

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO**

RUBENS FERNANDO CLAMER DOS SANTOS JÚNIOR

**PROCESSO DO TRABALHO:
UMA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA A
PARTIR DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

PORTO ALEGRE

2011

RUBENS FERNANDO CLAMER DOS SANTOS JÚNIOR

**PROCESSO DO TRABALHO:
UMA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA A
PARTIR DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Dissertação apresentada como requisito final para a obtenção do título de Mestre, no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Gilberto Stürmer

PORTO ALEGRE

2011

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S237p Santos Júnior, Rubens Fernando Clamer dos.
Processo do trabalho : uma interpretação
constitucional contemporânea a partir da teoria dos direitos
fundamentais / Rubens Fernando Clamer dos Santos
Júnior. –2011.
194 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) - Fac. de Direito,
PUCRS, 2011.

Orientação: Prof^o. Dr^o. Gilberto Stümer.

1. Direito do Trabalho. 2. Processo do Trabalho. 3.
Tutela (Direito). 4. Direitos Fundamentais. I. Stümer,
Gilberto. II. Título.

CDD 341.6884

Bibliotecária Responsável
Deisi Hauenstein CRB-10/1479

TERMO DE APROVAÇÃO

Rubens Fernando Clamer dos Santos Júnior, autor da Dissertação de Mestrado intitulada Processo do Trabalho: Uma Interpretação Constitucional Contemporânea a partir da Teoria dos Direitos Fundamentais, apresentada como requisito final para obtenção do título de Mestre em Direito no Programa de Pós-Graduação – Mestrado - da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, submeteu-se à banca avaliadora na data abaixo, sendo aprovado.

Local, _____ de _____ de _____.

Prof. Dr. Gilberto Stümer

A minha esposa Ana Lúcia e aos meus filhos
Lucas e Filipe, que iluminam a minha vida.
Amo vocês e agradeço por me fazerem feliz.

Ao meu querido pai, que faleceu neste ano,
com muita saudade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha esposa Ana Lúcia e aos meus filhos Lucas e Filipe pelo apoio que me foi dado durante todo o período de pesquisa. Em particular agradeço a minha mulher, Ana, pelo carinho, amor e dedicação comigo e com os nossos filhos. Sem vocês do meu lado, com certeza não teria conseguido chegar até onde cheguei.

Agradeço a minha mãe, Iris, e ao meu pai, Rubens, grandes responsáveis pela minha formação como pessoa, que sempre me proporcionaram todas as condições para que eu conseguisse ultrapassar as agruras surgidas no decorrer da vida.

Agradeço em especial ao meu pai, Rubens, que nos deixou nesta vida, com enorme carinho e saudade, pelo exemplo de homem, de caráter, de amigo, de companheiro e de colega. Tenho certeza que estás e sempre estará ao meu lado.

Agradeço à D. Vera pelo apoio e auxílio prestado, inclusive com meus filhos, seus netos, possibilitando as melhores condições para uma pesquisa tranquila. Agradeço especialmente aos meus irmãos Rafael e Fabrício, pela amizade e companheirismo.

Agradeço aos meus colegas e amigos Cláudio Scandolara e Janete Deste, pelas lições, passadas quando da preparação para o concurso da magistratura, que foram essenciais para o ingresso na carreira. Agradeço também ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, pelo apoio institucional.

Agradeço ao professor Dr. Daniel Mitidiero, que muito auxiliou no desenvolvimento desta pesquisa, bem como pela qualidade nas aulas ministradas.

Finalmente quero agradecer ao meu orientador professor Dr. Gilberto Stürmer, pela presteza e paciência na exata orientação da dissertação, mostrando-se um verdadeiro amigo, cuja amizade, tenho certeza, será cada vez mais solidificada.

