

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA
COORDENAÇÃO GERAL DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO**

**MARIA GLAUCE CARVALHO DO NASCIMENTO
GAUDÊNCIO**

**O PROCESSO DO TRABALHO NUMA VISÃO
PRINCIPIOLÓGICA: DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À
COMPENSAÇÃO DA POSIÇÃO DEBITÓRIA COMPLEXA
DAS PARTES NO VÍNCULO LABORAL**

**RECIFE
2009**

**MARIA GLAUCE CARVALHO DO NASCIMENTO
GAUDÊNCIO**

**O PROCESSO DO TRABALHO NUMA VISÃO
PRINCIPIOLÓGICA: DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À
COMPENSAÇÃO DA POSIÇÃO DEBITÓRIA COMPLEXA
DAS PARTES NO VÍNCULO LABORAL**

Dissertação de mestrado apresentada à Banca Examinadora do Departamento de Ciências Jurídicas da UNICAP, como exigência parcial para obtenção do grau de mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira

Área: Processo do Trabalho

RECIFE 2009

G266p

Gaudêncio, Maria Glauce Carvalho do Nascimento

O processo do trabalho numa visão principiológica : da constituição federal à compensação da posição debitória complexa das partes no vínculo laboral / Maria Glauce Carvalho do Nascimento Gaudêncio ; orientador Sérgio Torres Teixeira, 2009.

111 f.

1. Direito do trabalho. 2. Acesso à justiça. 3. Justiça do trabalho.

I Título.

CDU 34:331

**MARIA GLAUCE CARVALHO DO NASCIMENTO
GAUDÊNCIO**

**O PROCESSO DO TRABALHO NUMA VISÃO
PRINCIPIOLÓGICA: DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À
COMPENSAÇÃO DA POSIÇÃO DEBITÓRIA COMPLEXA
DAS PARTES NO VÍNCULO LABORAL**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira
Orientador

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

**RECIFE
2009**

A Deus, pelo seu imenso amor;
Aos meus pais Gonçalo (*in memoriam*) e Helena;
Ao meu marido Sales, e aos meus filhos Samuel e Thiago.

AGRADECIMENTOS

A Deus. Sem Ele e sua imensa misericórdia eu não teria chegado aqui;

Ao meu marido e companheiro há tantos anos (mais da metade de nossas vidas) Francisco de Sales Gaudêncio, por seu amor, carinho, entusiasmo, e incentivo na vida profissional, em especial a que mais ama: a acadêmica;

Aos meus filhos Samuel Carvalho Gaudêncio e Thiago Carvalho Gaudêncio, pelo carinho, amor e incentivo;

Um agradecimento especial a Thiago Carvalho Gaudêncio pelas contribuições prestadas;

Aos meus sócios, colegas e funcionários do escritório de advocacia Gaudêncio & Gaudêncio pela contribuição, amizade e compreensão pelos meus dias de ausência na elaboração deste trabalho;

Ao coordenador do curso de Direito do UNIPÊ, Prof. Osvaldo Trigueiro do Valle, pelo incentivo e apoio sempre recebidos, serei eternamente grata.

Ao Prof. Sérgio Torres Teixeira, pela orientação, ensinamentos, oportunidades e incentivo.

Ao Prof. Fábio Túlio Barroso, pelas lições e atenção;

Ao Prof. Jayme Bevenuto, pela compreensão e atenção que jamais serão esquecidas;

Aos demais professores do Mestrado que, em algum momento, ou, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho;

Aos funcionários da Secretaria do Mestrado, sempre atenciosos nos esclarecimentos e orientações devidas;

A todos os amigos e colegas que em algum momento estiveram presentes nesta caminhada.

*Tudo tem a sua ocasião própria, e há tempo para todo propósito debaixo do céu. Há tempo de nascer, e tempo de morrer; tempo de plantar e tempo de arrancar o que se plantou... porque há um tempo para todo propósito e para toda obra.
(Eclesiastes 3: 1, 2 e 17).*

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto o estudo do Processo do Trabalho numa visão principiológica, onde são examinados princípios fundamentais constitucionais do processo numa visão focada para o Processo do Trabalho, considerando as peculiaridades próprias existentes no Direito do Trabalho e suas repercussões na prática trabalhista, sobretudo em face do princípio da proteção que, neste trabalho, consta como vertente de um princípio maior que é o princípio da compensação da posição devedora complexa das partes no vínculo laboral. Na sua elaboração, efetua-se uma análise sistemática do Direito, considerando-se conceitos relativos à Teoria Geral do Direito, ao Direito Constitucional, ao Direito do Trabalho, ao Direito Processual Civil e ao Direito Processual do Trabalho. Após o estabelecimento das premissas sempre calcadas nas lições de Teoria Geral do Direito e com o desenvolvimento das idéias ligadas a uma interpretação sistemática do Direito Positivo, efetua-se uma análise das normas jurídicas, com ênfase para os princípios, verificando-se, inclusive, a prática trabalhista. Assim, o estudo parte de conceitos gerais, passando por uma análise constitucional, legal e doutrinária da matéria, incluindo um estudo mais pragmático, apresentando, enfim, suas conclusões sobre o tema: *O Processo do Trabalho numa visão principiológica: Da Constituição Federal à Compensação da Posição Devedora Complexa das partes no Vínculo Laboral.*

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Processo do Trabalho. Princípios fundamentais constitucionais. Acesso à Justiça. Princípio da proteção. Princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador.

ABSTRACT

This work aims to study Labor Law from a principles-logic based vision, where the fundamental principles of the constitutional process are examined in a focused vision of Labor Law, considering the peculiarities of Labor Law and its impact on employment practices, particularly in view of the principle of protection that, in this study, as part of a larger principle, the principle of compensation, positions the parties in the complex obligatory employment arrangement. It makes a systematic analysis of Labor Law, considering concepts of general Law theory, Constitutional Law, Labor Law, Civil Procedural Law and Procedural Labor Law. Following the establishment of this premise based on lessons from General Law Theory and the development of ideas related to, and from a systematic interpretation of Positivist Rights, it performs an analysis of legal norms, and labor practice with emphasis on the principles. The study based on general concepts, through constitutional analysis, legal and doctrinal matters, including a more pragmatic viewpoint, gives finally, its conclusions on the theme: *Labor Law from a principles-logic based vision, the Federal Constitution and the principle of compensation in the complex obligatory employment arrangement.*

Keywords: Labor Law. Labor Law Fundamental Constitutional Principles. Access to Justice. Principle of protection. Principle of safeguarding the interests of employer management.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I JURISDIÇÃO, PROCESSO E PROCESSO DO TRABALHO	13
1.1 Jurisdição.....	13
1.1.1 conceito.....	14
1.2 Processo.....	17
1.3 Processo do Trabalho.....	19
1.4 Acesso à Justiça e à Jurisdição.....	24
CAPÍTULO II PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO	29
2.1 Algumas considerações acerca da transição do Jusnaturalismo para o Pós-Positivismo Jurídico.....	29
2.2 Diferenciação entre Princípios e Regras.....	32
2.3 Desafios para Aplicação dos Princípios.....	34
2.4 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	38
2.5 Princípios constitucionais do processo.....	49
2.6 A Igualdade das Partes e o Devido Processo Legal.....	51
2.6.1 Igualdade das partes no processo.....	55
2.6.2 O contraditório e a ampla defesa.....	58

2.7	A celeridade processual e a razoável duração do processo.....	61
2.7.1	Reforma processual.....	62
2.7.2	Eventualidade.....	66
2.7.3	Conciliação no processo do trabalho.....	68
2.7.4	Efetividade do processo.....	75
 CAPÍTULO III - O PRINCÍPIO DA COMPENSAÇÃO DA POSIÇÃO DEBITÓRIA COMPLEXA DAS PARTES NO VÍNCULO LABORAL E O PROCESSO DO TRABALHO.....		81
3.1	Considerações Gerais.....	81
3.2	O princípio da proteção do trabalhador.....	82
3.3	O princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.....	96
 CONCLUSÕES.....		103
 REFERÊNCIAS.....		108

INTRODUÇÃO

O princípio da compensação da posição debitória complexa das partes no vínculo laboral será aqui examinado em face de sua repercussão no processo do trabalho ante os princípios fundamentais que lhe informam.

Assim, serão inicialmente tratados os princípios fundamentais constitucionais do processo, interessando a colocação metodológica denominada direito constitucional e direito constitucional processual, em que se examina os princípios constitucionais do processo, mas, numa visão voltada para o processo do trabalho ante as peculiaridades próprias existentes nesse ramo processual e, conseqüentemente, sua repercussões na prática trabalhista, apontando dificuldades que, às vezes, implicam em desrespeito aos princípios fundamentais do processo e do próprio Estado Democrático de Direito e, a final, sugerindo mudanças, adaptações, acomodações do processo trabalhista aos princípios processuais constitucionais em razão da pós-modernidade e para que a norma jurídica aplicada às relações de trabalho reflita à realidade sócio-econômica atual.

Aqui não se pretende desenvolver um trabalho genérico sobre princípios e regras. A preocupação desse trabalho é de procedimentalização e instrumentalidade do processo do trabalho, levando em consideração princípios fundamentais do processo que estão na base da Constituição Federal, ou seja, o acesso à justiça (inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário), igualdade das partes, o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a celeridade processual e a razoável duração do processo que, como direitos fundamentais do processo, constituem princípios que devem informar toda a legislação processual e a sua interpretação e aplicação nos casos concretos, sem esquecer, entretanto, na abordagem, os princípios fundamentais da República, previstos no art. 1º, III e IV que são: a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Como o processo é instrumento de composição da lide e a função jurisdicional é una, os direitos e princípios fundamentais do processo são únicos para todo processo. Entretanto, a preocupação do presente trabalho é a repercussão desses princípios no Processo do Trabalho e na prática trabalhista,

inclusive em face do princípio da proteção do Direito do Trabalho, que é a base do Direito do Trabalho clássico, e também aplicável ao Processo do Trabalho, por ser este a realização do primeiro.

Assim, aborda-se, também, o princípio da compensação da posição devedora complexa das partes no vínculo laboral, como princípio a ser aplicado no processo do trabalho em suas duas vertentes: o princípio da proteção do trabalhador e o princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador, além de demonstrar-se que esse princípio está relacionado com os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito e que estão postos no art. 1º, III e IV da Constituição Federal, ou seja, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Destaca-se, portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana em relação aos demais princípios constitucionais do processo, por ser este um super-princípio, sendo fundamento da República, do Estado Democrático de Direito, juntamente com os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (ao lado da soberania, da cidadania e pluralismo político). Entretanto, o destaque ao princípio da dignidade da pessoa humana deve-se ao fato de que a dignidade decorre da própria condição do ser humano, devendo ser por todos respeitada, inclusive pelo próprio Estado. Infelizmente, a dignidade da pessoa humana continua sendo desrespeitada não apenas nas relações de trabalho, mas também nas questões de saúde e educação, só para exemplificar, mas, é nas relações de trabalho que a dignidade chama mais atenção, e uma das razões, certamente, é por existir uma Justiça especializada para cuidar dos conflitos trabalhistas, além da fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego e as ações do Ministério Público do Trabalho.

Entretanto, observa-se, muitas vezes, nas decisões judiciais, o princípio da dignidade sendo confundido com o princípio da proteção, quando a dignidade é muito mais ampla e o princípio da proteção carece de uma re-leitura nos dias atuais. A Justiça do Trabalho ao fundamentar qualquer decisão no princípio da dignidade da pessoa humana, há que explicar onde foi ferido, porque o seu desrespeito é grave e não pode ser banalizado.

É observado, também, que o princípio da dignidade da pessoa humana se aplica igualmente à pessoa do empregador, sendo, entretanto, mais comum seu desrespeito à pessoa do trabalhador subordinado.

Enfim, como no Estado Democrático de Direito o Estado detém o monopólio da jurisdição, deve ser garantido a todos o direito a uma prestação jurisdicional efetiva, com iguais oportunidades de acesso à Justiça e garantia de tutela dos direitos, mas, vê-se também, a possibilidade de resolução dos conflitos através da composição extra-judicial, da negociação, como consequência da pós-modernidade, das relações de trabalho provenientes de um mundo globalizado onde flexibilizar é a palavra de ordem, devendo-se, portanto, fazer uma re-itura do princípio da proteção.

CAPITULO 1

JURISDIÇÃO, PROCESSO E PROCESSO DO TRABALHO

1.1 Jurisdição

A doutrina da separação dos poderes (Montesquieu), dividindo-se em 3 (Executivo, Legislativo e Judiciário), conforme Gendin¹ permanece perfilada cientificamente com alterações práticas e históricas que delinham problemas distintos da divisão de funções e que não cabe neste espaço discuti-las, apenas, na esteira do entendimento do Prof. Walber Agra² ao tratar do conceito de jurisdição constitucional:

Não se pode mais pensar na divisão de poder nos moldes clássicos, para atender às cominações da Carta Magna, a jurisdição constitucional tem que ter um posicionamento mais atuante, muitas vezes entrando em searas que secularmente eram de competência de outros poderes.

A Constituição brasileira consagra a separação dos poderes no art. 2º quando diz que “são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Cabe ao Judiciário a função jurisdicional, ou seja, o exercício da jurisdição. Numa visão simples, tem-se que na função legislativa o Estado elabora as leis, na executiva as executa, aplicando-as, na judiciária também as aplica, mas, para compor, resolver conflitos de interesses. Assim, os juízes e tribunais que são órgãos do Poder Judiciário (art. 92 da Constituição Federal), exercem a jurisdição. E, nas palavras de De Plácido e Silva³:

O termo jurisdição é usado precisamente para designar as atribuições especiais conferidas aos magistrados encarregados de administrar a Justiça. Assim, em sentido eminentemente jurídico ou propriamente forense, exprime a extensão e limite do poder de julgar de um juiz.

¹ GENDIN, Sabino Alvarez. **La Independência del Poder Judicial**. Madrid: Instituto de estudos políticos, 1965.

² AGRA, Walber de Moura. **A Expansão da Jurisdição Constitucional e a Jurisdicização da Esfera Política**. In: SEVERO NETO, Manoel (Org.). **Direito, jurisdição e processo**. Recife: Nossa Livraria, 2005. p. 181.

³ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v.3, p. 27.

Acrescentando ainda que:

Toda jurisdição, na conceituação moderna, dimana da soberania do Estado, a qual nela é fundada. Quer isto dizer: a jurisdição é o poder de julgar que, decorrente do imperium, pertence ao Estado. E este, por delegação, o confere às autoridades judiciais (magistrados) e às autoridades administrativas.

Moacyr Amaral⁴ ensinava que são três os poderes compreendidos na jurisdição: o de decisão, o de coação e o de documentação.

O poder de decisão, correspondente ao *notio* e ao *iudicio* dos romanos, consiste no poder de conhecer, prover, recolher os elementos de prova e decidir. Compreende-se nesse poder tanto o de decidir definitivamente a lide, pela atuação da vontade da lei ao caso (decisões de mérito), como o de decidir quanto aos limites e modos do exercício da própria atividade jurisdicional. Ali o juiz atua a lei material, aqui, a lei processual. O poder de coação se manifesta flagrantemente no processo de execução, quando se trata de compelir o vencido ao cumprimento da decisão. Mas também exerce o o juiz nos processos de conhecimento e cautelares, como quando ordena intimações de partes ou testemunhas, determina desentranhamento de documentos, comina ou aplica penas. Finalmente, o poder de documentação, que resulta da necessidade de representação por escrito dos atos processuais. (grifos no original)

Assim, tem-se que jurisdição não é como sugere a palavra, simplesmente *dizer o direito*, sendo seu conceito mais amplo como se verá adiante.

1.1.1 Conceito

Didier⁵ ensina que “a jurisdição é a realização do direito em uma situação concreta, por meio de terceiro imparcial, de modo criativo e autoritário (caráter inevitável da jurisdição), com aptidão para tornar-se indiscutível”. Para Didier,

A jurisdição pode ser vista como poder, função e atividade. É manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Expressa, ainda, a função que tem os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos

⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 71.

⁵ JR. DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. Salvador: PODIUM, 2007. p. 65.

interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. Por fim, a jurisdição é um complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete.

Para Marinoni⁶, “no Estado Constitucional, a jurisdição realiza os seus fins apenas quando a lei é aplicada na dimensão dos direitos fundamentais”.

Enfim, tem-se que a jurisdição é o poder de dizer o direito, mas não apenas de aplicar a lei ao caso concreto, pois tem função criativa, criando a regra jurídica do caso concreto, e como realça Didier, criando, muitas vezes, a própria regra abstrata que deve regular o caso concreto.

Para Walber Agra⁷, não se pode falar em jurisdição sem a existência de uma estrutura normativa que precise ser concretizada, pois o seu fim é realizar a subsunção normativa a menos que se entenda que também tem, sobretudo a jurisdição constitucional, a função de concretizar princípios metajurídicos. Mas, observa ao tratar de jurisdição constitucional, que o conceito de jurisdição tem sofrido modificações substanciais com o advento do Estado Social, afastando-se de sua definição tradicional de *jurisdictio* considerando princípios que mantêm a sincronia do ordenamento com a sociedade. Nessa direção, explica o autor:

Com o advento do Estado Social, o conceito de jurisdição constitucional tem sofrido substanciais modificações, apartando-se de sua definição tradicional de *jurisdictio*, fundada no direito positivo, formatada dentro da distinção entre produção normativa e aplicação judicial. Essa jurisdição ganha novo relevo com as demandas sociais de um Estado cada vez mais complexo, que exige um direito principiológico, decretando a falência do Direito legislado como fonte exclusiva de produção legislativa, levando em conta princípios que mantêm a sincronia do ordenamento com a sociedade.

O instrumento utilizado para realizar a jurisdição é o processo, que, dado sua relevância, tem suas regras fundamentais consignadas na Constituição Federal, sem perder de vista outros princípios constitucionais gerais.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 189.

⁷ AGRA, Walber de Moura. **A Reconstrução da Legitimidade do Supremo Tribunal Federal: densificação da jurisdição constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 12.

Observando-se o art. 5º da Carta Magna, tem-se no caput, que

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Por sua vez, o Código de Processo Civil em seu art. 125 preceitua que “o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe assegurar às partes igualdade de tratamento”.

Porém, a Constituição vai mais além, ao dizer que todos são iguais perante a lei. Assim, tem-se que a lei processual não pode conceder qualquer benefício, sob qualquer rótulo, a uma parte em detrimento da outra que lhe é adversa. Nesse contexto, tem-se por inconstitucional, por exemplo, a exigência de depósito recursal para os empregadores poderem recorrer e a não exigência para os empregados, a teor do art. 899, parágrafo 1º a 5º da CLT e art. 7º da Lei 5584 de 26 de Junho de 1970.

Diz o art. 7º da Lei 55 84/1970: “a comprovação do depósito da condenação (CLT, art.899, parágrafo 1º a 5º) terá que ser feita dentro do prazo para a interposição do recurso, sob pena de ser este considerado deserto”.

Para Dinamarco⁸, costuma-se atribuir uma tríplice conceituação à jurisdição, dizendo-se que ela é ao mesmo tempo um poder, uma função e uma atividade. Ele entende que a jurisdição não é um poder, mas “o próprio poder estatal, que é uno, enquanto exercido com os objetivos do sistema processual”. A função da jurisdição tem como característica os escopos que através do seu exercício, o Estado-juiz procura realizar o escopo social de pacificação das pessoas suprimindo litígios. Já a atividade jurisdicional é formada pelos atos que o juiz realiza no processo, de acordo com as regras do procedimento.

Por tudo o que foi dito, tem-se que jurisdição é poder estatal que se manifesta através das atividades exercidas pelos magistrados, juízes, enquanto órgãos do

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições do Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 139. v.1.

Poder Judiciário, tendo como função, buscar a solução dos conflitos de interesses para manter ou restabelecer a paz social.

O pós-positivismo com o neo-constitucionalismo, a jurisdição, na busca da solução dos conflitos passou a considerar não apenas o Direito legislado, mas o principiológico, como diz Walber Agra⁹, ensinando ao falar de jurisdição constitucional que esta leva em conta também princípios que mantêm a sincronia do ordenamento com a sociedade havendo, assim, um espaço maior para elaboração das decisões judiciais quando, muitas vezes, os juízes são levados a “*colmatar* uma lacuna jurídica, para manter a eficácia da Constituição e a completude do ordenamento jurídico”. A jurisdição constitucional compreende, entre outras atividades, a proteção e garantia de concretização dos direitos fundamentais, assim, não é despidendo afirmar-se que, conforme se verá adiante, o processo tem como finalidade o exercício da jurisdição, não importa que tipo, pois ela é una, logo, os atos nele praticados não podem igualmente ferir os princípios constitucionais fundamentais a ela referentes, estando nesse contexto limitado o poder de julgar do juiz tanto no que tange ao direito material como nos atos e procedimentos praticados e adotados no processo.

1.2 Processo

O exercício da função jurisdicional se distribui entre os juízes existentes no país, como ensina Dinamarco¹⁰, através das técnicas e critérios próprios da competência, porém, vale lembrar que a função jurisdicional não é exclusiva dos juízes, porque nem toda atividade jurisdicional está confiada ao Poder Judiciário, conforme pode se observar na Constituição Federal, em que se encontra expressamente atribuída em determinadas situações, a função jurisdicional à Câmara dos Deputados (art.51, inc. I); ao Senado Federal (art. 52, incs. I e II, red. EC n.45 de 08.12.04) e à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal (art. 55, § 2º), conforme lembra Cintra e outros¹¹

⁹ AGRA, op. cit., p. 19. nota 7.

¹⁰ DINAMARCO, op. cit., p. 319. nota 8.

¹¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros. p. 88.

A jurisdição não se divide nem se reparte e todos os órgãos jurisdicionais são dotados de jurisdição. Na verdade, o que se reparte são as atividades jurisdicionais atribuídas a cada um dos órgãos jurisdicionais e a serem exercidas pelo juiz, segundo a Constituição e a lei, definido como competente. Assim, afirma Dinamarco¹² que “o processo existe acima de tudo para o exercício da jurisdição” e como método de trabalho,

É o resultado da soma de todas as disposições constitucionais e legais que delimitam e descrevem os atos que cada um dos sujeitos processuais realiza no exercício de seus poderes fundamentais, ou seja: a jurisdição pelo juiz, a ação pelo demandante e a defesa pelo réu. O conceito de processo abrange o de procedimento e o de relação jurídica processual.

Para Cintra e outros¹³,

Assim como a jurisdição desempenha uma função instrumental perante a ordem jurídica substancial (para que esta se imponha em casos concretos) - assim também toda a atividade jurídica exercida pelo Estado (legislação e jurisdição, consideradas globalmente) visa a um objetivo maior que é a pacificação social. É antes de tudo para evitar ou eliminar conflitos entre pessoas, fazendo justiça, que o Estado legisla, julga e executa (o escopo social magno do processo e do direito como um todo).

Por isso, o processo pode ser visto pelo aspecto dos atos que lhe dão corpo e das relações entre eles como pelo aspecto das relações entre os seus sujeitos, mas, por definição, o processo é o instrumento através do qual a jurisdição opera (instrumento para positivação do poder), como explicam Cintra, Grinover e Dinamarco¹⁴, mas, não basta dizer que processo é instrumento se não houver uma preocupação com os fins a que ele se destina, assim, é instrumento de composição da lide, visando resultados, pois se sabe que, estabelecido o conflito, faz-se necessário resolvê-lo porque a lide perturba a paz social e, por isso, precisa ser resolvida com os meios oferecidos pelo Estado.

¹² DINAMARCO, op. cit., p. 319. Nota 8.

¹³ CINTRA, op. cit., p. 88. nota 11..

¹⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

Assim, as partes buscam o Estado para resolver os conflitos de interesses e o instrumento utilizado para isso é o processo, que é, assim, um complexo de atos coordenados para a consecução de um fim que é a composição da lide, regendo-se por princípios e leis a que o Estado se submete para exercer a jurisdição.

1.3 Processo do Trabalho

O processo é instrumento de composição da lide e, nessa qualidade, ele também é único. Os diversos ramos existentes não desmentem essa realidade, existindo apenas para atender as peculiaridades próprias de cada ramo do direito, assim, para o direito civil um processo civil, para o direito penal um processo penal, para o direito do trabalho, um processo do trabalho, mas o núcleo é comum, como diz Francisco Antônio de Oliveira¹⁵. A tendência moderna é a unificação. No caso específico do Processo do Trabalho essa discussão é bem mais acirrada ante as peculiaridades que o envolve.

Não existe um código de processo do trabalho como também não existe um código do trabalho. O que se tem é uma Consolidação das Leis do Trabalho imposta por um Decreto-Lei vigente desde 1º de Maio de 1943, com 922 artigos.

