

REPENSANDO A TUTELA PROCESSUAL TRABALHISTA: A TUTELA ESPECÍFICA COMO INSTRUMENTO DE ADAPTAÇÃO AO CONTEXTO PÓS-MODERNO E DE EFETIVIDADE DO DIREITO DO TRABALHO

RETHINKING THE PROCEDURAL LABOR LAW:
ORDER SPECIFIC PERFORMANCE AS AN INSTRUMENT
OF ADAPTATION TO POST-MODERN CONTEXT
AND EFFECTIVENESS OF LABOR LAW

Aline Carneiro Magalhães¹

Roberta Freitas Guerra²

Sumário

1 Introdução. 2 Pós-modernidade e estado democrático de direito: algumas reflexões sobre o processo contemporâneo. 2.1 O paradigma da ciência jurídica na pós-modernidade 2.2 O paradigma da pós-modernidade e o modelo do estado democrático de direito. 2.3 O modelo do estado democrático de direito e o processo contemporâneo. 2.4 Os discursos da pós-modernidade e a efetividade e celeridade processuais. 3 Sobre a tutela específica e o processo do trabalho. 3.1 A onda de reformas procedimentais no sistema processual contemporâneo. 3.2 A tutela específica como instrumento de efetividade da tutela jurisdicional. 3.3 O importante papel da tutela específica no processo do trabalho. 4 Conclusão. Referências.

¹ Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUCMG. Professora da Faculdade Governador Ozanam Coelho, Minas Gerais.

² Doutoranda pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUCMG. Professora da Universidade Federal de Viçosa – Minas Gerais.

Resumo

A pós-modernidade, contexto peculiar no qual estamos vivendo, é caracterizada por mudanças sociais, econômicas, políticas, axiológicas e relacionais, além de um conjunto de reflexões críticas sobre diversos temas construídos e consolidados na fase moderna. Estas alterações deitam seus efeitos no âmbito jurídico, especificamente, no que tange ao modelo processual posto, construído sob a égide do Estado Liberal, incompatível, em alguns aspectos, com os anseios e características da sociedade atual, massificada, de resultados, que preza pela rapidez e pela instantaneidade. Para se adequar à nova realidade, o Processo comum foi objeto de reformas, algumas de grande compatibilidade e utilidade ao Processo do Trabalho, enquanto instrumento de concretização de direitos fundamentais obreiros capazes de promover a melhoria da sua condição social. Dentre as alterações, ganha especial relevo a tutela específica insculpida nos artigos 461 e 461-A do CPC, já que, além de responder satisfatoriamente à demanda dos jurisdicionados pós-modernos pelo acesso a direitos tal como previstos na lei, e não seu ressarcimento pelo equivalente pecuniário, também se harmoniza com o modelo de justiça efetiva inerente ao Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Pós-modernidade. Alterações procedimentais. Efetividade do Processo do Trabalho.

Abstract

The post modernity, peculiar context in which we are living, is characterized by social, economic, political, axiological and relational changes, plus a set of critical reflections on various themes constructed and consolidated in modern stage. These changes produce legal effects, specifically, in the legal procedural model, built under the aegis of the Liberal State, incompatible in some respects, with the aspirations and current society characteristics, of mass and results, which cherishes the speed and immediacy. To suit the new reality, the Civil Procedural was object of reforms, some of than with great compatibility and usefulness to the Labor Procedural, as an instrument of implementation of fundamental labour rights able to promote the improvement of their social condition. Among the changes, the specific judicial protection provided for articles 461 and 461-A with the Civil Procedural Code presents special featured. This is because it answers satisfactorily to the demand of the postmodern courts for access to rights as provided by law, and not their compensation by the monetary

equivalent, and harmonizes with the model of effective justice inherent in the Democratic State of Law.

Keywords: Post modernity. Procedural changes. Effectiveness of the labor procedural.

Introdução

O contexto atual pode ser caracterizado como sendo um período de *crise*³. Tanto que, diuturnamente, ouvimos expressões como: “crise econômica”, “crise política”, “crise da família”, “crise de valores”, “crise de legitimidade”, “crise de identidade” e, também, “crise da justiça”. A pós-modernidade traduz este momento de questionamentos, incertezas, desordem e caos em que vivemos.

A justiça, ou melhor, o modelo de processo judicial pátrio, construído sob a égide do Estado Liberal, entrou em crise, dentre outros fatores, exatamente porque se afastou da realidade e não acompanhou as mudanças por esta sofridas. Enquanto a sociedade atual é marcada pelo signo da celeridade e instantaneidade, o processo é moroso; se ela quer exatamente aquilo que a lei lhe prometeu, o processo converte-lhe o bem da vida no equivalente pecuniário; ela é de massa ao passo que o processo predominantemente individual.

Essa assincronia foi o móvel para reformas processuais, guiadas pelos vetores constitucionais próprios do Estado Democrático de Direito. O Direito Processual tem sido repensado; valores, paradigmas e conceitos são revisitados e reanalisados e, neste contexto, muitas das alterações legislativas vem representando avanços e trazendo benefícios para os jurisdicionados e, em última análise, para a própria Justiça.

Nesta linha de raciocínio, a Ciência Processual contemporânea tem se voltado à busca por mecanismos processuais mais aptos a alcançar a efetividade da tutela jurisdicional e, conseqüentemente, à obtenção do resultado desejado. Como resposta à busca por estes mecanismos, o legislador promoveu a generalização e aprofundamento da tutela específica, nas suas modalidades de tutela inibitória, remoção do ilícito e ressarcitória *in natura*, prevista nos artigos 461 e 461-A do CPC.

³ Segundo o vernáculo, dentre as várias acepções possíveis, o termo *crise* pode ser associado aos seguintes significados: “manifestação violenta e repentina de ruptura de equilíbrio”; “estado de dúvidas e incertezas”; “fase difícil, grave, na evolução das coisas, dos fatos, das ideias”; “momento perigoso ou decisivo”; “tensão, conflito”; “situação grave em que os acontecimentos da vida social, rompendo padrões tradicionais, perturbam a organização de alguns ou de todos os grupos integrados na sociedade”. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa. 4.ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2009, p. 576.

A tutela específica é um tipo de tutela jurisdicional em que o resultado do processo coincide com o direito material previsto na norma, buscando a parte exatamente aquilo que a lei lhe garante e não o seu equivalente pecuniário. A vontade do destinatário da norma deixa de ser intangível, sofrendo ele medidas de execução direta ou indireta que o obrigam a cumprir a obrigação *in natura*.

O uso deste novo instrumento processual é sinônimo de efetividade da tutela jurisdicional e, por conseguinte, do direito material. Na seara laboral, em especial, onde há uma gama de direitos de cunho extrapatrimonial que não se coadunam com a tutela ressarcitória pelo equivalente pecuniário padrão, somente com o emprego da tutela específica, é que será possível ao Direito Processual do Trabalho, cumprir com o fim a se destina, melhorando, nos termos do art. 7º, *caput*, da Constituição, a condição social dos trabalhadores.