RESUMO

Em um Estado Constitucional - Social e Democrático de Direito, como é o Estado Brasileiro, há obrigação de todos os poderes da República de concretizarem os ditames constitucionais, sobretudo os direitos fundamentais, que foram inseridos no texto constitucional justamente com esta finalidade. O Estado possui seus pilares, sendo que no plano processual estes pilares estão estabelecidos em dois direitos fundamentais, consagrados no art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da Constituição de 1988, que consistem na efetividade da prestação jurisdicional e na razoável duração do processo. Desse modo, por termos um sistema jurídico aberto, em permanente diálogo entre todas as suas fontes, impõe-se que toda interpretação seja realizada de maneira sistemática, sob um prisma constitucional, conforme aos direitos fundamentais. É a partir desta premissa que o direito processual deve ser examinado, a fim de ser compreendido como instrumento de efetivação de direitos, que porventura estejam em conflito, tendo em vista o monopólio da jurisdição assumido pelo Estado. O direito processual precisa estar em constante diálogo e em franca aproximação com o direito material, para não incorrer nos erros cometidos no passado, notadamente na fase do processualismo, quando se perdeu em teorias abstratas, que acabaram acarretando a sua ineficiência e a sua incapacidade de solucionar os conflitos. Exige-se, numa visão contemporânea do Direito, que o Estado preste uma tutela adequada, efetiva e tempestiva. Nesta perspectiva, temos que reconstruir a teoria acerca da aplicação subsidiária do processo comum no processo do trabalho, com a interpretação constitucional, conforme aos direitos fundamentais, do art. 769 da CLT, aplicando-se a norma processual civil sempre que for mais efetiva e ágil para a solução do caso concreto. A tutela coletiva dos direitos também deve ser encarada neste aspecto, como mais um valioso instrumento de proteção e efetivação dos direitos sociais dos trabalhadores, bem como com a legitimação do Ministério Público do Trabalho para a defesa desses direitos. Na busca da efetividade, a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil seguramente poderá ser utilizada também para concretização das obrigações de pagar, sempre que preenchidos os pressupostos estabelecidos nos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, o que se constata, reiteradamente, quando da concessão de tutela antecipada para o pagamento de parcelas alimentícias. Palavras-chave: Processo do Trabalho. Efetividade. Técnicas de tutela.

RIASSUNTO

In uno Stato Costituzionale – Sociale e Democratico di Diritto, com'è lo Stato Brasiliano, vi è, da parte di tutti i Poteri della Repubblica, l'obbligatorietà di concretizzare i dettami costituzionali, con particolare riguardo ai diritti fondamentali inseriti nel testo costituzionale per il perseguimento di questa finalità. Lo Stato possiede i suoi pilastri, così, sul piano processuale, questi vengono stabiliti in due diritti fondamentali, consacrati dalla Costituzione del 1988, art. 5º, commi XXXV e LXXVIII, che consistono nella effettività del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, ovvero, la "efficacia della prestazione giurisdizionale", ed il diritto ad una "durata ragionevole del processo". Al fine di poter ottenere un sistema giuridico aperto che includa il dialogo permanente tra tutte le fonti, è necessario che ogni interpretazione venga realizzata con criterio sistemico, sotto un profilo costituzionale, e conforme ai diritti fondamentali. È partendo da questa premessa che il diritto processuale andrebbe esaminato, in modo che lo si possa intendere come mezzo per rendere effettivi i diritti talvolta in conflitto, non perdendo, tuttavia, di vista il monopolio della giurisdizione a carico dello Stato. Il Diritto processuale dovrà mantenere un costante dialogo e una leale prossimità con il diritto sostanziale per evitare di incorrere negli errori del passato, come quelli noti del "processualismo", quando il Diritto si perse in teorie astratte che lo resero inefficace ed incapace di risolvere i conflitti. Si rende quindi necessaria una visione attuale del Diritto, dove lo Stato possa garantire una tutela adeguata, effettiva e tempestiva. In quest'ottica, sarebbe opportuno riformulare la teoria basata sull'applicazione sussidiaria del processo civile nelle controversie/nei processi inerenti il mondo del lavoro, con l'interpretazione costituzionale – conforme ai diritti fondamentali – dell'art. 769 della CLT: l'applicazione di norme di procedura civile sempre che esse siano più efficaci e veloci per la soluzione del caso concreto. La tutela collettiva dei diritti dev'essere anche affrontata sotto il seguente aspetto: un prezioso strumento in più per proteggere e rendere effettivi i diritti sociali dei lavoratori, così com'era già avvenuto con la legittimazione del Ministero Pubblico del Lavoro pro difesa di tali diritti. Nel perseguimento dell'effettività, l'ammenda prevista dall'art. 461 del C.C. potrà essere certamente utilizzata per rendere concrete le obbligazioni da pagare, se soddisfatti i presupposti stabiliti nei principi di proporzionalità e di ragionevolezza, ciò che si constata reiteratamente al momento della concessione di tutela anticipata per il pagamento di parcelle degli alimenti.

