dá, como nos outros ramos processuais, por meio da utilização de um “conjunto de medidas com as quais o juiz produz a satisfação do direito de uma pessoa à custa do patrimônio de outra, quer com o concurso de vontade desta, que independentemente ou mesmo contra ela”²⁶.

Na legislação adjetiva trabalhista, que teve o paradigma de sincretismo processual reforçado pelo advento da lei nº 11.232/05, a execução da sentença se dá nos mesmos autos do processo de conhecimento.

Vê-se, pois, que não há mais um ‘processo’ de execução de título judicial contendo obrigação por quantia certa, na medida em que, após publicada a sentença (e dela não havendo recurso, é claro), o devedor fica desde logo cientificado, ao ser intimado da sentença, de que deverá pagar a quantia dentro do prazo de quinze dias, independentemente de requerimento do credor²⁷.

Sabendo-se, como já mencionado, que a sentença trabalhista condenatória, por reconhecer à parte o pagamento de parcelas alimentares, portanto garantidoras da dignidade do empregado, deve possuir tratamento diferenciado em relação às demais, o que se refletiria, por consequência, nas normas processuais construídas com a finalidade de promover seu cumprimento.

Atenta a tal peculiaridade, a legislação processual trabalhista brasileira instituiu, a título de exemplo, a possibilidade de execução de ofício da sentença, nos termos do art. 878 da CLT, que dispõe que pode ela “ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente”, ao contrário do

²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

²⁷ ALACOQUE, Lucas Scarpelli de Carvalho. **Execução das sentenças trabalhistas estrangeiras no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_AlacoqueLSC_1.pdf> Acesso em 10.08.2016.

sistema processual civil, orientado pelo princípio da inércia, ou seja, dependente da iniciativa da parte para que as decisões sejam cumpridas²⁸.

Uma vez que “o desenvolvimento da ciência processual exige a concepção de um instrumento perfeitamente adequado aos fins a que se propõe”, a mencionada diferenciação caracteriza, assim, verdadeiro exemplo de adequação do procedimento juslaboral à enorme relevância do direito material por ele efetivado. Marinoni leciona acerca da necessidade de se adotar procedimentos diferenciados de acordo com o direito material, para que se atenda ao princípio da efetividade processual:

Será que o direito à tutela jurisdicional é apenas o direito ao procedimento legalmente instituído, não importando a sua capacidade de atender de maneira idônea o direito material? Ora, não tem cabimento entender que há direito fundamental à tutela jurisdicional, mas que esse direito pode ter sua efetividade comprometida se a técnica processual houver sido instituída de modo incapaz de atender ao direito material. Imaginar que o direito à tutela jurisdicional é o direito de ir a juízo por meio do procedimento legalmente fixado, pouco importando a sua idoneidade para a efetiva tutela dos direitos, seria inverter a lógica da relação entre o direito material e o direito processual²⁹.

Toma-se aqui a ideia de procedimento diferenciado em relação ao procedimento ordinário – esse último instituído sem qualquer consideração ao direito material e à realidade social. Existindo situações de direito substancial e posições sociais justificadoras de distintos tratamentos, a diferenciação de procedimentos está de acordo com o direito à tutela jurisdicional efetiva.

Sendo a efetividade do processo considerada direito fundamental, sua aplicabilidade se estende todos os ramos jurídicos. E, com isso, é acompanhada pelo ideal de adequação procedimental. Esse ideal de adequação se depreende da análise do art. 83 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe que “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”, e dos procedimentos especiais previstos nos arts. 890 e seguintes do Código de Processo Civil, como as ações possessórias, de consignação em pagamento e de exibição de documentos, e na

²⁸ ALACOQUE, Lucas Scarpelli de Carvalho. **Execução das sentenças trabalhistas estrangeiras no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_AlacoqueLSC_1.pdf> Acesso em 10.08.2016.

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil.** 2.ed. rev. e atual. 3.tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

legislação extravagante, como o do Mandado de Segurança (lei nº 12.016/09) e das ações referentes às locações de imóveis urbanos (lei nº 8.245/91).

4.2 CONSEQUENCIAS DA INEFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

A inefetividade da tutela jurisdicional trabalhista causa desastrosos efeitos nas relações do trabalho em nosso país, e na efetividade das normas constitucionais.