Dentro desta perspectiva, no primeiro tópico, conceituaremos e contextualizaremos a pós-modernidade, traçando um paralelo com os paradigmas do Direito, antes e depois da Primeira Grande Guerra. Em seguida, analisaremos o paradigma jurídico predominante na pós-modernidade dentro do Estado Democrático de Direito, para, no tópico subsequente, decompor o modelo a partir de suas bases – o Estado de Direito e o Estado Democrático – e tratarmos dos escopos processuais almejados na contemporaneidade, dentre eles a tempestividade e a efetividade da prestação jurisdicional, dando especial ênfase ao último aspecto, trazendo, no derradeiro tópico, a estrutura da tutela específica, sua compatibilidade e necessidade no processo do trabalho, por ser instrumento de promoção de direitos fundamentais dos trabalhadores.

Tudo para que, ao final, consigamos demonstrar como a pós-modernidade tem impactado na transformação do Direito, especificamente do Direito Processual do Trabalho, determinando a releitura de seus fundamentos de modo a reconstruí-lo – e não apenas reformá-lo – de acordo com as demandas contemporâneas por uma tutela jurisdicional específica, mais condizente com o modelo de justiça efetiva exigido pelo, e para, o Estado Democrático de Direito.

1 Pós-modernidade e estado democrático de direito: algumas reflexões sobre o processo contemporâneo

1.1 O paradigma da Ciência Jurídica na pós-modernidade

Sobre a pós-modernidade, salutar é a transcrição de uma passagem de autoria do professor Luís Roberto Barroso:

Planeta Terra. Início do século XXI. Ainda sem contato com outros mundos habitados. Entre luz e sombra, descortina-se a *pós-modernidade*. O rótulo genérico abriga a mistura de estilos, a descrença no poder absoluto da razão, o desprestígio do Estado. A era da velocidade. A imagem acima do conteúdo. O efêmero e o volátil parecem derrotar o permanente e o essencial. Vive-se a angústia do que não pôde ser e a perplexidade de um tempo sem verdades seguras. Uma época aparentemente *pós-tudo*: pós-marxista, pós-kelseniana, pós-freudiana.⁴

Conforme consignado, a *pós-modernidade*⁵ pode ser vista como um *rótulo* por meio do qual se busca designar os fenômenos, um tanto quanto complexos e diversificados, que se verificam nas sociedades dos tempos atuais. De fato, nos dias de hoje, fala-se em grande ceticismo, fim do racionalismo, vazio teórico e em insegurança jurídica.

Vive-se uma era de injustiças, violência social e institucional, desigualdades entre pessoas e países, além de intolerâncias política, racial e religiosa. Trata-se, a *pós-modernidade*, de um momento de rompimento, revisionismo crítico e transição, que marca o fim de uma era e o início de algo novo, ainda incerto e não identificado.

A incerteza dos resultados das mudanças gera insegurança, debates, ansiedades e, ainda, o abalo das estruturas tradicionais. O momento é de procura por novos referenciais e modelos axiológicos, sociais, políticos, econômicos e jurídico-processuais.

Sobre os reflexos da *pós-modernidade* no Direito, uma vez mais se recorre ao escólio de Luís Roberto Barroso, para quem, no atual momento:

[...] a temática já não é a liberdade individual e seus limites, como no Estado liberal; ou a intervenção estatal e seus limites, como no *welfarestate*. Liberdade e igualdade já não são os ícones da temporada. A própria lei caiu no desprestígio. [...] A segurança jurídica – e seus

⁴ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (*pós-modernidade*, teoria crítica e *pós-positivismo*). In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3.ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.2.

⁵ A par de todas as interpretações divergentes sobre o alcance da expressão *pós-modernidade*, temos que o termo “batiza um contexto sócio-histórico particular, que se funda na base de reflexões críticas acerca do esgotamento dos paradigmas instituídos e construídos pela modernidade ocidental.” BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. O direito na *pós-modernidade*. *Revista Sequência*, n. 57, p. 131-152, dez. 2008, p.131.

conceitos essenciais, como o direito adquirido – sofre o sobressalto da velocidade, do imediatismo e das interpretações pragmáticas, embaladas pela ameaça do horror econômico. As fórmulas abstratas da lei e a discricção judicial já não trazem todas as respostas.⁶

Por esse motivo, diz-se que a Ciência do Direito passa a vivenciar o chamado *paradigma da pós-modernidade*⁷.

Aliás, sobre os paradigmas da Ciência Jurídica, o professor Antonio Junqueira de Azevedo (1999, p.98) sinaliza, com maestria, que, antes da pós-modernidade, o Direito passara por duas mudanças de paradigma: uma antes e outra depois da Primeira Guerra Mundial, aproximadamente.

Desde as revoluções burguesas francesa e norte-americana do final do século XVIII até a Primeira Grande Guerra, na chamada pré-modernidade, viveu-se o *paradigma da lei*. Como pontua o referido doutrinador, “vindo dos traumas do absolutismo, o jurista de então via, na lei, o direito. Para dar segurança, a norma devia ser clara, precisa nas suas hipóteses de incidência, abstrata, universal”⁸.

Após o mencionado conflito bélico, já na modernidade, passa-se ao chamado *paradigma do juiz*. Se até então, o juiz comportava-se como verdadeiro autômato, mero aplicador da lei ao caso concreto, com essa mudança de paradigma, o jurista deixa de examinar as questões pelo ângulo da lei – rígida, inflexível e alheia à diversidade da vida, passando a tomar a figura do juiz como centro do novo modelo de soluções:

Introduziram-se, assim, nos textos normativos, os conceitos jurídicos indeterminados, a serem concretizados pelo julgador, e as cláusulas gerais, como a de boa-fé [...]. Noções vagas, como ordem pública, interesse público, função social, tornaram-se moeda corrente no mundo jurídico.⁹

⁶ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3.ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.4-5.

⁷ De modo bem simplista, a noção de Thomas Kuhn, a respeito dos paradigmas científicos, é de que os mesmos devem ser tidos por “modelos de problemas e soluções para uma comunidade de operadores” de uma determinada ciência. KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1994.

⁸ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno. *Revista USP*, São Paulo: Universidade de São Paulo, Coordenadoria de Comunicação Social, n. 42, p. 96-101, jun./ago. 1999, p.98.

⁹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno. *Revista USP*, São Paulo: Universidade de São Paulo, Coordenadoria de Comunicação Social, n. 42, p. 96-101, jun./ago. 1999, p.99.

Agora, na pós-modernidade, o paradigma jurídico altera-se novamente, e passa a girar em torno de outro eixo – a *centralidade do caso concreto*, e o direito, a ser visto como a melhor solução, singular, ao problema a ser resolvido. “[...] Da fuga para o juiz, cabe hoje falar em fuga *do* juiz [...]”, dada “[...] a existência pluralista de organismos que decidem [...]”¹⁰, que decidem não segundo fórmulas vazias ou noções vagas, como ocorrera durante a égide do paradigma do juiz, mas com base em *vetores materiais, ideias ordenadoras e diretrizes*¹¹.