O Processo do Trabalho é tratado também na CLT a partir do art. 763 até o 922, portanto, as normas que regem o processo do trabalho compõem apenas um Título da CLT que é o Título X, “Do Processo Judiciário do Trabalho”, com apenas 160 artigos.

No art. 769 da CLT, tem-se que:

Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste título.

Se antes das reformas no processo civil, o processo do trabalho era mais ágil, mais instrumental, hoje, o processo civil encontra-se bem mais moderno que o do

¹⁵ OLIVEIRA, Francisco Antônio. **Tratado de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTR, v.1, 2008. p.41.

trabalho, podendo ser até bem mais célere, se a estrutura do Estado não fosse tão pesada, tão ineficiente.

Na prática, o que tem ocorrido atualmente é que os juizes têm aplicado o Código de Processo Civil mesmo quando a CLT tem norma própria, ou não tem norma, como é o caso do art. 475-J do CPC que diz:

Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

A multa de 10% tem sido cobrada sempre que o Reclamado não efetuar o pagamento no prazo de 15 dias. Na verdade, se a CLT encontra-se, em diversas situações, desatualizada e incompatível com a sociedade atual, com a economia, com as relações de trabalho, não é de se admirar sua pobreza e estagnação no que tange às normas processuais existentes, havendo necessidade de uma adequação aos dias atuais e de melhor clareza na aplicação subsidiária do CPC.

Enfrentando a matéria, o Professor Wolney de Macedo Cordeiro¹⁶ diz que:

O direito processual do trabalho encontra-se atualmente em uma situação de extrema acomodação [...]. Essa inexplicável acomodação reverteu uma tendência vanguardista que sempre nutriu o direito processual do trabalho no Brasil, muito embora, lançando mão de uma postura absolutamente pragmática e sem qualquer preocupação de criar um sistema verdadeiramente autônomo.

As regras próprias existentes no processo do trabalho já não são suficientes e algumas outras já não mais se justificam ou ferem princípios constitucionais do processo.

De Litala¹⁷ define o Direito Judiciário do Trabalho como “o ramo das ciências jurídicas que dita as normas instrumentais para a atuação do Direito do Trabalho, e disciplina a atividade do juiz e das partes, em todos os procedimentos concernentes

¹⁶ CORDEIRO, Wolney de Macedo. **Direito Processual do Trabalho**: reforma e efetividade. Organizador: Luciano Athayde Chaves. São Paulo: LTR, 2007. p.26.

¹⁷ DE LITALA (1949 apud ALMEIDA, 1988, p.13).

à matéria do trabalho”. Isis de Almeida¹⁸, comentando essa definição, disse que ela adequa-se ao nosso Direito Judiciário do Trabalho, mas, fez “uma ressalva quanto à indiscriminação do mestre italiano quando fala ‘em todos os procedimentos concernentes à matéria de trabalho’, sem especificar que se refere a trabalho subordinado, uma vez que só a relação de emprego, entre as relações de trabalho, estaria corretamente, na competência da Justiça Trabalhista, e, portanto, inserida no contexto desse direito especializado”, mas, essa afirmativa refletiu um momento histórico bem anterior à Emenda Constitucional n. 45/2004.

Atualmente, essa ressalva posta não mais procede, pois conforme o art. 114 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda n. 45 de 08 de dezembro de 2004, é da competência da Justiça do Trabalho, processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho (e não apenas do trabalho subordinado, da relação de emprego, como era antes de 2004). Assim, qualquer ação que tramite na Justiça do Trabalho terá como instrumento para a resolução do conflito posto, o processo do trabalho, inclusive, só para exemplificar, as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, a teor do mesmo art. 114, inciso VII da Constituição vigente.

Faz-se necessário uma adequação das normas processuais trabalhistas às novas competências da Justiça do Trabalho, ou, uma melhor aceitação dos juízes na aplicação do Código de Processo Civil sempre que não existir norma própria na CLT. O que justifica, por exemplo, o juiz não aceitar no Processo do Trabalho intervenção de terceiros em todas as formas postas no CPC sob o argumento puro e simples de que não cabe no Processo do Trabalho? Por que não se fazer uma adequação? Qual é a incompatibilidade existente nessa adequação? Pelo contrário: é medida de economia processual.

Apesar dessas observações, é possível entender-se o Direito Processual do Trabalho, como disciplina autônoma? A doutrina diverge, havendo quem entenda que o Direito Processual do Trabalho ainda não conseguiu se separar do Direito Processual Civil (teoria monista). Para a teoria dualista, existe autonomia no

¹⁸ ALMEIDA, Isis de. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTR, 1988. v.1. p.13.

processo do trabalho, mas há quem defenda uma autonomia relativa (Wilson de Souza Campos Batalha) e ainda os adeptos da teoria inominada (Coqueijo Costa, Wagner Giglio, Délio Maranhão, Tostes Malta), conforme se encontra em Sérgio Pinto Martins¹⁹.

Para se caracterizar a autonomia de uma ciência faz-se necessário examinar se ela contempla matéria que mereça um estudo em conjunto; se tem princípios próprios e institutos peculiares.

O estudo aprofundado desse tema foge à proposta do presente trabalho, mas é interessante afirmar-se que o Processo do Trabalho ainda não tem autonomia legislativa, pois são ainda poucas as normas legais específicas do processo do trabalho, o que gera dificuldade para os operadores do direito no momento, sobretudo, em que precisam aplicar a lei ao caso concreto, nos procedimentos judiciais, quando se aplica ou se deixa de aplicar normas previstas no Código do Processo Civil por absoluta incerteza, insegurança em fazê-lo, podendo trazer prejuízo às partes.

No que tange ao desenvolvimento doutrinário, existem muitas obras de qualidade sobre o processo do trabalho, podendo-se citar autores diversos como Carlos Henrique Bezerra Leite, Amaury Mascaro Nascimento, Francisco Antônio de Oliveira, Manoel Antônio Teixeira Filho, sem esquecer Wagner D. Giglio, Coqueijo Costa, Wilson de Souza Campos Batalha e tantos outros. Pode-se afirmar também, que possui autonomia jurisdicional e científica. Jurisdicional desde 1946, quando a Justiça do Trabalho passou a integrar, constitucionalmente, o Poder Judiciário, e científica porque tem princípios e institutos próprios (apesar de poucos) como por exemplo, recurso de revista e agravo de petição.

Batalha²⁰ afirma que o Direito Processual do Trabalho tem características próprias que lhe asseguram relativa autonomia e acrescenta: “bastaria uma referência ao art. 769 da nossa Consolidação das Leis do Trabalho para tornar fora de dúvida a relatividade da autonomia do Direito Processual do Trabalho”, advertindo (com Jaeger) que, havendo lacuna, esta deve ser preenchida com

¹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 52-53.

²⁰ BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário de Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1985. p. 139.

mecanismo autônomo do sistema e não com normas do direito processual civil. Cita entendimento divergente de De Litava para quem a autonomia de uma disciplina jurídica não significa independência absoluta em relação às outras disciplinas, e que o direito processual do trabalho é autônomo, mas está em situação de interdependência com as ciências processuais particulares, notadamente com o direito processual civil, com o qual tem muitíssimos pontos de contato.

É exatamente no fato de existir muitos pontos de contato onde reside o problema que gera insegurança aos operadores do direito.

Na verdade, faz-se necessário a existência de um Código de Processo do Trabalho que pode ser formado até através de uma fusão de normas postas no Código de Processo Civil com aquelas existentes na CLT, adequando-as obviamente às peculiaridades das relações de trabalho, sem esquecer as normas que constam do art. 114 da Constituição Federal com a redação dada pela Emenda n.45/2004.

Por tudo o que foi dito, conceituar-se processo do trabalho ou o Direito Processual do Trabalho, não está sendo tarefa fácil, pois se vive momento de mudanças na relação processual trabalhista. Para se manter os conceitos antigos de processo do trabalho há que se excluir diversas daquelas competências postas no art. 114/CF. Assim, o conceito mais atual seria aquele que, tal qual o fez De Litala (e outros), envolve a competência de toda a matéria do Trabalho.

Assim, o direito processual do trabalho, hoje, como, de resto, todo o direito processual, com o Estado Social brasileiro instituído pela Constituição da República de 1988, passou a ser um “direito constitucional processual” e, como diz Nelson Nery²¹, didaticamente existe um “direito processual constitucional” e um “direito constitucional processual”²² compondo os dois, a justiça constitucional e esta se consubstancia na forma e nos instrumentos de garantia de efetividade dos princípios

²¹ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 7.ed. São Paulo: RT, 2002. p.21.

²² Naturalmente, o direito processual se compõe de um sistema uniforme, que lhe dá homogeneidade, de sorte a facilitar sua compreensão e aplicação para a solução das ameaças e lesões a direito. Mesmo que se reconheça essa unidade processual, é comum dizer-se didaticamente que existe um direito constitucional processual, para significar o conjunto das normas de direito processual que se encontra na Constituição Federal, ao lado de um direito processual constitucional, que seria a reunião dos princípios para o fim de regular a denominada jurisdição constitucional. Não se trata, portanto de ramos novos do direito processual.

e normas da Constituição. Portanto, o processo do trabalho há de proporcionar à realização da justiça constitucional, considerando os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, em especial, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, concedendo a todos, de forma igual, o acesso à justiça.

1.4 Acesso à Justiça e à Jurisdição

Não se pretende aqui distinguir os vários enfoques de abordagem acerca do acesso à justiça, até porque, como diz Cappelletti e Garth²³, “o enfoque do acesso à justiça tem um número imenso de implicações”, podendo-se dizer que exigiria “nada menos que o estudo crítico e reforma de todo o aparelho judicial”. O acesso à justiça implica em estudar toda a organização do poder judiciário, desde sua organização administrativa até formação dos magistrados e como se obter a prestação jurisdicional efetiva, não sendo assim, o acesso à justiça, o simples direito de ação, até porque implica em acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano, para aqueles que pedem um pronunciamento estatal e que contempla oportunidades equilibradas para os litigantes, constituindo esse equilíbrio de oportunidades, a ordem jurídica justa, como define de forma simples, porém clara, Ivan Lira de Carvalho²⁴.

Nesse diapasão, tem-se como dados elementares do direito à ordem jurídica justa, aqueles citados por Ada Pellegrini Grinover²⁵ que são: o direito à informação; o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; o direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; o direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; o direito à remoção dos obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à uma justiça que tenha tais características, e tudo isso passa pelos princípios fundamentais do processo.

²³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988. p. 75.

²⁴ CARVALHO, Ivan Lira. **A internet e o acesso à justiça**. Disponível em <www.jfrn.gov.br/docs/doutrina173.doc> Acesso em 20 jan. 2009.

²⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. 2.ed. Rio de Janeiro.

O direito de acesso à justiça corresponde também ao direito de ação e está previsto no art. 5º da Constituição Federal²⁶, mas não significa a “mera admissão ao processo ou possibilidade de ingresso em juízo”²⁷, é preciso muito mais, sendo indispensável que todos possam demandar (universalidade da jurisdição) e defender-se de forma adequada.

Assim, é de se adotar o enfoque metodológico do acesso à justiça sobre o fenômeno do processo jurisdicional proposto por Mauro Cappelletti²⁸ por meio do qual aquele que se propõe a estudar o direito processual,

Não se limita a estender sua análise das normas aos institutos e seu modo de operar, como já o fizeram, com méritos, as várias correntes do pensamento realístico moderno, mas tal análise realística e funcional concentra-se nos, ‘consumidores’, antes que nos ‘produtores’ do sistema jurídico.

Na verdade, no Estado Constitucional de Direito, a idéia de Justiça é a que vem da própria Constituição como norma fundamental. Aliás, sobre a matéria, ao tratar dos problemas da Justiça na atualidade espanhola, López Aguilar²⁹ diz que a única justiça constitucional relevante é a confirmação integrada, unitária e inteligente das várias acepções relevantes da Justiça na Constituição, apresentando diversas manifestações da Justiça segundo a Constituição, tais como: valor, função do Estado, complexo organizativo, serviço público e toda uma rede de infra-estrutura para atender a esse serviço envolvendo todos os meios: materiais, financeiros, tecnológicos e de pessoal à disposição da administração da Justiça.

Enfim, o acesso à Justiça e à jurisdição exige o enfrentamento de todas essas situações postas, para que se alcance, inclusive, a eficiência na prestação da justiça, concentrando-se, porém, nos *consumidores*, no caso do processo do trabalho, no empregado e empregador, a se olhar o processo anterior a EC n. 45/2004, e após, a todos aqueles envolvidos nas relações de trabalho postas no artigo 114 da Constituição Federal, à luz dos princípios constitucionais fundamentais do processo.

²⁶ CF, art.5º, XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

²⁷ DINAMARCO, op. cit., p. 39. nota 8.

²⁸ CAPPELLETTI, Mauro. Acesso alla giustizia come programa di reforma e come método di pensiero. In: **Rivista di Diritto Processuale**. Padova, 1982.

²⁹ LOPEZ, Aguilar. Teoria Geral da Justiça Constitucional. **Revista Forense**, p. 151

Por incrível que possa parecer, e que será demonstrado ao longo deste trabalho, na relação processual trabalhista, é o empregador quem menos tem direito ao acesso à ordem jurídica justa. Não existe adequação entre a ordem jurídica e a realidade sócio-econômica do país. O pequeno empresário que, não raramente, tem situação semelhante ao do empregado, é tratado no processo, da mesma forma que o alto empresário, inclusive, só podendo recorrer aos tribunais se efetuar o depósito recursal, o que, muitas vezes, é impedido de fazê-lo por não dispor do valor exigido.

A ordem jurídica justa deve ser para todos e não apenas para o trabalhador, como tem sido a visão de muitos juízes que levam em consideração, ou pelo menos pensam que levam, apenas a hipossuficiência do empregado.

Quando se fala, aqui, *pensam que levam* é porque há um conceito equivocado a respeito de hipossuficiência. Na verdade, na maioria das vezes, tomam a hipossuficiência como exclusão, tratando, assim, os trabalhadores como excluídos. Deve-se atentar para o fato de que em algum momento da vida todas as pessoas são hipossuficientes de alguma coisa, mas a hipossuficiência é passageira, a exclusão não.

Faz-se necessário a compreensão da heterogenia social, pois, dar sempre razão ao pobre ainda quando não tenha, é ferí-la.

Existe uma tendência do ser humano de proteger o mais fraco, o mais pobre de acordo com os seus ideais de igualdade, e o juiz não é diferente, pois antes de sê-lo, é homem. Entretanto, como todo homem, deve ter uma consciência inclusiva e essa consciência inclusiva passa por conhecimento interdisciplinar e por sensibilidade para identificar situações mais ou menos complexas. O acesso à justiça, enquanto, também, acesso ao judiciário, pressupõe igualdade de tratamento às partes no Processo, onde os procedimentos judiciais se baseiam no contraditório entre as partes que são assim vistas como indivíduos iguais. Se é preservado o contraditório, o hipossuficiente pode esperar situação mais favorável, alcançando o direito pleiteado através de um processo judicial que permitiu a todos um acesso à ordem jurídica justa.

As desigualdades sociais existem e não pode haver uma conformação com ela. O juiz enfrenta, sobretudo o juiz do trabalho, no seu dia-a-dia, situações em que

estão presentes a desigual distribuição dos bens deste mundo e isso faz, certamente, sua alma clamar por justiça social, mas isso não pode servir de fundamento para suas decisões, como explica Ovídio Baptista³⁰: “os juristas em geral, e os processualistas particularmente, têm de trabalhar nesse mundo, com suas carências, suas expectativas, lamentações e esperanças”. Acrescenta o autor: “não é possível que continuemos a esconder-nos em nosso tranquilo mundo conceitual, transferindo a outrem a responsabilidade pelo fracasso na administração de uma justiça condizente com os padrões contemporâneos”.

Mas, em que pese todas as carências existentes, o juiz, na condução do processo há que conceder oportunidade do contraditório sempre, tratando as partes com igualdade, devendo, na administração da Justiça haver uma preocupação maior com a celeridade processual que implica, por exemplo, em não se passar anos para que seja efetuado um simples despacho nos autos de um processo, ou prolatada uma sentença ou julgado um recurso. A demora mata a efetividade da justiça. Afinal, ali, naqueles autos empoeirados, guardados nas estantes, estão presentes situações, fatos importantes da vida das partes ou até a própria vida.

É por todos sabido que não existe neutralidade, tudo é ideológico, mas, as ideologias do magistrado devem ser por ele sopesadas sempre que vai julgar, procurando ater-se a critérios mais objetivos presentes no processo, desprezando seus ideais de igualdade (porque pessoais) para não incorrer no risco de fazer filantropia às custas do Estado e das empresas que geram emprego e renda ao país, no lugar de dizer realmente a quem o direito buscado na Justiça pertence.

Faz-se necessário um processo sem óbices econômicos e sociais ao pleno acesso à justiça e isso passa, também, pelo aperfeiçoamento do sistema processual. Como pode, por exemplo, pensar-se em dignidade da pessoa humana, sem que o Estado ofereça condições para sua realização? O direito ao acesso à Justiça exige, inclusive, disponibilidade de advogados pelo Estado para aqueles que não podem pagar. Faz-se necessário a criação de uma defensoria pública para o hipossuficiente. O *jus postulandi* na Justiça do Trabalho já não condiz com a realidade atual, e já não existe, na prática, há muito tempo. Aliás, o *juz postulandi*

³⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense: 2004. p.316-317.

fere o princípio da igualdade. Como é possível uma parte comparecer em juízo acompanhada de advogado e outra sozinha entregue à própria sorte e fazendo com que o juiz, até pelo espírito de humanidade em que se tem uma tendência natural a proteger-se o mais fraco, incline-se mais para o empregado em toda a condução do processo, quando é ele o hipossuficiente. É indigno, é humilhante para a parte comparecer em juízo sem advogado, ferindo, assim, também, o *jus postulandi*, o princípio da dignidade da pessoa humana. Muitas vezes, esse hipossuficiente é o empregador, aquele pequeno empresário ou o empregador doméstico.

O acesso à justiça é um direito de todos e os tribunais do trabalho estão preocupados com isso, a exemplo, o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, criou, em maio de 2007 a Central de Atendimento ao Público do Fórum Maximiano Figueiredo em João Pessoa. Esse setor destina-se a fornecer informações sobre tramitação processual e todos os serviços prestados pela Justiça do Trabalho. O atendimento é presencial e por telefone. O jurisdicionado sabe, então, para onde se dirigir sem perda de tempo.

Portanto, é pensando nos *consumidores* da Justiça que deve o estudioso do direito processual trabalhar.

CAPÍTULO 2

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO

2.1 Algumas considerações acerca da Transição do Jusnaturalismo para o Pós-Positivismo Jurídico

O jusnaturalismo, corrente filosófica fundada na crença em um direito natural, consagrado pela sociedade independentemente da existência de uma norma jurídica proferida pelo Estado, se manifesta, basicamente, ou como lei emanada da aspiração divina, ou como lei determinada pela razão. Sua origem está relacionada à antiguidade clássica, e após transpassar uma fase de extensa elaboração durante a Idade Média, o jusnaturalismo chega à modernidade com o foco voltado para a razão humana e buscando superar o dogmatismo teológico medieval¹.

A consagração, a partir do século XVI, de uma cultura laica, liberta de qualquer subordinação ao cristianismo, fez surgir um ideal de conhecimento baseado na razão e na liberdade humanas. Assim, o jusnaturalismo moderno se associa ao iluminismo, para engendrar relevantes conquistas do mundo moderno, e a limitação ao poder do Estado e a tolerância religiosa. As idéias jusnaturalistas, sobretudo voltadas para a crença de que o ser humano é detentor de direitos naturais, a exemplo da liberdade, os quais devem ser preservados, influenciaram e serviram de substrato para as revoluções liberais e para o desenvolvimento de políticas individualistas contrapostas ao absolutismo².

O advento do constitucionalismo moderno, associado aos movimentos de codificação do Direito, no século XVIII, que aspiravam maior clareza, simplificação e unidade das normas jurídicas, agrupou e sistematizou o direito natural, o que representou seu apogeu e, ao mesmo tempo, o início de sua superação pelo direito positivo. No século XIX, a total incorporação dos direitos naturais aos ordenamentos

¹BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 318-319.

²IBID. p. 319-320.

jurídicos e a ascensão do positivismo jurídico, os deslocaram para a seara metafísica e anticientífica³.

Consoante Barroso⁴, a crença na ciência e em seus métodos, manifestada pelo positivismo filosófico, se estendeu também à seara jurídica, no intuito de se criar uma ciência do Direito pautada na objetividade e na realidade observável. A ciência jurídica, portanto, se afasta de valores transcendentais, como a moral, e passa a basear em juízos de fato, com uma postura unicamente descritiva da realidade.

Entretanto, com o passar do tempo, o positivismo jurídico sucumbiu à crítica da impossibilidade de se aplicar satisfatoriamente, no Direito, todos os métodos científicos válidos para as ciências naturais. À ciência jurídica, ao contrário destas últimas, não cabe apenas descrever a realidade, mas sim atuar sobre ela, proferindo o dever-ser no caso concreto.

A decadência do positivismo jurídico teve como grandes responsáveis o extremo legalismo e a indiferença a valores morais. O cumprimento estrito da lei serviu de pretexto para legitimar qualquer ordem estabelecida, consagrando, até mesmo, autoritarismos exacerbados, a exemplo do ocorrido na Segunda Guerra Mundial.

O declínio tanto do jusnaturalismo quanto do positivismo jurídico deu ensejo a uma série de discussões sobre o Direito, suas regras, princípios e valores. Tais idéias, de superação do conhecimento jurídico tradicional, de reaproximação entre Direito e ética, de ressurgimento dos ideais de justiça, passaram a se enquadrar na esfera do chamado pós-positivismo jurídico, constituindo este, na verdade, um ideário difuso onde estão incluídos a definição das relações entre valores, princípios e regras e a teoria dos direitos fundamentais, daí, a valorização dos princípios e sua inclusão nos textos constitucionais, onde tal quais as regras jurídicas, têm também, caráter normativo, servindo como fundamento para a decisão nos casos concretos. É, pois, com o chamado pós-positivismo que os princípios adquirem função normativa.

³IBID. p. 321.

⁴BARROSO, op. cit., p. 323-325. nota 30.

Não se pretende, no entanto, a difusão de idéias metafísicas e abstratas, mas a consagração de valores legitimados pela sociedade, que passam a integrar o ordenamento jurídico, mesmo quando não estejam expressamente previstos no texto da lei, tal como os princípios⁵. Mais do que reconhecimento da existência dos princípios no sistema jurídico, trata-se, atualmente, da consagração de sua normatividade⁶ e reafirmação da sua função orientadora da criação, interpretação e aplicação de regras jurídicas passando os princípios a ocupar o núcleo do ordenamento jurídico, conduzindo no campo do direito processual ao que alguns denominarão de neoprocessualismo, ou seja, o direito processual constituído, fundamentado e legitimado por princípios.

Nesse sentido, Norberto Bobbio⁷ afirmava que:

Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípio leva a engano, tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras.

Os princípios, com toda a sua carga axiológica, servem agora de sustentação para o restante do ordenamento jurídico⁸. Eles prestam-se, ainda, a conferir harmonia e unidade ao sistema jurídico, através da integração de seus dispositivos e do abrandamento de conflitos entre as diversas normas, bem como servem para condicionar a atuação do intérprete⁹, que deve analisar os princípios partindo do mais genérico para o mais específico, até identificar a norma mais adequada para a situação concreta.

⁵ IBID. p. 338.

⁶ IBID. p. 327.

⁷ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 158.

⁸ PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da Constituição e os princípios fundamentais: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 125.

⁹ BARROSO, op. cit., p. 327. nota 30.

2.2 Diferenciação entre Princípios e Regras

Princípios e regras são espécies do gênero norma jurídica, pois ambos relatam o dever-ser, embora possuam aspectos normativos diversos, que atribuem uma natureza peculiar a cada um¹⁰.

Há quem sustente, como Rothenburg¹¹, que os princípios são hierarquicamente superiores às demais espécies de normas, bem como, “determinam integralmente a substância do ato pelo qual são executados: princípios como limite e conteúdo, enquanto as demais normas nunca chegam a determinar completamente as que lhes são inferiores.”

Já Barroso¹², com fundamento no princípio da unidade constitucional, advoga a ausência de hierarquia entre as duas espécies normativas. Sustenta que o reconhecimento, de que as funções desempenhadas por ambas são diversas, representa o ponto alto da derrocada do positivismo, no qual somente as regras eram consideradas normas de Direito.

