

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

MAURO SCHIAVI

**NOVA LEITURA DOS PRINCÍPIOS
DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO**

DOUTORADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2012

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

MAURO SCHIAVI

**NOVA LEITURA DOS PRINCÍPIOS
DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO**

DOUTORADO EM DIREITO

Tese apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de doutor em direito (direito das relações sociais, subárea direito do trabalho), sob a orientação do professor doutor PEDRO PAULO TEIXEIRA MANUS.

SÃO PAULO

2012

Banca Examinadora

Agradecimentos:

Ao professor Pedro Paulo Teixeira Manus, pela forma cordial e gentil com que trata seus alunos e pelo entusiasmo que consegue transmitir aos seus orientandos.

Aos professores do Curso de Doutorado da PUC, Maria Helena Diniz e Renato Rua de Almeida, pelos conhecimentos transmitidos durante o curso de doutorado no ano de 2009

Aos colegas de curso, Gabriel Lopes Coutinho Filho, Leonel Maschietto, Marcelo Freire Costa Sampaio, Marcelo Freire Gonçalves, pela agradável convivência durante o curso de doutorado.

Aos professores Doutores Carla Teresa Martins Romar e Sérgio Shimura, pela leitura do texto e pelas valiosas sugestões realizadas na Banca de Qualificação da Tese.

RESUMO

A presente tese aborda os princípios do processo do trabalho, partindo, primeiramente, da análise dos princípios constitucionais do processo, e seus impactos na principiologia do processo do trabalho e também de seus institutos fundamentais.

O texto parte da análise do conceito de princípios, a partir da teoria geral do direito e também das modernas tendências da doutrina. Posteriormente, são estudados os princípios constitucionais do processo e seus impactos em diversos aspectos do processo do trabalho.

Após, são estudadas as questões da autonomia do processo do trabalho, bem como a problemática de seus princípios, defendendo-se a autonomia científica do direito processual do trabalho.

Por fim, são estudados os princípios específicos do processo do trabalho, defendendo-se uma nova leitura a partir dos princípios constitucionais do processo e dos modernos métodos de interpretação constitucional, destacando-se a necessidade de efetividade, justiça do procedimento e duração razoável do processo.

A tese defende a autonomia do direito processual do trabalho, mas com aproximação muito intensa com os princípios constitucionais do processo e com o direito processual civil.

Palavras-chave: princípios, processo, direito processual do trabalho

ABSTRACT

New Reading of the Labourite Procedural Law

The present thesis approaches the principles of the labourite prosecution, initiating, firstly, from the analysis of the law proceedings constitutional principles, and its impacts on the origin of the labourite prosecution, as well as its primordial institutes.

The text starts with the analysis of the concept of principles, from the general theory of law, such as the modern trends of the doctrine. Later, the law proceedings constitutional principles and its impacts on several aspects of the labourite prosecution are studied.

Thereafter, the questions about the autonomy of the labourite prosecution will be studied, just as the problematic of its principles, supporting the scientific autonomy of the labourite procedural law.

Finally, the specific principles of the labourite prosecution are studied, supporting a new reading from the law proceedings constitutional principles and from the modern methods of constitutional interpretation, emphasizing the need of accomplishment, justice on the proceeding and its reasonable duration.

The thesis supports the autonomy of the labourite procedural law, but with a very intense approximation of the law proceedings constitutional principles and of the civil procedural law.

Key words: principles, prosecution (law proceeding), labourite procedural law

SUMÁRIO

RESUMO	5
ABSTRACT	6
INTRODUÇÃO	10
Capítulo I. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO	
E REFLEXOS NO PROCESSO DO TRABALHO	12
1. Do conceito e funções dos princípios	12
2. Da importância dos princípios constitucionais do processo	17
3. Princípios de interpretação das regras e dos princípios constitucionais	18
4. Dos princípios constitucionais do processo e reflexos no processo do trabalho	23
4.1 Devido processo legal	23
4.2 Princípio do juiz e do promotor natural	26
4.3 Princípio da igualdade das partes (paridade de armas)	28
4.4 Acesso à justiça	29
4.4.1 Acesso coletivo à justiça do trabalho	31
4.4.2 Direito fundamental à tutela executiva como expressão do acesso à justiça	34
4.4.3 A questão da arbitragem na justiça do trabalho e o acesso à justiça do trabalhador	36
4.4.4 A questão do <i>jus postulandi</i> e o acesso à justiça	41
4.5 Contraditório e ampla defesa	45
4.5.1 A questão do contraditório na esfera probatória e na inspeção judicial	47
4.5.2 O contraditório e a necessária revisão da Súmula 122 do TST	50
4.5.3 A questão do princípio do duplo grau de jurisdição e o contraditório	51
4.5.4 A questão da constitucionalidade da exigência do depósito recursal na justiça do trabalho	54
4.5.5 A possibilidade de dispensa do depósito recursal ao litigante beneficiário da justiça gratuita	58
4.6 Princípio da motivação das decisões judiciais	62
4.7 Princípio da publicidade	65
4.7.1 A questão do protesto extrajudicial da sentença trabalhista não cumprida	67

4.8 Princípio da vedação da prova ilícita	69
4.9 Princípio da duração razoável do processo	73
4.10 Princípio da proibição da prisão civil por dívida e a questão do depositário infiel	76
Capítulo II. FUNDAMENTOS DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO	84
1. Do conflito trabalhista e o processo	84
2. Do conceito e finalidades do direito processual do trabalho	86
3. A questão da autonomia científica do direito processual do trabalho	87
3.1 Teoria monista	89
3.2 Teoria dualista	91
3.3 Teoria mista	91
3.4 Nossa posição	92
4. Da necessidade de um Código de Processo do Trabalho.....	93
 Capítulo III. DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO	 95
1. Da problemática dos princípios do direito processual do trabalho	95
2. Da necessidade de uma nova leitura dos princípios do direito processual do trabalho ..	97
3. Princípios específicos do direito processual do trabalho	98
3.1 Protecionismo processual	98
3.1.1 A questão do princípio <i>in dubio pro operario</i> no processo do trabalho	103
3.2 Informalidade	107
3.3 Conciliação	109
3.3.1 A questão das comissões de conciliação prévia	112
3.4 Oralidade	115
3.4.1 Identidade física do juiz	117
3.4.2 Prevalência da palavra oral sobre a escrita	120
3.4.3 Concentração dos atos processuais	120
3.4.4 Imediatidade	121
3.4.5 Irrecorribilidade das decisões interlocutórias	121
3.5 Majoração dos poderes do juiz do trabalho	126
3.5.1 A questão dos poderes instrutórios do juiz do trabalho	129

3.5.2 O ônus dinâmico na produção da prova	133
3.6 Subsidiariedade	136
3.6.1 Súmula impeditiva de recurso e sua aplicação no Processo do Trabalho.....	148
3.6.2.A questão da aplicabilidade da prescrição ex officio no processo do trabalho.....	152
3.6.3.A questão da subsidiariedade na execução.....	157
3.6.4.Execução Provisória e liberação de valores ao credor trabalhista.....	160
3.6.5.Parcelamento do valor da execução (art. 745-A do CPC) e sua compatibilidade com o Processo do Trabalho.....	167
3.6.6. A polêmica questão da aplicabilidade da multa do art. 475-J do CPC ao Processo do Trabalho.....	169
3.7 Princípio da normatização coletiva	180
3.7.1 A questão do comum acordo para a instauração do dissídio coletivo	183
CONCLUSÕES	191
BIBLIOGRAFIA	199

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar os princípios do direito processual do trabalho, considerando a importância do tema na sociedade atual.

Após o término da segunda guerra mundial e o processo de constitucionalização do direito, há um novo sistema constitucional, voltado para a tutela do ser humano e sua dignidade, bem como valorização dos princípios como normas a reger o direito.

Com o disciplinamento de direitos fundamentais na Constituição Federal e a consequente constitucionalização do direito, há necessidade de instrumentos processuais adequados que garantam a efetividade desses direitos. Desse modo, assim como os direitos fundamentais devem ter máxima eficiência, o processo que garante a eficácia desses direitos também deve ter.