É claro que a intenção, aqui, não é diminuir o Poder Judiciário, muito menos o relevante papel decisório desempenhado pelo juiz no Processo contemporâneo. Longe disto. O que se preconiza, isto sim, é a coexistência, paralela e concomitante, de diversos centros jurígenos da norma aplicada ao caso concreto. É o que restará melhor elucidado no próximo tópico, quando se discorrerá sobre a conformação do Processo contemporâneo ao modelo do Estado Democrático de Direito.

1.2 O paradigma da pós-modernidade e o modelo do Estado Democrático de Direito

Um particular exame do preâmbulo e do artigo 1º da Constituição da República, promulgada em 1988, é suficiente para constatar que o Brasil declarara-se, a partir daquele momento, um *Estado Democrático de Direito*. Ao contrário do que possa parecer, tal afirmação é carregada de significado. Significado este que será desvelado neste tópico.

Antes, porém, faz-se necessário aduzir algumas derradeiras reflexões sobre o acima nomeado paradigma do caso concreto. Isto porque, agora, na pós-modernidade, o referido paradigma parece encontrar no modelo constitucional do Estado Democrático de Direito aqueles *vetores materiais, ideias ordenadoras e diretrizes* de que carecem os centros jurígenos de poder para decidirem a melhor solução ao caso concreto. Tome-se, por exemplo, a expressão *função social*, para a qual “[...] os próprios constituintes de 1988, no espírito da pós-modernidade [...] deram vetores materiais para sua caracterização (ver art. 182, §2º e art. 186 da Constituição)”¹².

Sustenta-se, dessa forma, que, assim como o discurso acerca do Estado, durante a pré-modernidade, esteve pautado no modelo do Estado Liberal

¹⁰ Ibidem, p.100.

¹¹ Ibidem, p.100.

¹² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno. *Revista USP*, São Paulo: Universidade de São Paulo, Coordenadoria de Comunicação Social, n. 42, p. 96-101, jun./ago. 1999, p.100-101.

(paradigma da lei) e, na modernidade, segundo o modelo do Estado Social (paradigma do juiz), atualmente, em tempos de pós-modernidade (paradigma do caso concreto), o discurso bem pode estar atrelado ao chamado Estado Democrático de Direito, que fatalmente apontará, em sua conformação constitucional, os vetores materiais necessários para a solução dos conflitos¹³, a exemplo da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

Com isso, considerando a estrutura jurídico-constitucional do Estado Democrático de Direito, não obstante as incertezas, complexidades e perplexidades da pós-modernidade, é possível “[...] até mesmo vislumbrar uma certa volta a aspectos do paradigma da pré-modernidade – no caso, à preocupação com a segurança jurídica”¹⁴, a ser alcançada com a aplicação de tais vetores constitucionais.

Tais vetores constitucionais que auxiliam o magistrado a resolver o conflito em face do caso concreto podem ser um reflexo dos novos valores buscados pelos cidadãos neste contexto de mudanças e questionamentos amplos que temos observado.

1.3 O modelo do Estado Democrático de Direito e o Processo contemporâneo

Compreendido o paradigma da pós-modernidade, bem como sua intrínseca relação com o modelo do Estado Democrático de Direito, resta, agora, discorrer sobre o que deve se entender sobre tal conformação estatal, analisando os vetores materiais apontados pela Constituição da República de 1988 a respeito do Processo contemporâneo.

O Estado Democrático de Direito se desenha, hoje, segundo autorizada corrente doutrinária, pela reunião e interação de dois princípios que lhe são fundantes: de um lado, o Princípio do Estado de Direito e, de outro, o Princípio do Estado Democrático¹⁵. Por isso que, para se compreender o real significado

¹³ Apesar de o professor Luís Roberto Barroso também sustentar que o paradigma da lei se relaciona ao discurso do Estado Liberal e o do juiz, ao Estado Social, diversamente, quanto ao paradigma da pós-modernidade – o do caso concreto, o modelo estatal a ele atrelado seria o chamado Estado Neoliberal. BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3.ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.4-5.

¹⁴ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno. *Revista USP*, São Paulo: Universidade de São Paulo, Coordenadoria de Comunicação Social, n. 42, p. 96-101, jun./ago. 1999, p.100.

¹⁵ Por todos SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.112.

do Estado Democrático de Direito, faz-se necessário, antes de tudo, passar em revista as características de seus elementos componentes.

Por *Estado de Direito* deve-se entender aquela conformação estatal marcada pela irrestrita obediência aos ditames da legalidade, centrado, portanto, em uma ordem jurídica, constituindo-se, tal submissão do Estado ao regime jurídico por ele próprio instituído, numa forma de garantir que seus cidadãos sejam por ele respeitados, principalmente, em sua liberdade e individualidade. Aliás, outra nota característica desse modelo consiste no enunciado, por parte do Estado, de garantias individuais, tais como a propriedade privada e a igualdade formal perante a lei¹⁶.

Em termos do Estado Democrático, por sua vez, ganha especial relevo o *princípio da democracia*, segundo o qual todo o poder deve emanar do povo, que o exerce diretamente, pelo plebiscito, pelo referendo e pela iniciativa popular, ou por meio de representantes eleitos pelo voto direto, secreto, universal e periódico, princípio este expressamente consignado no Texto Constitucional de 1988, precisamente em seus artigos 1º, parágrafo único; 14, incisos I, II e III e 60, §4º, inciso II.

Em outras palavras, com a aplicação do mencionado princípio da democracia, o povo, além de destinatário das normas jurídicas que regerão suas relações interpessoais e com o Estado, também se colocará como centro jurígeno de poder, por meio da possibilidade de ampla participação na feitura das mesmas.

Se, como se afirmou, o Estado Democrático de Direito se configura a partir da conexão lógica dos Princípios do Estado de Direito e do Estado Democrático, é possível dizer, por conseguinte, que a sua teorização se centrará nesses dois pontos fundamentais, o Estado limitado pelo Direito – Estado de Direito – e o poder político legitimado pelo povo – Estado Democrático¹⁷.

Assim, “tal como a vertente do Estado de direito não pode ser vista senão à luz do princípio democrático, também a vertente do Estado democrático não pode ser entendida senão na perspectiva do Estado de direito”¹⁸, ou seja, “tal como só existe um Estado de direito democrático, também só existe um Estado

¹⁶ Historicamente, o Estado de Direito, ou, como muitos preferem, o Estado Liberal, originou-se com o advento das primeiras Declarações de Direitos Humanos, no ensejo das Revoluções Burguesas norte-americana e francesa, em fins do século XVIII.

¹⁷ DIAS, Ronaldo Bretas de Carvalho. Fundamentos do Estado Democrático de Direito. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte: PUC Minas, v. 7, n. 13 e 14, p. 150-163, 1º e 2º sem. 2004, p. 158.