Parole-chiave: Processuale del Lavoro. Effettività. Tecniche per la tutela.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
PARTE I - O ESTADO CONSTITUCIONAL E SEU ORDENAMENTO JURÍDICO	14
1 O ESTADO CONSTITUCIONAL	14
1.1 O DEBATE ENTRE HART E DWORKIN COMO PRESSUPOSTO DO POSITIVISMO JURÍDICO DO ESTADO CONSTITUCIONAL.....	14
1.2 A CRÍTICA DE DWORKIN AO POSITIVISMO JURÍDICO PROPOSTO POR HART	20
1.3 UMA CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA PARA O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	26
1.4 UMA TEORIA DO DIREITO PARA O ESTADO CONSTITUCIONAL	32
1.5 AS CARACTERÍSTICAS E AS FUNÇÕES DAS REGRAS E DOS PRINCÍPIOS DE UM ESTADO CONSTITUCIONAL. A CONSTITUIÇÃO COMO SISTEMA ABERTO DE REGRAS E PRINCÍPIOS.	36
1.6 REGRAS E PRINCÍPIOS: ASPECTOS DISTINTIVOS, CONFLITOS E SOLUÇÕES PARA SUAS ANTINOMIAS.....	40
1.7 UMA NOVA CATEGORIA DE NORMAS? OS POSTULADOS NORMATIVOS .	45
1.7.1 Em Especial: o Postulado da Proporcionalidade	50
2 A CULTURA PROCESSUAL NO ESTADO CONSTITUCIONAL	56
2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICO-METODOLÓGICA DA CIÊNCIA PROCESSUAL: O PRAXISMO E O PROCESSUALISMO	56
2.2 EM ESPECIAL: O CÓDIGO BUZAID COMO ÁPICE DO PROCESSUALISMO	62
2.3 A REAÇÃO AO PROCESSUALISMO	69
2.3.1. A instrumentalidade do processo: a tese de Cândido Rangel Dinamarco	73
2.3.2 O Formalismo-Valorativo: a tese de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira	77
3 A DOGMÁTICA DO PROCESSO NO ESTADO CONSTITUCIONAL	80

3.1 A QUALIFICAÇÃO E OS FINS DO PROCESSO NO ESTADO CONSTITUCIONAL: O DIREITO AO PROCESSO JUSTO. O DIREITO AO PROCESSO JUSTO COMO CONDIÇÃO PARA OBTENÇÃO DE DECISÃO JUSTA	80
3.2 O DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA, EFETIVA E TEMPESTIVA COMO COROLÁRIO INAFASTÁVEL DO DIREITO AO PROCESSO JUSTO.	89
3.2.1 O Direito de Ação como Direito à Tutela Jurisdicional Adequada, Efetiva e Tempestiva	104
3.3 A HARMONIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À EFETIVIDADE E À TEMPESTIVIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: A BOA-FÉ E A LEALDADE PROCESSUAL COMO ELEMENTOS PARA A CONSTRUÇÃO DE UM ESTADO CONSTITUCIONAL.	107
PARTE II - O DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO E SUA EFETIVIDADE SOB O INFLUXO DO ESTADO CONSTITUCIONAL	117
1 A SUBSIDIARIEDADE DO PROCESSO CIVIL NO PROCESSO DO TRABALHO: ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA NORMA CONSTANTE NO ARTIGO 769 DA CLT	117
1.1 OS REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO SUPLETIVA DO PROCESSO CIVIL NO PROCESSO DO TRABALHO	117
1.2 A CONSTITUIÇÃO COMO VÉRTICE DO SISTEMA JURÍDICO E A NECESSIDADE DE COMPREENSÃO DO DIÁLOGO PROCESSO TRABALHISTA – PROCESSO CIVIL COMO DIÁLOGO SISTEMÁTICO	122
1.3 A NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. PROPOSTA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO ART. 769 DA CLT	129
2 A TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA NA JUSTIÇA DO TRABALHO	138
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E TERMINOLÓGICOS. CABIMENTO NA JUSTIÇA DO TRABALHO	138
2.1.1 Retrospectiva histórica	138
2.1.2 Terminologia. Cabimento na Justiça do Trabalho	140