Da mesma forma, como o direito material passou a privilegiar a tutela do ser humano como pessoa, com a consequente, *despatrimonialização* do direito, ou sua humanização, o processo também sofre essa consequência, sendo suas, interpretação e aplicação, humanizadas e adaptadas às necessidades do ser humano e das circunstâncias do caso concreto, devendo a técnica processual estar direcionada ao resultado e à justiça da decisão.

Atualmente, a doutrina defende a existência de um *direito constitucional processual* composto pelos princípios e regras processuais previstos na Constituição Federal, que dão a tônica para a aplicação e interpretação de todos os sistemas processuais infraconstitucionais.

Diante disso, o estudo do direito processual do trabalho, não pode mais ficar adstrito às suas normas legais, bem como à interpretação clássica de seus princípios, mas sim lido, aplicado interpretado à luz dos princípios constitucionais do processo. Por isso, podemos dizer que hoje existe um processo de constitucionalização do direito processual do trabalho, determinando sua aplicação, interpretação e atualização de seus institutos que não apresentam efetividade.

Diante da multiplicidade de conflitos que chegam ao judiciário trabalhista diariamente, da necessidade de se imprimir celeridade e efetividade ao processo trabalhista, não pode o intérprete se acomodar e colocar a culpa no legislador ou na falta de estrutura judicial pela morosidade do processo trabalhista, bem como pelo não adimplemento da legislação trabalhista, deve, sim, ter postura ativa, buscar caminhos, novas regras de interpretação a fim de oferecer à sociedade e ao trabalhador, um processo justo, equilibrado, que propicie também

igualdades de oportunidades ao devedor trabalhista, mas que tenha resultados em prazo razoável.

A melhoria da prestação jurisdicional trabalhista passa, necessariamente, por uma nova interpretação dos princípios do processo do trabalho, que vai desde a própria noção e estudo destes até a uma nova interpretação dos seus princípios específicos.

Em muitos aspectos a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho que disciplina diversas regras do processo do trabalho precisa ser reanalisada e interpretada.

Com a finalidade de contribuir para a discussão, apresento este trabalho que procura estudar, à luz da moderna doutrina e jurisprudência, os princípios constitucionais do processo e, posteriormente, uma nova interpretação dos princípios do processo do trabalho à luz da Constituição.

A tese parte do estudo da doutrina, da jurisprudência, e da experiência do candidato no exercício da magistratura e do magistério.

A metodologia acompanha as indicações de Luís Antonio Rizzatto Nunes conforme sua obra *Manual da monografia jurídica* (5.ed. São Paulo: Saraiva, 2007).

DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO
E REFLEXOS NO PROCESSO DO TRABALHO

1. Do conceito e funções dos princípios

Ensina Miguel Reale: “Princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *práxis*”.¹

Prossegue o jurista:

“A nosso ver, princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobre, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do direito quanto o de sua atualização prática. Alguns deles se revestem de tamanha importância que o legislador lhes confere força de lei, com a estrutura de modelos jurídicos, inclusive no plano constitucional, consoante dispõe a nossa Constituição sobre os princípios de isonomia (igualdade de todos perante a lei), de irretroatividade da lei para proteção dos direitos adquiridos etc.”²

Na clássica definição de Celso Antonio Bandeira de Mello, princípio “é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”.³

Segundo a doutrina clássica, os princípios têm quatro funções, quais sejam: (a) inspiradora do legislador; (b) interpretativa; (c) suprimimento de lacunas; (d) sistematização do

¹ *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 305-306.

² *Idem*, p. 306-307.

³ *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 573.

ordenamento, dando suporte a todas as normas jurídicas, possibilitando o equilíbrio do sistema.

Os princípios costumam inspirar o legislador na criação de normas (função inspiradora). Muitos princípios, hoje, estão positivados na lei.

Na função interpretativa, os princípios ganham especial destaque, pois eles norteiam a atividade do intérprete na busca da real finalidade da lei, inclusive, se ela está de acordo com os princípios constitucionais. Segundo a doutrina, violar um princípio é muito mais grave do que violar uma norma, pois é desconsiderar todo o sistema de normas.

Os princípios também são destinados ao preenchimento de lacunas na legislação processual. Há lacuna quando a lei não disciplina determinada matéria. Desse modo, os princípios, ao lado da analogia, do costume, serão um instrumento destinado a suprir as omissões do ordenamento jurídico processual.

De outro lado, os princípios têm a função de sistematização do ordenamento processual trabalhista, dando-lhe suporte, sentido, harmonia e coerência.

Os princípios dão equilíbrio ao sistema jurídico, propiciando que este continue harmônico toda vez que há alteração de suas normas, bem como em razão das mudanças da sociedade.

Em países de tradição romano-germânica como o Brasil, há tradição positivista, com prevalência de normas oriundas da lei, com constituição rígida, havendo pouco espaço para os princípios. Estes atuam, na tradição da legislação, de forma supletiva, para preenchimento das lacunas da legislação. Nesse sentido, destacam-se os arts. 4º da LICC, 8º da CLT e 126 do CPC.

Não obstante, diante o Estado social, que inaugura um novo sistema jurídico, com a valorização do ser humano e necessidade de implementação de direitos fundamentais para a garantia da dignidade humana, a rigidez do positivismo jurídico, paulatinamente, vai perdendo terreno para os princípios, que passam a ter caráter normativo, assim, como as regras positivadas, e também passam a ter primazia sobre elas, muitas vezes sendo o fundamento das regras e outras vezes propiciando que elas sejam atualizadas e aplicadas à luz das necessidades sociais.

A partir do constitucionalismo social, que se inicia após a 2ª Guerra Mundial, os direitos humanos passam a figurar de forma mais contundente e visível nas constituições de inúmeros países, entre os quais o Brasil. Esses direitos humanos, quando constantes do texto

constitucional, adquirem o *status* de direitos fundamentais, exigindo uma nova postura do sistema jurídico, com primazia dos princípios.

Como bem advertiu José Joaquim Gomes Canotilho “o direito do Estado de direito do século XXIX e da primeira metade do século XX é o direito das regras dos códigos; o direito do Estado constitucional e de direito leva a sério os princípios, é o direito dos princípios [...] o tomar a sério os princípios implica uma mudança profunda na metódica de concretização do direito e, por conseguinte, na actividade jurisdicional dos juízes”.⁴

Diante disso, há, na doutrina, tanto nacional como estrangeira, uma redefinição dos princípios, bem como suas funções no sistema jurídico. Modernamente, a doutrina, tem atribuído caráter normativo dos princípios (*força normativa dos princípios*), vale dizer: os princípios são normas, atuando não só como fundamento das regras ou para suprimento da ausência legislativa, mas para ter eficácia no ordenamento jurídico como as regras positivadas.

Nesse sentido, a visão de Norberto Bobbio:

“Os princípios gerais, a meu ver, são apenas normas fundamentais ou normas generalíssimas do sistema. O nome ‘princípios’ induz a erro, de tal forma que é antiga questão entre os juristas saber se os princípios gerais são normas. Para mim não resta dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E essa é também a tese sustentada pelo estudioso que se ocupou mais amplamente do problema Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: em primeiro lugar, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, mediante um procedimento de generalização excessiva, não há motivo para que eles também não sejam normas: se abstraio de espécies animais, obtenho sempre animais e não flores e estrelas. Em segundo lugar, a função pela qual são extraídos e usados é igual àquela realizada por todas as normas, ou seja, a função de regular um caso. Com que objetivo são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não regulado, é claro: mas então servem ao mesmo objetivo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas?.”⁵

Para Robert Alexy:

“O ponto decisivo distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida do possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são normas que ordenam que

⁴ A principialização da jurisprudência através da constituição. *RePro* 98/84. São Paulo: RT, 1998.

⁵ *Teoria geral do direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 309.

algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as *regras* são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige: nem mais nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.”⁶

Para Alexy, quando há conflitos de regras, uma será declarada válida e outra inválida: “sempre satisfeitas ou não são satisfeitas”.⁷ Portanto, “se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos”.⁸ Já as colisões entre princípios no caso concreto devem ser solucionadas em razão do peso, devendo o princípio que tiver maior peso ser aplicado, sem desconsiderar a validade do princípio que não será aplicável.