¹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1999, p.227.

democrático de direito, isto é, sujeito de regras jurídicas”¹⁹, entre as quais avultam as regras e princípios constitucionais.

Com base nisso, considerando que a atuação do Estado Democrático de Direito deve estar adstrita aos ditames da lei e da Constituição, em razão mesmo do Princípio do Estado de Direito nele contido, e sendo a função jurisdicional também uma função do Estado, tem-se que a Jurisdição e, conseqüentemente, o processo deverão estar atrelados àquelas normas, aí incluídos os princípios enunciados implícita ou explicitamente pela Constituição Federal.

Dentre tais princípios, destacam-se o do *devido processo constitucional* e demais a ele correlatos, como o do *contraditório*, o da *ampla defesa*, o da *isonomia* entre as partes, o da *duração razoável do processo*, eo da *efetividade*, sendo este último objeto central do nosso estudo.

Nesta toada, a participação democrática e dialética das partes e do juiz na construção dos provimentos jurisdicionais nada mais é do que a expressão do paradigma da pós-modernidade, à medida em que todos eles atuariam como centros jurígenos do Direito a ser aplicado ao caso concreto.

Paralelamente, como expressão deste contexto em que estamos vivendo, exige-se do processo que seja tempestivo, ou seja, não dure mais do que o necessário, sob pena do provimento já não ter nenhuma utilidade para o jurisdicionado. Conforme entendimento de Marinoni:

[...] para que o cidadão possa ter os seus direitos adequadamente tutelados e para que o Poder Judiciário possa atrair a população, evitando a “litigiosidade contida”, é necessário que os procedimentos sejam estruturados de modo a permitir uma tutela jurisdicional tempestiva.²⁰

E, ainda, exige-se que ele seja efetivo, garantindo, no mundo dos fatos, a realização dos valores e interesses tutelados pela norma. Nas palavras de Luiz Fux:

[...] o processo hodiernamente se encontra sob o crivo da “efetividade” dos direitos, que reclama realizabilidade prática, satisfatividade plena e celeridade. Essa dissintonia entre o processo e as novas exigências revela uma “crise”, capaz de ser solucionada com “novos instrumentos”, diante desse fenômeno dos “novos direitos”

¹⁹ Ibidem , p.227.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado*: parte incontroversa da demanda. 5.ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.221.

ou “novos anseios”. Assim como nos primórdios da civilização o anseio era da justiça institucionalizada contra a justiça privada, hoje a aspiração social é da “justiça urgente” em confronto com a “justiça ordinária e ritual”.²¹

O processo dotado destas características, além de ser uma resposta aos reclamos da sociedade pós-moderna, sensível às mudanças atuais²², é um elemento fundamental ao Processo do Trabalho, que tem por objetivo a concretização dos direitos materiais obreiros, que com a Constituição de 1988 foram alçados ao patamar de direitos fundamentais, capazes de promover a melhoria da condição social dos trabalhadores.

A importância da tempestividade e efetividade da prestação jurisdicional é acentuada na seara juslaboral em face das peculiaridades do conflito trabalhista, em especial, da natureza alimentar²³ de seu crédito e da hipossuficiência do empregado. Nas palavras de Renault:

Querendo ou não, a natureza deste conflito é diferente, é ímpar, pois envolve a sobrevivência imediata, não vou dizer sequer digna, mas meramente a manutenção, a subsistência alimentar do trabalhador e sua família. A importância do crédito trabalhista pode ser medida em face das necessidades de qualquer um de nós que, por um motivo ou outro, ficasse um, dois ou três meses sem receber o salário, ou que o recebesse parcialmente.²⁴

Havendo consenso sobre a necessidade de oferecer ao jurisdicionado um processo com este perfil, passamos a presenciar, a partir de meados da década de 1990, um conjunto de reformas legislativas que visavam acelerar, flexibilizar,

²¹ FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência* (fundamentos da tutela antecipada). São Paulo: Saraiva, 1996, p.308.

²² Neste sentido, aduz Bedaque “dúvida não há de que o processo, fenômeno não apenas técnico, mas também ético, deve ser permeável à realidade social. Como instrumento do direito material que é, deve ser sensível às profundas modificações por que vêm passando as relações sociais e jurídicas, cada vez mais necessitadas de soluções urgentes, aptas a resolver de plano os litígios”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e urgência* (tentativa de sistematização). 3.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003, p.385.

²³ Para o professor Vitor Salino de Moura Eça, melhor dizer crédito de natureza existencial, pois esta expressão reflete melhor a importância da verba trabalhista na vida das pessoas. EÇA, Vitor Salino de Moura. Postulados para admissibilidade das alterações do CPC no Processo do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v.42, n.72, p.91-100, jul./dez. 2005.

²⁴ RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Processo, tempo e crédito trabalhista. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Org.). *O Brasil que queremos: reflexões sobre o Estado democrático de direito*. Belo Horizonte: PUC Minas, 2006, p.447.

baratear e desburocratizar a prestação jurisdicional, pois, “uma das coisas que mais atormenta a sociedade contemporânea é encontrar meios para tornar a justiça mais ágil e efetiva”.²⁵

1.4 Os discursos da pós-modernidade e a efetividade e celeridade processuais

Podemos afirmar que, se, de um lado, o direito pauta a vida em sociedade, esta, por sua vez, é fonte material de mudanças normativas. Esta relação dialética entre ambos pode ser observada na atualidade, na medida em que as características da pós-modernidade deita seus efeitos na esfera processual. Hodiernamente, tem-se divulgado que,

[...] a sociedade em geral clama por uma justiça rápida e eficaz, pois a sua morosidade se tornou fator principal de injustiça [...]. Em consequência do clamor da sociedade, busca-se incessantemente, em matéria processual, a celeridade da prestação jurisdicional, sob o fundamento da necessidade de efetividade do processo como verdadeiro corolário e implementação do acesso à justiça.²⁶

Até por isso, abalizada doutrina nacional vem apontando a existência, no Brasil da atualidade, do que se costuma chamar de *crise da Justiça*²⁷, cujos traços mais evidentes e alarmantes são a baixa efetividade e a considerável morosidade da prestação jurisdicional.

Ora, como observa Luiz Otávio Linhares Renault²⁸, a crise de identidade do homem pós-moderno pode muito bem explicar tal crise. É que, numa sociedade pós-moderna, informacional e que funciona instantaneamente e em rede, o *tempo*

²⁵ EÇA, Vitor Salino de Moura. Postulados para admissibilidade das alterações do CPC no Processo do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v.42, n.72, p.91-100, jul./dez. 2005, p.91.

²⁶ FREITAS, Nildes de Oliveira. Compreensão da celeridade processual a partir da hermenêutica constitucional. In: CASTRO, João Antônio Lima (Coord.). *Direito processual: estudos no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2008, p. 165-166.

²⁷ Por todos PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nadia Soraggi (Coord.). *Tutela metaindividual trabalhista*. São Paulo: LTr, 2009, p. 11.