2.1.3 Natureza Jurídica. Conceito. Espécies	141
2.2 OBJETO.....	144
2.2.1 Em Especial: a Legitimidade do Ministério Público do Trabalho para Defesa dos Direitos Individuais Homogêneos dos Trabalhadores	148
3 A TUTELA JURISDICIONAL PARA CONCRETIZAÇÃO DOS DEVERES DE PAGAR QUANTIA.....	155
3.1 A MULTA COERCITIVA DO ART. 461, § 4º, DO CPC, E SUA APLICAÇÃO NA HIPÓTESE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.....	159
3.2 A MULTA INSTITUÍDA PELO ART. 475-J DO CPC, E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO	172
CONCLUSÃO.....	178
REFERÊNCIAS.....	182

INTRODUÇÃO

O direito processual deve ser compreendido a partir de uma concepção contemporânea do nosso sistema constitucional, sobretudo com base na teoria dos direitos fundamentais, a fim de que seja estabelecida a conexão necessária com o direito material. Para isto, busca-se trabalhar com um novo modelo de interpretação do Direito, pós-positivista, frisando os equívocos do sistema positivista, com o objetivo de alcançarmos as diretrizes traçadas em nossa Constituição. Para o fim pretendido será necessário, igualmente, o desenvolvimento do estudo a respeito do grande espaço, ainda existente, para criação do Direito, que deve ser preenchido não apenas pela lei, mas também por todas as demais fontes do Direito, especialmente pelos princípios. Precisamente no campo processual se deseja uma prestação jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva.

Neste contexto, para que sejam implementados tais conceitos, há necessidade de olharmos para o passado, com a evolução histórico-metodológica da ciência processual, a fim de que seja definido o marco teórico de interpretação da ciência processual em um contexto constitucional. Esta etapa da pesquisa é essencial para bem compreendermos as agruras do processo, suas deficiências e seus problemas, na medida em que a crise pela qual passa o processo contemporâneo está diretamente ligada com o modelo construído nos séculos anteriores.

É necessário conhecermos a doutrina que espelhou o Código de Processo Civil de 1973, chamado Código Buzaid, para podermos buscar a evolução natural e necessária que precisa guindar a ciência processual, pois, a pretexto de se buscar a sua autonomia, verificou-se no decorrer dos tempos um perigoso distanciamento do processo e do direito material. Uma análise crítica da doutrina italiana trazida para o Brasil por Enrico Tulio Liebman possibilitará demonstrarmos alguns equívocos constantes no Código de Buzaid, desde a configuração de um procedimento único, abstrato, de ação para a tutela de todo e qualquer direito material, até a demasiada separação das fases de conhecimento e de execução do processo.

Com a superação da fase do processualismo, pretendemos demonstrar a nova concepção do direito processual, dando-se ênfase ao caráter essencialmente instrumental do processo, com vistas à prestação de uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva. Nesse sentido, com intuito de aproximarmos o

direito material do direito processual, valendo-se da tese da instrumentalidade do processo construída no Brasil principalmente por Dinamarco e da tese do formalismo-valorativo elaborada por Oliveira, buscaremos clarificar os fins e objetivos traçados ao processo, e, sobretudo, a que(m) ele serve.

Para a concretização desses objetivos, com vistas à efetividade real do processo, devemos examinar o que é um processo justo, inclusive com um olhar para o direito comparado, principalmente a partir da doutrina portuguesa construída por Canotilho. O que vem a ser um processo justo, suas finalidades, seus contornos, mas principalmente os instrumentos postos à disposição para a concretização de um processo verdadeiramente justo. O direito fundamental à tutela jurisdicional, visto como autêntico direito fundamental sob o plano formal e material, assegura ao cidadão o direito de exigir a contraprestação por parte do Estado.

Com base na evolução dos direitos fundamentais e em um novo modo de compreensão do princípio da legalidade, buscaremos analisar o instituto do direito de ação. Direito este fundamental do cidadão, assim reconhecido no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que outorga ao particular o direito de exigir um resultado prático e efetivo à ação instaurada, desde quando o Estado assumiu para si o monopólio da jurisdição. Como contrapartida, tem o Estado o dever de assegurar uma tutela efetiva, passando o direito de ação a ser reconhecido como um direito de natureza prestacional e não apenas como um simples direito de defesa perante este Estado. Passa a ser necessária também uma reavaliação dos conceitos de ampla defesa e do direito ao contraditório, a fim de que os excessos, a deslealdade e a má-fé sejam reprimidos, para que os direitos fundamentais em foco sejam respeitados.