Na opinião de Ronald Dworkin:

“A diferença entre princípios e regras^[9] é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicadas à maneira do tudo ou nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão [...] Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão de peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vier resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um.”¹⁰

⁶ *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 90.

⁷ *Idem*, p. 91.

⁸ *Ibidem*.

^[9] Além da distinção implementada entre normas-regras e normas-princípios, Ronald Dworkin, faz distinção entre estas e o que ele chama de política (*policy* no inglês). Vejamos: “denomino ‘política’ aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum Estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas). Denomino ‘princípio’ um padrão que deve ser observado, não porque vá mudar ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou de alguma outra dimensão da moralidade” DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Néelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 36.

¹⁰ *Ob. cit.*, p. 42.

Na visão de Dworkin, o conflito entre regras se desenvolve no campo da validade, sendo que uma perderá a validade em prol da outra; já os conflitos entre princípios se resolvem por juízo de ponderação, em que um desses princípios colidentes, para aquele caso concreto, terá um peso relevante e preponderante sobre o outro à solução do conflito.

Este trabalho não tem por finalidade discutir e criticar as teorias sobre os princípios, suas funções e distinções entre princípios e regras, uma vez isso, seria mais apropriado uma tese sobre teoria geral do direito.

Por isso, adotamos a teoria que enxerga os princípios, como diretrizes fundamentais, sistema com caráter normativo, podendo estar presentes nas regras ou não, de forma abstrata ou concreta no ordenamento jurídico, com a função de ser o fundamento do sistema jurídico e também mola propulsora de sua aplicação, interpretação, sistematização e atualização do sistema. De nossa parte, o caráter normativo dos princípios, conforme os estudos de Bobbio, Alexy, Dworkin, são inegáveis.

Essa visão se justifica, uma vez que pretendemos abordar a importância dos princípios para a ciência processual do trabalho e mostrar como eles são interpretados e aplicados a fim de dar efetividade ao acesso à justiça do trabalhador e aplicar e interpretar, com justiça, o ordenamento jurídico processual trabalhista.

Não obstante, não pensamos serem os princípios absolutos, pois sempre que houver conflitos entre dois princípios na hipótese concreta, deve o intérprete guiar-se pela regra de ponderação, sacrificando um princípio em prol de outro que se encaixa com maior justiça, e efetividade ao caso concreto. De outro lado, os princípios tem prevalência sobre as regras.

Como bem adverte Maurício Godinho Delgado, reportando-se às funções dos princípios: “A clássica função interpretativa age, pois, em concurso com a função normativa, ajustando as regras do direito ao sentido essencial de todo o ordenamento. Por isso se pode faltar em uma função simultaneamente interpretativa / normativa, resultado da associação das duas funções específicas (a descritiva e a normativa), que agem em conjunto, fusionadas, no processo de compreensão e aplicação do direito”.¹¹

Defendemos, neste trabalho, uma nova leitura dos princípios do processo do trabalho, à luz dos princípios constitucionais do processo do acesso à justiça, do contraditório real, da duração razoável e da efetividade.

¹¹ *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 21.

2. Da importância dos princípios constitucionais do processo

A partir do término da 2ª Guerra Mundial começa um processo denominado *constitucionalização do direito*, em que a legislação infraconstitucional passa a ser compreendida e analisada a partir da Constituição Federal. Muitos direitos que antes estavam apenas disciplinados em lei ordinária migraram para o texto constitucional, acarretando alargamento do espaço constitucional e restrição ao legislador infraconstitucional.

De outro lado, muitos direitos humanos, previstos em tratados internacionais passaram a figurar no texto constitucional, adquirindo, segundo a doutrina, *status* de direitos fundamentais, que são oponíveis pela pessoa em face do Estado, cumprindo também a este de promover e concretizar os direitos humanos.

Já há reconhecimento, na doutrina e também na jurisprudência da existência do *direito constitucional processual*,¹² que se compõe dos princípios e institutos fundamentais do direito processual, disciplinados na Constituição Federal, preponderantemente, em seu art. 5º, e também nos art. 93 e ss. que traçam a estrutura do poder judiciário.

O *direito constitucional processual* irradia seus princípios e regras ao processo do trabalho. Desse modo, atualmente, os princípios e regras do direito processual do trabalho devem ser lidos em compasso com os princípios constitucionais do processo, aplicando-se a hermenêutica da interpretação conforme a constituição. Havendo, no caso concreto, choque entre um princípio do processo do trabalho previsto em norma infraconstitucional e um princípio constitucional do processo, prevalece este último.

Como bem adverte Eduardo Cambi:

“A derrota dos regimes totalitários também evidenciou a necessidade de criação de mecanismos efetivos de controle da constituição, por intermédio do aperfeiçoamento, especialmente pelos institutos de direito processual, da jurisdição constitucional. Em um contexto mais amplo, o estudo concreto dos institutos processuais, a partir da constituição, inaugura uma nova disciplina denominada de *direito processual constitucional*. Está preocupada, de um lado, com a tutela constitucional do processo, a qual incluiu o direito de acesso à justiça (ou de ação e de defesa) e o direito ao processo (ou as garantias do devido processo legal), e, de outro lado, com a jurisdição constitucional.”¹³

¹² A presente expressão tem sido diferenciada pela doutrina da expressão *direito processual constitucional*, que se destina às normas que regem a jurisdição constitucional (controle concentrado da constitucionalidade).

¹³ *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. São Paulo: RT, 2009, p. 35.

Os princípios constitucionais do processo constituem direitos fundamentais do cidadão, por constarem no rol do art. 5º que trata dos direitos individuais fundamentais (art. 60, § 4º, da CF) e são postulados básicos que irradiam efeitos em todos os ramos do processo, bem como norteiam toda a atividade jurisdicional. Tais princípios constituem o núcleo de todo o sistema processual brasileiro. Esses princípios orientam não só a aplicabilidade das regras do direito processual, mas também determinam a aplicação e interpretação das regras do direito processual previstas na lei infraconstitucional. Além disso, os princípios constitucionais processuais também impulsionam a atualização da legislação processual por meio de interpretação.

Diante do exposto, concluímos: (a) os princípios constitucionais do processo influenciam todos os ramos da ciência processual; (b) a interpretação da lei processual deve estar em compasso com os princípios constitucionais do processo; (c) o direito processual do trabalho, por ser um ramo da ciência processual, deve ser aplicado e interpretado à luz da Constituição Federal.

3. Princípios de interpretação das regras e dos princípios constitucionais

Ensina Carlos Maximiliano: “interpretar é explicar, esclarecer; dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém”.¹⁴

Conforme menciona Tercio Sampaio Ferraz Junior, “a norma jurídica trata-se de uma proposição que diz como deve ser o comportamento, isto é, uma proposição de dever-ser. Promulgada a norma, ela passa a ter vida própria, conforme o sistema de normas no qual está inserida”.¹⁵

Desse modo, a lei, uma vez publicada e inserida no sistema de normas, adquire vida própria, desvinculando-se do seu criador e dos motivos que ensejaram sua edição. Por isso, deve ser livremente interpretada em compasso com as demais normas do sistema e do momento social em que ela se insere e, principalmente, confrontada com os princípios constitucionais do processo. Atualmente, doutrina e jurisprudência admitem ampla liberdade do juiz na interpretação das normas processuais como decorrência do princípio do livre

¹⁴ *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio Janeiro: Forense, 2003. p. 7.

¹⁵ *Introdução ao estudo do direito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 100.

convencimento motivado e da imparcialidade. Toda norma deve ser interpretada, não se aplicando mais, atualmente, o princípio *in claris cessat interpretatio*.

Diante da constitucionalização do direito e também da constitucionalização do direito processual, ao lado das regras e dos princípios clássicos da hermenêutica, houve a necessidade de criação da hermenêutica constitucional, composta de princípios e regras para interpretar o texto constitucional e realizar a interpretação da legislação infraconstitucional à luz da Constituição Federal.

A doutrina tem dado destaque aos princípios de interpretação do texto constitucional, tendo destaque os seguintes: (a) princípio da unidade; (b) princípio da interpretação conforme à constituição; (c) princípio da máxima efetividade; (d) princípio da força normativa da constituição, e, (e) princípio da proporcionalidade.