²⁸ RENAULT, Luiz Otávio Linhares. O processo do nosso tempo e o tempo do processo: algumas considerações analógicas no mundo digital. In: SENA, Adriana Goulart de; RENAULT, Luiz Otávio; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (Coord.). *Processo do trabalho atual: e temas conexos*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p.29.

real é caracterizado por uma enorme rede digitalizada rapidamente acessível aos mais variados tipos de serviços, transações e informações, desprezando-se valores inatos do ser humano, já que tudo deve ter resultado positivo e imediato, dentro de uma lógica do custo-benefício.

Dentro desse contexto, é claro que nada se dimensionará ou será aceitável fora do tempo real, muito menos o *tempo do processo*, naturalmente mais cadente e concatenado para garantir a realização do contraditório entre as partes, permitindo-lhes recíprocas oportunidades para alegar e provar o alegado, para que possam, em conjunto com o julgador do processo, se encaminhar, dialética e democraticamente, para a construção da melhor solução ao caso concreto.

Aqui nos deparamos com uma dicotomia, pois, se por um lado a decisão demanda tempo para que o magistrado, com auxílio das partes, por meio do exercício do contraditório e ampla defesa, forme o seu convencimento, de outro, “o tempo pode tornar o processo inócuo, tendo em vista que a resposta jurídica pode advir quando ela já nada mais pode resolver”²⁹.

Para harmonizar estes dois fatores tão caros à prestação jurisdicional, entram em cena instrumentos e técnicas processuais inseridos na lei infraconstitucional por meio das reformas, que são sinônimo de avanço e superação do modelo processual posto, originado do período liberalista positivista. O processo hodiernamente:

[...] se encontra sob o crivo da “efetividade” dos direitos, que reclama realizabilidade prática, satisfatividade plena e celeridade. Essa dissintonia entre o processo e as novas exigências revela uma “crise”, capaz de ser solucionada com “novos instrumentos”, diante desse fenômeno dos “novos direitos” ou “novos anseios”. Assim como nos primórdios da civilização o anseio era da justiça institucionalizada contra a justiça privada, hoje a aspiração social é da “justiça urgente” em confronto com a “justiça ordinária e ritual.”³⁰

Assim, é perfeitamente compreensível que a busca pela efetividade e pela celeridade da prestação jurisdicional, ou, como aqui será referida, do processo, foi escolhida meta prioritária a ser alcançada pelas inúmeras reformas procedimentais

²⁹ GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel. Direito e Tempo. In: JAIME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra. (Org.). *Processo civil: novas tendências: homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p.285.

³⁰ FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência* (fundamentos da tutela antecipada). São Paulo: Saraiva, 1996, p.308.

empreendidas nos sistemas processuais do Brasil e das principais sociedades ocidentais. Nas palavras de Bedaque:

[...] a grande preocupação da ciência processual contemporânea está relacionada, portanto, à eficiência da Justiça, que se traduz na busca de mecanismos para alcançar a efetividade da tutela jurisdicional. Na medida em que cabe ao direito processual a sistematização do método estatal de solução de controvérsias, devem os estudiosos dessa ciência voltar sua atenção para a criação de meios aptos à obtenção do resultado desejado³¹.

Nesta perspectiva, conforme passaremos a demonstrar, ocupa lugar de destaque dentro das reformas, a figura da tutela específica.

2 Sobre a tutela específica e o processo do trabalho

2.1 A onda de reformas procedimentais no sistema processual contemporâneo

O movimento mundial de reformas do Direito Processual contemporâneo, levado a cabo a partir da segunda metade do século passado, especificamente, no Brasil, em meados da década de 1990, cujo objetivo primordial consistia em permitir um melhor *acesso à Justiça*, foi descrito por Mauro CAPPELLETTI e Bryant GARTH³² sob três principais aspectos, por eles denominados de *ondas renovatórias de acesso à Justiça*.

Em linhas gerais, enquanto a *primeira onda* cuida de assegurar a assistência judiciária aos cidadãos e setores hipossuficientes da sociedade e a *segunda* propugna pela adoção de novos meios processuais para adequadamente atender aos direitos metaindividuais, abrangendo os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, a *terceira onda renovatória* volta-se para a instituição de *fórmulas de simplificação e dinamização dos procedimentos* com o intuito de propiciar um significativo incremento na efetividade dos direitos e da respectiva tutela jurisdicional³³.

³¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência* (tentativa de sistematização). 3.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 23.

³² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

³³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Direito e processo do trabalho: na perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Especialmente no que pertine à terceira onda renovatória de acesso à Justiça, sucintamente descrita acima, dentre as reformas impingidas ao Direito Processual brasileiro, ocupa um lugar de relevo aquela que inseriu no ordenamento jurídico pátrio a tutela específica, prevista nos artigos 461 e 461-A do CPC, instrumento hábil a promover uma tutela jurisdicional mais efetiva na medida em que entrega ao jurisdicionado exatamente aquilo que está previsto na lei e não o seu equivalente pecuniário, “de modo a proporcionar o mais fielmente possível a mesma situação que existiria se a lei não fosse descumprida”.³⁴

As normas trabalhistas de direito material, assim como outros direitos sociais, por terem emergido e se consolidado sob o signo do Estado Social, não se coadunam com o modelo processual típico do positivismo liberalista, centrado na tutela ressarcitória pelo equivalente pecuniário. A aplicação desta tutela acabaria por esvaziar a finalidade protecionista destes direitos e inviabilizar sua adequada concretização. A norma seria algo simbólico na medida em que todos os direitos nela previstos poderiam ser *trocados* por dinheiro.

A superação das defasagens do modelo processual clássico faz-se por meio da implementação das tutelas diferenciadas, a exemplo da tutela específica, instrumento capaz de suprir o distanciamento entre os direitos fundamentais idealmente consagrados e os recursos processuais disponíveis, pois, “o processo deve dar a quem tem direito, tanto quanto seja praticamente possível, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tem o direito de conseguir”.³⁵

Passemos a analisar a referida tutela específica, em especial no que tange à sua aplicação na esfera processual trabalhista enquanto instrumento de promoção do próprio direito material laboral.

2.2 A tutela específica como instrumento de efetividade da tutela jurisdicional

A realidade juslaboral nos demonstra a existência de uma gama de direitos fundamentais extrapatrimoniais, que exigem o cumprimento *in natura* (e tempestivo) das obrigações. A tutela ressarcitória até então usada com exclusividade dentro do modelo processual clássico ou moderno, demonstra o

³⁴ GRINOVER apud PIMENTA, José Roberto Freire. Tutela específica e antecipada das obrigações de fazer e não fazer no processo do trabalho. Cominação de prisão pelo juiz do trabalho em caso de descumprimento do comando judicial. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Belo Horizonte, 27 (57): 117-149, jul./dez. 1997, p.123.