Com base nessas premissas queremos trazer novas reflexões para o estudo do direito processual, a fim de que o processo implemente as suas finalidades constitucionais. O princípio da prestação jurisdicional efetiva volta-se na direção de todos os Poderes da República, mas especialmente na direção do Poder Judiciário por deter o monopólio da jurisdição, sendo, assim, dever seu concretizar de forma plena este direito fundamental. Para tanto, devemos buscar a técnica processual adequada e necessária, valendo-se, inclusive, dos instrumentos já existentes em nosso ordenamento jurídico, como, por exemplo, da multa, como ferramenta de concretização do direito material almejado e devido. A multa deve ser encarada nessa nova perspectiva, como sendo um dos melhores instrumentos para a

efetividade da prestação jurisdicional, o que tentaremos demonstrar, amparando-nos nos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.

Sendo a efetividade o grande objetivo a ser atingido pelo direito processual, temos que reconstruir os requisitos e elementos trazidos pelo legislador para aplicação subsidiária do processo civil ao processo do trabalho, constantes nas regras processuais existentes, especialmente no artigo 769 da CLT, por meio de uma interpretação sistemática e conforme a constituição. Justamente porque não há mais espaço para a interpretação literal ou gramatical da norma constante no artigo 769 da CLT, que deve se dar sob um prisma constitucional. Especialmente a interpretação a respeito do requisito da omissão da legislação trabalhista, no sentido da aplicabilidade da legislação comum, tem que ser revisto, a fim de que este elemento seja interpretado em sintonia com o restante do sistema jurídico, não cabendo a sua análise exclusivamente através de um exame comparativo das regras unicamente existentes na nossa Consolidação das Leis do Trabalho (e legislação esparsa).

O instituto da tutela coletiva de direitos também deve ser compreendido como uma importante e imprescindível ferramenta para serem implementados os objetivos traçados em um Estado Constitucional. O mundo mudou. A sociedade se alterou. Vivemos novos fenômenos. Novas crises, novas necessidades e novas demandas. O século XXI não é o século XX e tão-pouco o século XIX. Os conflitos se massificaram, inclusive no mundo do trabalho, em razão da globalização; razão pela qual a concepção individualista, consagrada no modelo processual do Código de Processo Civil concebido por Buzaid, deixou de atender satisfatoriamente estas demandas, com o intuito de resolvê-las efetivamente. Nessa nova perspectiva, as ações coletivas surgem como instrumento de solução para essas novas demandas, com intuito de resolver os conflitos de massa da sociedade contemporânea, espelhadas no Direito americano, com origens no Direito Inglês, bem como nas lições da doutrina Italiana.

As ações coletivas passam a trabalhar com o intuito focado essencialmente na prevenção do conflito e não apenas na mera reparação, objetivando propiciar maior acesso do cidadão comum ao Judiciário, com a concretude efetiva do direito de ação assegurado no texto constitucional. Nesse sentido, buscaremos demonstrar as finalidades da tutela coletiva. Para tanto, será necessária uma abordagem acerca dos valores e princípios do Estado, a fim de que, a partir dessas premissas, também

traçarmos as diretrizes direcionadas ao Ministério Público. Com isto, tentaremos demonstrar a legitimidade plena do Ministério Público do Trabalho para defesa dos direitos individuais homogêneos dos trabalhadores. Todavia, tudo isto sem antes buscarmos entender as origens da tutela coletiva, a sua natureza jurídica, seu conceito e as espécies de direitos transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), bem como o cabimento da ação coletiva na Justiça do Trabalho.

Assim, devemos reconhecer que algumas idéias já estão ultrapassadas, especialmente se o objetivo maior é a efetivação de direitos fundamentais. A partir da interpretação constitucional, conforme aos direitos fundamentais, das respectivas normas processuais e mediante a análise sistemática da ordem jurídica brasileira, poderemos avançar a fim de precisarmos as diretrizes traçadas na Constituição Federal para o direito processual, especialmente delimitadas no artigo 5º, incisos XXXV e LXXVIII, que consagram os princípios da prestação jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

Destarte, o objetivo deste estudo é provocar o debate acerca de uma maior e real efetividade do processo do trabalho, através da utilização das normas já existentes em nosso sistema, sobretudo em razão das exigências contemporâneas traçadas ao direito processual.