O princípio da unidade, parte do pressuposto de que a constituição constitui um sistema harmônico de normas integradas, no qual uma norma, embora conserve sua autonomia, encontra fundamento em outra norma constitucional. Desse modo, a interpretação deve procurar observar a harmonia do sistema constitucional, interpretando as normas constitucionais em conjunto, de forma sistemática.

Conforme J. J. Gomes Canotilho, “o princípio da unidade da constituição ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que a constituição deve ser interpretada de forma evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre suas normas [...] obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as constitucionais a concretizar [...] Daí que o intérprete deve sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios”.¹⁶

Como bem adverte Willis Santiago Guerra Filho reportando-se ao princípio da unidade: “determina que se observe a interdependência das diversas normas da ordem constitucional, de modo a que formem um sistema integrado, onde cada norma encontra sua justificativa nos valores mais gerais, expresso em outras normas, e assim sucessivamente, até chegarmos ao mais alto desses valores, expresso na decisão fundamental do constituinte”.¹⁷

Com relação ao princípio da interpretação conforme a Constituição Federal, este determina que a interpretação da legislação processual do trabalho deve estar em compasso

¹⁶ *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 1223.

¹⁷ *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: RCS, 2005, p. 77.

com os princípios constitucionais do processo. Desse modo, toda norma que rege o processo do trabalho deve ser lida com os olhos da Constituição Federal, buscando sempre a máxima eficiência das normas e princípios constitucionais do processo.

Como bem escreveu Marcelo Lima Guerra: “em toda a sua atuação jurisdicional, a atividade hermenêutica do juiz submete-se ao princípio da interpretação conforme a constituição, no seu duplo sentido de impor que a lei infraconstitucional seja sempre interpretada, em primeiro lugar, tendo em vista a sua compatibilização com a constituição, e, em segundo lugar, de maneira a adequar os resultados práticos ou concretos da decisão o máximo possível ao que determinam os direitos fundamentais em jogo”.¹⁸

No mesmo sentido, manifesta-se Willis Santiago Guerra Filho: “princípio da interpretação conforme a constituição, que afasta interpretações contrárias a alguma das normas constitucionais, ainda que favoreça o cumprimento de outras delas. Determina, também, esse princípio, a conservação de norma, por inconstitucional, quando seus fins possam se harmonizar com preceitos constitucionais, ao mesmo tempo em que estabelece como limite à interpretação constitucional às próprias regras infraconstitucionais, impedindo que ela resulte numa interpretação *contra legem*, que contrarie a letra e o sentido dessas regras”.¹⁹

O princípio da máxima efetividade ou eficiência determina que a interpretação procure o sentido da norma que propicie maior efetividade do texto constitucional.

J. J. Gomes Canotilho afirma: “este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (Thoma), é hoje, sobretudo, invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)”.²⁰

Com relação do princípio da força normativa, este propicia a atualização do texto constitucional e da legislação infraconstitucional às necessidades atuais da sociedade por meio de interpretação, garantindo ao texto constitucional efetividade e permanência.

¹⁸ *Execução indireta*. São Paulo: RT, 1998, p. 52-53.

¹⁹ Ob. cit., p. 80.

²⁰ *Direito...* cit. p. 1224.

Como destaca Willis Santiago Guerra Filho, “chama a atenção para a historicidade das estruturas sociais, às quais se reporta a constituição, donde a necessidade permanente de se proceder a sua atualização normativa, garantindo, assim, sua eficácia e permanência. Esse princípio nos alerta para a circunstância de que a evolução social determina sempre, se não uma modificação do texto constitucional, pelo menos alterações no modo de compreendê-lo, bem como às normas infranconstitucionais”.²¹

Como destaca Luiz Guilherme Marinoni:

“Não há mais qualquer legitimidade na velha ideia de jurisdição voltada à atuação da lei; não é mais possível esquecer que o judiciário deve compreendê-la e interpretá-la a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais [...]. Diante disso, alguém poderia pensar que o princípio da legalidade simplesmente sofreu um desenvolvimento, já que a subordinação à lei passou a significar subordinação à constituição, ou melhor, que a subordinação do Estado à lei foi levada a uma última consequência, consistente na subordinação da própria legislação à constituição, que nada mais seria do que a ‘lei maior’ [...]. A obrigação do jurista não é mais apenas a de revelar as palavras da lei, mas sim a de projetar uma imagem, corrigindo-a e adequando-a aos princípios de justiça e aos direitos fundamentais. Aliás, quando essa correção ou adequação não for possível, só lhe restará demonstrar a inconstitucionalidade da lei – ou, de forma figurativa, comparando-se a sua atividade com a de um fotógrafo, descartar a película por ser impossível encontrar uma imagem compatível. Não há como negar, hoje, a eficácia normativa ou a normatividade dos princípios constitucionais de justiça. Atualmente, esses princípios e os direitos fundamentais têm qualidade de normas jurídicas e, assim, estão muito longe de significar simples valores. Aliás, mesmo os princípios constitucionais não explícitos e os direitos fundamentais não expressos têm plena eficácia.”²²

O princípio da proporcionalidade, também chamado de regra de ponderação, se destina a solucionar o conflito entre princípios constitucionais, em um caso concreto, aplicando-se um princípio ao invés do outro que está em conflito, sem descartar a validade e eficácia do princípio não aplicado.

Como bem destacou Marcelo Freire Costa Sampaio:

“O verbo ponderar, fora do discurso jurídico, significa: 1. Examinar com atenção e minúcia; pesar. 2. Ter em consideração. 3. Meditar. 4. Dizer em defesa de uma opinião. Portanto, toda decisão racional envolve algum tipo de exercício de

²¹ Ob. cit. p. 79.

²² *Teoria geral do processo*. São Paulo: RT, 2006, p. 44-45.

ponderação. Avalia-se a vantagem ou a desvantagem em se adotar determinado comportamento em desfavor de outro [...] No discurso jurídico pode-se tentar conceituar o exercício da ponderação como a técnica de solução de conflitos normativos que envolvem casos difíceis ou duvidosos, usualmente de princípios constitucionais em tensão, conflitos esses insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais, isto é, pela estrutura geral da simplificada e mecânica técnica da subsunção.”²³

Ao aplicar o princípio da proporcionalidade, a doutrina tem fixado algumas regras ou subprincípios da proporcionalidade, quais sejam: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

Desse modo, no conflito de princípios no caso concreto, deve o juiz, avaliar, primeiramente, se o sacrifício de um princípio em prol do outro é necessário, diante das circunstâncias do caso concreto. Como bem adverte Virgílio Afonso da Silva, “quando se fala em necessidade ou em exigibilidade, nos termos da regra da proporcionalidade, não se quer fazer uma situação de necessidade, de urgência ou de que algo precisa necessariamente ser feito [...] Assim, um ato estatal que limita direito fundamental é somente necessário caso a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido”.²⁴

Posteriormente deve ser avaliada a adequação da medida escolhida. Se a medida escolhida é adequada para a efetividade do direito no caso concreto. Como destaca Virgílio Afonso da Silva, “quando uma medida estatal implica intervenção no âmbito de proteção de um direito fundamental, necessariamente essa medida deve ter como objetivo um fim constitucionalmente legítimo, que, em geral, é a realização de outro direito fundamental”.²⁵

Por fim, se deve realizar o juízo de ponderação em sentido estrito, aplicando o princípio mais vantajoso e menos traumático, escolhendo o princípio que pode ser sacrificado em prol de outro aplicado no caso concreto, devendo considerar, sempre a proteção efetiva à dignidade da pessoa humana.

Como acentua Willis Santiago Guerra Filho: “haverá respeito à proporcionalidade em sentido estrito quando o meio a ser empregado se mostra como o mais vantajoso, no sentido da promoção de certos valores como o mínimo desrespeito de outros, que a eles se

²³ *Eficácia dos direitos fundamentais entre particulares: juízo de ponderação no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 44.

²⁴ *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 170-171.