³⁵ GRINOVER apud DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14.ed. (rev., atual.). São Paulo: Malheiros, 2009, p.319-320.

distanciamento entre o que é prometido pelo direito material e o que, de fato, é entregue ao jurisdicionado através do processo.

Aquele que foi privado da possibilidade de fazer justiça pelas próprias mãos a partir do momento em que o Estado avocou para si o monopólio da jurisdição, por muitas vezes, não tinha acesso ao bem da vida conforme previsto na lei. Isto porque, se o destinatário da norma passava ao largo do seu comando ou descumpria a decisão judicial, não havia meios de compeli-lo ao cumprimento específico da obrigação, restando apenas o equivalente pecuniário como opção.

Se o direito demandado em juízo é extrapatrimonial, sua conversão em perdas e danos acaba por beneficiar o devedor inadimplente, que na seara laboral, muitas vezes escolhe voluntariamente não cumprir a norma³⁶, e consagra no ordenamento a prática da expropriação de direito fundamental.³⁷

Diante da insuficiência da tutela ressarcitória para os direitos que ostentam tal característica, a tutela específica representa a quebra do dogma liberal da intangibilidade da vontade do devedor, atuando na esfera privada do réu para compeli-lo a cumprir determinada obrigação, ainda que com o uso de medidas coercitivas.

As leis n. 8.952/94 e 10.444/02 introduziram a tutela específica (e antecipatória) das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa (desde que não seja dinheiro) no CPC, insculpidas nos art. 461 e 461-A, promovendo a sua generalização e tratamento aprofundado, respectivamente, uma vez que a figura já estava prevista de forma pontual na Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85, art. 11) e no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90, art. 84).

A tutela específica, tutela jurisdicional caracterizada pela coincidência entre o resultado do processo e o direito material previsto na norma, se subdivide em três espécies. Entretanto, antes de passar por cada uma delas, importante ressaltar que, no seu estudo, é preciso separar as figuras do ato ilícito – conduta

³⁶ De acordo com José Roberto Freire Pimenta as empresas “razoavelmente organizadas sempre fazem uma análise global do custo-benefício, sabendo muito bem quando lhes convém, ou não, cumprir a lei trabalhista”, escolha que se baseia em aspectos econômicos, o que é intolerável do ponto de vista do Direito do Trabalho. E conclui o autor dizendo que há uma verdadeira síndrome do descumprimento das obrigações, cuja “causa fundamental dessa situação, obviamente, é a impunidade, absoluta ou relativa, de que gozam as empresas e os empresários de nosso país – é quase sempre mais vantajoso descumprir a lei trabalhista do que cumpri-la espontaneamente, ao mesmo tempo em que é também vantajoso aguardar que os trabalhadores lesados (na verdade, apenas parte deles) recorram ao Judiciário trabalhista para eventuais transações (sempre mais vantajosas, para o devedor, que o total cumprimento das normas trabalhistas) ou para condenações quase sempre tardiamente executadas.” PIMENTA, José Roberto Freire. Aspectos processuais da luta contra a discriminação na esfera trabalhista: a tutela antecipatória como mecanismo igualizador dos litigantes trabalhistas. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000, p.191.

³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14.ed. (rev., atual.). São Paulo: Malheiros, 2009, p.354.

contrária ao direito – e dano, pois há tutela do dano independentemente do ilícito, bem como há tutela do ilícito independentemente do dano³⁸.

As espécies de tutela do direito material de forma específica são a (i) tutela inibitória, que é a tutela contra o ilícito – e não contra o dano – pois ela incide ante a iminência de um ilícito acontecer, vindo o jurisdicionado a buscar proteção judicial para que ele seja evitado, sendo discutido o risco da ocorrência de uma conduta ilícita, independentemente da existência ou não de dano; (ii) tutela reintegratória ou de remoção do ilícito, é aquela em que já houve a ocorrência do ilícito e busca-se a sua remoção, também não havendo aqui discussão de dano, tampouco culpa; e (iii) tutela ressarcitória específica, tutela de ressarcimento do prejuízo causado (que pressupõe dano – às vezes pressupõe culpa) na forma específica, pois, normalmente busca-se o ressarcimento pelo equivalente pecuniário ao prejuízo, ainda que este seja não-pecuniário, mas, pela via ressarcitória específica, ao invés de receber dinheiro, a pessoa goza de bem com a mesma natureza daquele que foi violado³⁹.

A decisão que concede a tutela específica tem natureza mandamental ou executiva *lato sensu*, o que majora sua efetividade na medida em que é dada uma ordem para que o demandado adote a postura devida ao cumprimento. Nas palavras de Dinamarco:

A mandamentalidade é uma eficácia, que certas sentenças têm, de mandar o sujeito desenvolver determinada conduta, não se limitando a declarar um direito, constituir uma situação jurídica nova ou a condenar, autorizando a instauração do processo executivo. O que valoriza a sentença mandamental, em sua capacidade de promover a efetivação dos direitos, é a imediatidade entre seu momento de eficácia e a execução. [...] O sistema repele, todavia, a existência de sentenças que sejam somente mandamentais, sem serem condenatórias. O mandamento, ou comando a ter determinada conduta, é em alguns casos acrescido à eficácia de condenação, mas sem excluí-la. Existem portanto sentenças condenatórias puras e sentenças condenatórias mandamentais; e a eficácia de comando, ou mandamento, é acrescida pela lei nos casos em que o legislador

³⁸ Neste sentido explica DIDIER JR., Fredie. Tutela jurisdicional específica e as relações trabalhistas. In: II SEMINÁRIO NACIONAL DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES DO TRABALHO, 9, 2013, Brasília. *Video*. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=UvmmdBqBumQ>>. Acesso em 01 dez. 2013.

³⁹ Por exemplo, se alguém causa um dano ao meio ambiente, decorrente da poluição de um rio, ao invés de ressarcir o dano em dinheiro ele deve ressarcir “com meio ambiente”, por exemplo, realizando reflorestamento em determinada área.

entende conveniente, com o objetivo de promover com mais rapidez e agilidade a efetivação do preceito contido em sentença.⁴⁰

Na sistemática da tutela específica, como ressaltado, busca-se o cumprimento *in natura* da obrigação, podendo, para tanto, se valer o magistrado de meios coercitivos ou da sub-rogação. Ada Pellegrini Grinover afirma que:

[...] abandonou-se o mero dogma da intangibilidade da vontade humana e passou-se a reconhecer o direito do credor de obter a execução específica da obrigação, seja através da sub-rogação do sujeito, se possível, seja através da chamada “execução indireta”, pela utilização dos denominados meios de coerção ou de pressão psicológica sobre o devedor para persuadi-lo ao adimplemento da obrigação (através, por exemplo, da imposição de multas pecuniárias, uso de força policial ou prisão do inadimplente, por “*contempt of Court*”).⁴¹

Assim, para o acesso da parte ao conteúdo concreto da lei, pode o magistrado tomar qualquer medida executiva típica ou atípica (de maneira fundamentada), de ofício ou a requerimento da parte, indireta ou direta, aqui lançando mão das citadas medidas coercitivas ou sub-rogorárias⁴².