Se por um lado as regras ditam o que é certo e o que é errado em circunstâncias determinadas nelas próprias, os princípios ditam orientações gerais a serem observadas em situações ainda não ocorridas e não preestabelecidas no próprio princípio¹³.

Acerca da existência de regras e princípios no ordenamento jurídico, merecem destaque as palavras de Barroso¹⁴, para quem:

[...] o sistema jurídico ideal se consubstancia em uma distribuição equilibrada de regras e princípios, nos quais as regras desempenham o papel referente à *segurança jurídica* – previsibilidade e objetividade das condutas – e os princípios, com sua flexibilidade, dão margem à realização da *justiça* no caso concreto. (grifo do autor)

¹⁰ ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 15-16.

¹¹ IBID. p. 16.

¹² BARROSO, op. cit., p. 328. nota 30.

¹³ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação do direito**. São Paulo; Malheiros, 2005. p. 177.

¹⁴ BARROSO, op. cit., p. 352. nota 30.

Rothenburg¹⁵ aponta, entre princípios e regras, distinções de ordem formal, funcional, global e quanto à aplicação.

A diferença referente à forma de apresentação, que equivale à distinção formal, ocorre no sentido de que princípios, ao contrário das regras, possuem um alto teor de abstração e uma “baixa densidade semântico-normativa”¹⁶.

Do ponto de vista funcional, observa-se que as regras se prestam a regular especificamente determinadas situações, “proporcionando contornos precisos e recurso imediato à concretização de direitos”¹⁷.

Já os princípios, além dessa função de regulação, inerente ao seu status de norma jurídica, cumprem, ainda, uma função hermenêutica, auxiliando o intérprete a revelar o real sentido de uma disposição normativa, até mesmo, restringindo a discricionariedade de sua atuação, e, portanto, limitando a interpretação¹⁸.

Há, ainda, os próprios princípios interpretativos, que, embora não atuem como norma jurídica, pois não são “comandos deônticos”¹⁹, são utilizados na aplicação não só dos princípios-normas jurídicas, como de toda norma de Direito.

Finalmente, quanto à aplicação ou incidência, verifica-se que os princípios, uma vez dotados de maior vagueza e maleabilidade, possuem um maior âmbito de aplicação. Ao contrário das regras, que, por possuírem uma maior densidade semântico-normativa, incorrem sobre situações mais específicas.

Noutro sentido, a discussão acerca das dessemelhanças entre regras e princípios, consoante Barroso²⁰, comporta classificação conforme o conteúdo, a estrutura normativa e as particularidades da aplicação da norma. Ainda para o autor, no tocante ao conteúdo, verifica-se que enquanto as regras cingem-se a delinear um comportamento, os princípios definem valores ou fins de um sistema jurídico.

Quanto à estrutura normativa, os ditames de uma regra indicam os atos que devem ser praticados para a sua perfeita aplicação, tornando desnecessária uma

¹⁵ ROTHENBURG, *passim*. nota 39.

¹⁶ IBID. p. 17-18.

¹⁷ IBID. p. 48.

¹⁸ IBID. p. 44.

¹⁹ ROTHENBURG, *op. cit.*, p. 44. nota 39.

²⁰ BARROSO, *op. cit.*, p. 353. nota 30.

análise mais acurada para possibilitar seu cumprimento, ao contrário dos princípios que delimitam fins ou valores que devem ser buscados, o que enseja uma atividade mais complexa por parte do intérprete²¹.

Por último, no que se refere ao modo de aplicação, “regras são proposições normativas aplicáveis sobre a forma de tudo ou nada (all or nothing)”²², que devem incidir imediatamente, mediante subsunção, quando da ocorrência de situações nela previstas, a menos que seja inválida, que não esteja mais em vigor ou que haja outra regra mais específica para o caso concreto. Assim, caso a regra não exerça de fato sua regulação sobre uma dada matéria, ela será descumprida²³. Já os princípios são dotados de “uma maior carga valorativa, um fundamento ético, uma decisão política relevante, e indicam determinada direção a seguir”²⁴. Conforme já visto, no pós-positivismo, os princípios adquirem função normativa, mas servem também de fundamento para a criação, interpretação e aplicação das regras jurídicas, além de instrumento de preenchimento das lacunas do direito.

2.3 Desafios para aplicação dos Princípios

Aparentemente simples, falar-se sobre princípios não é tarefa fácil, uma vez que poucos param para refletir sobre seu conceito, fins e meios para se alcançá-lo. Atualmente, pode-se até dizer que, não raras vezes, existe uma aplicação equivocada de determinados enunciados e postulados como se princípios fossem, ou de usos de meios a que chamam princípios para justificar-se os fins pretendidos, e, como diz Humberto Ávila²⁵, “os princípios, porque fluídos, permitem maior mobilidade valorativa”. E aí é onde reside o perigo, pois para muitos, tudo é princípio, desde que se adeque às suas pretensões.

A grande dificuldade é que os valores dependem de apreciação subjetiva, não tendo significação objetiva. O fato deles dependerem de apreciação subjetiva deve

²¹ IBID. p. 354.

²² IBID. p. 354.

²³ IBID. p. 351.

²⁴ IBID. p. 355.

²⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 84.

ser levado a sério, mas disso, conforme ensinamento de Ávila²⁶, “não decorrem nem a impossibilidade de encontrar comportamentos que sejam obrigatórios em decorrência da posituação de valores, nem a incapacidade de distinguir entre a aplicação racional e a utilização irracional desses valores.”

Assim, encontra-se dois modos opostos de investigação dos princípios jurídicos onde, de um lado eles são analisados de modo a exaltar os valores por eles protegidos, sua importância e qualificação como pilares do ordenamento jurídico. Entretanto, não se examina os comportamentos indispensáveis à realização desses valores nem quais os instrumentos metódicos essenciais à fundamentação controlável da sua aplicação. Diz Ávila²⁷ que

De outro lado, pode-se investigar os princípios de maneira a privilegiar o exame da sua estrutura, especialmente para nela encontrar um procedimento racional de fundamentação que permita tanto especificar as condutas necessárias à realização dos valores por eles prestigiados quanto justificar e controlar sua aplicação mediante reconstrução racional dos enunciados doutrinários e das decisões judiciais. Nessa hipótese, prioriza-se o caráter justificativo dos princípios e seus usos racionalmente controlado. A questão crucial deixa de ser a verificação dos valores em jogo, para se constituir na legitimação de critérios que permitam aplicar racionalmente esses mesmos valores.

Analisando-se petições e decisões judiciais, vê-se com frequência a “criação” de princípios para fundamentação dos pedidos e decisões, algumas vezes respaldadas em doutrinas que apressadamente rotulam como princípios simples vocábulos desprovidos de qualquer sentido principiológico. Princípio é a base, o começo, o início, o ponto de partida de alguma coisa; o alicerce de uma ciência; seu fundamento. O aplicador do direito, infelizmente, na maioria das vezes, tem apenas essas idéias em mente, entretanto, urge, uma reflexão maior sobre seu conceito para melhor aplicação, sobretudo no Processo do Trabalho, onde o princípio da proteção que informa o Direito do Trabalho, tem grande influência no processo, permitindo a muitos, considerá-lo também princípio processual trabalhista.

²⁶ IBID. p. 64.

²⁷ ÁVILA, loc. cit.

Ora, se os princípios têm, também, pretensão de complementariedade e de parcialidade, nada melhor no Processo do Trabalho do que adotar como seu, o princípio da proteção, mas, é de se tratar desta questão em outro momento, pois não cabe, neste espaço, fazê-lo.

Examinando-se a doutrina, constata-se diversos conceitos que por serem extremamente genéricos e abstratos, dificultam o entendimento daqueles que se propõem a estudar o direito para aplicá-lo de acordo com as necessidades da sociedade, mas, não é objetivo deste trabalho examinar os diversos conceitos de princípios nem tampouco uma exegese do termo. .

Seguindo os rastros do Professor Ávila²⁸ e na esteira de seu entendimento, tem-se que:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da condução havida como necessária à sua promoção.

As regras são normas descritivas porque estabelecem obrigações, permissões e proibições através da descrição da conduta que deve ser cumprida. As regras se aplicam ou não se aplicam ao caso concreto. Como orienta Dworkin²⁹, se a hipótese de incidência de uma regra é preenchida, ou é a regra válida e conseqüentemente aceita ou não é considerada válida. Já os princípios não determinam a decisão, somente contêm fundamentos, que devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios.

Examinando-se o Código de Processo Civil, tem-se no art. 126:

O juiz não se exime de sentenciar ou despachar, alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá a analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

²⁸ Ávila, op.cit., p.180. nota 54.

²⁹ DWORKIN (apud ÁVILA, 2008).

Portanto, o legislador determinou que, ao julgar, o juiz aplicasse a norma legal, ou seja, a regra; e, não existindo, os princípios (entre outras). Para aplicar, faz-se necessário interpretar e, como interpretar é construir a partir de algo, ou seja, reconstruir, utiliza-se como ponto de partida os textos normativos, mas observando que eles oferecem limites à construção de sentidos. Assim, o Poder Judiciário pode construir significados, mas não pode desrespeitar os limites da construção de sentidos impostos pelo próprio texto normativo, inclusive numa interpretação sistemática, sendo válido o mesmo raciocínio na aplicação dos princípios.

Concluindo, é de se citar Francisco Antônio de Oliveira³⁰ quando diz que:

O vocábulo princípio não é unívoco, mas equívoco. Pode ser o primeiro momento do início de algo, de uma ação, de um processo; pode ser a causa primeira, a razão de existir de alguma coisa, pode ser um ditame moral consuetudinário ou firmado numa lei ou num preceito; pode ser um provérbio que exprime normas ou regras de conduta acolhida por uma determinada comunidade, princípios éticos etc. Pode ser também uma proposição lógica em que se apóia um raciocínio. Existe “princípio aceito como verdade verdadeira, chamado dogma. “Princípio” aceito universalmente como necessário e verdadeiro (axioma).

A coerência interna de um sistema jurídico decorre dos princípios sobre os quais se organiza. Assim, tem-se como princípios constitucionais processuais, o acesso à justiça (inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário), a igualdade das partes, o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a celeridade processual e a razoável duração do processo, porém, todos esses princípios estão lastreados por um princípio maior que constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana, valor intrínseco de todo ser humano que o identifica como tal, difícil de ser conceituado, porém, amplamente invocado. Todos esses princípios ocupam o núcleo do ordenamento simétrico no campo do direito processual, e, como o direito processual do trabalho é uma divisão do direito processual, esses princípios constituem igualmente o seu núcleo, exercendo inclusive função normativa (dever-ser). Aliás, o processo do trabalho, desde 1970, com a Lei 5.584, reconhece a

³⁰ OLIVEIRA, op. cit., p. 50. nota 16.

normatividade dos princípios ao dispor que “nos processos perante a justiça do trabalho, observar-se-ão os princípios estabelecidos nesta lei”.

2.4 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10.12.1948 em Paris, enuncia que princípios devem servir de fundamento para a elaboração e aplicação das normas jurídicas. Como primeiro considerando em seu Preâmbulo, tem-se: “considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”;

Essa mesma redação encontra-se também no primeiro considerando do “Preâmbulo” do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Observando-se os preceitos ali constantes, é de se destacar os princípios descritos nos artigos XXII, XXIII e XXIV³¹ por ressaltar a dignidade da pessoa humana.

Por sua vez, a Declaração da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho diz:

2. [...] todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa-fé e de conformidade com a Constituição, os princípios

³¹ Art. XXII – Todo homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade.

Art. XXIII – 1. Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

2. Todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

3. Todo homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

4. Todo homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

Art. XXIV – Todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é:

- a) liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
- b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório
- c) a abolição efetiva do trabalho infantil, e
- d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Tem-se assim, os princípios fundamentais que devem iluminar a elaboração e aplicação das normas jurídicas referentes às relações de trabalho e a dignidade da pessoa humana exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais como diz Sarlet³², na medida em que, sem o reconhecimento dos direitos fundamentais que são inerentes ao homem, nega-se sua dignidade.

Observa-se uma perfeita harmonia entre os princípios postos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e dos referidos na Declaração da OIT, devendo-se destacar aqui a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva que, apesar de reconhecido no art. 7º, XXVI da Constituição da República Federativa do Brasil, não tem sido respeitado pelo Judiciário brasileiro que só permite negociação coletiva dentro das margens da Consolidação das Leis do Trabalho que é de 1943.

Alguns doutrinadores, a exemplo da Professora Alice Monteiro de Barros³³, entende que é possível negociar, flexibilizando apenas as hipóteses previstas na própria Constituição no art. 7º, VI (redução salarial), XIII (regime de compensação) e XIV (majoração da jornada de 6 horas nos turnos de revezamento).

Entretanto, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos é amplo na Carta Magna, não se admitindo um conflito intra norma constitucional, em

³² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 5. ed. Livraria do advogado: Porto Alegre. p. 41.

³³ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2005. p. 185.

que, apesar desse reconhecimento existir³⁴, ele só se tornaria possível se a matéria estivesse contida nos incisos VI, XIII e XIV referidos.

Na verdade, salvo exceções, as partes, hoje, negociam apenas salários. Substima-se o poder de negociar das partes, esquecendo-se que são elas quem melhor conhecem suas necessidades e, como já reconheceu o TST, “conhecem de forma pormenorizada todo o contexto que envolve a prestação de serviços, e a capacidade econômico-financeira do empregador, e podem, por isso mesmo, direcionar seus interesses atentos a essa realidade que os cerca”.

Não interessa aqui, discussão acerca da natureza e fim dos direitos fundamentais. Na verdade, conforme diz Romita³⁵ citando Jorge Miranda, nenhuma das teorias dos direitos fundamentais fornece soluções práticas: “qualquer delas é apenas auxílio da interpretação, constituição e sistematização jurídica e as soluções ou os resultados práticos apenas se encontram no confronto dos princípios e preceitos com as situações da vida”.

Os direitos fundamentais são multifacetados e apresentam características variáveis ao longo da história nos diferentes ordenamentos jurídicos. Essas circunstâncias inviabilizam a elaboração de uma teoria unitária, válida universalmente, capaz de conter para cada caso apenas uma solução correta. A ambição de encontrar, em tema de aplicação de direitos fundamentais, uma só solução correta para cada caso está, ao que tudo indica, fora do alcance dos homens (ROMITA, 2007 p. 69).

Vale ainda repetir com o ilustre professor que “A doutrina tende a isolar a teoria dos direitos fundamentais das abstratas teorias da justiça (J. J. Gomes Canotilho), afirmando que os direitos fundamentais orientam até mesmo o legislador constituinte: o poder constituinte encontra limites ‘fundamentalmente radicados em determinados direitos fundamentais’. Mas não há dúvida de que é pela mediação dos direitos fundamentais que se relacionam os âmbitos da ética, do direito e da justiça”.

³⁴ Constituição Federal, art. 7º XXVI- reconhecimento das convenções e acordos coletivos do trabalho.

³⁵ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 2.ed. São Paulo, 2007.

A doutrina procura classificar os direitos fundamentais. Tarefa difícil, mas, existe várias classificações. Uma levam em consideração os direitos referentes à pessoa em si, outras a direitos referentes à posição da pessoa em face de outros seres na sociedade, outras ainda de acordo com a importância dos direitos, sua natureza, a perspectiva histórica, as fontes, etc, sem esquecer a visão positivista.

Como diz Silva³⁶, ao tratar da classificação dos direitos fundamentais:

Encontram-se nos autores classificações e mais classificações dos direitos fundamentais sob variados critérios que mais confundem que esclarecem. Como entendemos esses direitos do ponto de vista positivo, a classificação que deles se faça há que conformar-se ao ordenamento jurídico particular ou internacional de que se cogita.

Ainda buscando arrimo em José Afonso, tem-se que os direitos fundamentais do homem são situações jurídicas (objetivas e subjetivas) definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana. Ensina o Professor da USP que, o importante é que os direitos fundamentais “são direitos constitucionais na medida em que se inserem no texto de uma constituição ou mesmo de simples declaração solenemente estabelecida pelo poder constituinte. São direitos que nascem e se fundamentam, portanto, no princípio da soberania popular”.

A classificação dos direitos fundamentais na Constituição vigente está dividida em 5 grupos: direitos individuais (art. 5º); direitos coletivos (art 5º); direitos sociais (arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11 além do art. 193 e seguintes do título VIII).

É de se observar que no ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade da pessoa humana está inserida como princípio constitucional que deve iluminar os direitos fundamentais do homem, igualmente previstos na Carta Magna em vigor.

A dignidade é o valor intrínseco e intangível de todos os seres humanos, é o valor próprio que identifica o ser humano como tal, apesar de já se admitir a possibilidade de se atribuir certos direitos a determinadas categorias de animais, conforme já se pode observar em alguns artigos e livros e até em Constituições

³⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: 1992. p. 167.

como é o caso da Constituição da Suíça, onde consta um dispositivo que impõe ao estado o dever de respeitar a dignidade da criatura e a segurança do homem, dos animais e do meio ambiente.

Mas, o que interessa aqui, é a dignidade da pessoa humana e, conceituá-la é tarefa árdua. Conforme lição de M. Renaud³⁷ “não obstante todos tenhamos uma compreensão espontânea e implícita da dignidade da pessoa humana, ainda assim, em sendo o caso de explicitar em que consiste esta dignidade, teríamos grandes dificuldades”.

Na verdade, a dignidade está entre os conceitos indeterminados, mas, sendo um princípio fundamental, impõe-se o dever de proteção pelo poder público, inclusive da proteção da pessoa contra si mesma, estando o Estado autorizado e obrigado a intervir em atos de pessoas que atentem contra sua própria dignidade. Além disso, a dignidade implica na existência de um dever geral de respeito por todos e como ensina Ingo³⁸, “respeito por parte de todos (e de cada um isoladamente) os integrantes da comunidade de pessoas para com os demais e, para além disso, de certa forma, até mesmo um dever das pessoas para consigo mesmas”.

Já foi citado que o reconhecimento da dignidade é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (Declaração Universal dos Direitos do Homem).

A Constituição brasileira tem a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República (Art. 1º, III, Constituição Federal), enfatizando, inclusive, em outros momentos, como, por exemplo, no art. 170, ao dispor que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Assim, a dignidade da pessoa humana implica no respeito que cada um deve ter por todos, por cada um e por si mesmo, por ser um valor que identifica o ser humano como tal, mas, por estar entre os conceitos indeterminados, tem-se observado, nos julgamentos na Justiça do Trabalho que, não raras vezes, em nome

³⁷ RENAUD (apud SARLET, 1988, p. 116)

³⁸ SARLET, op. cit., p. 116. nota 61.

desse princípio comete-se verdadeiros abusos. Só para exemplificar, cita-se decisão em uma execução provisória porque pendente de recurso, numa reclamação trabalhista em que o juiz de primeiro grau liberou os depósitos recursais em favor dos reclamantes, dizendo que o fazia, apesar da vedação legal³⁹, mas, em atendimento ao princípio da dignidade, sem, entretanto, fundamentá-lo. Como diz Sarlet⁴⁰,

O conteúdo da noção de dignidade da pessoa humana, na sua condição de conceito jurídico-normativo, a exemplo de tantos outros conceitos de contornos vagos e abertos, reclama uma constante concretização e delimitação pela práxis constitucional, tarefa cometida a todos os órgãos estatais.

No exemplo citado, tem-se que, em nenhum momento o juiz disse onde e por que o princípio da dignidade da pessoa humana foi descumprido. Por mais aberto que seja o conceito, os *considerandos* não o alcançaram, e essa necessidade de uma constante concretização e delimitação pela práxis constitucional cuja tarefa é cometida a todos os órgãos estatais, não significa dizer que pode o juiz decidir sem fundamentação. Nas palavras de Sarlet⁴¹,

Não significa dizer que se deva renunciar pura e simplesmente à busca de uma fundamentação e legitimação da noção de dignidade da pessoa humana e nem que se deva abandonar a tarefa permanente de construção de um conceito que possa servir de referencial para a concretização, já que não se deve olvidar que a transformação da dignidade em uma espécie de tabu (considerando-a como uma questão fundamental que dispensa qualquer justificação), somada à tentação de se identificar apenas em cada caso concreto (e em face de cada possível violação) o seu conteúdo, pode de fato resultar em uma aplicação arbitrária e voluntarista da noção de dignidade.

Ainda no exemplo citado, cujo despacho transcreve-se em seguida, pode-se observar que, tomando-se os *considerandos* utilizados por justificativa como fundamentação, tem-se que a liberação do depósito recursal foi autorizada apesar da proibição legal, daí a necessidade da invocação ao princípio da dignidade, mas a

³⁹ Lei 6.858/80

⁴⁰ SARLET, op. cit., p.42. nota 61.

⁴¹ SARLET, op. cit., p.42. nota 61.

justificativa para tal foi, conforme posto, porque o autor pediu, porque a condenação era de valor bem superior ao depósito recursal e porque afirmou ser baixíssimo o grau de admissibilidade dos agravos de instrumento perante o Tribunal Superior do Trabalho.

Esses *considerandos* podem ser vistos como fundamentos à invocação do princípio da dignidade da pessoa humana, ou pode a liberação do referido depósito ser considerada arbitrária, traduzindo uma noção voluntarista da dignidade? O fundamento demonstra sempre a série de circunstâncias que autorizam a prática de um ato. O juiz expôs as circunstâncias consideradas, resta saber se essas circunstâncias exprimem o princípio da dignidade da pessoa humana:

Despacho:

Visto etc.

Recebido nesta data.

1. Considerando as seguintes circunstâncias:

- a) o pedido formulado pela parte autora, no sentido da liberação dos depósitos recursais em seu favor;
- b) o teor do despacho à fl. 255;
- c) que o crédito da parte reclamante, em valor nominal na época da sentença, 31/08/2007, é de R\$ 211.358,95;
- d) que o egrégio TRT, em ampla análise revisional (fatos e provas), nos termos do que lhe foi devolvido pelo recurso da reclamada, negou provimento ao apelo, mantendo íntegra a sentença condenatória;
- e) que os depósitos recursais à fls. 160 e 226 somam, em valores nominais, R\$14.981,34, portanto, correspondendo a 7,08% do valor histórico do crédito da parte autora;
- f) o baixíssimo grau de admissibilidade dos agravos de instrumento perante a maior Corte Trabalhista do país;
- g) o que dispõem os incisos I e II (principalmente este, que não possui a limitação do inciso I) do artigo 475-) do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho;
- h) ainda, o disposto no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988;

2. Autorizo, não obstante a regra do artigo 1º, §1º, da Lei nº 6.858/80, considerado o princípio da dignidade humana, a liberação dos valores contidos nos depósitos às fls. 160 e 226 à parte reclamante, em quotas iguais, livre de contribuições previdenciárias (que serão executadas posteriormente), observada a retenção de caráter fiscal, na forma da lei, caso existente.

3. Intimem-se as partes.

João Pessoa, PB.

JUIZ DO TRABALHO (Proc. 00470.2007.026.13.00.0)

A dignidade da pessoa humana traduz-se, entre outras, no respeito à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem (direitos de personalidade) e, no campo das relações de trabalho, como reconhece Romita⁴², a violação mais grave à dignidade da pessoa consiste na prática do trabalho escravo, ou trabalho forçado. Entretanto, esse tipo grave de desrespeito à dignidade da pessoa humana do trabalhador não tem chegado aos tribunais do trabalho. Esse desrespeito é crime previsto no art. 149 do Código Penal com a redação dada pela Lei n. 10.803, de 11 de Dezembro de 2003, que prevê pena de reclusão de dois a oito anos e multa, além da pena correspondente à violência, para quem reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto. Também incorre na mesma pena quem cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho, ou quem mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

Não bastasse a norma penal, o Brasil ratificou as Convenções 29 e 105 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre abolição do trabalho forçado.

É interessante observar-se, com base em Sussekind⁴³, que o art. 151 da Convenção n. 29 estabelece:

Toda legislação concernente a indenização por acidentes ou moléstias resultantes de trabalho e toda legislação que prevê indenizações de pessoas dependentes de trabalhadores mortos ou inválidos, que estejam ou estiverem em vigor no território interessado, deverão se aplicar às pessoas submetidas ao trabalho forçado ou obrigatório nas mesmas condições dos trabalhadores livres

⁴² ROMITA, op. cit., p. 269. nota 64.

⁴³ SUSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT e outros tratados**. São Paulo: LTR, 2007, 3.ed. p. 59.

Ora, a competência da Justiça do Trabalho na ampliação conferida pela Emenda n.45/2004, que acrescentou ao art. 114, entre outras, o inciso VI, alcança também as indenizações por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

Tais ações têm sido freqüentes no caso de acidente de trabalho e, não raramente, as empresas são condenadas a pagamentos de indenizações bem representativas. Essas ações quase não existiam, quando a competência era da Justiça Comum.