²⁵ *Idem*, p. 169-170.

componham, observando-se, ainda, que não haja violação do ‘mínimo’ em que todos devem ser respeitados”.²⁶

4. Dos princípios constitucionais do processo e reflexos no processo do trabalho

4.1 Devido processo legal

Diz o art. 5º, LIV, da CF: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Conforme sustenta Nelson Nery Junior:

“O primeiro ordenamento que teria feito menção a esse princípio foi a *Magna Charta* de João Sem-Terra, do ano de 1215, quando se referiu à *law of the land* (art. 39), sem, ainda, ter mencionado expressamente a locução *devido processo legal*. O termo hoje consagrado, *due process of law*, foi utilizado somente em lei inglesa de 1354, baixada no reinado de Eduardo III. [...] Embora a *Magna Charta* fosse instrumento de acentuado e deliberado reacionarismo, criado como uma espécie de garantia dos nobres contra os abusos da coroa inglesa, continha exemplos de institutos originais e eficazes do ponto de vista jurídico, que até hoje têm provocado a admiração dos estudiosos da história do direito e historiografia do direito constitucional [...] Trata-se do postulado fundamental do direito (gênero), do qual derivam todos os outros primeiros (espécies). Genericamente a cláusula *due process* se manifesta pela proteção à *vida-liberdade-propriedade* em sentido amplo.”²⁷

O devido processo legal tradicional consiste no direito que tem o cidadão de ser processado por regras já existentes e que sejam devidamente observadas pelo judiciário. Trata-se de um direito de proteção do cidadão contra eventuais arbítrios cometidos pelo Estado.

Pelo princípio do devido processo legal, ao cidadão deve ser concedido um conjunto prévio de regras processuais, previstas na lei, a fim de que ele possa postular sua pretensão em juízo e o réu possa apresentar seu direito de defesa, valendo-se dos instrumentos processuais previstos em lei, não podendo ser surpreendido pela arbitrariedade do julgador.

Do princípio do devido processo legal derivam, praticamente, todos os princípios constitucionais do processo, como os da igualdade, juiz natural, motivação das decisões,

²⁶ Ob. cit. p. 81.

²⁷ *Princípios de processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 61.

vedação das provas obtidas por meios ilícitos etc. Por isso, se diz na doutrina que o devido processo legal é um superprincípio que norteia a interpretação e aplicação dos demais princípios constitucionais do processo.

Tanto o processo civil como o processo do trabalho devem ser lidos e interpretados à luz do presente princípio. Entretanto, ele não é estático, uma vez que deve ser interpretado e aplicado, considerando-se a unidade sistêmica da Constituição Federal, em compasso com os princípios do acesso à justiça, efetividade e duração razoável. Por isso, não pode o intérprete apegar-se apenas à previsibilidade das regras processuais e sua previsão em lei, mas considerar o resultado prático que elas propiciam e a razoabilidade temporal na tramitação do processo.

De outro lado, o devido processo legal deve ser adequado às necessidades atuais da sociedade e também às necessidades do processo do trabalho, considerando-se a dificuldade de acesso à justiça do trabalhador e a necessidade de celeridade na tramitação do processo.

Na atualidade, não deve o juiz do trabalho se apegar ao formalismo processual e também insistir em formalidades já superadas pela praxe e pela tecnologia. O formalismo do processo deve ser adaptado às necessidades da tutela da pretensão posta em juízo, bem como da justiça da decisão. Por isso, o formalismo processual deve sempre ser valorado e interpretado e não aplicado de forma literal.

Como bem considera Marcos Neves Fava, “o devido processo legal, no surgimento do Estado Social Democrático de Direito, implementava-se com eficácia. Trata-se de um *processo justo*, sob pena de, apegado a fórmulas estanques e adstrito a formalidades exageradas, torna-se inútil e, por ineficaz, injusto, o que o convolaria em inconstitucional”.²⁸

No mesmo sentido são as conclusões de Júlio César Bebbber: “A correta compreensão do princípio devido processo legal, portanto, reclamada adequação da importação da expressão *due process of law*, de modo que seu conteúdo deva compreender o respeito ao sistema constitucional, às demais fontes do direito e à cultura social e represente um modelo de obediência aos princípios de justiça. Daí ser adequado designá-lo de devido processo constitucional ou devido processo da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito”.²⁹

A moderna doutrina, hoje, defende não apenas o chamado *devido processo legal formal*, dirigido ao processo em si, impondo ao juiz condutor do processo observar os princípios processuais; mas um *devido processo legal substancial*, que, observando os

²⁸ *Execução trabalhista efetiva*. São Paulo: LTr, 2009, p. 53-54.

²⁹ *Processo do trabalho: adaptação à contemporaneidade*. São Paulo: LTr, 2011, p. 124.

mandamentos constitucionais, seja capaz de materializar, de forma justa, razoável e célere os direitos postulados em juízo, utilizando o princípio da proporcionalidade, evitando arbitrariedades do poder público.

Como bem adverte Paulo Henrique dos Santos Lucon:

“O devido processo legal substancial diz respeito à limitação ao exercício do poder e autoriza ao julgador questionar a razoabilidade de determinada lei e a justiça das decisões estatais, estabelecendo o controle material da constitucionalidade e da proporcionalidade. Aliás a, fundamentação do princípio da proporcionalidade, no nosso sistema, é realizada pelo princípio constitucional expresso do devido processo legal. Importa aqui a sua ênfase substantiva, em que há a preocupação com a igual proteção dos direitos do homem e os interesses da comunidade quando confrontados [...] Por esse novo prisma a cláusula do devido processo legal atinge não só a forma, mas a substância do ato, pois existe a preocupação de se conceder a tutela jurisdicional adequada que satisfaça os órgãos jurisdicionais e, mais ainda, a própria sociedade. Essa representa a convergência de todos os demais princípios e garantias, atingindo não só os atos dos órgãos jurisdicionais, mas também os atos legislativos e da administração; refere-se, portanto, ao controle da razoabilidade dos atos estatais.”³⁰

No aspecto, vale transcrever a seguinte ementa, oriunda do Supremo Tribunal Federal:

“Defesa. Devido processo legal. Inciso LV do rol das garantias constitucionais. Exame. Legislação comum. A intangibilidade do preceito constitucional que assegura o devido processo legal direciona ao exame da legislação comum. Daí a insubsistência da tese no sentido de que a violência à Carta política da República, suficiente a ensejar o conhecimento de extraordinário, há de ser direta e frontal. Caso a caso, compete ao Supremo Tribunal Federal exercer crivo sobre a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a transgressão constitucional, muito embora se torne necessário, até mesmo, partir-se do que previsto na legislação comum. Entendimento diverso implica relegar à inocuidade dos princípios básicos em um Estado Democrático de Direito – o da legalidade e do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre pressuporem a consideração de normas estritamente legais. Embargos declaratórios. Prestação jurisdicional. Os declaratórios longe ficam de configurar crítica ao órgão investido do ofício judicante. Ao reverso, contribuem para o aprimoramento da prestação jurisdicional, devendo ser tomados com alto espírito e compreensão” (STF, RE 154.159/PR, j. 10.08.1996, rel. Min. Marco Aurélio).

³⁰ Devido processo legal substancial. In: DIDIER Junior, Fredie (org). *Leituras complementares de processo civil*. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 15-30.

Diante do exposto, conclui-se: (a) o devido processo legal deve ser observado pelo juiz na condução do processo; (b) ao interpretar o presente princípio, deve ser considerado não apenas seu aspecto formal, mas também o aspecto substancial; (c) o devido processo legal deve espelhar um processo justo, efetivo e que garanta às partes igualdades de oportunidades.