No plano constitucional, os direitos sociais constitucionalmente consagrados (ou prometidos?), os chamados direitos constitucionais de segunda geração, não são praticados em boa parte das relações de trabalho subordinado, na esfera decisiva da realidade empírica, criando verdadeiros “vazios de tutela” e genuínas afrontas aos direitos humanos.

No plano trabalhista propriamente dito, as verdadeiras relações laborais (ou seja, aquelas que no plano da realidade são praticadas pelos empregadores ou empregados, independentemente da formalização do vínculo) são muito diferentes, para pior (ou seja, em patamares muito inferiores ao mínimo previsto normativamente, qualitativa e quantitativamente), criando um verdadeiro incentivo à “síndrome do descumprimento das obrigações”³⁰.

O resultado inevitável é que, apesar do expressivo número de renúncias espontâneas (ou seja, aqueles trabalhadores que preferem arcar com as lesões contra eles praticadas, talvez com receio das famigeradas “listas negras”), ainda resta um número expressivo de trabalhadores que ainda recorrem à Justiça do Trabalho, causando uma verdadeira explosão de dissídios individuais, quase sempre muito semelhantes aos outros dissídios ajuizados contra os mesmos ex-empregadores.

Em síntese, há um assoberbamento da Justiça do Trabalho e, ao mesmo tempo, remanescem vazios de tutela trabalhista, na medida em que, atualmente, essa Justiça Especializada é assoberbada por um número excessivo de lides individuais de

³⁰ PIMENTA, José Roberto Freire. PIMENTA, Raquel Betty de Castro. **Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do tribunal superior do trabalho.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7f24d240521d9907>>. Acesso em 19.08.2016.

conteúdo igual ou análogo e, ao mesmo tempo, poucos dos lesados em massa litigam (e só depois do fim de suas relações de emprego, formalizadas ou não).

Simultaneamente, o trabalhador, enquanto está empregado, não pode litigar se quiser manter seu emprego; depois do término de seu contrato de trabalho, tem fundado receio de não ser contratado por seus futuros potenciais empregadores (tendo em vista a utilização de “listas negras” e informações verbais de seu anterior empregador por ele acionado).

Aliado a isso, por vezes, as lesões praticadas em massa são individualmente de pouca monta, embora possam assumir um valor patrimonial expressivo em seu conjunto, e a natural e inevitável variação das numerosas decisões judiciais proferidas nas múltiplas ações individuais que versam exatamente sobre a mesma questão, causa incerteza e desprestígio da função jurisdicional do Estado, bem como flagrante ofensa ao princípio constitucional da isonomia³¹.

Necessário ressaltar que o tratamento dos conflitos por vários processos de cunho individual favorece aos que descumprem sistematicamente os direitos trabalhistas. Surge a figura dos litigantes habituais, aquelas organizações empresariais que se servem da morosidade da burocracia judiciária, bem como da atomização do conflito em demandas individuais, para ampliar seus lucros mediante a desobediência à legislação do trabalho.

Em todo o mundo, diante dessa crise mundial da Justiça, os doutrinadores e legisladores processuais, comuns e do trabalho, passaram a propor várias e complementares soluções, todas voltadas para a pré ordenação de instrumentos e de mecanismos processuais capazes de propiciar uma tutela jurisdicional metaindividual (ou coletiva).

Nesse sentido, conceberam as ações que visam à obtenção de provimentos inibitórios ou preventivos (voltados para o futuro, visando prevenir ou vedar a reiteração dos atos ilícitos já praticados ou a serem praticados pelos réus), a ação civil pública (com legitimidade ativa do Ministério Público e também das entidades sindicais, visando à

³¹ PIMENTA, José Roberto Freire. PIMENTA, Raquel Betty de Castro. **Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do tribunal superior do trabalho.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7f24d240521d9907>>. Acesso em 19.08.2016.

obtenção, simultânea ou não, de provimentos inibitórios e condenatórios ou mandamentais) e, por último mas não menos importante, a substituição processual (especialmente no âmbito das relações de consumo, através das correspondentes associações, e no âmbito das relações trabalhistas, aqui por meio das entidades sindicais)³².

Tratam-se de ações que, tutelando interesses e direitos de cunho metaindividual, utilizam uma técnica processual capaz de tornar cada trabalhador lesado, ainda no curso de sua relação empregatícia, um “não-autor”, minimizando o risco de retaliações. Ademais, há a racionalização da prestação jurisdicional, que tratará do tema de uma só vez, atingindo um número expressivo de interessados, além de proporcionar um tratamento isonômico a casos semelhantes.