O trabalho escravo ou exercido em condições degradantes tem sido bastante perseguido pela fiscalização do Ministério do Trabalho que tem lavrado inúmeros autos de infração, efetuando o cálculo das verbas rescisórias e determinando o imediato pagamento. Mas, isso não basta. Os autos lavrados demandam tempo para serem pagos e existem diversos mecanismos procrastinatórios para pagamentos à Fazenda Pública. Além do que, o empregado não é o beneficiado, recebendo apenas as verbas rescisórias. Entretanto, se todos ajuizassem ação de indenização por danos morais na Justiça do Trabalho, certamente lograriam êxito. Para isso, o trabalhador precisa ser orientado e se faz necessário uma participação mais efetiva dos sindicatos, porque, mesmo quando o Ministério Público do Trabalho ajuíza ação civil pública, a indenização pedida, quando exitosa, vai igualmente para os cofres da União, na maioria das vezes para o FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador. Mas, o empregado, pessoalmente, aquele que teve sua dignidade desrespeitada, não tem recebido qualquer indenização compensatória. E só para reflexão: será que tem alguém preso por descumprimento ao art. 149 do Código Penal? O que se sabe é de assassinato de auditores fiscais do trabalho que tentavam coibir essa prática vergonhosa que ainda existe no país, como no caso ocorrido na cidade de Unaí, Minas Gerais, onde dois auditores fiscais foram assassinados.

A dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República há que ser vista como o respeito à pessoa humana, e nas relações de trabalho, deve ser observado, sobretudo nas situações descritas no art. 149 do Código Penal, e em questões ambientais de desenvolvimento e execução do trabalho, envolvendo a questão da jornada de trabalho, saúde e segurança do trabalhador, cabendo ação de indenização por danos morais sempre que houver comprovado desrespeito à

dignidade da pessoa humana, porém jamais em seu nome deve ser desrespeitada a lei, ou desfundamentada a decisão.

A ausência de celeridade processual também fere a dignidade e nem por isso o Estado tem respondido pela morosidade da Justiça, mas, suprimi-se etapas, desrespeitando a lei processual em nome do princípio da dignidade, não pode ser permitido, até porque, quando existe lei tratando da matéria, não se pode invocar princípios, derogando-a em seu nome, pois estes, além de servirem de base para elaboração da lei, têm função de complementaridade na interpretação da norma legal, e no caso do direito e processo do trabalho, o artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho é bem claro na sua redação, ao dizer que as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, quando não houver lei ou contrato tratando da matéria a eles submetida, decidirão, entre outras, com base nos princípios⁴⁴.

Mas, a dignidade da pessoa humana como princípio normativo fundamental, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões, vinculando-se, assim, aos direitos de personalidade, alcançando, portanto, não apenas a pessoa do empregado, mas, também, a do empregador, que tanto pode ser pessoa física como pessoa jurídica. O artigo 52 do Código Civil estabelece que se aplica às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade. Ademais, a pessoa jurídica é representada por uma pessoa natural. Assim, a imagem e a honra do empregador, além de sua intimidade, podem ser desrespeitadas, ferindo-se sua dignidade. Caso que merece ser citado é o estabelecido na Lei 5.859/72 com a redação dada pela Lei 11.324/2006 que ampliou os direitos do empregado doméstico e vedou a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto⁴⁵. Aqui a lei criou uma garantia provisória do emprego que viola direitos fundamentais garantidos constitucionalmente⁴⁶. Durante o período

⁴⁴ CLT, Art. 8º. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

⁴⁵ Lei 5.859 de 11 de Dezembro de 1972 com a alterações introduzidas pela lei 11.324 de 19 de Julho de 2006.

Art. 4º-A. É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.

⁴⁶ Art. 5º da Constituição Federal

da garantia provisória do emprego, a empregada gestante só pode ser demitida se cometer justa causa. A prova da justa causa é sempre muito difícil, sobretudo no âmbito familiar, dentro da casa do empregador, sendo dele o ônus da prova.

No caso de demissão, não pode a empregada pleitear em juízo indenização correspondente ao período da garantia, só podendo pedir sua reintegração, cabendo, ao juiz, a possibilidade de converter a reintegração em indenização quando ficar demonstrada a incompatibilidade das partes em razão do dissídio. Por ser garantia de emprego, em caso de indenização, esta deverá ser paga de forma simples e não em dobro, por ausência de previsão legal. Entendemos, entretanto, que a decisão entre manter a empregada no emprego ou indenizá-la de forma simples, ou seja, pagando valor correspondente a seus salários até o 5º mês após o parto, deve ser do empregador que não pode manter na sua intimidade, no seu asilo inviolável, pessoa cuja convivência já não mais é confortável. Exigir-se de alguém convivência com outro em sua própria casa quando não mais é desejável, também fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ante tudo o que foi dito, tem-se a dignidade da pessoa humana como um superprincípio que alcança a todos e que serve de fundamento para todos os princípios constitucionais próprios do processo, valendo destacar com Romita⁴⁷ que, no caso da honra, por constituir direito da personalidade de todos, empregado e empregador têm direito à proteção dispensada pelo ordenamento a todas as pessoas, qualquer que seja a posição jurídica que ocupem, inclusive na condição de pessoa jurídica.

2.5 Princípios Constitucionais do Processo

A coerência interna de um sistema jurídico decorre dos princípios sobre os quais se organiza, sendo assim, os princípios processuais presentes na Constituição brasileira servem de base para todo o processo, não apenas para o processo do

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

XI- a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante.

⁴⁷ ROMITA, op. cit., p. 282. nota 64.

trabalho, constituindo o respeito à efetividade dos direitos fundamentais, o centro de gravidade da ordem jurídica, formando o alicerce de todo o ordenamento jurídico.

A Constituição Federal de 1988, trata no Título II dos direitos e garantias fundamentais, contando ao todo sete artigos, seis parágrafos e cento e nove incisos como cita Ingo Wolfgang Sarlet⁴⁸, que conclui: “sem se fazer menção aqui dos diversos direitos fundamentais dispersos pelo restante do texto constitucional”. Para Bruno Espiñeira Lemos⁴⁹, os direitos e garantias fundamentais se encontram no Título II (art. 5º a 17), dizendo ele que:

Não faria qualquer sentido, se nos limitássemos a compreender os direitos fundamentais como aqueles previstos no art. 5º, somado à nacionalidade e aos direitos políticos, pois assim estaríamos nos equivalendo de modo extemporâneo aos únicos direitos fundamentais da Carta imperial de 1824, que os restringia aos direitos de liberdade, dado o momento histórico no qual se encontrava inserida.

Diz ainda o mesmo autor que:

Na Constituição Federal de 1988, encontram-se no art. 5º, hoje composto, além do caput, de mais 78 (setenta e oito) incisos e 4 (quatro) parágrafos, um dos dispositivos que compõem o ‘núcleo duro’ ou ‘núcleo irreformável’ daquela Lei Maior.

Os direitos postos no art. 5º, constituem direitos fundamentais de 1ª dimensão. Entre esses direitos fundamentais, existem alguns em relação ao Processo que constituem princípios processuais cujo desrespeito acarreta a nulidade processual. Estão postos no art. 5º, LV que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. A Emenda Constitucional nº 45/2004, acrescentou o inciso LXXVIII que estabelece: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

⁴⁸ SARLET, op. cit., p. 77. nota 61.

⁴⁹ LEMOS, Bruno Espiñeira. **Direitos fundamentais**: direito comparado e as constituições brasileiras, efetivação em precedentes do STJ. Brasília: Fortium, 2007. p. 81.

Ao tratar dos princípios constitucionais processuais, é de se observar que o acesso à justiça (inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário, art. 5º, XXXV, Carta de 1988) e o devido processo legal constituem princípios de maior peso, sendo o ponto de partida para o Direito Constitucional Processual, e se desenvolvendo por meio de outros princípios constitucionais (e infraconstitucionais) referentes às partes, ao juiz, ao Ministério Público, como é o caso da celeridade processual e a razoável duração do processo, a ampla defesa e o contraditório, servindo de base para a aplicabilidade e a hermenêutica de todo o sistema processual brasileiro.

Tem-se aqui presente, entre tantos princípios informadores do Processo, certamente aqueles que lhe são realmente basilares, até por serem constitucionais, estabelecendo um fim a ser atingido e como diz Oto Weinberger⁵⁰: um fim é idéia que exprime uma orientação prática, afirmando Humberto Ávila⁵¹ que a instituição do fim é ponto de partida para a procura por meios. Assim, o contraditório, a ampla defesa, a celeridade e a razoável duração do processo, constituem fim a ser perseguido, porém, os meios que garantem esse fim, não raras vezes são confundidos como princípios. Buscando arrimo ainda no ensinamento do autor, tem-se que os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos a ele necessários. “Essa perspectiva de análise evidencia que os princípios implicam comportamentos, ainda que por via indireta ou regressiva”.

Portanto, tem-se como princípios constitucionais (fundamentais) processuais, o acesso à justiça (inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário), o devido processo legal, a igualdade das partes, o contraditório, a ampla defesa, a celeridade processual e a razoável duração do processo.

2.6 A Igualdade das Partes e o Devido Processo Legal

A Constituição Federal em seu art. 5º, LV, estabelece que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o

⁵⁰ WEINBERGER (apud ÁVILA, 2008)

⁵¹ ÁVILA, op. cit., p. 79. nota 54.

contraditório e ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes”. Por esse princípio, o juiz não pode decidir sem ouvir as partes: autor e réu. Por ele, o ato processual praticado por uma das partes deve ser comunicado (intimado) à outra para que dele tome ciência. Para alguns, o princípio do contraditório seria complementado pelo princípio da ampla defesa (Carlos Henrique Bezerra Leite)⁵²; para outros, “na raiz do contraditório está o direito de defesa” (Eduardo Gabriel Saad)⁵³. Nesse entendimento então, o direito de defesa, estando na raiz, é a base, é o princípio maior e o contraditório no caso, seria o meio assegurado para se alcançar o fim. O autor explica que o contraditório vincula-se ao princípio que assegura a igualdade das partes. Observa-se então uma relação estreita entre contraditório, ampla defesa e igualdade. Seriam princípios vinculados, ou um(s) seria(m) princípio(s), e outro(s) regra(s) e postulado(s) utilizado(s) para alcance do(s) princípio(s)?

Humberto Ávila⁵⁴ ensina que

A igualdade pode funcionar como regra, prevendo a proibição de tratamento discriminatório, como princípio, instituindo um estado igualitário como fim a ser promovido; e como postulado, estruturando a aplicação do Direito em função de elementos (critério de diferenciação e finalidade da distinção) e da relação entre eles (conseqüência do critério em razão do fim).

Ora, o art. 5º, caput, diz que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

O inciso LV assegura o contraditório e ampla defesa. Tem-se que a igualdade aqui, ou seja, na Constituição, funciona como princípio - e princípio fundamental-, pois, no ensinamento de Humberto Ávila, já citado, institui um estado igualitário

⁵² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. 4. ed. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTR, 2006. p. 53.

⁵³ SAAD, Eduardo Gabriel. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 5. ed. São Paulo, LTR, 2007. p.23.

⁵⁴ ÁVILA, op. cit., p.150. nota 54.

como fim a ser promovido, estabelecendo, inclusive os termos, ou seja, os meios, para sua realização, e entre eles e no caso específico do processo, assegurando-se o contraditório e ampla defesa através de comportamentos necessários à realização no processo, do princípio da igualdade. Assim, o princípio da igualdade, por atuar sobre outros princípios, poderia ser chamado de sobreprincípio e o contraditório e ampla defesa seriam subprincípios. Humberto Ávila⁵⁵ entende que o devido processo legal é também um sobreprincípio e que ele

Permite o relacionamento entre os subprincípios da ampla defesa e do contraditório com as regras de citação, de intimação, do juiz natural e da apresentação de provas, de tal sorte que cada elemento, pela relação que passa a ter com os demais em razão do sobreprincípio, recebe um significado novo diverso daquele que teria caso fosse interpretado isoladamente.

Ao lado do sobreprincípio do devido processo legal, tem-se o da igualdade que com ele convive harmonicamente, completando-se, permitindo, igualmente, o relacionamento entre os subprincípios do contraditório e da ampla defesa. Observando-se o art. 125 do Código de Processo Civil, tem-se que o juiz dirigirá o processo conforme as disposições do Código, competindo-lhe, entre outras, assegurar às partes igualdade de tratamento e velar pela rápida solução do litígio. Tem-se então, que a garantia, o respeito ao contraditório e à ampla defesa através da viabilização de todos os meios possíveis a sua realização conduz ao fim maior pretendido pelo legislador constitucional que é o respeito ao princípio da igualdade.

Cândido Rangel Dinamarco⁵⁶ diz que “a Constituição formula princípios, oferece garantias e impõe exigências em relação ao sistema processual com um único objetivo final, que se pode qualificar como garantia – síntese e é o acesso à justiça”. Diz ainda que muitos desses princípios, garantias e exigências convergem a um núcleo central e comum, que é o devido processo legal, porque observar os padrões devidamente estabelecidos na Constituição e na lei é oferecer o contraditório, a publicidade, possibilidade de defesa ampla etc., e que são perceptíveis e inegáveis as superposições entre os princípios constitucionais do processo, sendo impossível delimitar áreas de aplicação exclusiva de cada um deles

⁵⁵ IBID. p.99.

⁵⁶ DINAMARCO, op. cit., p. 264. nota 8.

– até mesmo em razão dessa convergência e porque nenhum deles se conceitua por padrões rigorosamente lógicos, mas políticos. Afirma que, quando um juiz sentencia em desfavor de uma das partes sem ter colhido as provas admissíveis que ela tenha regularmente requerido, viola ao mesmo tempo o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

Dinamarco⁵⁷ orienta que a doutrina tem muita dificuldade em conceituar o devido processo legal e precisar os contornos dessa garantia porque é vaga e caracterizada por uma amplitude indeterminada e que não interessa determinar e que, ao devido processo legal atribui-se hoje uma dimensão que vai além dos domínios do sistema processual, apresentando-se como um devido processo legal substancial que, em essência, constitui um vínculo auto-limitativo do poder estatal como um todo, fornecendo meios de censurar a própria legislação e ditar a ilegitimidade de leis que afrontam as grandes bases do regime democrático e que, nenhuma técnica ou prática processual poderá estreitar tanto os canais de acesso à tutela jurisdicional, que a Justiça se torne insuportavelmente seletiva e deixe resíduos não-jurisdicionalizáveis capazes de comprometer o sistema. Diz ainda que a fórmula *due process of law* importa, entre outras, reafirmação da garantia de igualdade entre as partes.

O artigo 848 da CLT estabelece que: “terminada a defesa, seguir-se-á a instrução do processo, podendo o presidente, ex officio ou a requerimento de qualquer juiz temporário, interrogar os litigantes”.

Em que pese a redação desatualizada por não existir mais juiz temporário desde a promulgação da EC n. 24 de 9/12/1999 que extinguiu a composição paritária da Justiça do Trabalho, os juízes, embasados neste artigo, resolvem, não poucas vezes, deixar de ouvir as partes, sobretudo o representante do reclamado. Manuel Jorge Silva Neto⁵⁸, enfrentando a matéria, diz que não se pode admitir que se reserve ao magistrado trabalhista a faculdade de ouvir os litigantes, sobretudo quando, na petição inicial e na contestação, reclamante e reclamado formularam pedido de produção de prova, onde está incluído o depoimento pessoal da parte contrária. Entende o autor citado que “o que parece influenciar as decisões da

⁵⁷ DINAMARCO, loc. cit.

⁵⁸ SILVA, Neto; JORGE, Manuel. **Constituição e Processo do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2007.

Justiça do Trabalho para sufragar tal entendimento só pode ser a confusão existente entre interrogatório e depoimento pessoal.”⁵⁹

Ora, o artigo 342 do Código de Processo Civil estabelece que: “o juiz pode, de ofício, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa”.

Por sua vez, o artigo 343 do CPC diz que “quando o juiz não determinar de ofício, compete a cada parte requerer o depoimento pessoal da outra, a fim de interrogá-la na audiência de instrução e julgamento.”

Observando-se os dois artigos citados, vê-se, claramente, que não existe coincidência entre o interrogatório e o depoimento pessoal, conforme demonstram o professor Manuel Jorge Silva Neto⁶⁰, ao enfatizar: “uma vez requerido pela parte o depoimento pessoal do outro sujeito parcial da lide, o indeferimento do juiz levará indiscutivelmente à transgressão do *due process of law* no âmbito do processo do trabalho”.

O juiz do trabalho só toma conhecimento do processo na audiência, quando lê a inicial e, em regra, folheia rapidamente a defesa. Na maioria das vezes, parece não observar o pedido de depoimento pessoal e, tomando por interrogatório, dispensa a ouvida do reclamado.

Só para exemplificar, cita-se um caso ocorrido na 13^o Região, onde o reclamante havia sofrido um acidente de trabalho por descumprimento de norma de segurança e, ao ser socorrido, pediu desculpas ao seu chefe e ao engenheiro de segurança. Porém, algum tempo depois, ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais contra a empresa. Na audiência, o juiz dispensou a ouvida do reclamante sob o argumento de que se tratava de matéria de direito (discussão acerca da culpa da empresa), ouvindo, entretanto, o reclamado, o engenheiro e o chefe, concluindo pela culpa da empresa e arbitrando indenização de valor alto.

A ouvida das partes não é faculdade conferida ao juiz do trabalho se as partes formularam pedido de prova incluindo o depoimento pessoal. É de se acrescentar

⁵⁹ IBID. p.25.

⁶⁰ SILVA, op. cit., p.26. nota 88.

que, apesar de constar do pedido, se na ocasião da audiência, o juiz indagar da parte requerente se concorda na dispensa da ouvida e ela concordar, devendo tal fato ficar registrado na ata, a nulidade processual por cerceamento de defesa, onde não foi cumprido o devido processo legal, será inexistente.

Na verdade, o devido processo legal se manifesta através das garantias de ordem processual que devam ser atribuídas às partes no processo, tais como sua distribuição a um juiz imparcial a quem se poderá apresentar e produzir provas (testemunhal, documental e pericial), além da possibilidade da ouvida da parte contrária e no final obter uma decisão devidamente fundamentada.

2.6.1 Igualdade das partes no processo

No processo do trabalho, existem situações onde o Reclamado (réu) que, na grande maioria é a empresa, recebe tratamento incompatível com a garantia constitucional da isonomia processual. Só para exemplificar, é de se observar o depósito recursal exigido para o reclamado – empregador sempre que pretende recorrer de decisão que envolver pagamento em pecúnia, a teor do art. 899 da Consolidação das Leis do Trabalho, valendo dizer que esse depósito é exigido para cada recurso interposto. O valor do depósito é fixado por ato da Presidência do Tribunal Superior do Trabalho e reajustado anualmente, no mês de julho para vigorar, em geral, no primeiro dia útil de agosto. A Súmula n. 128 do TST dispõe que:

I – É ônus da parte recorrente efetuar o depósito legal, integralmente, em relação a cada novo recurso interposto, sob pena de deserção. Atingido o valor da condenação, nenhum depósito mais é exigido para qualquer recurso. II- Garantido o juízo, na fase executória, a exigência de depósito para recorrer de qualquer decisão viola os incisos II e LV do art. 5º da CF/1988. Havendo, porém, elevação do valor do débito, exige-se a complementação da garantia do juízo. III- Havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita as demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide.

A doutrina critica o depósito recursal porque se assemelha a uma taxa que o reclamado paga por cada recurso interposto.

Ora, no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal tem-se que: “Aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, por isso se entende que esse direito fundamental para ser exercido não pode ser condicionado a qualquer depósito para garantia do juízo recursal, e não é apenas pelo fato da Carta garantir o duplo grau de jurisdição, mas também por impedir a ampla defesa, sobretudo quando o recorrente é uma micro ou pequena empresa. De que adianta a Constituição garantir a ampla defesa com os meios e os recursos a ela inerentes se norma infraconstitucional determina que se tem de efetuar o depósito recursal para cada recurso que se pretende interpor?

Aqui faz-se necessário algumas observações acerca do significado de *garantia*. De Plácido e Silva⁶¹ ensina que “deriva-se de garante. E possui o sentido amplo de significar a segurança ou o poder de se usar, fruir ou de se obter tudo o que é de nosso direito, segundo os princípios formulados em lei, ou consoante afirmativas asseguradas por outrem”. Especializando-se, diz que a garantia mostra-se como de direito (natural) ou convencional (contratual ou obrigacional). A de direito “decorre de princípio jurídico ou regra instituída em lei, não necessitando de declaração de vontade da pessoa”. A convencional “decorre da obrigação do garante, que assumiu o ônus da garantia. No primeiro caso, a garantia evidencia-se um direito, uma prerrogativa ou uma segurança firmada legalmente. No segundo caso, a garantia é a fiança, o aval, o endosso, o abono, o penhor, a caução, a hipoteca”.

Pode ainda “ser tida na equivalência de responsabilidade, quando num sentido genérico. E assim garantia exprime a situação em virtude da qual o devedor é obrigado ou compelido a cumprir a prestação devida ao credor”.

Tem-se, como norma processual trabalhista vigente uma simples Instrução Normativa do TST declarando qual a natureza jurídica do depósito recursal para rejeitar a interpretação de que seria uma taxa, dado a sua obrigatoriedade todas as vezes que se pretende recorrer. Diz então a Instrução Normativa nº 3 de 1993 que o depósito recursal se trata de garantia do juízo recursal, quando existe decisão condenatória ou executória de obrigação de pagamento em pecúnia, com valor

⁶¹ SILVA, op. cit., p. 342. nota 3.

líquido ou arbitrado. Atentando-se para o significado da palavra garantia, observa-se facilmente que o depósito recursal não tem natureza jurídica de garantia.

Não existindo trânsito em julgado, a decisão pode ser modificada através do recurso interposto quando então o depósito é devolvido. Imagine-se então o prejuízo tido pela parte que ficou durante muito tempo com o dinheiro indisponível. Aqui, na verdade, trata-se de um depósito compulsório que pode ou não vir a se transformar no valor ou parte do valor da condenação. Não pode ser chamado de garantia porque ainda não existe decisão transitada em julgado, como é o caso do recurso ordinário e do recurso de revista. Assim, o depósito recursal constitui uma verdadeira excrecência jurídica que o TST considerou garantia do juízo, tanto que, conforme já citado, na súmula 128, II, tem-se que “garantido o juízo, na fase executória, a exigência de depósito para recorrer de qualquer decisão viola os incisos II e LV do art. 5º da CF/1988. Havendo, porém, elevação do valor de débito, exige-se a complementação da garantia do juízo”. Vê-se, então, repita-se, que o TST entende ser o depósito recursal uma garantia do juízo, garantia esta exigida mesmo quando não existe decisão condenatória transitada em julgado. Além disso, o art. 899 da CLT já prevê a garantia do juízo através da penhora, quando diz: “Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora”. Atualmente, tem-se a penhora *online*, onde, rapidamente, o dinheiro de qualquer conta (ou de todas as contas) da empresa é bloqueado e, muitas vezes, sem levar-se em consideração a existência do depósito recursal, onde, como diz o Prof. Amauri Mascaro Nascimento⁶² “a conta bancária indisponível pode levar o devedor à insolvência, dada a impossibilidade de saldar seus compromissos, inclusive o pagamento de salários de empregados e de impostos”.

Cria-se, pois, indubitavelmente, dificuldade, obstáculos para o exercício da ampla defesa, pela parte devedora que, por direito, deve cumprir a obrigação de forma menos onerosa, menos gravosa. Trilhando Freddie Didier Jr⁶³ “Convém lembrar, ainda, que a ampla defesa é direito fundamental de ambas as partes, consistindo no conjunto de meios adequados para o exercício do adequado

⁶² NASCIMENTO, Amauri Masceno. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 739.

⁶³ DIDIER JR, op. cit., p.48. nota 5.

contraditório. Trata-se do aspecto substancial do contraditório”. Por ser um direito fundamental, nem a lei pode restringi-lo, até porque, fere também outro direito fundamental que é o da igualdade.

É ainda em Didier⁶⁴ que se encontra: “a garantia de igualdade significa dar as mesmas oportunidades e os mesmos instrumentos processuais para que possam fazer valer os seus direitos e pretensões, ajuizando ação, deduzindo resposta etc”.