Como leciona Tercio Sampaio Ferraz Junior: “A justiça enquanto código doador de sentido ao direito é um princípio regulativo do direito, mas não constitutivo [...] o direito é uma organização de relações de poder. Seu princípio constitutivo é a impositividade autoritária. Todavia, seu princípio regulativo, que lhe confere sentido, é a justiça”.³¹

4.2 Princípio do juiz e do promotor natural

Como bem pronuncia José Augusto Rodrigues Pinto, a essência do princípio do juiz natural encerra a ideia de que nenhum litígio poderá ser julgado sem prévia existência legal de juízo determinado. Por anteposição, vai significar que sistema processual algum tolera a criação de tribunais especiais, de exceção ou de ocasião, sempre de inspiração política e autoritária, para o exercício do poder jurisdicional pelo Estado.³²

Conforme Nelson Nery Junior, a garantia do juiz natural é tridimensional. Significa que (a) não haverá juízo ou tribunal *ad hoc*, isto é, tribunal de exceção; (b) todos têm o direito de submeter-se a julgamento (civil ou penal) por juiz competente, pré-constituído na forma da lei; (c) o juiz competente tem de ser imparcial.³³

Por este princípio, são proibidos os chamados tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII), ou seja, tribunais criados posteriormente ao fato. Como destaca Nelson Nery Junior: “tribunal de exceção é aquele designado ou criado por deliberação legislativa ou não, para julgar determinado caso, tenha ele já ocorrido ou não, irrelevante a existência prévia do tribunal. Diz-se que o tribunal é de exceção quando de encomenda, isto é, *ex post facto*, para julgar num ou noutro sentido, com parcialidade, para prejudicar ou beneficiar alguém, tudo acertado previamente. Enquanto o juiz natural é aquele previsto abstratamente, o juízo de exceção é aquele designado para atuar no caso concreto ou individual”.³⁴

³¹ Ob. cit., p. 372.

³² *Processo trabalhista de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 62.

³³ *Princípios...* cit., 8. ed., p. 97-98.

³⁴ *Idem*, p. 98.

No tocante à competência do juiz, diz a Constituição Federal que ninguém será processado, nem sentenciado, senão pela autoridade competente (art. 5º, LIII).

O juiz deve ter competência para processar e julgar, ou seja, o poder legal para apreciar a matéria trazida em juízo (competência material).

Nelson Nery Junior profere: “é importante salientar que o princípio do juiz natural, como mandamento constitucional, aplica-se no processo civil, somente à hipótese de competência absoluta, já que preceito de ordem pública. Assim, não se pode admitir a existência de mais de um juiz natural, como corretamente decidiu a corte constitucional italiana. A competência cumulada ou alternativa somente é compatível com os critérios privatísticos de sua fixação, isto é, em se tratando de competência relativa”.³⁵

Quanto à imparcialidade, cumpre destacar que o juiz está entre as partes, mas acima delas. O termo magistrado, do latim *magis estratum*, significa aquele que está em patamar mais alto. A imparcialidade é uma garantia das partes e do Estado Democrático de Direito.

Não obstante, conforme vem defendendo a moderna doutrina processual, imparcialidade não significa neutralidade. Modernamente, o juiz não é mais um convidado de pedra no processo, pois deve assegurar às partes igualdades reais de oportunidades, bem como direcionar sua atividade não só para os resultados práticos do processo, mas também para que a decisão reflita realidade e justiça, dando a cada um o que é seu por direito.

A partir da Constituição de 1988, ficou consagrado que o Ministério Público é instituição autônoma e independente, não estando vinculada a qualquer outro poder. Em razão disso, autores defendem a existência do princípio do promotor natural, que tem as mesmas razões do princípio do juiz natural.

Carlos Henrique Bezerra Leite menciona que “o princípio do promotor natural decorre da interpretação sistêmica do texto constitucional. Vale dizer, o princípio do promotor natural está albergado nos arts. 5º, XXXVI e LIII, 127 e 129, I, da CF, e assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da instituição. Além disso, esse princípio ‘quer significar que o jurisdicionado tem a garantia constitucional de ver-se processado e julgado pelas autoridades competentes previamente estabelecidas nas leis processuais e de organização judiciária’”.³⁶

4.3 Princípio da igualdade das partes (paridade de armas)

³⁵ Idem, p. 100.

³⁶ *Curso de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 56.

O princípio da igualdade deriva do próprio princípio da isonomia previsto no art. 5º, *caput*, da CF.

Dizia Aristóteles que a verdadeira igualdade consiste em tratar os iguais na medida das suas igualdades e os desiguais na medida das suas desigualdades.

Esse princípio também está expresso no art. 125, I, do CPC o qual assevera que cabe ao juiz assegurar às partes igualdade de tratamento. Como destacam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, “compete ao juiz, como diretor do processo, assegurar às partes tratamento isonômico (art. 5º, *caput*). A igualdade de que fala o texto constitucional é real, substancial, significando que o juiz deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na exata medida de suas desigualdades”.³⁷

Em razão desse princípio, no processo, as partes devem ter as mesmas oportunidades, ou seja: *a paridade de armas*, cumprindo ao juiz zelar para que isso seja observado. De outro lado, cumpre a este, como diretor do processo, assegurar que o ligante mais forte não entorpeça o litigante mais fraco.

João Batista Lopes elucida: “a ideia da *paridade das armas* teve ressonância em vários países como a Espanha, a Argentina e o Brasil. A doutrina a ela se refere no sentido de que sejam garantidas às partes e aos intervenientes não só as mesmas oportunidades de atuação no processo, com alegações e requerimentos, mas também os mesmos instrumentos de ataque e de defesa para que o juiz possa, ao final, proclamar a solução mais justa e equânime da causa”.³⁸

Têm entendido a doutrina e a jurisprudência que o estabelecimento de prazos processuais diferenciados ao Ministério Público e a Fazenda Pública não viola o princípio da isonomia, em razão da supremacia do interesse público que norteia a atuação de tais entes no processo.

De outro lado, sob o enfoque do direito processual do trabalho, as normas previstas na lei processual que estabelecem algumas prerrogativas processuais ao trabalhador, que é o litigante mais fraco na relação jurídica processual, não violam o princípio da isonomia, ao contrário, dão efetividade ao princípio da isonomia real entre as partes no processo.

³⁷ Código de Processo Civil comentado. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 384.

³⁸ Contraditório, paridade das armas e motivação da sentença. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; SEQUEIRA DE CERQUEIRA, Luís Otávio e GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008, p. 266.

4.4 Acesso à justiça

O art. 5º, XXXV, da CF consagra o chamado princípio da inafastabilidade da jurisdição ou do acesso à justiça. Dispõe o referido dispositivo constitucional: “A lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Atualmente, o acesso à justiça tem sido estudado pela doutrina como sendo o ponto de partida, e finalidade última de todos os princípios constitucionais do processo, uma vez que o acesso ao processo é um dos instrumentos democráticos mais relevantes de garantia dos direitos do cidadão e da proteção à dignidade da pessoa humana.

Segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

“O enfoque sobre o acesso – o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos – também caracteriza crescentemente estudo do moderno processo civil. A discussão teórica, por exemplo, das várias regras do processo civil e de como elas podem ser manipuladas em várias situações hipotéticas pode ser instrutiva, mas, sob essas descrições neutras, costuma ocultar-se o modelo frequentemente irreal de duas (ou mais) partes em igualdade de condições perante a corte, limitadas apenas pelos argumentos jurídicos que os experientes advogados possam alinhar. O processo, no entanto, não deveria ser colocado no vácuo. Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário, tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social. Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente, ampliar sua pesquisa para além dos tribunais e utilizar os métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia, e ademais, aprender através de outras culturas. O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.”³⁹

Nelson Nery Junior informa que “embora o destinatário principal desta norma seja o legislador, o comando constitucional atinge a todos indistintamente, vale dizer, não pode o legislador e ninguém mais impedir que o jurisdicionado vá a juízo deduzir pretensão”.⁴⁰

³⁹ *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: safE, 2002, p. 12-13.

⁴⁰ *Princípios...* cit., 8. ed., p. 130-131.

No direito brasileiro, há a chamada jurisdição única ou una, pois a lei não pode excluir o direito de postular em juízo a qualquer pessoa, por mais absurdo ou inviável o direito postulado.

Mesmo em casos em que a parte não preencha os pressupostos processuais e as condições da ação, desaguando na extinção do processo sem resolução de mérito, terá havido o direito de ação e, portanto, não há ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição na decisão que não aprecia o mérito da causa.

De outro lado, em razão do princípio ora estudado, não pode o juiz se eximir de sentenciar. Havendo lacuna na legislação, deve aplicar a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito para solucionar o conflito (arts. 127 do CPC e 4º da LICC).