Naquelas, ele determina um prazo para o cumprimento da obrigação sob pena de aplicação de multa diária (*astreinte*) ou outra medida coercitiva compatível com as especificidades do caso concreto, valendo ressaltar que:

[...] importantes características em prol da efetividade da ordem judicial são a atipicidade e a plasticidade dos meios executivos, que permitem ao juiz escolher e determinar, de ofício ou a requerimento

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 4.ed. (rev., atual.), 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2002, p.230-231.

⁴¹ GRINOVER apud PIMENTA, José Roberto Freire. Tutela específica e antecipada das obrigações de fazer e não fazer no processo do trabalho. Cominação de prisão pelo juiz do trabalho em caso de descumprimento do comando judicial. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, 27 (57): 117-149, jul./dez. 1997, p.123.

⁴² Para Fredie Didier Jr., o § 5º do art. 461 do CPC, representa uma “cláusula geral de efetivação” da decisão judicial. DIDIER JR., Fredie. Tutela jurisdicional específica e as relações trabalhistas. In: II SEMINÁRIO NACIONAL DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES DO TRABALHO, 9, 2013, Brasília. *Video*. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=UvmmdBqBumQ>>. Acesso em 01 dez. 2013.

do credor, o meio mais adequado à satisfação do direito, ainda que não expressamente previsto em lei.⁴³

As medidas de coerção, também denominadas de execução indireta, atuam sobre a vontade do devedor, estimulando-o a adimplir através da ameaça de um prejuízo ou de estímulo⁴⁴ benéfico. É um meio de reforçar a necessidade do devedor cumprir com sua obrigação, através da ameaça de um agravo ou da concessão de uma vantagem, pois, ante a sua falta, provavelmente ele usaria de artifícios para se furtar ao cumprimento tempestivo e efetivo do comando judicial.

Já por meio das medidas sub-rogatórias, também chamadas de execução direta, o Estado-juiz se sub-roga no papel do devedor para atingir seu patrimônio e fazer valer o provimento, independentemente do seu concurso de vontade. A obrigação é adimplida sem a colaboração do demandado, se valendo o Estado para tanto da busca e apreensão, da remoção de pessoas ou coisas, da interdição de estabelecimento, da paralisação de atividade nociva, dentre outras.⁴⁵

A importância da referida tutela frente a direitos de natureza extrapatrimonial tem crescido paulatinamente, ocupando a conversão do direito em perdas e danos um lugar secundário. Nesta ordem de ideias, pode-se sustentar que, de acordo com o artigo 461, § 1º, do CPC, essa solução de “meia-justiça” somente pode ser imposta ao credor quando não for possível obter o resultado final desejado sequer mediante atuação das providências referidas no *caput* – ou, ainda, quando o próprio credor fizer opção válida pela conversão no equivalente pecuniário.⁴⁶

Ainda sobre o papel de destaque e primazia da tutela específica, assevera o saudoso Barbosa Moreira:

Não há dúvida de que a tutela específica é superior e deve ser preferida, sempre que possível, a qualquer outra forma. O que o ordenamento jurídico quer é que os deveres e obrigações se cumpram

⁴³ PIMENTA, José Roberto Freire. A prisão como meio de efetivação da tutela específica e antecipada das obrigações de fazer e não fazer no Processo do Trabalho. *Revista Genesis – Revista de Direito do Trabalho*, Curitiba, v. 13, n. 73, p. 37-68, jan. 1999, p.42.

⁴⁴ Ainda segundo Fredie Didier Jr., pode-se oferecer uma facilitação, um benefício para o devedor adimplente, havendo, assim, tanto a execução indireta pelo medo quanto a execução indireta pela recompensa (exemplo: art. 1.102-C, § 1º, cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios). DIDIER JR., Fredie. Tutela jurisdicional específica e as relações trabalhistas. In: II SEMINÁRIO NACIONAL DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES DO TRABALHO, 9, 2013, Brasília. *Video*. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=UvmmdBqBumQ>>. Acesso em 01 dez. 2013.

⁴⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 4.ed. (rev., atual.), 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2002.

⁴⁶ *Ibidem*, p.233.

tais quais são. Se a alguém é dado pretender, segundo o direito, que outrem se abstenha de algo, há de poder contar com o direito para conseguir a utilidade que espera da abstenção – essa utilidade, e não outra, “equivalente” que seja, ou inculcada como tal. E a necessidade de recorrer às vias judiciais para obter proteção nada altera, em princípio, o quadro: se o processo constitui instrumento para a realização do direito material, só se pode a rigor considerar plenamente eficaz a sua atuação quando ele se mostre capaz de produzir resultado igual ao que se produziria se o direito material fosse espontaneamente observado.⁴⁷

2.3 O importante papel da tutela específica no Processo do Trabalho

No que tange ao processo do trabalho, hoje não há qualquer divergência quanto à aplicabilidade da tutela específica, pois, nos termos do art. 769 da CLT, há ausência de norma disciplinando-a na seara laboral e, ainda, há compatibilidade ímpar do referido instituto com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho.

Neste último aspecto, conforme já ressaltado, muitos direitos trabalhistas tem cunho não-patrimonial, sendo importante que o trabalhador usufrua do bem da vida conforme disposto na norma, pois, o ressarcimento pelo equivalente pecuniário, ainda que traduzido em uma cifra monetária expressiva, não tem o condão de extirpar os efeitos do dano sofrido pelo trabalhador em virtude do não cumprimento da obrigação.

A doutrina é farta no que tange a exemplos de compatibilidade e até necessidade do uso da tutela específica na seara laboral, em especial na área de saúde e segurança no trabalho⁴⁸ e nas situações que envolvam direitos da personalidade do trabalhador. Dentre eles, podemos citar a obrigação de fazer patronal, consistente em: (i) adequar o ambiente de trabalho às condições de

⁴⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*: segunda série. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p.31-31.

⁴⁸ Importante registrar que, de acordo com dados da Previdência Social, em 2010, ocorrem 701.496 acidentes do trabalho, dos quais resultaram 2.712 óbitos (aproximadamente 7 por dia, ou um a cada 3,5 horas) e 14.097 vítimas com incapacidade permanente (em torno de 38 pessoas por dia), sendo jovens de 25 a 29 anos os maiores atingidos, ou seja, aqueles que estão iniciando e consolidando sua vida profissional. O problema é tão grave que faz com que o Brasil ocupe a terceira posição dentre os países do G20, no que tange ao número de acidentes do trabalho, perdendo apenas para China e Índia. BRASIL. Ministério da Previdência Social. *Anuário Estatístico da Previdência Social 2010*. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=1162>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

salubridade; (ii) fornecer equipamentos de segurança individuais e coletivos e proteção adequados; (iii) reduzir os agentes agressivos do ambiente, pelo menos até os limites toleráveis; (iv) implantar e colocar em funcionamento a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) e/ou o Serviço Especializado em Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT); (v) elaborar mapa de riscos para ser afixado em local visível e de fácil acesso; (vi) adequar o mobiliário às normas de ergonomia; (vii) conceder os intervalos previstos em lei.