5 CONCLUSÃO

Finda esta pesquisa, dela pode-se extrair algumas conclusões:

- 1) Há a necessidade de tutelar efetivamente os direitos fundamentais dos trabalhadores, no que diz respeito às decisões judiciais e sua efetividade. Daí a necessidade de construir ferramentas destinadas a atuar na efetivação do direito reconhecido pelo Poder Judiciário.
- 2) O problema, portanto, incide em analisar as influências das normas de direitos fundamentais nas relações entre particulares, a despeito da configuração clássica desses direitos, a qual se mostrou insuficiente para resolver os problemas sociais contemporâneos.
- 3) É preciso, antes de qualquer outra coisa, responder à seguinte pergunta: é necessária a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas? Esse questionamento (o porquê da vinculação de particulares a direitos fundamentais) remete à crítica baseada na solidez e suficiência do direito privado para resolver conflitos em relações jurídicas entre particulares

³² PIMENTA, José Roberto Freire. PIMENTA, Raquel Betty de Castro. **Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do tribunal superior do trabalho.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7f24d240521d9907>>. Acesso em 19.08.2016.

- 4) A premissa que deve ficar clara é: o processo do trabalho tem a missão de tutelar direitos fundamentais. Quando se pleiteia em juízo o pagamento de verbas rescisórias, décimo terceiro salário, FGTS e outras parcelas garantidas no artigo 7º da Constituição Federal, não se faz menos do que requerer tutela jurisdicional a direitos de índole constitucional. Pede-se, pois, a proteção a direitos fundamentais.
- 5) Duas das principais críticas dirigidas ao Direito Processual do Trabalho residem no número bastante diminuto e na precariedade de dispositivos regulamentares dos trâmites processuais trabalhistas e, por vezes indevida, na aplicação da norma processual civil para o suprimento das lacunas existentes na CLT.
- 6) O processo pode ser eficiente sem ser eficaz. Com efeito, a concretização de suas finalidades (eficácia do processo) depende de fatores não apenas internos, mas também externos. Já a eficiência relaciona-se exclusivamente ao desenho conferido pelo Estado-legislador ao modelo processual. Assim, embora, em determinado sistema, esteja o modelo processual adotado apto a promover, em tese, a concretização de suas finalidades, é possível que estas não se realizem, em decorrência de circunstâncias econômicas, políticas ou sociais. Nesse caso, haveria eficiência, mas ela estaria desacompanhada da eficácia.
- 7) Por isso, em uma análise mais aprofundada, o ordenamento justtrabalhista é visto como um fator de promoção e tutela da dignidade humana, conceito de extrema relevância na ordem constitucional de 1988 e que possui papel central nos ordenamentos jurídicos modernos.
- 8) A elevação de diversos direitos dos empregados ao status de garantia social se reflete também no tratamento dado às sentenças trabalhistas, à medida em que estas efetivam tais garantias caso não haja cumprimento espontâneo das normas laborais por parte dos empregadores.
- 9) Partindo-se do pressuposto de que os direitos fundamentais trabalhistas também são valores constitucionalmente protegidos e dotados de natureza extrapatrimonial, entende-se pela necessidade ainda maior de estabelecer sistemas processuais para protegê-los de forma efetiva, para que o

ordenamento justralhista cumpra sua finalidade precípua de assegurar a dignidade do indivíduo.

- 10) Processo do Trabalho se coloca nesse contexto como a melhor arma para combater a lesão massificada a direitos, não só por resultar no julgamento da lide de forma definitiva, mas também por apresentar, em tese, instrumentos que garantem a tutela efetiva e célere dos direitos dos trabalhadores.
- 11) Dentre as diversas nuances do estudo da efetividade do Direito Processual do Trabalho, ganha notoriedade a análise do procedimento de execução, por ser ele extremamente relevante para a concretização da norma material.
- 12) Se, por um lado, a norma material depende da processual para que seja aplicada ao caso concreto pelo Poder Judiciário em caso de ausência de cumprimento espontâneo, por outro a norma processual se torna inútil quando ausente regramento de direito material, pois, obviamente, não haveria assim direito a ser tutelado pelo Estado.
- 13) Nesse sentido, conceberam as ações que visam à obtenção de provimentos inibitórios ou preventivos (voltados para o futuro, visando prevenir ou vedar a reiteração dos atos ilícitos já praticados ou a serem praticados pelos réus), a ação civil pública (com legitimidade ativa do Ministério Público e também das entidades sindicais, visando à obtenção, simultânea ou não, de provimentos inibitórios e condenatórios ou mandamentais) e, por último mas não menos importante, a substituição processual (especialmente no âmbito das relações de consumo, através das correspondentes associações, e no âmbito das relações trabalhistas, aqui por meio das entidades sindicais).