Como decorrência de tal princípio, temos o disposto no art. 5º, LXXIV, da CF, que assim dispõe: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Desse modo, o acesso à justiça não pode ser inviabilizado em razão da insuficiência de recursos financeiros da parte. Para os pobres, que comprovarem tal situação, o Estado deve assegurar um advogado gratuito, custeado pelo Estado, que promoverá a ação.

Nelson Nery Junior lembra que a garantia constitucional do acesso à justiça não significa que o processo deva ser gratuito. No entanto, se a taxa judiciária for excessiva de modo que crie obstáculo ao acesso à justiça, tem-se entendido ser ela inconstitucional por ofender o princípio da inafastabilidade da jurisdição.⁴¹

O acesso à justiça não deve ser entendido e interpretado apenas como o direito a ter uma demanda apreciada por um juiz imparcial, mas sim o acesso à “ordem jurídica justa”,⁴² composta por princípios e regras justas e razoáveis que possibilitem ao cidadão, tanto no polo ativo, como no polo passivo de uma demanda, ter acesso a um conjunto de regras processuais que sejam aptas a possibilitar o ingresso da demanda em juízo, bem como a possibilidade de influir na convicção do juízo, de recorrer da decisão, bem como de materializar, em prazo razoável, o direito concedido na sentença.

Como bem explicam Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Nelson Nery Junior: “o tema do acesso à justiça, dos mais caros aos olhos dos processualistas contemporâneos, não indica apenas o direito de acender aos tribunais, mas também o de alcançar, por meio de um processo cercado das garantias do devido processo legal, a tutela efetiva dos direitos

⁴¹ Idem, p. 138.

⁴² Esta expressão é utilizada pelo jurista Kazuo Watanabe.

violados ou ameaçados. Na feliz expressão de Kazuo Watanabe, o acesso à justiça resulta o acesso à *ordem jurídica justa*".⁴³

4.4.1 Acesso coletivo à justiça do trabalho

O acesso à justiça não pode ficar limitado à tutela do interesse individual, abrange, necessariamente, a tutela dos interesses coletivos, pertencentes ao grupo.

Vivemos, hoje, uma sociedade de massas, em que os conflitos se propagam em diversas regiões, e atingem muitas pessoas ao mesmo tempo. Isso se deve, em muito, ao próprio sistema capitalista e à propagação intensa da comunicação e informação. Inegavelmente, estamos na sociedade de informação, na qual as pessoas parecem estar ligadas a uma rede comum.

Diante da multiplicidade de conflitos de origem comum ou que atingem um número indeterminado de pessoas, ou até mesmo um grupo determinado, há necessidade de se criar mecanismos para o acesso coletivo à justiça, como forma de garantir a efetividade dos direitos fundamentais.

A tutela dos direitos coletivos perante o poder judiciário, representa, segundo Mauro Capelletti e Bryant Garth, a segunda onda do acesso à justiça. Dizem os juristas:

“O segundo grande movimento de esforço de melhorar o acesso à justiça enfrentou o problema da representação dos interesses difusos, assim chamados os interesses coletivos ou grupais, diversos daqueles dos pobres. Nos Estados únicos, onde esse mais novo movimento de reforça é ainda provavelmente mais avançado, as modificações acompanharam o grande quinquênio de preocupações e providências na área da assistência jurídica (1965 – 1970). Centrando seu foco de preocupação especificamente nos interesses difusos, esta segunda onda de reformas forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais. Sem dúvida, uma verdadeira revolução está-se desenvolvendo dentro do processo civil [...] A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos interesses difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as

⁴³ *Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 26. v. 2.

demandas por interesses difusos intentadas por particulares [...] A proteção de tais interesses tornou necessária uma transformação do papel do juiz e de conceitos básicos como ‘citação’ e o ‘direito de ser ouvido’. Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer em juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região – é preciso que haja um ‘representante adequado’ para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam ‘citados’ individualmente. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos. Dessa maneira, outra noção tradicional, a de coisa julgada, precisa ser modificada, de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos interesses difusos. A criação norte-americana da *class action*, abordada a seguir, permite que, em certas circunstâncias, uma ação vincule os membros ausentes de determinada classe, a despeito do fato de eles não terem tido qualquer informação prévia sobre o processo. Isso demonstra as dimensões surpreendentes dessa mudança no processo civil. A visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está fundindo com uma concepção social, coletiva.”⁴⁴

Atualmente, diante da necessidade de se garantir o acesso à justiça, bem como de tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, a moderna doutrina vem sustentando a existência do chamado *devido processo legal coletivo* que disciplina o conjunto de regras para a tutela processual desses direitos.

O alicerce do direito processual coletivo está na própria Constituição Federal, ao disciplinar a tutela de direitos difusos e coletivos e também nos arts. 129 e ss., que fazem menção às ações coletivas para defesa desses direitos, a exemplo da Ação Popular e da Ação Civil Pública.

Além disso, hoje, no aspecto infraconstitucional, há um microssistema que regula as ações coletivas, formado pela Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), estabelecendo princípios e regras do processo coletivo.

Nesse sentido, comenta Raimundo Simão de Melo que o processo, como não se pode negar, é um instrumento de aplicação do direito material violado, o qual, não cumprindo o seu papel, torna-se um instrumento inútil e até odiado pelo jurisdicionado, que vê o seu direito tornar-se algo ineficaz. A solução, portanto, é a aplicação da jurisdição coletiva como

⁴⁴ Ob. cit., p. 49.

corolário do princípio do devido processo legal no processo do trabalho, para se prevenir a defesa dos direitos metaindividuais e buscar coletivamente as reparações consequentes.⁴⁵

Há no Congresso Nacional, anteprojeto do Código brasileiro de Processos Coletivos, que sintetiza os princípios gerais do acesso coletivo à justiça em seu art. 2º, *in verbis*:

Princípios da tutela jurisdicional coletiva – São princípios da tutela jurisdicional coletiva: (a) acesso à justiça e à ordem jurídica justa; (b) universalidade da jurisdição; (c) participação pelo processo e no processo; (d) tutela coletiva adequada; (e) boa-fé e cooperação das partes e de seus procuradores; (f) cooperação dos órgãos públicos na produção da prova; (g) economia processual; (h) instrumentalidade das formas; (i) ativismo judicial; (j) flexibilização da técnica processual; (k) dinâmica do ônus da prova; (l) representatividade adequada; (m) intervenção do Ministério Público em casos de relevante interesse social; (n) não taxatividade da ação coletiva; (o) ampla divulgação da demanda e dos atos processuais; (p) indisponibilidade temperada da ação coletiva; (q) continuidade da ação coletiva; (r) obrigatoriedade do cumprimento e da execução da sentença; (s) extensão subjetiva da coisa julgada, coisa julgada *secundum eventum litis* e *secundum probationem*; (t) reparação dos danos materiais e morais; (u) aplicação residual do Código de Processo Civil; (v) proporcionalidade e razoabilidade.

No aspecto trabalhista, as ações coletivas constituem poderoso mecanismo de acesso à justiça, principalmente, por parte do sindicato para a defesa de direitos coletivos e individuais homogêneos da categoria, em razão da substituição processual plena pelo sindicato na defesa dos direitos individuais da categoria, conforme o art. 8º, III, da CF. No aspecto, vale transcrever a seguinte ementa, oriunda do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Constitucional. Substituição processual. Sindicato. Art. 8º, III, da CF. Precedente do plenário. Acórdão não publicado. Alteração na composição do Supremo Tribunal Federal. Orientação mantida pela corte. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal deu interpretação ao art. 8º, III, da CF, e decidiu que os sindicatos têm legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada. II – A falta de publicação do precedente mencionado não impede o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma controvérsia, em especial quando o entendimento adotado é confirmado por decisões posteriores. III – A nova composição do tribunal não ensejou a mudança da orientação seguida. IV – Agravo improvido” (STF, AgRg no RE 189.264-1/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 23.02.2007. DT 153/256, abr. 2007).

⁴⁵ *Ação civil pública na justiça do trabalho*. São Paulo. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 42-43.