No momento em que se exige depósito recursal para se exercer direito de recorrer, e, principalmente, quando essa exigência existe apenas em relação ao devedor de pagamento em pecúnia, e mesmo que não tenha transitado em julgado a decisão, fere-se também o princípio da igualdade. Não havendo como se superar essa questão sem ferir-se a Constituição, mesmo considerando o princípio da proteção no processo do trabalho, porque aqui se trata de igualdade na relação processual em que as partes devem ter as mesmas oportunidades e os mesmos instrumentos processuais. Como é possível a ampla defesa sem igualdade de oportunidades para exercê-la? A exigência do depósito recursal, muitas vezes, serve de cerceamento do direito de defesa.

2.6.2 O contraditório e a ampla defesa

Para Alexandre de Moraes⁶⁵,

O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes. Por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condição dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

⁶⁴ IBID. p.41.

⁶⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 93.

Conclui-se então que, o contraditório, a ampla defesa e a igualdade das partes tem íntima ligação e o devido processo legal há que contemplá-los para realizar seu objetivo na realização da jurisdição, entregando o direito a quem realmente é seu detentor.

Entretanto, conforme visto no tópico anterior, no Processo do Trabalho nem sempre a ampla defesa é permitida a uma das partes (ao empregador) havendo desigualdade nos institutos processuais em nome do princípio da proteção que, ao considerar o empregador hipossuficiente, automaticamente considera o empregador *hipersuficiente* (permita-se o neologismo), quando, nem sempre, isso é verdadeiro. Existem empresas e empregadores que deixam de recorrer porque não dispõem do valor referente ao depósito recursal, que, na verdade, constitui tentativa de inibir o recurso cuja oportunidade a Constituição faculta. Não se pode pretender praticar celeridade processual às custas do cerceamento do direito de defesa, suprimindo-se instâncias, sem que seja essa a vontade da parte.

No exercício do contraditório e da ampla defesa, o juiz deverá dar oportunidade às partes para produzirem suas provas e contraprovas.

A CLT estabelece no art. 818 que a prova das alegações incumbe à parte que as fizer e dedica 13 artigos à matéria (818 a 830) sendo a maioria referente à prova testemunhal como enfatiza, também, Francisco Antônio de Oliveira⁶⁶. Aliás, a prova testemunhal é a mais utilizada no processo do trabalho, sobretudo pelo trabalhador, até porque, em regra, não dispõe de muitos documentos que possam demonstrar a veracidade de suas alegações.

É sabido que, em razão do princípio da igualdade, o ônus de provar é dividido entre as partes e como regra, tem que provar aquele que alegar. Conforme Carnelutti⁶⁷ “quem apresenta uma pretensão cumpre provar-lhe os fatos constitutivos e quem fornece a exceção cumpre provar os fatos extintivos ou as condições impeditivas ou modificativas”. Já Chiovenda⁶⁸ ensina:

O ônus de afirmar e provar se repete entre as partes, no sentido de que é deixado à iniciativa de cada uma delas provar os fatos que

⁶⁶ OLIVEIRA, op. cit. nota 16.

⁶⁷ CARNELUTTI (apud OLIVEIRA, 2008, p. 1077).

⁶⁸ CHIOVENDA (apud OLIVEIRA, 2008, p. 1077).

deseja sejam considerados pelo juiz, isto é, os fatos que tenha interesse sejam por estes tidos como verdadeiros.

No processo do trabalho, em diversas situações, admite-se a inversão do ônus da prova, logo, exceção à regra posta no art. 818. Veja-se, por exemplo, uma reclamação em que o autor, empregado, reclama horas extras trabalhadas e não pagas. Se o empregador, ao defender-se, alegar que não houve hora extra trabalhada, o ônus da prova é do empregado de provar o ato constitutivo do seu direito. Entretanto, se o empregador afirmar que ele laborou em horas extras sim, mas que não foi a quantidade alegada, e as realmente trabalhadas foram pagas nas épocas próprias e juntar recibo de salário em que constam horas extras pagas, porém, em número inferior ao alegado pelo empregado, inverte-se o ônus da prova que passa a ser do empregador que precisa provar que a quantidade de horas laboradas fora, realmente, as por ele pagas.

A inversão aí, tem uma razão especial: o princípio da proteção, pois o empregador não negou a existência das horas extras, pelo contrário, confirmou-as. Além disso, serve para enfatizar o que está posto no art. 818 da CLT, na medida em que cada um tem que provar suas alegações. Assim, se o empregador reconhece que o empregado laborou em hora extra e discorda apenas do quantum, atrai para si o ônus de provar esse quantum, caso contrário, prevalece a alegação do empregado.

Vale citar, também, a súmula 212 do TST que estabelece ser o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

Assim, observa-se que o ônus da prova no processo do trabalho segue a trilha dos princípios do direito do trabalho, por esta razão, maior deve ser o cuidado com as oportunidades de exercício do contraditório e da ampla defesa para que seja garantido, inclusive, o devido processo legal, sendo ideal que as provas sejam produzidas na mesma sessão da audiência (que é uma no processo do trabalho) sobretudo a prova oral, ou seja, oitiva das partes e inquirição das testemunhas, evitando-se, assim, morosidade nos procedimentos e menor possibilidade de

equívocos nos depoimentos, ao mesmo tempo que favorece a celeridade processual sem prejuízo do contraditório, da ampla defesa e, conseqüentemente, da igualdade.

2.7 A Celeridade Processual e a razoável duração do Processo

A Constituição Federal ao tratar dos direitos fundamentais garante a todos o direito a uma razoável duração do processo e de meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII). Assim, todos têm direito a um processo eficiente, e a eficiência constitui princípio a ser observado pela Administração Pública a teor do art. 37 da Carta Magna. Portanto, aqueles que buscam a Justiça (entendida aqui como Poder Judiciário) têm direito a uma prestação jurisdicional eficiente, ou seja, uma resposta a sua pretensão dentro de um espaço de tempo razoável, para isso, o processo deve ser célere, porém, sem esquecer a ampla defesa.

Muitos entendem que a existência de vários recursos constitui a razão maior da morosidade da Justiça e desejam a eliminação de sua maioria. Entretanto, a morosidade da Justiça não reside apenas no fato de existirem muitos recursos. Há um mal maior que a inexistência de recursos não resolveria, pelo contrário, há que se ter muito cuidado com a eliminação de recursos para não se concentrar nas mãos de apenas uma pessoa, o poder de decidir a vida das outras. A questão maior é o emperramento da máquina burocrática do Poder Judiciário e da Administração Pública brasileira, como um todo.

Já é sabido que os princípios implicam em comportamentos e que, por isso, devem ser adotados os meios para alcançá-los. Para que o processo tenha uma duração razoável sem prejuízo da ampla defesa, faz-se necessário a utilização de técnicas processuais adequadas a tal fim, proporcionando celeridade processual, sem esquecer, entretanto, que a celeridade processual está diretamente ligada à máquina estatal e por mais adequadas que sejam as técnicas processuais, esses princípios constitucionais não serão respeitados se a máquina do Estado encarregada de realizá-los concretamente, continuar emperrada.

Atento ao princípio da celeridade processual, o legislador, às vezes, confere ao juiz o poder de influir na condução do devido processo legal, adaptando-o à situação de direito material posto em juízo, conforme lembra José Roberto dos Santos Bedaque⁶⁹, possibilitando-lhe determinar a realização de atos diversos dos previstos em lei, mas que são úteis aos objetivos do processo no caso concreto (princípio da adequação formal), contanto que, sempre sejam respeitadas a igualdade, o contraditório e a ampla defesa.

Pensando na atualização e modernização do processo tendo em vista a celeridade processual e na tentativa de atender aos clamores da sociedade tem-se, aos poucos, realizado a necessária reforma processual, visando sempre a que o processo tenha uma dimensão razoável para a consecução do seu fim que é de entregar a prestação jurisdicional a quem é devida.

2.7.1 Reforma processual

Entusiasmado pela onda do acesso à Justiça, o legislador brasileiro realizou a reforma processual, ou melhor, está realizando a reforma processual, e os preceitos já modificados têm em vista a celeridade e a razoável duração do processo. Basta analisar-se as leis abaixo descritas: Lei 11.417/06; 11.276/06; 11.277/06; 11.232/05; 11.382/06; 11.187/05; 11.418/06; 11.441/07 e 11.419/06.

Observe-se alguns preceitos introduzidos: a Lei 11.417/06 que regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9784, de 29 de janeiro de 1999, disciplina a edição, revisão e o cancelamento do enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal e dá outras providências.

No art. 2º da Lei tem-se que o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração

⁶⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista na lei.

O parágrafo primeiro trata do objeto do enunciado da súmula que será, a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Conforme ensinamento de Dinamarco⁷⁰, “O caráter vinculante de uma súmula de conteúdo processual significará que o preceito nela contido impor-se-á a juízes de todos os níveis, que as observarão e farão observar, sob pena de reclamação ao Supremo Tribunal Federal”. Tem-se, assim, a importância da súmula vinculante para a celeridade processual e razoável duração do processo, mas não se faz necessário para tal desiderato que a matéria seja apenas de conteúdo processual, o que importa, como diz a lei, é que a matéria seja constitucional, podendo seu conteúdo ser de direito material e mesmo assim, terá como consequência, ou seja, como fim, a celeridade processual, a teor do que dispõe o art. 7º da Lei 11.417/2006:

Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

Vê-se que o legislador estabeleceu meios para se alcançar os fins que são os princípios da celeridade e da razoável duração do processo, mas preservando e respeitando o princípio da ampla defesa quando conclui “sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação”.

Vale ressaltar também, a importante contribuição prestada pela Lei nº 11.419/2006 que dispõe sobre a informatização do processo judicial, admitindo o envio de petições, recursos e a prática de atos processuais em geral por meio eletrônico mediante uso de assinatura eletrônica; a criação do Diário da Justiça eletrônico; as intimações por meio eletrônico; a contagem dos prazos nas publicações eletrônicas; a tempestividade do envio de petições se enviadas até as

⁷⁰ DINAMARCO, op. cit., p.174. nota 8.

24 horas do seu último dia e o próprio processo eletrônico. Tudo isso trouxe uma verdadeira revolução para os operadores do direito, em especial para os juízes e advogados, sem esquecer os serventuários da Justiça. A lei permite observar a celeridade e razoável duração do processo sem prejuízo da ampla defesa, em todos os órgãos que estão usando plenamente seus benefícios. Entretanto, muitos processos, sobretudo na esfera estadual, ou seja, na Justiça Comum, ainda continuam a se arrastar lentamente por ineficiência do Estado, diferentemente da Justiça do Trabalho, por exemplo, onde na maioria dos Estados, a informatização é uma realidade.

Aqui, é de se registrar que a Justiça do Trabalho da Paraíba é pioneira na instalação de Varas Eletrônicas no Brasil, sendo a primeira Vara instalada no município de Santa Rita, em maio de 2008 e a segunda em agosto do mesmo ano. Assim, o Fórum Trabalhista da cidade de Santa Rita, é totalmente eletrônico, sem utilização de papel para impressão de qualquer peça processual, podendo os advogados acompanharem todo o processo pela internet, em tempo real. É interessante observar-se que o primeiro processo eletrônico concluído na 2ª Vara do Trabalho Eletrônica de Santa Rita, teve prazo de tramitação de apenas oito dias. O primeiro processo eletrônico que teve recurso julgado no TRT 13ª Região, teve duração de pouco mais de quatro meses, de sua entrada em Santa Rita até o julgamento na 2ª instância.

Registre-se também a importância da Lei 11.441/2007 que simplificou em diversas situações, o inventário, a partilha, a separação e o divórcio consensual. É de lembrar que os processos de inventário sempre estiveram entre os mais longos, mais demorados. A lei simplificou-o em muitas situações.

No processo deverá haver sempre um equilíbrio entre celeridade e segurança, a questão e a dificuldade residem em como conciliar as duas.

Em diversas situações, o Código de Processo Civil já prevê, estabelecendo prazos para o juiz. O art. 189 prescreve que o juiz deverá proferir os despachos de expediente em 02 (dois) dias e as decisões em 10 (dez) dias. O art. 190 estabelece que o serventuário deverá remeter os autos conclusos no prazo de 24 (vinte e quatro) horas e executar os atos processuais no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Para audiência preliminar, o art. 331 estabelece sua realização no prazo de 30 dias. Para proferir sentença, o art. 456 estabelece que “Encerrado o debate ou oferecido os memoriais, o juiz proferirá a sentença desde logo ou no prazo de 10 (dez) dias”.

Entretanto, é comum no processo civil, o juiz passar meses e até anos para proferir um simples despacho, o mesmo se dizendo em relação aos serventuários que, não raramente, passam dias e até meses para efetuar a simples juntada de uma petição ao processo. Fatos como estes implicam em descumprimento do art. 5º, LXXVIII da CF porque não está sendo assegurado a razoável duração do processo nem os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Aqui não importa discutir se a culpa é do juiz ou do serventuário. O importante é que o serviço público não está sendo prestado de forma adequada e eficiente como determina a Constituição e nesse caso, deve o Estado responder pelos prejuízos causados aos jurisdicionados por força do art. 37 § 6º da Carta Magna que prescreve:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Enquanto não se desemperram a burocracia dos órgãos do Poder Judiciário, a Constituição continuará sendo descumprida, ainda que se acabe todos os recursos e que se estabeleça diversas mudanças na legislação visando a celeridade processual.

Uma das mais notáveis mudanças na legislação processual foi a estabelecida pela Lei 11.232 de 22.12.2005 que modificou a execução de sentença, tornando-a mais célere, diferentemente de outrora, quando a parte vencedora assistia impotente, a parte vencida procrastinar a execução, fazendo-a arrastar-se anos e anos. Não fosse a demora para os despachos e movimentações processuais, a fase de execução seria a mais rápida de todo o procedimento nos termos postos na lei citada.

Na verdade, a preocupação com a celeridade processual já começou a se desenvolver desde o ajuizamento da ação e da elaboração da defesa, consagrando o CPC o princípio da eventualidade.

2.7.2 Eventualidade

Os fatos constitutivos do pedido devem ser apresentados na petição inicial e a matéria de defesa deve ser apresentada na contestação (arts. 282 e 300 do CPC). Por outro lado, tem-se no art. 289 que: “É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior”. Aí, tem-se expressamente consagrado o princípio da eventualidade. Por este mesmo princípio, a parte, por ocasião da defesa, deve invocar todos os argumentos que entender necessários ao convencimento do juiz. Assim, numa reclamação trabalhista de vínculo empregatício, não basta à defesa, por exemplo, simplesmente negar o vínculo sob o argumento de que se trata de trabalhador autônomo. É preciso, também, admitir a hipótese do reconhecimento do vínculo laboral, contestando-se um a um, os títulos e verbas pleiteadas, sob pena de, em não sendo reconhecido o trabalho autônomo e, com o reconhecimento do vínculo empregatício, o juiz deferir todos os títulos pleiteados na forma do pedido.

Ensina Moacyr Amaral Santos⁷¹ que:

No sistema brasileiro, a contestação é o instrumento formal normal da defesa do réu. E o é porque, conforme o Código de Processo Civil, toda a defesa do réu, a não ser as referentes às exceções do art. 304 e as defesas incidentes, deverá ser alegada na contestação. A que não o for não mais poderá ser deduzida em outra fase do processo. Com a contestação dá-se a preclusão das alegações que o réu poderia oferecer em sua defesa. Quer dizer que o Código adotou o princípio da concentração da defesa na contestação, o que, na lição de ALFREDO BUZAID, “exige que toda a defesa do réu, salvo as exceções e incidentes, seja alegada na contestação, com caráter preclusivo, de modo que, transcorrido o prazo, não lhe seja mais lícito aduzi-las”. O princípio da concentração da defesa na contestação, denominação que lhe deu José Alberto dos Reis, é o mesmo princípio da eventualidade em relação ao réu; todas as defesas devem ser formuladas de uma só vez, “como medida de previsão – *ad eventum* – para o caso de que a primeira oferecida seja rejeitada” (Alsina Pereira Braga, Gabriel de Rezende Filho, Frederico Marques).

⁷¹ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. Saraiva: São Paulo, 1981. v.2. p.193.

Contudo, o princípio da eventualidade não comporta alegações contraditórias, dizendo Francisco Antônio de Oliveira⁷² que, evidentemente, não se pode, nem se deve cantar loas a vários deuses e cita o clássico exemplo de Couture (Interpretação das Leis Processuais, 4º ed, Forense, Rio, 1994, p.33) que, segundo suas palavras, “tido por jocoso”: “primeiro, não me deste dinheiro algum; segundo, já o devolvi faz um ano; terceiro, disseste que era um presente; e, finalmente, já prescreveu”.

No Processo do Trabalho, não raras vezes, tal comportamento em defesa, beira à situação descrita. Só para ilustrar, cita-se reclamação ajuizada por indivíduo que dizia ter trabalhado para determinada empresa como vendedor externo, durante 3 meses sem ter recebido salários mais comissões pactuadas. Pediu: aviso prévio, salários atrasados mais comissões, 13º salário proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3, FGTS + 40% e seguro-desemprego.

Na verdade, nunca trabalhou na empresa. Descobriu-se que sabia todos os detalhes em relação ao funcionamento e vendas da empresa, porque era amigo de um ex-empregado vendedor da empresa e que, por duas vezes, havia acompanhado o amigo nas visitas aos clientes. A ação foi julgada improcedente.⁷³

Em casos como este, parece contraditório a negativa de vínculo com a contestação de cada um dos títulos pedidos, porque estes decorrem da relação de emprego. Entretanto, tal situação é comum no Processo do Trabalho e neste a afirmativa de Couture não pode ser considerada jocosa, porque se a defesa esquecer de contestar qualquer um dos títulos pedidos, será deferido pelo juiz, mesmo não sendo devido.

Tem-se então, que esta, é uma das complexidades do processo do trabalho: a multiplicidade dos pedidos que implica, conseqüentemente, em multiplicidade da defesa, ante o princípio da eventualidade. O princípio da eventualidade está relacionado com os princípios da celeridade processual e da razoável duração do processo e como medida de economia processual. As regras que concretizam esse princípio e que estão postas nos artigos acima citados são rígidas, salvo exceções, como, por exemplo, está posto no art. 303 do CPC: “Depois da contestação, só é lícito deduzir novas alegações quando: I- relativas a direito superveniente; II-

⁷² OLIVEIRA, op. cit., p. 85. nota 16.

⁷³ Proc nº 775.2008.004.13.00-5, TRT, 13ª Região

competir ao juiz conhecer delas de ofício; III- por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo”. Em quaisquer circunstâncias, deverá ser observado sempre o contraditório. Andou bem o legislador, ao assim dispor, porque se evita ajuizamento de nova demanda, e a economia processual contribui, ainda que de forma indireta, para a realização dos princípios da celeridade processual e razoável duração do processo, pois representa um processo a menos para a máquina estatal agilizar. Da mesma forma, a conciliação realizada no processo e enfatizada na reforma processual, além de meio de realização da paz social, é também medida de economia processual.

2.7.3 Conciliação no Processo do Trabalho

O art. 114 da Constituição Federal prescrevia que:

Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenha origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

A Emenda Constitucional n. 45/2004 alterou a redação e, entre outras, excluiu a palavra conciliar. Na verdade, substituiu-a por processar.

Antes, era competência da Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios entre trabalhadores e empregadores. Hoje, sua competência é processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, sendo assim, excluiu-se a obrigatoriedade de se tentar a conciliação, permanecendo, entretanto, sua obrigatoriedade em dois momentos, conforme a CLT (arts. 846 e 850). Resta saber se, na forma posta, foram recepcionados pela Constituição. É interessante mostrar-se aqui o entendimento prevalecente anteriormente à Emenda Constitucional n. 45/2004.

Coqueijo Costa⁷⁴ e outros doutrinadores entendiam ser a conciliação judicial uma fase do processo, tanto no CPC como na CLT, esclarecendo que, nos dissídios individuais, na CLT, a norma procedimental é dirigida ao juiz, obrigando-o por duas vezes a propor a conciliação aos litigantes. Na verdade, a primeira, logo que aberta a audiência (art.846), sendo renovada após as razões finais (art.850).

Dizia Coqueijo Costa⁷⁵ que a jurisprudência era assente no sentido da obrigatoriedade da proposta de conciliação, sob pena de nulidade processual e citava três tendências:

- a) Não feita a proposta, após a defesa, mas oferecida após as razões finais, não há nulidade;
- b) Feita a proposta, mas não renovada a final, a decisão é nula, devolvendo-se os autos ao juízo de primeiro grau para que proceda como manda a lei, isto é, proponha, pela segunda vez, na fase própria o acordo que, se conseguido, terminará o processo, ou, na hipótese contrária, obrigará, o juízo a proferir nova decisão, que tanto poderá ser idêntica à anterior, como diferente, parcial ou totalmente, uma vez que anulada aquela;
- c) Nem feita nem renovada a proposta de acordo, anula-se apenas a decisão, como se dá na hipótese supra (b) ante o princípio da economia processual.

Portanto, a que gerava nulidade da decisão era a ausência da última proposta de conciliação, até porque, em existindo, sanava a irregularidade. Havia doutrinadores como Wagner Giglio⁷⁶, que entendia que a ausência de tentativa de acordo não implicava em nulidade mas, mera irregularidade processual, porque não ofendia preceito constitucional nem levava qualquer prejuízo às partes. Mas, Coqueijo Costa⁷⁷ chamava a atenção para o fato de que o artigo 764 da CLT é imperativo de ordem pública ao estabelecer: “os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação”, além de que, por força do artigo 831 também da CLT, a decisão de primeiro grau só será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

⁷⁴ COSTA, Coqueijo. **Direito judiciário do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

⁷⁵ IBID. p.279.

⁷⁶ GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTR, 1993.

⁷⁷ COSTA, op.cit., p.280.

A obrigatoriedade das tentativas de conciliação decorre da CLT, conforme demonstrado. O artigo 114 da Constituição Federal já não mais estabelece a competência da Justiça do Trabalho para “conciliar e julgar” e, sim, para “processar e julgar”. Quando continha a expressão “conciliar e julgar” falava-se de competência. A supressão implicaria em ausência de competência da Justiça do Trabalho para conciliar?

José Alberto Couto Maciel e Maria Clara Sampaio Leite⁷⁸ afirmam que o texto vigente da Constituição excluiu a obrigatoriedade de se tentar a conciliação, substituindo-se a palavra conciliar por processar, o que altera o processo do trabalho. Afirma que “não obstante a intenção possa ter sido incentivar a conciliação extrajudicial, repetimos que não vemos como esta pode se aplicar com efetividade nos casos em que as partes em litígio não desfrutam das mesmas condições culturais e econômicas”.

Em 12 de janeiro de 2000, a Lei n.9.958 acrescentou à CLT, o Título VI-A, criando as comissões de conciliação prévia, onde as empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho. No parágrafo único do art. 625-A da CLT, tem-se que as Comissões podem ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical. A partir da vigência da lei, qualquer demanda de natureza trabalhista há que ser primeiro submetida à Comissão de Conciliação Prévia, sempre que houver sido instituída na localidade da prestação de serviços que tentará a conciliação. Caso não prospere, será fornecida ao empregado e ao empregador uma declaração de tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto, firmada pelos membros da Comissão, que deverá ser juntada à eventual reclamação trabalhista. Assim, a comprovação de que houve a tentativa de conciliação, é condição para o ajuizamento da ação, nas localidades onde houver a referida Comissão. Tal exigência, na verdade, constitui um retrocesso, voltando-se a um formalismo incompatível com os princípios fundamentais do processo, sobretudo, a celeridade processual e a razoável duração do processo, além de se criar

⁷⁸ MACIEL, José Alberto Couto; LEITE, Maria Clara Sampaio. **Reforma do processo trabalhista individual e coletivo**. Brasília: Consulex, 2006. p.80.

obstáculos ao acesso à Justiça (Judiciário), e, nas palavras de Fábio Túlio Barroso⁷⁹, o acesso ao Judiciário não poderá sofrer empecilhos, considerando a exigência de passagem prévia da demanda pelas comissões, um afronte a um outro princípio constitucional, o da liberdade.

Na verdade, as Comissões de Conciliação Prévia só funcionam efetivamente quando as partes (empregado e empregador) procuram-nas espontaneamente para mediar um acordo porque a isso elas já se propõem. Nas outras situações, quando a busca às Comissões é só para cumprir a exigência legal, só serve para retardar o ajuizamento da ação no Judiciário, porque, muitas vezes, o empregador sequer comparece para não ter que pagar a taxa cobrada prevista na Convenção que criou a Comissão. É certo que os sindicatos podem executá-la mesmo na ausência do empregador à audiência, mas sindicato é órgão político e não quer criar problemas com os integrantes de sua categoria. Assim, o empregado busca a Comissão para cumprir a formalidade legal, o empregador não comparece e ele então obtém a declaração da tentativa conciliatória frustrada para poder fazer prova na Justiça do Trabalho, juntando-a à reclamação proposta, logo, é condição da ação. O mais grave, é que a exigência só existe para os integrantes da categoria que tiver Comissão instalada, as outras o empregado pode ir direto ao Judiciário, e, como diz Fábio Túlio Barroso⁸⁰, é inconstitucional a exigência do empregado passar primeiro pela Comissão para somente depois ajuizar a ação judicial, quando essa exigência é só para aqueles integrantes de categoria que tenham Comissão ou, o que é mais grave, quando determinada categoria não tem Comissão, mas uma empresa cujos trabalhadores a ela pertencem, possui-a (CLT, art. 625-B)⁸¹.