CONCLUSÃO

O modelo de Estado liberal clássico evoluiu para um modelo de Estado Constitucional de Direito, marcado pela prevalência dos direitos fundamentais, tendo como cerne o princípio da dignidade da pessoa humana. Neste modelo de Estado Constitucional o intérprete passa a se guiar fundamentalmente pela Constituição, que passa a ser o centro axiológico do sistema jurídico do respectivo Estado, com vistas a concretizar os valores, princípios e fundamentos delimitados na própria Carta Constitucional.

Nesta concepção, trabalha-se essencialmente com princípios de justiça, buscando-se a aproximação entre o Direito e a ética, a valorização dos princípios, que passam a ser vistos como normas integrantes do sistema jurídico juntamente com as respectivas regras, servindo como fonte de inspiração das próprias regras. Neste período pós-positivismo supera-se a interpretação exclusivamente com base nas regras jurídicas, havendo a necessidade de buscarmos critérios de justiça como hierarquizantes e balizadores na solução do caso concreto.

O Direito Processual superou a fase do processualismo, com conceitos puros que, constantemente, levavam-no ao distanciamento da realidade social, tornando-o abstrato, sob o pretexto de se buscar a devida e ora reconhecida autonomia. O processo, nesta visão constitucional, necessariamente tem que trabalhar com outras premissas, a fim de não mais incorrer nos erros cometidos no passado, que acabaram distanciando-o exageradamente do direito material. Trabalha-se com a busca de um processo justo, adequado, célere e efetivo, não havendo mais espaço para formalismos excessivos e desvirtuados da finalidade essencial do processo, que é a entrega do bem da vida a quem de direito.

A ação passa a ser concebida como autêntico direito fundamental, formal e material, sendo consagrada como um dos mais importantes, talvez o mais significativo, instrumento de efetivação dos direitos fundamentais, na medida em que todos os demais direitos em conflito necessitarão da ação para serem concretizados, tendo em vista o monopólio da jurisdição assumido pelo Estado. Este direito adquire natureza prestacional, a ser alcançada pelo Estado, não sendo mais visto apenas como um direito de defesa.

Portanto, o direito de ação não pode, jamais, ser visto como um mero direito

formal do cidadão de ajuizar uma ação perante o Estado, mas sim como sendo, muitas vezes, o último recurso a ser utilizado por este cidadão para ter assegurado um direito que lhe foi lesado, tendo, assim, o Estado o dever de prestar a tutela necessária e adequada. Com base nessas premissas, faz-se mister buscar o resultado útil do processo com o ideal de serem implementados os valores impostos na Constituição.

Exige-se, atualmente, uma tutela adequada, tempestiva e efetiva, que jamais será prestada com a simples elaboração de uma sentença. Precisa-se bem mais do que isto, para que o Estado preste a sua função jurisdicional de maneira eficiente. Necessita-se de um permanente diálogo entre todas as suas fontes; assim o Direito deve ser pensado e deve evoluir, com a permanente conexão de todos os seus ramos, para atingir os mesmos propósitos. Somente deste modo poderemos atingir um verdadeiro Estado de Direito Constitucional, Democrático e Social.

Não podemos simplesmente ficar divagando sobre o processo, mas sim devemos adotar providências objetivas e úteis, que tragam a efetividade. As teorias consagradas pela doutrina a respeito do direito processual devem servir aos fundamentos estabelecidos na Constituição. Com isso, é necessário um reexame destas teorias, fugindo-se das interpretações meramente gramaticais ou literais. Há que se fazer um estudo mais amplo e minucioso a respeito do sistema jurídico brasileiro para, a partir desta análise, estabelecer uma interpretação contemporânea das normas existentes em nossa legislação. Neste diapasão, a verificação dos requisitos para aplicação subsidiária do processo civil ao processo do trabalho, deve ser feita através de uma interpretação sistemática. Com isto, deve ser revista a doutrina majoritária a respeito, principalmente no tocante à análise da omissão, que não pode simplesmente ser considerada a partir da existência ou inexistência de uma regra no sistema processual trabalhista, mas sim com a análise desta omissão no sentido da insuficiência, ineficácia ou possível carência de efetividade daquela norma em cotejo com uma norma processual civil.

Por óbvio, produzindo a norma processual civil de forma mais eficaz e de maneira mais útil e rápida os objetivos estabelecidos pelo nosso sistema processual constitucional, passa a ter primazia em relação à norma processual trabalhista, por se mostrar esta débil para produzir os mesmos objetivos impostos ao Estado. Caso contrário, nos perderemos em teorias abstratas, em pura retórica, que contribuirão, ainda mais, para a falta de efetividade do processo. Sem sombra de dúvidas, não há

argumentação jurídica consistente, a partir de uma interpretação constitucional, que não venha a permitir o uso de uma norma processual civil quando constatada que esta norma agilizará o efetivo andamento do processo.