Conforme se percebe, pelo bem da vida que se visa proteger, a tutela condenatória ressarcitória pelo equivalente pecuniário posterior será incapaz de impedir a ocorrência de danos irreparáveis aos trabalhadores detentores do direito a tais prestações extrapatrimoniais, tornando-os letra morta na esfera decisiva da realidade.⁴⁹

Neste contexto, entendemos que o uso da tutela específica no Processo do Trabalho, enquanto instrumento de efetividade deste e do próprio direito material, é expressão do contexto pós-moderno em que vivemos, na medida em que a sociedade busca por resultados, não se contentando com promessas não cumpridas pela lei.

Considerações finais

A pós-modernidade, nome dado ao momento histórico em que vivemos, caracteriza-se por um processo de transição, para algo que ainda não sabemos o que é, marcado pela crítica aos paradigmas construídos na modernidade, questionamentos e mudanças políticas, econômicas, sociais, axiológicas e estruturais.

Essas transformações geraram efeitos no mundo do Direito, em especial no que tange à prestação jurisdicional, que não respondia mais aos anseios de uma sociedade do “tempo real”, marcada pelo signo da celeridade, instantaneidade e massificação.

O modelo posto, arraigado em valores do liberalismo-clássico, começou a ser questionado, taxado de moroso, ineficiente, exacerbadamente formal, alheio às especificidades do caso concreto, das partes e do direito material que concretizaria. De um processo enquanto fim em si mesmo, passou-se a buscar

⁴⁹ PIMENTA, José Roberto Freire. Tutela específica e antecipada das obrigações de fazer e não fazer no processo do trabalho. Cominação de prisão pelo juiz do trabalho em caso de descumprimento do comando judicial. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Belo Horizonte, 27 (57): 117-149, jul./dez. 1997.

um padrão que fosse instrumento de concretização da norma substancial, a partir dos anseios e valores contemporâneos.

O processo precisava se adaptar às novas demandas e ao perfil do jurisdicionado pós-moderno, passando, assim, por diversas reformas, direcionadas pelos vetores constitucionais do Estado Democrático de Direito e focadas precipuamente na concretização dos princípios da tempestividade e efetividade da prestação jurisdicional.

Neste aspecto ganhou relevo a tutela específica, insculpida nos artigos 461 e 461-A do CPC, instrumento capaz de responder a contento aos reclamos dos cidadãos, na medida em que permite que seja entregue ao demandante, exatamente aquilo que a lei lhe promete.

O jurisdicionado pós-moderno não mais se satisfaz com a conversão de todo e qualquer direito no equivalente pecuniário. Se ontem não era possível obrigar o devedor a cumprir a obrigação *in natura*, hoje, além de permitido, é recomendado que o faça, lançando mão o magistrado da tutela específica nas suas três espécies – tutela inibitória, tutela de remoção de ilícito e tutela ressarcitória específica – principalmente quando estiver diante de direitos de natureza extrapatrimonial.

O referido instituto passa a ser de grande valia para a seara laboral, onde inúmeros direitos sociais fundamentais, por suas características, pressupõem uma tutela capaz de entregar ao trabalhador exatamente o bem da vida garantido na norma. Até pela natureza alimentar do crédito trabalhista e pela existência de uma gama de direitos não-patrimoniais nesta seara, emerge a tutela específica como expressão da sociedade pós-moderna no âmbito processual trabalhista e novo referencial para um processo constitucionalizado, construído sob a égide de um Estado Democrático de Direito.

Referências

- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno. *Revista USP*, São Paulo: Universidade de São Paulo, Coordenadoria de Comunicação Social, n. 42, p. 96-101, jun./ago. 1999.
- BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3.ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 3.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. O direito na pós-modernidade. *Revista Sequência*, n. 57, p. 131-152, dez. 2008.
- BRASIL. Ministério da Previdência Social. *Anuário Estatístico da Previdência Social 2010*. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=1162>>. Acesso em: 05 dez. 2013.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- CAPPEPETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- DIAS, Ronaldo Bretas de Carvalho. Fundamentos do Estado Democrático de Direito. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte: PUC Minas, v. 7, n. 13 e 14, p. 150-163, 1º e 2º sem. 2004.
- DIDIER JR., Fredie. Tutela jurisdicional específica e as relações trabalhistas. In: II SEMINÁRIO NACIONAL DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES DO TRABALHO, 9, 2013, Brasília. *Video*. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=UvmmdBqBumQ>>. Acesso em 01 dez. 2013.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 4.ed. (rev., atual.), 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. *A instrumentalidade do processo*. 14.ed. (rev., atual.). São Paulo: Malheiros, 2009.
- EÇA, Vitor Salino de Moura. Postulados para admissibilidade das alterações do CPC no Processo do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v.42, n.72, p.91-100, jul./dez. 2005.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 4.ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2009.
- FREITAS, Nildes de Oliveira. Compreensão da celeridade processual a partir da hermenêutica constitucional. In: CASTRO, João Antônio Lima (Coord.). *Direito processual: estudos no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2008.
- FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência* (fundamentos da tutela antecipada). São Paulo: Saraiva, 1996.
- GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel. Direito e Tempo. In: JAIME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra. (Org.). *Processo civil: novas tendências: homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.
- KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1994.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Direito e processo do trabalho: na perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda*. 5.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*: segunda série. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

PIMENTA, José Roberto Freire. Tutela específica e antecipada das obrigações de fazer e não fazer no processo do trabalho. Cominação de prisão pelo juiz do trabalho em caso de descumprimento do comando judicial. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Belo Horizonte, 27 (57): 117-149, jul./dez. 1997.

_____. A prisão como meio de efetivação da tutela específica e antecipada das obrigações de fazer e não fazer no Processo do Trabalho. *Revista Genesis – Revista de Direito do Trabalho*, Curitiba, v. 13, n. 73, p. 37-68, jan. 1999.

_____. Aspectos processuais da luta contra a discriminação na esfera trabalhista: a tutela antecipatória como mecanismo igualizador dos litigantes trabalhistas. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.

_____. 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.

_____. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nadia Soraggi (Coord.). *Tutela metaindividual trabalhista*. São Paulo: LTr, 2009.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. O processo do nosso tempo e o tempo do processo: algumas considerações analógicas no mundo digital. In: SENA, Adriana Goulart de; RENAULT, Luiz Otávio; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (Coord.). *Processo do trabalho atual*: e temas conexos. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

_____. Processo, tempo e crédito trabalhista. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Org.). *O Brasil que queremos*: reflexões sobre o Estado democrático de direito. Belo Horizonte: PUC Minas, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

Submetido em: 23/09/14.

Aprovado em: 20/02/15.