Vê-se, então, que a lei que criou as Comissões de Conciliação Prévia acabou por criar também discriminação entre empregados, inclusive de uma mesma categoria, no acesso ao Judiciário, ferindo o princípio da igualdade e desrespeitando o art. 5º caput e inc. XXX da Constituição Federal.

⁷⁹ BARROSO, Fábio Túlio. Forma extrajudicial de composição dos conflitos trabalhistas. As comissões de conciliação prévia: discussão sobre sua finalidade e realidade. In: SEVERO NETO, Manoel (Org.). **Direito, jurisdição e processo**. Recife: Nossa Livraria, 2005.

⁸⁰ BARROSO, op. cit.

⁸¹ Consolidação das leis do trabalho. Art. 625-B. A Comissão instituída no âmbito da empresa será composta de, no mínimo, 2 (dois) e, no máximo, 10 (dez) membros, e observará as seguintes normas...

A lei precisa ser modificada, mas enquanto o legislador não age, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) vai decidindo de acordo com o entendimento de suas turmas. São encontradas decisões onde se extingue a demanda não submetida à conciliação prévia sob o fundamento de que o disposto no artigo 625 – D da CLT conduz ao entendimento de que a submissão prévia da demanda à Comissão de Conciliação representa verdadeiro pressuposto de constituição e validade do processo trabalhista. Entendendo, por exemplo, a unanimidade, a quinta turma, que esta decisão não representa qualquer ofensa ao inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República, uma vez que o direito de ação não é absoluto, ao contrário, pois submete-se a determinados pressupostos e condições previstos na lei processual⁸². Por outro lado, tem-se também entendimento no sentido da não obrigatoriedade do comparecimento prévio à Comissão de Conciliação, se as partes não desejam conciliar ou, pelo menos, não pretendem fazê-lo fora da esfera judicial. Pode-se citar, por exemplo, a Primeira Turma no Proc AIRR – 441/2005 – 002 – 15 – 40, cuja publicação é recente, datando de 13/03/2009.

Agravo de instrumento em recurso de Revista Submissão da Demanda à Comissão de Conciliação Prévia – Inexigibilidade. A previsão consistente no art. 652 – D da CLT tem por escopo facilitar a Conciliação extradicional dos conflitos, com a finalidade de aliviar a sobrecarga do judiciário trabalhista – fator objetivo que em muito tem contribuído para impactar negativamente a celeridade na entrega da prestação jurisdicional. Num tal contexto milita contra os princípios que informam o processo do trabalho, notadamente os de economia e da celeridade processuais, a decretação de extinção de um processo já em sede extraordinária.

Entendeu assim a Primeira Turma conforme consta do Acórdão que:

Pretender criar condição específica de procedibilidade através de legislação infraconstitucional da jurisdição, afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição pelo qual a lei não excluirá da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, inserido no artigo 5º, inciso XXXV, da CF.

Decorre do dispositivo constitucional acima descrito não ser possível o legislador condicionar, o acesso à jurisdição ao prévio esgotamento das vias administrativas.⁸³

⁸² Disponível em: TST.gov.br – RR 1005/02 – 086-15-00.4 sessão em 18/03/2009.

⁸³ www.tst.gov.br/proc.AIRR – 441/2005-002-15-40PrimeiraTurma. Acesso em 18/03/2009.

Realça o acórdão citado que a norma expressa no art. 625 – D da CLT requer interpretação compatível com os princípios da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal, consagrados no art. 5º, XXXV, LIV, da Carta Magna.

Ora, se a norma foi criada para facilitar a conciliação extrajudicial para aliviar a sobrecarga da Justiça do Trabalho, se as partes buscam direto o Poder Judiciário é porque não querem conciliar, pelo menos naquele momento. Muitas vezes, no decorrer do processo judicial, acabam conciliando. Portanto, se existe a possibilidade de conciliar no curso do processo ou até no seu final, por que se exigir das partes a tentativa de conciliação extra-judicial como condição da ação? Essa tentativa deve ser uma faculdade das partes sob pena de ferir-se a Constituição. À propósito, no Supremo Tribunal Federal existe pendente de decisão duas ações de inconstitucionalidade (Adins) questionando a obrigatoriedade dos trabalhadores submeterem suas reclamações às comissões, antes de recorrerem ao judiciário.

O certo é que, no Brasil, a composição extrajudicial dos conflitos trabalhistas, ainda encontra muita resistência, inclusive do Ministério Público do Trabalho onde alguns procuradores entendem que deve se combater transações de direitos incontroversos, ficando, neste caso, uma pequena margem para negociação (quando fica!). O combate tem sido feito através de termos de ajustamento de conduta com as Comissões e ações civis públicas, ou seja, esvazia-se ainda mais as Comissões, tentando-se impor limites que a lei não impôs, uma vez que, se as partes decidiram por conciliar, elas sabem até onde devem ou podem fazê-lo. A continuar como está, a tendência é o esvaziamento cada vez maior das Comissões transformando-se a lei em letra morta. Aguarde-se a decisão do Supremo Tribunal Federal.

A finalidade das Comissões deve ser a mediação para facilitar a composição dos conflitos, para conciliar realmente, desafogando a Justiça do Trabalho, e isso só é possível quando as partes buscam-na espontaneamente. Ao serem obrigadas a fazê-lo perde a razão de ser, pois a Justiça do Trabalho poderá tentar a conciliação até final do processo sem que as partes tenham perdido mais tempo.

A conciliação, na verdade, pode ser proposta em qualquer fase do processo, mas, como dizem Maria Clara e José Alberto⁸⁴, a prioridade da Justiça do Trabalho não é mais “conciliar e julgar”, e sim, “processar e julgar”. Assim, “revoga-se, portanto, a obrigatoriedade de tentativa de conciliação, antes determinação constitucional, que, se não observada, podia gerar a nulidade do processo”. Citam, ainda, jurisprudência do TST, que ora se transcreve:

TRIBUNAL: TST DECISÃO: 20.09.1999

PROC: RR NUM: 335588 ANO: 1997 REGIÃO: 04

RECURSOS DE REVISTA

TURMA: 03

ÓRGÃO JULGADOR – TERCEIRA TURMA

DJ 22.10.1999 PG. 204

RELATOR: MINISTRO FRANCISCO FAUSTO

EMENTA: NULIDADE POR AUSÊNCIA DA PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO NA AUDIÊNCIA INAUGURAL.

Nos termos do artigo 846 da CLT, no processo do trabalho é imperativo de ordem pública a sujeição dos dissídios individuais à prévia proposta de conciliação. Pelo menos em duas oportunidades definidas por lei, o juiz é obrigado a propor e a renovar a proposta de conciliação. Ademais a proposta de conciliação é obrigatória pela própria natureza do processo do trabalho, conforme se extrai do artigo 114 da Constituição Federal, que disciplina a competência de Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os dissídios individuais. Portanto, a ausência da proposta de conciliação constitui nulidade absoluta, podendo ser argüida a qualquer tempo. Revista conhecida e provida.

Atualmente e por força do que diz a Constituição Federal, se não houver proposta de conciliação e o juiz julgar, entregando, pois, a prestação jurisdicional, não há mais que se falar em nulidade do processo, mesmo que não exista Comissão de Conciliação Prévia. A proposta de conciliação já não é mais obrigatória pela própria natureza do processo do trabalho, mas, como todo processo que versa sobre

⁸⁴ MACIEL, op. cit., p. 08. nota 107.

direitos que admitam transação, o juiz deve, logo após aberta a audiência, propor a conciliação, pois esta visa sempre a paz social. Entretanto, nada impede que seja feita a qualquer momento, ainda que o processo se encontre em grau de recurso. A exemplo disso, o Tribunal do Trabalho da 13ª Região criou o *Projeto Conciliar* em que periodicamente reúne os processos que estão em tramitação por um período considerado longo e independentemente da fase em que se encontre, convida as partes a conciliar, sendo, também, pioneiro no país. O Projeto Conciliar no TRT – 13ª Região foi criado pelo Ato da Presidência n. 21/2005, e se destina à realização de audiências de tentativas de conciliação de precatórios vencidos e a vencer, e também de processos que envolvem empresas privadas e pessoas físicas. Ocorre uma vez por ano em todas as Varas do Trabalho da 13ª Região.

Porém, conforme entendimento de Maciel e Sampaio⁸⁵ :

A alteração promovida no caput do art. 114 da Carta Federal igualou a Justiça do Trabalho às demais Justiças no que concerne à tentativa de acordo, passando a conciliação a ser uma possibilidade e não mais a meta principal, como antes preconizado pelo texto constitucional.

Entretanto, por ser possibilidade, logo, flexível, depende hoje muito mais da criatividade dos juizes do que do formalismo como antes era exigido e, assim, conforme exemplo do TRT 13ª Região, a conciliação tem sido bem mais eficaz, porque pode ser proposta em qualquer momento e não apenas para se cumprir uma exigência legal.

2.7.4 Efetividade do processo

A tutela jurisdicional prestada pelo Estado juiz há que ser efetiva.

A efetividade do processo decorre do equilíbrio entre a segurança e a celeridade e pode ser considerada como aquela que viabiliza às partes o fim objetivado pelo direito material. Ou seja, para ser efetivo, o processo não precisa apenas transcorrer rapidamente, é necessário que ele também tenha se constituído

⁸⁵ MACIEL, op. cit., p. 8 e 9. nota 107.

sob bases sólidas, respeitando plenamente as garantias processuais, notadamente o contraditório e a ampla defesa, de modo que a prestação jurisdicional entregue às partes tenha sido aquela respaldada pelo direito material. Enfim, processo efetivo é o que realiza o fim da jurisdição de forma otimizada⁸⁶.

As reformas processuais vêm demonstrando uma crescente simplificação dos procedimentos e o futuro caminha para a possibilidade de acomodação do processo aos misteres da causa, acomodação essa a ser viabilizada não apenas pelo juiz, mas também pelas próprias partes, através do adequado uso da técnica processual. Todavia, essa flexibilização deve preservar as garantias mínimas do contraditório e da ampla defesa, de modo que a celeridade não se sobreponha à segurança, garantindo-se assim o equilíbrio entre esses valores e a efetividade do processo.

Nesse rumo, José Roberto dos Santos Bedaque⁸⁷ observa que:

Às vezes, todavia, ante a idéia de celeridade do processo, o próprio legislador confere ao juiz o poder de influir na condução do devido processo legal, adequando-o à situação de direito material posto em juízo.

[...]

Desde que observado o contraditório e não sejam prejudiciais a qualquer das partes, adaptações do procedimento às necessidades do caso concreto atendem à idéia do processo justo, tal como regulado na Constituição. Aliás, se inexistente qualquer razão maior, para determinadas especificidades procedimentais, nada obsta a que seja adotada a idéia da fungibilidade nesta sede.

O processo é, antes de tudo, um instrumento posto pelo Estado para a consecução de um fim, que é a realização do direito material. Contudo, a sua morosidade, além de inibir o acesso à justiça, na medida que desencoraja as pessoas a buscarem uma tutela jurisdicional, acaba por prejudicar a sua própria efetividade. Ou seja, a morosidade processual por vezes torna ineficaz a própria Jurisdição.

Ainda para José Roberto dos Santos Bedaque⁸⁸, pior do que o óbice de tornar o processo efetivo, com a colocação em prática da vitória alcançada na fase

⁸⁶ BEDAQUE, op. cit., p. 49. nota 99.

⁸⁷ IBID. p. 62-63.

cognitiva, são as dificuldades a serem suplantadas para se chegar a referida fase do procedimento. E assim prossegue afirmando o mencionado autor:

É preciso que o interprete confira às regras processuais – especialmente aquelas concernentes à forma dos atos e aos requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito – significado compatível com a finalidade que as fundamenta e com a natureza instrumental do processo.

Não se trata simplesmente de abrandar as exigências formais – embora esta também seja uma das opções possíveis. Pretende-se apenas interpretar o sistema vigente segundo visão instrumentalista, buscando revelar o verdadeiro sentido da forma e da técnica processual. Para tanto, muito mais que alterar leis, é preciso mudar mentalidades.

Freqüentemente, a norma jurídica traça apenas delineamentos que dão margem a inúmeras interpretações, razão pela qual, os princípios, os fins e as peculiaridades da situação concreta devem ser observados para se alcançar o sentido da norma mais adequado para o caso apresentado⁸⁹. Não será pela falta de formalismos que a finalidade do processo não será alcançada. Na realidade, a consecução deste objetivo poderá se concretizar à luz dos princípios do contraditório, da instrumentalidade das formas, da inexistência de nulidade sem prejuízo e da economicidade processual⁹⁰.

Na verdade, como diz Sérgio Torres⁹¹, a efetividade do sistema processual enquanto instrumento de acesso à justiça é imprescindível à efetividade da própria ordem jurídica. Entretanto, apesar da instrumentalidade do processo consagrada nos artigos 154 e 244 do CPC e, dedicando a CLT a seção V (arts. 794 a 798) para as questões que envolvam nulidades, enfatizando a instrumentalidade ao estabelecer no art. 794 que nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados, manifesto prejuízo às partes litigantes, tem-se que, na prática, a realidade é outra, exigindo os

⁸⁸ IBID. p. 89.

⁸⁹ BARROSO, op. cit., p. 346. nota 30.

⁹⁰ BEDAQUE, op. cit., p. 569. nota 99.

⁹¹ TEIXEIRA, Sérgio Torres. **Nova dinâmica da reintegração judicial no emprego**: mito, realidade e utopia na concretização do direito de acesso à justiça, à luz da efetividade do modelo processual brasileiro. Tese de doutorado (pós-graduação em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004.

juízes e tribunais procedimentos formais constantes da lei que não foram observados, mas que não trazem prejuízo às partes, sendo, certamente, o vencedor, entre todos, o agravo de instrumento, em que os advogados têm sempre a preocupação de juntar cópia integral dos autos do processo, às vezes com diversos volumes, com receio de esquecer um documento constante (no caso do processo trabalhista) do art. 897 §5º, I e II da CLT⁹², além da Instrução Normativa 16/99 do TST, que estabelecem os documentos obrigatórios para a formação do agravo sob pena de, em não sendo juntado, o agravo não ser, sequer, conhecido, sem qualquer oportunidade ao autor para juntar o documento esquecido. Perguntar-se-á, então: qual o prejuízo causado às partes se o documento esquecido encontra-se nos autos principais podendo ser rapidamente juntado? Esse excesso de formalismo funciona mais como uma punição aos *esquecidos*.

Como diz Lúcio Grassi⁹³, “está sendo cada vez mais enfatizado o formalismo processual em nome da falsa compreensão do que seja efetividade processual”. Observando bem, que são criadas armadilhas processuais preclusivas que inibem o acesso à justiça e criados obstáculos impeditivos do conhecimento dos recursos passando o sistema a tentar iludir a população com decisões apenas terminativas sem o menor exame do mérito do pedido.

Observa-se, muitas vezes no processo do trabalho, o excesso de formalismo, onde, sobretudo os tribunais, têm uma preocupação primeira de verificar se as formalidades foram preenchidas, porque a ausência de qualquer uma, por menor

⁹² Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 897. Cabe agravo, no prazo de 8 (oito) dias:

- a) de petição, das decisões do Juiz ou Presidente nas execuções;
- b) de instrumento, dos despachos que denegarem a interposição de recursos.

§ 1º omissis

§ 2º omissis

§ 3º omissis

§ 4º omissis

§ 5º Sob pena de não conhecimento, as partes promoverão a formação do instrumento do agravo de modo a possibilitar, caso provido, o imediato julgamento do recurso denegado, instruindo a petição de interposição:

I- obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, da petição inicial, da contestação, da decisão originária, da comprovação do depósito recursal e do recolhimento das custas.

II- facultativamente, com outras peças que o agravante reportar úteis ao deslinde da matéria de mérito controvertida.

⁹³ GOUVEIA, Lúcio Grasso de. Do formalismo ao caos no processo civil brasileiro: uma visão equivocada do conteúdo e alcance do princípio da efetividade processual. In: SEVERO NETO, Manoel. (Org.). **Direito, jurisdição e processo**. Recife: Nossa livraria, 2005. p. 106.

que seja acarretará o encerramento do processo sem julgamento do mérito, mas, apesar disso, será computado como processo resolvido demonstrando que a celeridade processual está sendo observada.

Ora, se o processo existe para a realização do direito material, ao ser extinto sem julgamento de mérito, sua finalidade não foi alcançada. É de ser concedida sempre, uma nova oportunidade às partes para realização do ato “esquecido”, sobretudo quando esse ato consiste apenas na juntada de documentos.

Por que não se determinar às partes prazo para fazer ajustes e adaptações que o juiz julgue necessárias para melhor compreensão da causa e entrega da prestação jurisdicional, em atendimento ao princípio da adequação formal? Pois, tudo isso, implica numa ordem jurídica justa, sem a qual não se pode falar em efetividade do processo.

Os princípios aqui citados e que lastreiam o processo do trabalho devem ser observados sempre, não apenas na aplicação da norma que vai fundamentar a decisão, mas também nos procedimentos adotados ao longo do processo, pois este, como disse Santo Agostinho: é uma tortura, e o pior, é que continua sendo nos dias atuais, constituindo o formalismo uma das piores pragas a contaminar todo o processo prejudicando sua efetividade e desrespeitando princípios que deveriam ser observados em toda a sua tramitação.

A instrumentalidade processual ainda está longe de ser uma realidade para os juízes presos ao formalismo e que pensam nos princípios elencados neste capítulo, apenas para fundamentar suas decisões, mas sem preocupação com eles na condução do processo. Para que esses outros princípios possam ser chamados de processuais, há que serem observados e respeitados no curso do processo e na prática de cada ato processual, assim para a igualdade das partes no processo, assim para a possibilidade do contraditório e ampla defesa, etc.

Na relação processual trabalhista, as partes devem ter tratamento igual sob pena de desrespeitar-se um princípio maior que é o da dignidade da pessoa humana, visto aqui na condição de empregado e de empregador, no caso deste último, ainda que na condição de representante legal de pessoa jurídica.

A hipossuficiência não pode servir de argumento para o desrespeito ao princípio da igualdade processual, devendo o princípio da proteção do trabalhador ser em tempos atuais, reposicionado, como se observará no capítulo seguinte.

CAPITULO 3

O PRINCÍPIO DA COMPENSAÇÃO DA POSIÇÃO DEBITÓRIA COMPLEXA DAS PARTES NO VÍNCULO LABORAL E O PROCESSO DO TRABALHO

3.1 Considerações Gerais

Examinando-se os princípios do direito do trabalho, tem-se que o princípio da proteção é o seu maior inspirador. No que tange ao processo do trabalho, tem-se entendido também sua aplicação, dizendo, por exemplo, Carlos Henrique Bezerra Leite¹ que esse princípio “deriva da própria razão de ser do processo do trabalho, o qual foi concebido para realizar o Direito do Trabalho, sendo este ramo da árvore jurídica criado exatamente para compensar a desigualdade real existente entre empregado e empregador, naturais litigantes do processo laboral”.

Néstor de Buen² entende que

Tanto o direito substantivo como o processual intentam a realização da justiça social. Para esse efeito ambos estimam que existe uma evidente desigualdade entre as partes (...). Em virtude disso, a procura da igualdade como meta. O direito substantivo, estabelecendo, de maneira impositiva, inclusive acima da vontade do trabalhador, determinados direitos mínimos e certas obrigações máximas. O direito processual, reconhecendo que o trabalhador deve ser auxiliado durante o processo pela própria autoridade julgadora, de maneira que, no momento de chegar o procedimento ao estado de solução, a aportação processual das partes permita uma solução justa.

Entretanto, sendo o processo o meio utilizado pelo Estado para prestar a tutela jurisdicional há que se respeitar a igualdade das partes e, assim, não se pode pensar no princípio da proteção tal como ele é visto no direito do trabalho clássico, admitindo-se, porém, o princípio da compensação, como via de mão dupla, e assim,

¹ LEITE, op. cit., p.73. nota 82.

² NÉSTOR DE BUEN (1988 apud MASCARO, 2000, p.117).

respeitando o princípio maior da igualdade, não podendo, sob nenhum argumento, como pretende Nestor de Buen, ser o trabalhador auxiliado pelo juiz no processo.

A professora Maria do Rosário Palma Ramalho³ entende que “o primeiro princípio geral do direito do trabalho, que pode ser isolado a partir do sistema normativo, é um princípio de compensação das partes pelo débito alargado que assumem no vínculo laboral”. Assim, entende, como é tradicionalmente reconhecido, que o Direito do Trabalho repousa no princípio geral de proteção, entretanto, crê que essa proteção não se desenvolve apenas em favor do trabalhador subordinado e com o objetivo de compensar a sua inferioridade negocial, mas, que esse princípio protetor se desenvolve também em benefício do empregador, “com o objetivo de garantir o cumprimento dos deveres especialmente amplos que lhe incumbem no contrato de trabalho e, mediamente, para viabilizar o próprio contrato”. Assim, a professora designa um princípio geral de compensação (princípio da compensação da posição devedora complexa das partes no vínculo laboral) com duas vertentes: uma de proteção ou salvaguarda dos interesses do trabalhador e outra de salvaguarda dos interesses do empregador.

Se o princípio da proteção também é informador do processo do trabalho, é perfeitamente possível adotar-se o entendimento da Professora Maria do Rosário no processo do trabalho. Nesse diapasão, tem-se também o princípio geral da compensação das partes com duas vertentes: a de proteção ou salvaguarda dos interesses do trabalhador e o de salvaguarda dos interesses do empregador, como se verá adiante.

3.2 O Princípio da Proteção do Trabalhador

No Brasil, fala-se muito em princípios do direito do trabalho e do processo, sobretudo do princípio da proteção, valorizando-se todas as suas manifestações e criando-se outras. Entretanto, não é assim no mundo inteiro, muito pelo contrário. Como informa Andrade (2005)⁴, ao longo do século XX, o tema Princípios do Direito

³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Da autonomia dogmática do direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2000. p.970.

⁴ ANDRADE, Everaldo Gaspar L. de. **Direito do Trabalho e Pós Modernidade: fundamentos para uma teoria geral**. São Paulo : LTR, 2005.

do Trabalho, não se constitui como algo prioritário na Teoria Jurídica, sendo escassa 'sua bibliografia porque poucos juristas se dedicaram à sua formulação, sistematização e interpretação.

O Direito do Trabalho divide-se em individual e coletivo, mas, os princípios foram elaborados pensando-se apenas no direito individual, ou seja, nas relações individuais do trabalho e na sociedade industrial. E o direito coletivo do trabalho? Se em uma dada ciência, os princípios não servem de fundamento para ela inteira, não podem ser considerados princípios e ainda mais se eles diferem de um país para outro, ou se existem na teoria jurídica de um país e não é referenciado em outro, assim pode-se falar, em características próprias que podem variar de país para país e não de princípios. Entretanto, para a doutrina clássica, sobretudo a brasileira, o Direito do Trabalho possui princípios próprios.

O Direito do Trabalho possui princípios próprios, peculiares. A doutrina brasileira e de toda a América Latina, ao enfrentar a questão dos princípios peculiares do Direito do Trabalho, busca sempre arrimo em Américo Plá Rodríguez⁵, que, na década de 70 do século passado, enumerou-os. Entre os vários princípios por ele referido e estudado, o princípio da proteção surge como superprincípio consubstanciado na norma mais favorável, na condição mais benéfica e no *in dubio pro operário*. Os outros são: princípio da irrenunciabilidade dos direitos, princípio da continuidade da relação de emprego, princípio da primazia da realidade, princípio da razoabilidade e princípio da boa-fé. Estes, entretanto, na verdade, não passam de corolário do princípio da proteção.

A professora Maria Alice Monteiro de Barros⁶ diz que o propósito do princípio da proteção é corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipossuficiente. É esse ainda o entendimento doutrinário prevalecente no Brasil, mas o Direito do Trabalho tem evoluído ao longo do tempo e os princípios citados precisam ser repensados, atualizados, afinal, houve ao longo do tempo progressos sócio-econômicos e tecnológicos, isso sem se falar da globalização não apenas econômica, mas também dos direitos humanos.

⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 1993. p. 24.

⁶ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2008.

Numa época em que prevalece a idéia de pós-modernidade (é este o tempo vivido hoje), tem-se, conforme Kumar (1997)⁷ que ela apaga as linhas divisórias entre os diferentes reinos da sociedade - político, econômico, social e cultural, mas vai mais adiante. Não se nega o pluralismo e a diversidade irreduzíveis da sociedade contemporânea, não havendo mais,

Qualquer força controladora e orientadora que dê a sociedade forma e significado - nem na economia, como argumentou os marxistas, nem no corpo político, como pensam os liberais, nem mesmo, como insistiram os conservadores, na história e na tradição. Há simplesmente um fluxo um tanto aleatório, sem direção, que perpassa todos os setores da sociedade. A fronteira entre eles se dissolve, resultando, contudo, não em uma totalidade neoprimitivista, mas em uma condição pós-moderna de fragmentação.

É difícil definir a pós-modernidade, e muitos evitam fazê-lo até por suas próprias características, sendo ela eclética em suas origens e sintética em suas manifestações, como salienta Kumar. Mas é de se observar a interessante definição apresentada por Charles Jencks:

A era pós-moderna é um tempo de opção incessante. É uma era em que nenhuma ortodoxia pode ser adotada sem constrangimento e ironia, porque todas as tradições aparentemente têm alguma validade. Esse fato é em parte consequência do que se denomina de exploração das informações, o advento do conhecimento organizado, das comunicações mundiais e da cibernética. Não são apenas os ricos que se tornam colecionadores, viajantes ecléticos no tempo, com uma superabundância de opções, mas quase todos os habitantes das cidades. O pluralismo, o "ismo" de nossa época, é, ao mesmo tempo, o grande problema e a grande oportunidade: quando todo homem se torna cosmopolita e, toda mulher, um indivíduo liberado, a confusão e a ansiedade passam a ser estados dominantes de espírito, e o *Ersatz*, uma forma comum da cultura de massa. Este é o preço que pagamos pela era pós-moderna. Mas, a despeito de numerosas tentativas feitas no Irã e em outros países, é impossível voltar a uma forma de cultura e de organização industrial anteriores, impor uma religião fundamentalista. Uma vez tenha surgido, o sistema mundial de comunicações e a forma de produção cibernética criam suas próprias necessidades e são, a parte a eclosão de uma guerra nuclear, irreversível (JENEKS apud KUMAR, 1987 p. 7).

⁷ KUMAR, Krishan. Da Sociedade Pós-Industrial à Pós-Moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. Rio de Janeiro : Jorge Zahar, 1997. p. 113

Esse pluralismo, essa heterogenia existente nesta sociedade de informação rápida e com muitas liberdades, faz com que a pós-modernidade represente também uma ruptura com o passado, mas não uma ruptura radical, implicando “numa modificação sistêmica do próprio capitalismo”, conforme citação de Kumar.

A pós-modernidade pode ser considerada a expressão cultural do capitalismo, mas “cultura do capitalismo desorganizado e da nova classe média pós-industrial” (LASH apud KUMAR, 1997 p. 128).

Vale salientar que “capitalismo desorganizado”, como nova fase do capitalismo, demonstra que não há mais lugar para aquelas relações fixas e rígidas porque as sociedades estão em permanente transformação e conseqüentemente, as relações de trabalho não podem mais ser vistas tal qual no passado. O local sofre cada vez mais influência do global e este, por sua vez, também é influenciado pelo local. A tecnologia, a informação derrubam fronteiras, e, se tudo muda na sociedade a forma galopante, e se a economia, a política, a ética, já não podem ser mais vistas isoladamente, se as ciências se entrelaçam e se influenciam, se a sociedade não é mais a mesma, se a indústria nuclear e a tecnologia estão cada vez mais desenvolvidas, se o mundo do trabalho já não é mais o mesmo dos primórdios do Direito do Trabalho que tem como uma das características o fato de estar em permanente transição e evolução, por que se insistir em não se flexibilizar suas regras e repensar seus princípios? Nesta sociedade pós-moderna há lugar para o princípio da proteção em sua forma clássica? Por que não se construir uma teoria eclética bem ao sabor dos tempos atuais? O Estado já não é mais o espaço privilegiado para resolver os conflitos sócio-econômicos, sobretudo da sociedade do trabalho contemporâneo advinda do mundo globalizado, da sociedade da informação centrada em modernas tecnologias e no pensamento único, conforme reconhece Andrade (2005)⁸, não cabendo mais o intervencionismo, devendo as partes negociarem a solução dos seus conflitos, de acordo com uma releitura do princípio da proteção, onde a liberdade da empresa e da livre iniciativa sejam realmente consideradas.

⁸ ANDRADE, Everaldo Gaspar L. de Direito do Trabalho e Pós-Modernidade: fundamentos para uma teoria geral. São Paulo, LTR, 2005, p. 163.

Ao princípio básico de proteção ao trabalhador, contrapor-se-ia, do lado do empregador, o princípio de liberdade de empresa que tutela o interesse do empregador ao condicionar economicamente o alcance do princípio da proteção, sendo este princípio, o marco do sistema de economia social de mercado. Falando da função do Direito do Trabalho no ordenamento jurídico geral, Monereo Pérez⁹ afirma que:

En el ámbito de la política del Derecho es sabido que em um plano de pura racionalidad política y econômica el principio de protección (de tutela) del trabajador encrementa su limite intrínseco em el contexto del sistema vigente en la protección del sistema econômico: del principio de rendimiento y de productividad, es decir, que la mejora de las condiciones de trabajo encuentra um limite objetivo: no puede anular la capacidad de funcionamiento y por consiguiente la supervivencia del próprio modo de producción capitalista.

E arremata o autor:

De esta apreciación que la realidad del sistema capitalista nos ofrece se infiere la existência contradictoria (en permanente contraposición dialéctica) entre dos grandes principios que vienen a caracterizar al Derecho del Trabajo informando sus instituciones e inspirando y condicionando a los verdaderos principios jurídicos aplicativos e interpretativos de sus normas jurídicas. Tales principios básicos son, por simplificar, reconducibles a dos: el principio de protección del trabajador (el <<favor lavatoris>> que, entronizado em el Derecho del Trabajo, determina ell llamado carácter tuitivo del mismo) y el principio de libertad de empresa em el marco del sistema de economia socual de mercado (principio este que en no poça medida se corresponde com el conocido principio de conservación y rendimiento de la empresa) que tutela el interes del empleador al condicionar económicamente el alcance del principio de protección.

Recentemente, a Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A (EMBRAER) dispensou elevado número de empregados porque não havia como mantê-los se a empresa não estava com demanda adequada que justificasse aquele número de trabalhadores. A Justiça do Trabalho concedeu liminar atendendo pedido do sindicato, no sentido de retorno às atividades por aqueles empregados, quando eles próprios eram sabedores de que não tinham o que fazer na empresa nacional. Ademais, não há lei no Brasil que condicione trabalhadores à negociação coletiva.

⁹ PÉREZ, José Luiz Monereo. **Introducción al nuevo derecho del trabajo**: una reflexión crítica sobre el derecho flexible del trabajo. Valencia: Tirant lo blanch, 1996. p. 30.

Nesse caso, o princípio da proteção tem seu alcance limitado e condicionado à economia de mercado, não podendo ser desrespeitado o princípio de liberdade da empresa, sob pena de inviabilizá-lo. O Tribunal do Trabalho reformou a decisão mantendo as dispensas.

A partir daí, voltou a ordem do dia, a discussão acerca da necessidade de exigência legal de negociação coletiva para dispensa de número elevado de trabalhadores, bem como a questão da ratificação da Convenção nº 158 da OIT sobre término da relação de trabalho. Por esta, fica vedada a dispensa do trabalhador “a menos que exista para isso uma causa justificada, relacionada com sua capacidade ou seu comportamento, ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa estabelecimento ou serviço” (Art. 4º).

A adoção dessa Convenção pelo Brasil, contraria a ordem jurídica vigente e as condições econômicas do país, jogando nos ombros do empregador a responsabilidade de justificar a demissão diminuindo os postos de trabalho e distanciando ainda mais a inserção dos jovens no mercado de trabalho, provocando um custo maior das questões trabalhistas, porque, na prática, vai ser muito difícil na realidade brasileira, provar-se a incapacidade ou o comportamento inadequado de um trabalhador, sobretudo nas empresas que absorvem mão-de-obra desqualificada, e que existem tantas neste país.

A Convenção dispõe que o empregador que prever o término da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, proporcionará aos representantes dos trabalhadores interessados, bem como a autoridade competente em tempo oportuno, as informações e os motivos dos terminos previstos, o número de trabalhadores e categorias afetados pelos motivos do término, além do período durante o qual ocorreriam.

Os trâmites burocráticos para a demissão são também extremamente onerosos para a empresa. Ora, o trabalhador não se conformará com os motivos alegados pelo empregador e recorrerá à Justiça do Trabalho para que esta decida sobre sua competência, seu comportamento, as questões de ordem econômica, tecnológica, estrutural e outras. Quanto tempo durará o processo de desligamento? Como ficará o Poder Judiciário Trabalhista com mais este elevado número de

ações? Sem contar que a tendência da Justiça do Trabalho, pelo princípio da proteção, será de manter o emprego do trabalhador, engessando assim empresa, inibindo a geração de novos empregos, incentivando cada vez mais a automação, e tudo isso só contribuirá para o desaquecimento da economia, porque será mais esquecida a contraposição dialética entre a proteção do trabalhador e a liberdade de empresa, a livre iniciativa que constitui fundamento da República, garantia constitucional a se contrapor a cidadania alegada para essa nova forma de estabilidade no emprego.

A mudança da sociedade é frenética, não permitindo que a lei consiga acompanhá-la. Mas, é de se observar que as mudanças havidas nos últimos anos requerem não apenas a mudança da lei, mas um repensar dos princípios trabalhistas, em especial, do princípio da proteção, porque este é, na verdade, a síntese de todos.

O juiz do trabalho Guilherme Guimarães Feliciano¹⁰, em estudos acerca dos princípios do Direito do Trabalho no mundo contemporâneo, diz que “não é desarrazoado supor, destarte, que os progressos sócio-econômicos e tecnológicos, assim como as ideologias reinantes, induzam à condensação ou ao reconhecimento de novos princípios, desconhecidos ou subvalorizados nos estágios precedentes da doutrina. Esse fenômeno parece ter eco no Direito do Trabalho contemporâneo, notadamente na Europa”. E faz referência as construções dogmáticas mais atuais do Direito do Trabalho português, citando obra da professora Maria do Rosário Palma Ramalho¹¹, em que ela aponta os sintomas da crise do Direito do Trabalho no início do século XXI, comungados pelos Estados europeus, e elege quatro grandes objetivos para a vindoura reforma laboral:

- a) A melhor adequação do regime do contrato de trabalho aos novos modelos de gestão empresarial e aos desafios crescentes de competitividade e produtividade (o que implicaria regimes de flexibilização interna e novos modelos de contratação, com vistas a maior empregabilidade);
- b) A melhor adequação dos regimes laborais aos novos perfis de trabalhadores (trabalhadores atípicos, como os teletrabalhadores e os parassubordinados);

¹⁰ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Dos princípios do direito do trabalho no mundo contemporâneo**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br>. Acesso em: 01 jan. 2009.

¹¹ RAMALHO (2005 apud FELICIANO, 2005. p. 5).

- c) A reposição do dinamismo de negociação coletiva;
- d) A manutenção dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores no seu núcleo essencial, aliada à abertura a novas necessidades de tutela (como, *e.g.*, nos contextos desfavoráveis relacionados ao meio ambiente do trabalho, à escravidão contemporânea e à automação).

Ao tratar dos princípios e fazendo referência ao princípio da compensação da posição devedora complexa das partes no contrato de trabalho, diz Palma Ramalho¹² que:

A perspectiva adotada sobre o princípio da compensação tem implícita a recusa da visão clássica do Direito Laboral como uma área jurídica predestinada à proteção dos trabalhadores subordinados e, conseqüentemente, a negação da característica da sua unilateralidade, em favor da sua visão como um direito compromissário.

A visão clássica do Direito Laboral não pode prosperar no atual contexto histórico. Não se pode pensar em direito unilateral e sim em um direito compromissário em que o princípio da proteção desaguaria sobretudo na dignidade da pessoa humana e o princípio da salvaguarda dos interesses de gestão se concretizaria, entre outras, na colaboração entre as partes e nas manifestações lícitas do *jus variandi*.

Como diz Guilherme Guimarães Feliciano¹³,

Numa leitura atualizada, o princípio da proteção deixa de ser um borralho paternalista, afirmando-se como “ratio” axiológica que deita raízes na primazia da dignidade humana e se rivaliza com o princípio da salvaguarda dos interesses de gestão (conquanto esse se subordine àquele nos quadros mais agudos de colisão). Somente a existência desse último explica a possibilidade de dispensa de empregados estáveis por motivos técnicos ou econômicos-financeiros (artigo 165, caput, da CLT), o exercício do *jus variandi* e a plácida constitucionalidade das sucessivas reformas trabalhistas que precarizam circunstancialmente os contratos de trabalho (p. ex., os contratos por prazo determinado, a tempo parcial, o trabalho

¹² RAMALHO (2005 apud FELICIANO, 2005. p. 6)

¹³ FELICIANO, op.cit., p.14. nota 127.

temporário e – fora do Brasil – a comissão de serviços e o “job sharing”). Obtem-se, com isso, um edifício dogmático mais coerente e democrático, sem perder de vista a dignidade da pessoa trabalhadora e as suas concreções nos planos de interpretação, da hierarquia de fontes (dinâmica) e da estabilidade do patrimônio jurídico-laboral (condição mais benéfica).

Veja-se que o princípio de salvaguarda dos interesses de gestão sobrevive mesmo na hipótese de aprovação da Convenção 158 da OIT, porque não se pode pensar em proteção ao trabalhador sem valorizar-se os interesses de gestão do empregador, sob pena da proteção perder a razão de ser.

Como já dito, muitos entendem que o princípio da proteção também é peculiar ao processo do trabalho. Carlos Henrique Bezerra Leite ¹⁴ diz que:

O princípio da proteção deriva da própria razão de ser do processo do trabalho, o qual foi concebido para realizar o Direito do Trabalho, sendo este ramo da árvore jurídica criado exatamente para compensar a desigualdade real existente entre empregado e empregador, naturais litigantes do processo laboral.

Cita alguns autores pátrios e estrangeiros que adotam o mesmo entendimento e convida a uma reflexão sobre um comentário de Coqueijo Costa ¹⁵, que diz:

O processo não é um fim em si mesmo, mas instrumento de composição de lides, que garante a efetividade de direito material. E como este pode ter natureza diversa, o direito processual, por seu caráter instrumental, deve saber adaptar-se a essa natureza diversa.

É de se entender, entretanto, que essa adaptação não pode ferir a igualdade de tratamento no processo, entendendo-se aqui também a igualdade no acesso à justiça.

Ademais, a competência da Justiça do Trabalho foi ampliada, abrangendo as relações de trabalho, gênero do qual a relação de emprego é apenas uma espécie, além de ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores e as ações relativas às

¹⁴ LEITE, op.cit., p.73. nota 82.

¹⁵ COSTA, op.cit., p. 474. nota 103.

penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho e ações que envolvem exercício do direito de greve etc.

Com a ampliação da competência, não há como se imaginar a aplicação do princípio da proteção nos moldes clássicos, ao processo do trabalho. Observe-se que não se pode mais afirmar que a Justiça do Trabalho é uma justiça especializada porque examina situações (processa e julga) onde existe desigualdade entre as partes, e onde uma delas é hipossuficiente, porque nem sempre uma das partes é hipossuficiente, sobretudo após a Emenda Constitucional n. 45/2000. Hoje, a Justiça do Trabalho é especializada para processar e julgar as ações expressamente citadas no art. 114 da Constituição Federal. E na relação de trabalho que não constitui relação de emprego, não há que se falar em desigualdade social ou econômica, que, aliás, vale dizer, já não existe em diversas relações de emprego.

Como observa Alexandre Pimentel¹⁶, quando num conflito decorrente de uma relação de trabalho, em que não exista dependência financeira de uma das partes em relação à outra, com subordinação funcional-hierárquico-financeira, não pode haver tendência protecionista para uma das partes “porque simplesmente não haverá desigualdade social ou econômica como regra. O princípio processual da igualdade de tratamento das partes será, sem dúvida, um vetor a incidir no processo do trabalho”.

Assim, se antes havia dúvidas em relação à aplicação do princípio da proteção no processo do trabalho, com a Emenda 45/2000 tem-se a certeza da impossibilidade de sua aplicação, no modelo clássico, a não ser naquelas situações previstas na legislação trabalhista, casos, aliás, em que devem ser revistos, como, por exemplo, o depósito recursal.

Conforme visto, o princípio clássico da proteção se consubstancia na norma mais favorável, na condição mais benéfica e no *in dubio pro operario*, sendo seu propósito corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do

¹⁶ PIMENTEL, Alexandre Freire. Questões processuais derivadas da ampliação da competência da Justiça do Trabalho após a EC/45-2004. In: SEVERO NETO, Manoel (Org.). **Direito, jurisdição e processo**. Recife: Nossa livraria, 2005. p. 232.

empregado, diante de sua condição de hipossuficiente, consoante Alice Monteiro de Barros¹⁷. Na mesma direção, Sérgio Pinto Martins¹⁸ observa que

Temos como regra que se deve proporcionar uma forma de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a este último uma superioridade jurídica. Esta é conferida ao empregado no momento em que se dá ao trabalhador a proteção que lhe é dispensada por meio da lei.

Portanto, é a lei que pode ser protetora e não sua interpretação. Assim, no caso da aplicação da norma mais favorável, há que existir duas ou mais normas tratando da mesma matéria quando se aplicará a mais favorável, independentemente de sua hierarquia.

O artigo 620 da CLT preceitua que “as condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo”. Pela hierarquia das normas, a convenção é norma superior ao acordo, porém, como visto, só prevalecerá sobre ele quando mais favorável.

A própria Constituição Federal em seu artigo 7º estabelece: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. O que significa dizer que até o próprio contrato individual de trabalho quando estabelecer melhores condições, prevalecerá sobre a norma contida na Carta Maior, porque, no Direito do Trabalho, a norma hierarquicamente maior é sempre aquela mais favorável ao empregado.

Entretanto, a aplicação da norma mais favorável não é tão simples como pode parecer a primeira vista. As normas devem ser comparadas entre si para a aferição da mais favorável. Alice Monteiro de Barros¹⁹ cita três critérios para tal: teoria do conglobamento, da acumulação e do conglobamento orgânico ou por instituto. Pela teoria do conglobamento chega-se a norma mais favorável confrontando-se as normas que estão sendo objeto da comparação, em bloco. Na acumulação, pinça-se em cada uma das normas comparadas, o preceito que seja mais favorável ao

¹⁷ BARROS, op. cit. nota 62.

¹⁸ MARTINS, op. cit., p.75. nota 20.

¹⁹ BARROS, op. cit., p. 169. nota 62.

trabalhador. No conglobamento orgânico ou por instituto compara-se parcialmente os grupos homogêneos de matérias de cada norma que está sendo comparada.

A citada autora comenta que a legislação brasileira adotou, no seu entender, a teoria do conglobamento parcial, orgânico, mitigado ou por instituto, e cita para demonstrar seu entendimento o art. 3º, II, da Lei 7.064, de 1982 que estabelece: “a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria”.

Tratando de processo do trabalho, como já visto, o art. 769 da CLT estabelece: “nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste título”.

Para os que defendem a aplicação do princípio da proteção no processo do trabalho, vêm-na através de algumas normas processuais como a exigência do depósito recursal exigido para o empregador e não exigido para o empregado; a inversão do ônus da prova em algumas situações; o fato da ausência dos litigantes à audiência implicar em arquivamento do processo para o autor e revelia e confissão ficta para o réu.

Porém, o fato de ser o direito do trabalho protetivo e o processo do trabalho existir para composição da lide trabalhista, não significa dizer que os dois tenham os mesmos princípios, sobretudo após a Emenda Constitucional 45/2000 quando o processo do trabalho em razão da alteração com ampliação da competência da Justiça do Trabalho, prestar-se a processar e julgar várias outras relações que não envolvem empregado e empregador exclusivamente.

Na verdade, não há mais lugar no atual contexto histórico e sócio-econômico de ver-se o princípio da proteção na forma clássica, tampouco o direito do trabalho como um direito unilateral e sim como um direito compromissário que teria como princípio maior o respeito à dignidade da pessoa humana. Esse princípio, presente, também, no Processo do Trabalho até por ser um princípio da República, se traduz na possibilidade de acesso à Justiça para todos e acesso à Justiça aqui, visto

também, como possibilidade de utilização de todo o aparato jurisdicional por todo aquele que necessitar buscar resolução para os conflitos enfrentados.

O processo enquanto instrumento da jurisdição não pode ser utilizado de forma a auxiliar o empregado, como pretende alguns. Segundo Coqueijo Costa²⁰, o direito processual, por seu caráter instrumental, deve saber adaptar-se a natureza diversa do direito material. Sendo assim, é de observar que, atualmente, a garantia da efetividade do direito material, no caso do direito do trabalho, há que ser realizada considerando-se o fato de ser ele hoje um direito compromissário, bilateral, onde as partes são colaboradoras.

Adaptar-se a essa natureza diversa implica em adequá-lo ao direito do trabalho e esse direito há que se adequar à realidade atual.

É fato que o Processo do Trabalho após a Emenda 45/2004 não é mais instrumento exclusivo de composição das lides existentes entre empregado e empregador, ou seja, das relações de emprego, mas estendeu-se, conforme já dito, a toda relação de trabalho, além de ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho e outros, todas previstas no art. 114 da Constituição Federal.

Os processos julgados pela Justiça do Trabalho são processos do trabalho. Não cabe aqui discutir-se se as ações são de natureza civil ou trabalhista, ou seja, se a matéria discutida é de natureza civil ou trabalhista. O importante é que se a ação é de competência da Justiça do Trabalho, o direito pleiteado só se efetivará através do processo do trabalho. Diz Saad²¹ que o “processo do trabalho é formado de atos que se encadeiam sob a regência de princípios e normas legais, objetivando a aplicação da lei ao conflito submetido à Justiça”. Diz ainda que o direito processual do trabalho é o complexo de princípios e normas legais que regula o processo; as atividades das partes e o órgão jurisdicional e os seus agentes.

²⁰ COSTA, op.cit., p.4. nota 103.

²¹ SAAD, op. cit., p.39. nota 83.

De Litala²² define o direito processual do trabalho como “o ramo das ciências jurídicas que dita as normas instrumentais para a atuação do direito do trabalho e disciplina a atividade do juiz e das partes, em todos os procedimentos concernentes à matéria do trabalho”.

Na trilha de De Litala, vários doutrinadores brasileiros entendem ser o processo do trabalho instrumento de atuação do direito do trabalho.

A matéria posta no art. 114 da CF sobre a competência da Justiça do Trabalho seria toda de direito do trabalho? Se não for, pode o processo do trabalho ser instrumento de atuação de outros ramos do direito? É o direito processual do trabalho quem vai disciplinar a tramitação das ações relativas às penalidades administrativas, oriundas das lavraturas de auto de infração pelo Ministério do Trabalho? Na tentativa de minimizar os problemas de natureza processual advindos com a EC 45/2004, o plenário do TST editou a Instrução Normativa n. 27/2005²³, que dispõe sobre as normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho, disciplinando que as ações que não possuem rito especial devem tramitar pelo procedimento ordinário ou sumaríssimo na forma prevista na CLT. Aquelas que tem rito diferenciado, regem-se pelo CPC ou por leis extravagantes, e as cautelares, rescisórias e consignatórias não são regidas pela CLT, mas os recursos se regem pela CLT, inclusive no que tange à nomenclatura, prazos e competências.

Se se entende o processo do trabalho como instrumento de atuação do direito do trabalho, tem-se que a Emenda 45/2004 alterou profundamente não só o processo do trabalho, mas o próprio direito do trabalho que deixou de ser aquele ramo do direito de proteção aos economicamente fracos, regulando exclusivamente as relações jurídicas decorrentes da prestação de serviço subordinado. Se o direito do trabalho envolve também outras relações de trabalho e se o processo do trabalho destina-se também a resolver conflitos outros não decorrentes da relação de emprego, o princípio da proteção (na forma clássica) não pode mais ser visto como princípio próprio do processo do trabalho, tampouco do direito do trabalho. No que tange ao processo do trabalho, admitir-se o princípio da proteção é desrespeitar-se o sobre princípio da igualdade e, a igualdade processual prevista na Constituição

²² DE LITALA (1949 apud SAAD *et al*, 2007, p.40).