Por sua vez, as ações coletivas estão consagradas, atualmente, como sendo um dos melhores e mais eficazes instrumentos de proteção dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Este fenômeno decorre de diversos fatores, mas principalmente do efeito pedagógico e profilático gerado no causador do dano, de um ilícito, em razão da junção de diversos cidadãos lesados, na busca dos seus direitos. A tutela coletiva tem como atender de maneira satisfatória as demandas do mundo moderno, decorrentes da massificação dos conflitos, na medida em que o sistema processual individualista e patrimonialista, consagrado no sistema processual brasileiro concebido por Buzaid, não se mostrou mais capaz de atender essas novas demandas do mundo globalizado.

Surgem as ações coletivas com o propósito primordial da prevenção e não meramente da reparação do Direito, com o intuito de prevenir a configuração do dano, de propiciar um maior e real acesso ao Judiciário e de ocasionar uma economia processual com a redução dos processos individuais. Todos estes propósitos caminham para atender ao fim constitucional de o Estado prestar uma tutela efetiva, adequada e concreta, em um prazo razoável, cujo lapso temporal somente poderá ser atendido se realmente o Judiciário não estiver afogado em centenas de milhares de ações individuais com o mesmo objeto, que certamente poderiam estar concentradas em uma só ação coletiva.

No Processo do Trabalho esses fatores ficam ainda mais evidentes, tornando-se a ação civil pública, muitas vezes, o único meio real e concreto para que o trabalhador possa salvaguardar ou reivindicar um direito que está sendo lesado, em virtude da retaliação e da discriminação que poderá ser vítima, na hipótese de ousar reclamar individualmente um direito seu na Justiça do Trabalho. Afinal de contas, não se vá pensar que um trabalhador, com contrato de trabalho em vigor, irá ingressar com uma reclamatória trabalhista, por exemplo, para impedir que os seus registros de horário sejam alterados, para exigir o registro nos efetivos horários de início e término da jornada de trabalho ou para exigir que o trabalho não seja executado em condições insalutíferas. Pensar que isso é possível é desconhecer a nossa realidade e o próprio dia-a-dia de grande parte dos trabalhadores brasileiros.

O Ministério Público, especialmente o Ministério Público do Trabalho na

situação enfocada, assume papel relevante, na defesa dos valores constitucionais e no exercício das diretrizes que lhe foram traçadas na própria Constituição Federal, pormenorizadas em diversos textos infraconstitucionais. Cabe ao MPT a defesa dos direitos difusos e coletivos, mas principalmente a defesa dos direitos individuais homogêneos dos trabalhadores, não se mostrando razoável qualquer interpretação restritiva aos inúmeros textos legais que evidenciam esta legitimidade, pois tal interpretação estará indo de encontro principalmente ao que dispõe a própria Constituição, quando estabelece os valores do Estado e as funções institucionais do Ministério Público.

Por fim, em razão de o Estado Constitucional vigente consagrar, como direito fundamental do cidadão, uma tutela jurisdicional justa, adequada, efetiva e tempestiva (art. 5º, incisos XXV e LXXVIII da CF), entendemos que o sistema jurídico permite e exige a utilização de outras técnicas de tutela, para que sejam cumpridas as decisões condenatórias que visam o cumprimento da obrigação de pagar quantia, sempre que a sistemática específica oferecida pelo legislador não se mostrar como a mais adequada para a efetivação da decisão judicial. As hipóteses de antecipações de tutela concedidas para pagamento de parcelas de natureza alimentar podem se enquadrar nestas situações, por exigirem o seu cumprimento não apenas num prazo razoável, mas sim uma resposta urgente do Estado, que, muitas vezes, não ocorrerá com a sistemática da expropriação de bens.

Assim, quando a execução por expropriação de bens não se mostrar célere e efetiva, sobretudo na execução oriunda de antecipação de tutela para pagamento de parcelas salariais, poderá o juiz se valer da multa coercitiva como instrumento hábil e capaz de satisfazer o crédito reconhecido, com base nos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista ser dever fundamental do Estado prestar essa jurisdição de forma efetiva e tempestiva.