REFERÊNCIAS

ALACOQUE, Lucas Scarpelli de Carvalho. **Execução das sentenças trabalhistas estrangeiras no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_AlacoqueLSC_1.pdf> Acesso em 10.08.2016.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

BEBBER, Júlio César. **Processo do trabalho: adaptação à contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2011.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego**. Revista Brasileira de Direito Constitucional. Número 17, janeiro/junho 2011.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova edição. 10ª reimpressão. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Novas observações sobre a efetividade do processo**. Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, ano 94, v. 343, p. 3-9, jul./ago./set. 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. v. 1. São Paulo: Classic Book, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol II. São Paulo: Bookseller. 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **As ações coletivas e o direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1994.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução**. São Paulo: LTr, 2006.

DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Editora RT, 2011.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Tutela processual dos direitos humanos nas relações de trabalho**. Jus Navigandi. Teresina. Ano 10, n. 910, 30.12.2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7810>>. Acesso em 17.08.2016.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GUERRA, Roberta Freitas. **O problema normativo-procedimental da execução trabalhista e as perspectivas para sua superação**. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_GuerraRFR_1.pdf> Acesso em 10.08.2016.

MALLET, Estêvão. **Antecipação da tutela no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

MARTINS, Humberto. **Eficácia das decisões judiciais (novos instrumentos normativos, novas interpretações jurisprudenciais)**. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001182/PALESTRA%20OA B%20ALAGOAS.pdf](http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001182/PALESTRA%20OA%20B%20ALAGOAS.pdf)>. Acesso em 17.08.2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Efetividade do processo e técnica processual**. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997.

PASSOS, J. J. Calmon de. **A crise do processo de execução**. In: ASSIS, Araken de; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Orgs.). *O processo de execução: estudos em homenagem ao professor Alcides de Mendonça Lima*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

PIMENTA, José Roberto Freire. **Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro**. In: PIMENTA, José Roberto Freire *et al* (Coord.). **Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004.

PIMENTA, José Roberto Freire. PIMENTA, Raquel Betty de Castro. **Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do tribunal superior do trabalho**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7f24d240521d9907>>. Acesso em 19.08.2016.

PIRES, Eduardo Rockenbach. **Tutela inibitória como instrumento de prevenção contra o assédio moral: a efetividade da jurisdição trabalhista na proteção a direitos de natureza extrapatrimonial**. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-28012015-075037/pt-br.php>>. Acesso em 17.08.2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVEIRA, Gláucio Inácio da. **Princípio do sincretismo e eficiência do processo: limites e perspectivas da execução pecuniária imediata**. 2006. 191f. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Rio de Janeiro.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **As tutelas inibitórias na proteção dos direitos humanos: uma análise na ótica do direito do trabalho**. In: CORRÊA, Lelio Bentes. VIDOTTI, Tércio José (coord.). *Trabalho infantil e direitos humanos: homenagem a Oris de Oliveira*. São Paulo: LTr, 2005.

_____. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social.** São Paulo: LTr, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho.** 22 ed. São Paulo: LTr, 2005.

VALADARES, Leonardo Alexandre Lima Andrade. **Efetivação das decisões judiciais antecipatórias, cautelares e inibitórias no processo do trabalho: a questão do descumprimento injustificado dessas decisões e as sanções aplicáveis, de natureza pecuniária e pessoal.** Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_ValadaresLA_1.pdf> Acesso em 10.08.2016.

_____. **Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão.** Disponível em:

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o_dos_Direitos_do_Homem_e_do_Cidad%C3%A3o>. Acesso em: 04. Fev. 2015.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 04. Fev. 2015.

_____. **Vade Mecum Jurídico.** 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.