²³ Vide anexo.

Federal implica em dar as mesmas oportunidades e os mesmos instrumentos processuais para que as partes possam fazer valer seus direitos e pretensões, não importando sua condição sócio-econômica ou cultural, pois o acesso à justiça, repita-se, é direito de todos.

3.3 O Princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa

Como visto, o princípio da compensação das partes pelo débito alargado que assumem no vínculo laboral, segundo Maria do Rosário Palma Ramalho²⁴, é um princípio geral de proteção, entretanto, entende que esse princípio não se desenvolve apenas em favor do trabalhador subordinado e com o objetivo de compensar a sua inferioridade negocial, mas também em favor do empregador, “com o objetivo de garantir o cumprimento dos deveres especialmente amplos que lhe incumbem no contrato de trabalho e, mediatamente, para viabilizar o próprio contrato”.

Já ficou registrado que esse princípio tem duas vertentes: a de proteção ou salvaguarda dos interesses do trabalhador e a de salvaguarda dos interesses do empregador. Assim, tem-se uma via de mão-dupla, abandonando o Direito do Trabalho a sua unilateralidade inicial e se transformando em um direito bilateral, em que empregado e empregador têm direitos e deveres decorrentes da relação de emprego, deixando o empregado de ser visto como um infeliz que precisa trabalhar para garantir o pão de cada dia e por isso é explorado pelo empregador. Essa mentalidade não condiz mais com as circunstâncias atuais.

É interessante observar que Maria do Rosário²⁵ explica que a utilização do *termo compensação* e não do *termo proteção* na designação do princípio, decorre do fato de, tradicionalmente, o *termo proteção* estar associado ao trabalhador, mas, na verdade, traduz uma proteção para os dois lados (empregado e empregador). Porém, usa a vertente proteção para o trabalhador, até porque, nesse caso, “o

²⁴ RAMALHO, op. cit., p. 970. nota 123.

²⁵ RAMALHO, op. cit., p. 971. nota 123.

princípio se manifesta numa tutela direta da sua pessoa e do seu patrimônio, enquanto, no caso do empregador, ele se manifesta de outras formas”.

A vertente de salvaguarda dos interesses de gestão do empregador se traduz nos poderes diretivo e disciplinar e também em algumas limitações ao princípio de proteção do empregado, inclusive no princípio da liberdade de empresa. A palavra *gestão* significa dirigir, administrar, em sentido amplo significa a administração ou gerência de alguma coisa, que seja de outrem conforme Silva (1993)²⁶. O interesse de gestão do empregador, por sua vez é também consequência dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Por outro lado, tem-se que a Consolidação das Leis do Trabalho demonstra, inclusive, a necessidade de mútua colaboração das partes em determinadas situações, como, por exemplo, no capítulo V, quando trata da segurança e da medicina do trabalho. No artigo 157 diz que cabe às empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, e instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais. No artigo 158 diz que cabe aos empregados observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções dos empregadores, acrescentando que deve o empregado colaborar com a empresa na aplicação das normas descritas no capítulo V, constituindo ato faltoso do empregado a recusa injustificada à observância das instruções expedidas pelo empregador e ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa. Assim, pode-se observar, também, a concretização do princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador, no princípio da mútua colaboração das partes, o que ratifica o Direito do Trabalho, hoje, como um direito compromissário e não unilateral.

Além do capítulo V, a CLT dispõe em vários outros momentos de normas que demonstram o princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador, como, por exemplo, o contrato de trabalho em regime de tempo parcial previsto no art. 58-A; os contratos por prazo determinado previstos no art. 443, como é o caso do contrato de experiência, ou quando o serviço a ser executado seja de natureza ou transitoriedade que justifique a predeterminação do prazo, ou ainda, nas

²⁶ SILVA, op. Cit, vol. II, p. 353

atividades empresariais de caráter transitório; o contrato de trabalho temporário previsto na Lei 6.019/1974.

Aliás, a Constituição Federal não proibiu a dispensa sem justa causa, estabelecendo apenas indenização compensatória (art. 7º, I).

Resta saber se esse princípio também orienta o Processo do Trabalho. Ora, já se viu que o princípio da compensação tem duas vertentes. A vertente de proteção ao trabalhador já foi dito que se entende aplicável ao Processo do Trabalho. E a vertente de salvaguarda dos interesses de gestão do empregador, também se aplica ao Processo do Trabalho?

Da mesma forma que entendemos aplicar-se o princípio da proteção do trabalhador apenas nos casos previstos em lei, contanto que não se fira o princípio da igualdade das partes, entendemos, também, aplicar-se a salvaguarda dos interesses de gestão do empregador, nos casos previstos em lei, como, por exemplo, na demissão por justa causa pelo empregador, quando o empregado abandonar o emprego, ou quando o empregado pede demissão e tem que conceder aviso prévio ao empregador, porém, como será visto mais adiante, esses princípios também podem ser aplicados em situações não previstas na lei.

No caso do abandono de emprego, faz-se necessário que o empregador prove o fato se o está alegando em juízo para demissão por justa causa. Por dois motivos: pelo princípio da continuidade da relação de emprego em que se presume que o empregado não deseja romper seu contrato de trabalho e ficar desempregado, e também, por força do estabelecido no art. 818 da CLT que diz que a prova das alegações incumbe à parte que as fizer.

Essa é a regra. Se o empregador alega o abandono de emprego, prove. Provado, tem direito de não pagar as verbas rescisórias, pois ao deixar o trabalho sem qualquer aviso, sem a menor satisfação, o empregado prejudica a execução do trabalho na empresa. No caso do pedido de demissão sem aviso prévio, o empregador poderá descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo a teor do art. 487, § 2º da CLT.

Aliás, no caso do aviso prévio, a legislação brasileira deixa bem claro o caráter compromissário do direito do trabalho, uma vez que trata as partes de forma exatamente igual (art. 497, §1º e 2º da CLT), pois se o pedido de demissão sem aviso prévio traz prejuízo para a empresa que terá que substituir aquele empregado por outro, o empregado que é dispensado sem justa causa e sem aviso prévio, também terá prejuízo porque precisará procurar outro emprego já estando desempregado e, nesse caso, o empregado terá direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso.

Portanto, a visão clássica do direito do trabalho como um direito exclusivo de proteção ao trabalhador e, portanto, unilateral, é equivocada. Aliás, segundo Maria do Rosário Ramalho²⁷, essa visão clássica do direito laboral

Apesar de compreensível nos primórdios do desenvolvimento sistemático da área jurídica – porque foi a necessidade de proteger os trabalhadores que despoletou as primeiras normas laborais –, esta visão do direito do trabalho nunca correspondeu à realidade, por que, no modo como veio a regular os fenômenos laborais, o sistema jurídico acabou por preservar sempre os interesses de gestão do empregador, como condição de viabilização do próprio vínculo laboral.

Entretanto, observando-se a Constituição Federal, ao tratar dos princípios fundamentais da República que se constitui em Estado Democrático de Direito, tem-se que expressa entre os seus fundamentos (art. 1º, IV), os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, que podem, muitas vezes servir de fundamentação para aplicação do princípio da compensação devida complexa das partes em suas duas vertentes (princípio da proteção e princípio da salvaguarda dos interesses de gestão).

Sobre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, Alexandre de Moraes²⁸ diz que:

Somente por meio do trabalho o homem garante sua subsistência e o crescimento do país, prevendo a Constituição, em diversas passagens, a liberdade, o respeito e a dignidade ao trabalhador (por exemplo: CF, arts. 5º, XIII; 6º; 7º; 8º; 194-204). Como salienta Paolo

²⁷ RAMALHO, op.cit., p. 980. nota 123.

²⁸ MORAES, op. cit., p. 130. nota 95.

Barile, a garantia de proteção ao trabalho não engloba somente o trabalhador subordinado, mas também o autônomo e o empregador, enquanto empreendedor do crescimento do país.

Portanto, os valores sociais do trabalho, constituem princípio fundamental que envolve não apenas o trabalhador, mas, também, o empregador, pois se observa que os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa estão juntos no mesmo inciso e com a mesma importância fundamental na Constituição.

Ora, não existe empregado sem empregador, conseqüentemente, a primeira preocupação há que ser a existência de empresas com postos de trabalho e que essas empresas tenham condições de exercer a atividade a que se propõe de modo a exercer sua função social. Observando-se o artigo 170 da Constituição Federal, tem-se que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, devendo ser observado, nesse mister, vários princípios, entre os quais merece destaque: a propriedade privada, a função social da propriedade, a busca do pleno emprego e o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

A Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 2º, ao definir o empregador, diz que é a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços; equiparando à condição de empregador para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitem trabalhadores como empregados. Considera empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

José Afonso da Silva²⁹ afirma que

A Constituição declara que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada. Que significa isso? Em primeiro lugar quer dizer precisamente que a Constituição

²⁹ SILVA, op.cit., p. 668. nota 88.

consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico de ordem capitalista. Em segundo lugar significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores da economia de mercado. Conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado, na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada, constituem o fundamento não só da ordem econômica, mas da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, IV).

Esse entendimento enfatiza o princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregado observando-se que está lastreado em princípios maiores postos na Constituição. Os interesses de gestão não que ser salvaguardados para se fazer valer os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa numa ordem econômica que prioriza os valores da economia de mercado. Não há crescimento econômico no mundo capitalista, sem uma economia de mercado, e, é esse conjunto de princípios e fatores sociais, que incrementa o princípio da compensação da posição debitoria complexa das partes no vínculo laboral.

Nos tempos atuais, há que se exigir do intérprete e aplicador do direito, um conhecimento intelectual humanístico profundo, devendo conhecer também a Constituição do seu país, e não apenas a letra da Constituição, mas o seu espírito, os valores por ela contemplados. Assim, ao examinar uma situação que lhe é submetida, deve o juiz fazê-lo levando em consideração os princípios do processo do trabalho e do direito do trabalho, mas, os princípios fundamentais que revelem, inclusive, a existência do princípio da compensação.

Não é à toa que os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa estão postos juntos, no mesmo inciso do art.1º da Constituição, são princípios fundamentais da República, juntamente com a dignidade da pessoa humana. Estes são os superprincípios informadores de todos os demais, de toda a legislação e da interpretação e aplicação das normas que regem a relação do trabalho e o processo do trabalho. Mas não basta citá-los. Por serem princípios, exercem função, entre outras, de complementaridade e interpretação na aplicação da norma e, por isso, deve ser demonstrado pelo aplicador do direito, o seu respeito ou o seu desrespeito.

Conforme já demonstrado, a relação empregado x empregador é uma via de mão dupla, em que existe direitos e obrigações para os dois lados. Viu-se o conceito que a CLT apresenta de empregado e empregador. Não raras vezes, o empregador é também uma pessoa física (humana), como o profissional liberal e o empregador doméstico e quando se trata de empresa, vê-se que, muitas, aliás, a maioria, são de pequeno porte, verdadeiras microempresas. Entretanto, as obrigações trabalhistas, a exceção do empregador doméstico, (por enquanto) são exatamente iguais. Ademais, por trás de uma empresa há sempre um empresário, que também é uma pessoa humana, e que, em diversas situações, responde pessoalmente nas relações trabalhistas, além de responder também com seus bens pessoais. Porém, não raramente, tem desrespeitada sua dignidade. A dignidade é princípio que alcança tanto o empregado quanto o empregador ou seu preposto enquanto pessoa humana.

Assim, os valores sociais do trabalho têm repercussão nos dois lados da relação de emprego, o mesmo se dizendo para a livre iniciativa, por isso, para resguardá-los faz-se necessário a salvaguarda dos interesses de gestão do empregador que devem ser também observados nos procedimentos processuais, a exemplo do respeito do juiz ao poder disciplinar do empregador não podendo, como regra, dosar pena disciplinar nem decidir quanto à sua justiça ou injustiça.

Respeitar-se a salvaguarda dos interesses de gestão do empregador é dar-se cumprimento aos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito concebido pela livre iniciativa e pelos valores sociais do trabalho.

CONCLUSÕES

1. Do tema

O presente trabalho preocupou-se com o Processo do Trabalho considerando seus princípios principais, fundamentais, em face de sua instrumentalidade, ou seja, vendo-se o Processo como meio de realização do Direito Material, portanto, do Direito do Trabalho, mas do Direito do Trabalho, hoje, na pós-modernidade, na sociedade de trabalho pós-industrial, onde prevalece a informação, a tecnologia, a comunicação.

Como se pode perceber, buscou-se suas fontes na Teoria Geral do Direito e do Processo, do Processo Civil, do Direito e do Processo do Trabalho e em especial na Constituição, preocupando-se com um Direito Constitucional Processual, considerando a doutrina e a legislação processual, sem esquecer de outras normas adquiridas da experiência dos tribunais do trabalho, lembrando que há, nos dias atuais, uma preocupação cada vez maior com os direitos humanos fundamentais e no Processo não pode ser diferente. A jurisdição trabalhista precisa considerar princípios que estejam em sincronia com a sociedade atual do trabalho, tanto em sede de Direito do Trabalho como no Processo do Trabalho, repensando-se o princípio clássico da proteção.

Procurou-se demonstrar as repercussões da visão clássica do princípio da proteção na prática trabalhista, onde se confunde, tantas vezes, a visão de hipossuficiência com exclusão. Assim, pensou-se na aplicação do princípio da posição debitória complexa das partes no vínculo laboral, no Processo do Trabalho.

Chamou-se atenção para o fato de que, o novo modelo constitucional vigente atribuiu competência à Justiça do Trabalho para processar e julgar conflitos decorrentes da relação de trabalho num conceito mais amplo e não apenas da relação de emprego e que, em consequência, o modelo processual trabalhista há que ser repensado.

2. Da autonomia relativa do Processo do Trabalho

O código de Processo Civil é aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho. A Emenda Constitucional 45/2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, portanto, não apenas aquelas referentes à relação de emprego. Com isso, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil foi igualmente ampliada, mas, essa ampliação há que observar os princípios e peculiaridades próprias do Processo do Trabalho com adequação de cada instituto sempre que se fizer necessário. Tarefa que não tem sido das mais fáceis. Atento as dificuldades, o TST editou a Instrução Normativa n. 27/ 2005 para disciplinar a questão, dispondo sobre normas procedimentais aplicáveis ao Processo do Trabalho após a EC 45/2004.

Entende-se, portanto, ante as situações descritas, que o Processo do Trabalho não goza de autonomia plena, mas, apenas relativa, fazendo-se necessário a existência de um Código de Processo do Trabalho que pode ser formado, inclusive, através de uma fusão de normas postas no Código de Processo Civil com aquelas existentes na Consolidação das Leis do Trabalho adequando-as às peculiaridades das relações de trabalho e observando-se as normas constantes no art 114 da Constituição Federal com a redação dada pela Emenda n. 45/2004.

Tem-se assim, o Processo do Trabalho como Direito Constitucional Processual que envolve toda relação de trabalho, onde, para a realização da justiça constitucional, há que se considerar os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, em especial, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, concedendo a todos, de forma igual, o acesso à justiça, baseado no fato de que, na sua funcionalidade, a justiça deve se concentrar sobretudo nos seus *consumidores*, que, no caso, são as partes envolvidas na relação de trabalho.

3. Dos Princípios Processuais Fundamentais

Os princípios processuais fundamentais foram vistos considerando-se as situações específicas do processo do trabalho, em especial nas questões que envolvem a igualdade das partes no processo, igualdade de oportunidade e de utilização dos mesmos instrumentos processuais, observando-se, entretanto, o desrespeito ao princípio da igualdade em relação ao empregador reclamado ao se exigir dele, por exemplo, o depósito recursal como condição para recorrer, onde tal exigência acaba por ferir outro princípio que é o da ampla defesa, pois nem sempre o empregador dispõe do valor exigido para o referido depósito.

O Processo do Trabalho há que ser fincado em princípios fundamentais que devem informar toda a legislação processual e a sua interpretação e aplicação aos casos concretos. E são eles: o acesso à justiça, a igualdade das partes, o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a celeridade processual e a razoável duração do processo, além da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, princípios fundamentais da República com repercussão direta no Direito e Processo do Trabalho. Na verdade, em que pese o fato do princípio da dignidade da pessoa humana não poder ser considerado princípio próprio, exclusivo do Direito e do Processo do Trabalho, é nestas áreas do Direito em que tem maior visibilidade, até, também, em decorrência dos princípios do valor social do trabalho e da livre iniciativa.

4. Do Direito do Trabalho negociado

Ante tanto “pós” que se vive (pós-positivismo, pós-moderno, pós-industrial) não há como prevalecer a norma legal sobre a norma negociada. A autonomia privada coletiva há que ser reconstruída com mais liberdade numa era de tanta comunicação e informação.

A sociedade do trabalho não é mais formada exclusivamente pelo trabalhador subordinado. O art. 114 da Constituição Federal determina que se repense o Direito do Trabalho ao ampliar a competência da Justiça do Trabalho.

A conciliação é sempre possível antes e durante o conflito, tanto extrajudicial quanto judicialmente, mas não deve ser obrigatória ou funcionar como condição da ação, para isso, há que se fortalecer o Direito Coletivo do Trabalho, possibilitando às partes uma ampla negociação, sendo válido não apenas para o trabalho

subordinado, mas para todas as relações de trabalho previstas no art. 114 da Constituição Federal. Enfim, mais que em qualquer outro ramo do Processo, a busca da verdade deve ser através do diálogo, valorizando-se cada mais a conciliação.

5. Do Aperfeiçoamento do Judiciário e do Sistema Processual

O sistema processual e o Judiciário precisam ser aperfeiçoados e, para isso, não basta se exigir apenas reformas legislativas. Às vezes, as leis são boas, mas o sistema não funciona. Para uma melhor análise do sistema e do próprio Judiciário, faz-se necessário observar como os resultados chegam aos consumidores do serviço, e os consumidores são os empregados e empregadores. A partir daí, pensa-se em reforma legislativa, mas também se faz necessário uma mudança de postura mental dos operadores do sistema, sobretudo dos juízes, sem se esquecer que o processo não é apenas um instrumento técnico a serviço da ordem jurídica, mas também um instrumento ético destinado a servir a sociedade e ao Estado como tal, e, por isso, faz-se necessário na sua utilização e condução a observância dos princípios que lhe informam, sobretudo os princípios constitucionais fundamentais, porque, se é verdade que a regra positiva o princípio e o princípio positiva valores, tem-se que valores como a igualdade, a ampla defesa, e a dignidade da pessoa humana foram positivados na Carta Magna vigente, e em torno da dignidade positivou-se também o valor social do trabalho e da livre iniciativa.

A preocupação com o lugar ocupado pelas relações do trabalho numa economia capitalista tem sido uma constante, falando-se de um direito do trabalho “em crise”, expressão que pode ser substituída por “transição”, até porque é essa uma das características do Direito do Trabalho: ser um direito em transição refletindo sempre as mudanças sócio-econômicas, mas, sem perder de vista a proteção do empregado, daquele economicamente mais fraco. Porém, a tutela do empregado, hoje, há que se acomodar à realidade sócio-econômica atual, e, como o processo é instrumento de realização do direito material, faz-se mister que procedimentos e técnicas favoreçam sua efetividade, daí, a importância da análise e observação dos princípios processuais constitucionais, em confronto com determinadas posturas da Justiça do Trabalho, principalmente diante de uma legislação processual do trabalho que não alcança todas as situações atualmente existentes, valendo-se os operadores do direito, do socorro das normas do processo civil, e/ou da análise e

observação de todo sistema trabalhista. Situação mais grave passa a existir após a Emenda Constitucional n. 45/2004, que ao ampliar a competência da Justiça do Trabalho estendeu-a a toda relação de trabalho e não mais simplesmente dedicada à relação de emprego.

Com essas observações, chega-se, enfim, a conclusão da necessidade de reforma e atualização das normas processuais trabalhistas adequando-as à realidade jurídico-econômico-social atual. Certamente, essa conclusão não constitui novidade, pois muitos clamam por isso, mas, faz-se necessário que cada um que se interessa pelo estudo do Direito e Processo do Trabalho reflita sobre as questões aqui apresentadas, descobrindo no dia-a-dia da vida laboral tantas outras que vão surgindo, na indústria, no comércio; mas, também, na residência daqueles que utilizam a mão-de-obra do trabalho doméstico e no trabalho rural, enfim, nas grandes e pequenas empresas, nos pequenos trabalhadores e nos altos empregados, lembrando a heterogenia social e que a visão de igualdade e conseqüente proteção no processo, não pode ser igual ao do direito material, pois o acesso à justiça é direito de todos, devendo, portanto, a prática trabalhista ter uma visão fundamentada nos princípios abraçados pela Constituição vigente como direitos fundamentais, acolhendo-se enfim, o princípio da posição debitória complexa das partes no vínculo laboral, fazendo um contraponto entre o princípio da proteção do trabalhador e o princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, numa releitura do princípio da proteção no Direito do Trabalho e no Processo do Trabalho, pois no último caso, em alguns momentos, sua aplicação fere o princípio da igualdade no processo.

REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. **A Reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- ALMEIDA, Isis de. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1988. v.1.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar L. de. **Direito do Trabalho e Pós Modernidade: fundamentos para uma teoria geral**. São Paulo : LTS, 2005.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário de Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1985.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BOBBIO, Noberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.
- CAPPELLETTI, Mauro. Acesso alla giustizia come programa di reforma e come método di pensiero. **Revista di Diritto Processuale**, Padova, 1982.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.
- CARVALHO, Ivan Lira. **A Internet e o Acesso à Justiça**. Disponível em <www.jfrn.gov.br/docs/doutrina173.doc> Acesso em 20 jan. 2009.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros.
- CORDEIRO, Wolney de Macedo. **Direito Processual do Trabalho: reforma e efetividade**. Organizador: Luciano Athayde Chaves. São Paulo: LTR, 2007.
- COSTA, Coqueijo. **Direito Judiciário do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- DIDIER JR., Freddie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodium, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v.1.

_____. **A Instrumentalidade do Processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v.2.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Dos Princípios do Direito do Trabalho no Mundo Contemporâneo**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br> .Acesso em: 01 jan. 2009.

GENDIN, Sabino Alvarez. **La Independência del Poder Judicial**. Madrid: Instituto de estudos políticos, 1965.

GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTR, 1993.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação do Direito**. São Paulo; Malheiros, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em Evolução**. 2.ed. Rio de Janeiro.

KUMAR, Krishan. **Da Sociedade Pós-Industrial à Pós-Moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo**. Rio de Janeiro : Jorge Zahar, 1997. p. 113

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTR, 2006.

LE MOS, Bruno Espiñeira. **Direitos fundamentais: direito comparado e as constituições brasileiras**. Brasília: Fortium editora, 2007.

LOPEZ, Aguilar. Teoria Geral da Justiça Constitucional. **Revista Forense**, p. 151

MACIEL, José Alberto Couto; LEITE, Maria Clara Sampaio. **Reforma do Processo Trabalhista Individual e Coletivo**. Brasília: Consulex, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006. v. 1.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTR, 2001.

_____. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo : Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Masceno. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 7.ed. São Paulo: RT, 2002.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Tratado de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2008. v.1.

PEIXINHO, Manoel Messias. **A Interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

PÉREZ, José Luiz Monereo. **Introducción al nuevo Derecho del Trabajo: una reflexión crítica sobre el derecho flexible del trabajo**. Valencia: Tirant lo blanch, 1996.

QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati. **Acesso à Justiça**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2002.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2000.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. **As Novas Tendências do Direito Processual Civil**. Disponível em <<http://www.ejf.gov.br/revistanumero10/artigo10.htm>> Acesso em 20 dez. 2008.

RODRIGO, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1993.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 2.ed. São Paulo, 2007.

ROTHENBURG, Walter Clandius. **Princípios Constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: LTR, 1978.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo D; BRANCO, Ana Maria Saad C. **Curso de direito processual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTR, 2007.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. Saraiva: São Paulo, 1981. v.2.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Livraria dos advogados, 2006.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado.

SEVERO NETO, Manoel (Org.). **Direito, Jurisdição e Processo**. Recife: Nossa Livraria, 2005.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. Vol II.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, neto; JORGE, Manuel. **Constituição e Processo do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2007.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense: 2004.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT e outros Tratados**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2007.

TEIXEIRA, Sérgio Torres. **Nova dinâmica da reintegração judicial no emprego: mito, realidade e utopia na concretização do direito de acesso à justiça, à luz da efetividade do modelo processual brasileiro**. Tese de doutorado (pós-graduação em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004.