A interpretação teleológica do inc. III do art. 8º da CF foi de, efetivamente, conferir ao sindicato a possibilidade de atuar de forma ampla na qualidade de substituto processual dos direitos individuais homogêneos da categoria, visando a (a) conferir máxima efetividade ao dispositivo constitucional; (b) facilitar o acesso à justiça do trabalho dos trabalhadores; (c) evitar a proliferação de ações individuais sobre a mesma matéria; (d) impedir que o empregado sofra retaliações do empregador ao ingressar com uma ação individual durante a vigência do contrato de trabalho; (e) promover a efetividade dos direitos sociais previstos na Constituição Federal e resguardar a dignidade da pessoa humana do trabalhador e os valores sociais do trabalho.

4.4.2 Direito fundamental à tutela executiva como expressão do acesso à justiça

A moderna doutrina, à luz dos princípios da efetividade processual, do acesso à justiça e, principalmente, do acesso a uma ordem jurídica justa, tem defendido a existência do “direito fundamental à tutela executiva”.

Trata-se de um direito fundamental do cidadão e também um dever do poder judiciário, à luz do devido processo legal, em promover a execução, utilizando-se dos meios razoáveis, de modo que a obrigação consagrada no título executivo seja satisfeita, entregando o bem da vida ao credor a quem pertence por direito.

Este direito decorre do princípio constitucional do acesso substancial à justiça e à ordem jurídica justa, previstos no art. 5º, XXXV, da CF, que determina que o Estado não apenas declare o direito a quem o possui, mas também o materialize.

Sob outro enfoque, o direito fundamental à tutela executiva é efetivado quando o poder judiciário é capaz de entregar precisamente o bem da vida ao credor, que lhe pertence por direito, em prazo razoável, respeitando as garantias fundamentais do devedor.

O anteprojeto do novo Código de Processo Civil dedica o art. 4º ao presente princípio. Dispõe o referido dispositivo legal: “As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa”.

Na esfera trabalhista, pensamos que é dever do magistrado trabalhista buscar novos caminhos para a execução, aplicando leis processuais que propiciem maior resultado à execução trabalhista a fim de efetivar não só o direito fundamental do trabalhador de acesso à

justiça mas, principalmente, o direito fundamental de ter o seu direito materializado na execução trabalhista.

Marcelo Lima Guerra aduz:

“O direito fundamental à tutela executiva exige um sistema de tutela jurisdicional, capaz de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva. Significa: (a) a interpretação das normas que regulamentam a tutela executiva tem de ser feita no sentido de extrair a maior efetividade possível; (b) o juiz tem o poder-dever de deixar de aplicar uma norma que imponha uma restrição a um meio executivo, sempre que essa restrição não se justificar à luz da proporcionalidade, como forma de proteção a outro direito fundamental; (c) o juiz tem o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral de tutela executiva.”⁴⁶

Não pode e não deve o juiz se portar como simples expectador dos atos processuais executivos praticados pelas partes e pela secretaria da vara, mas ter postura ativa, determinando diligências, dialogando com as partes em audiências de conciliação ou de saneamento do processo, buscando soluções que sejam mais efetivas, segundo as circunstâncias do caso concreto.

A legislação trabalhista que regulamenta a execução deve ser interpretada e aplicada com flexibilidade, à luz dos princípios constitucionais do processo e proteção à dignidade da pessoa humana, destinados a dar efetividade ao chamado direito fundamental à tutela executiva que é uma das facetas mais reluzentes do princípio constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF).

De outro lado, deve o juiz reconhecer que o executado também possui direitos fundamentais na fase executiva, como o de resistir à execução utilizando-se dos meios legais, não ter sua liberdade cerceada, não perder sua moradia, não ser despojado de todos os seus bens, ficando em situação de miséria. Por isso, existem limites impostos ao juiz pela Constituição Federal e pelo sistema jurídico que não podem ser ultrapassados, destinados à manutenção de um *patamar mínimo existencial de direitos* ao executado.

Marcelo Abelha reflete que “a tendência na tutela executiva hoje é de que o juiz seja um verdadeiro protagonista da tutela jurisdicional, atuando sempre em busca da solução justa, o que implica satisfazer o exequente sem que isso represente o arraso completo do executado [...] Nesse choque entre o interesse do exequente em ver satisfeita a tutela jurisdicional e do

⁴⁶ *Direitos fundamentais e proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003, p. 103-104.

executado em fazer com que essa satisfação seja a menos onerosa possível para o seu patrimônio é que se colocam ponderação e a razoabilidade (o justo equilíbrio) como critérios insuperáveis na efetivação da tutela jurisdicional executiva”.⁴⁷

No aspecto, vale transcrever a seguinte ementa: “Fraude de execução. Penhora de imóvel. Ausência de registro. Terceiro de boa-fé. Prevalência do interesse público na proteção e segurança dos negócios imobiliários. Hipótese em que se exige prova cabal de que o terceiro se uniu ao alienante para fraudar a execução. Eventual má-fé do devedor não justifica a ruína de inocentes. E a execução trabalhista também não pode servir de pretexto para tão grave injustiça. Agravo de petição do exequente a que nega provimento” (TRT/SP Proc. 01842200940102003, Ac. 20100639849, 11ª T., rel. Eduardo de Azevedo Silva, DOE 20.07.2010).

4.4.3 A questão da arbitragem na justiça do trabalho e o acesso à justiça do trabalhador

A arbitragem é um meio de solução dos conflitos pelo ingresso de um terceiro imparcial (árbitro) previamente escolhido pelas partes que irá solucionar o conflito de forma definitiva. A arbitragem é considerada um meio alternativo de solução do conflito, pois o árbitro não pertence ao Estado. Alguns doutrinadores sustentam que o árbitro tem jurisdição, não a estatal, mas sim a que lhe foi outorgada pelas partes para resolução do conflito.

A arbitragem é um meio alternativo de solução de conflitos, fazendo parte do que Mauro Capelletti e Bryant Garth classificam de terceira onda de acesso à justiça. Asseveram que “o juízo arbitral é uma instituição antiga caracterizada por procedimentos relativamente informais, julgadores com formação técnica ou jurídica e decisões vinculatórias sujeitas a limitadíssima possibilidade de recurso. Seus benefícios são utilizados há muito tempo, por convenção entre as partes”.⁴⁸

Carlos Alberto Carmona ao dispor sobre arbitragem instrui: “Trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, através do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes. Esta característica impositiva da solução arbitral (meio heterocompositivo de solução de controvérsias) a distancia da mediação e da conciliação, que são meios autocompositivos de solução de litígios, de tal sorte que não

⁴⁷ *Manual de execução civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 10.

⁴⁸ Ob. cit., p. 67.

existirá decisão a ser imposta às partes pelo mediador ou pelo conciliador, que sempre estarão limitados à mera sugestão (que não vincula as partes)”.⁴⁹

Não há tradição de resolução dos conflitos trabalhistas pela via da arbitragem no direito brasileiro, embora em muitos países de tradição anglo-saxônica este seja o principal meio de resolução de tais conflitos, principalmente o conflito coletivo de trabalho.

Diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), a arbitragem no direito brasileiro é um meio facultativo de solução de conflitos, vale dizer: não se pode obrigar alguém, contra sua vontade, a aceitar o procedimento arbitral.

A resolução dos conflitos pela via arbitral, conforme pacificado na doutrina e no próprio Supremo Tribunal Federal, não viola os princípios constitucionais do acesso à justiça, inafastabilidade da jurisdição e do juiz natural, pois a arbitragem é um procedimento facultativo, o árbitro é um ente imparcial escolhido previamente pelas partes. Além disso, eventuais nulidades do procedimento arbitral podem ser discutidas no Judiciário.

Dentre os argumentos favoráveis à arbitragem, podemos destacar: (a) maior agilidade nas decisões, em face da inexistência de recursos; (b) o árbitro é escolhido pelas partes; (c) melhores condições de saber a real dimensão do conflito pelo árbitro; (d) maior celeridade de resolução do conflito; (e) possibilidade de a decisão dar-se por equidade se assim convencionarem as partes.

A Lei 9.307/1996 disciplina a arbitragem e estabelece regras para o procedimento arbitral que é instaurado pela *convenção de arbitragem* compreendida pela *cláusula compromissória* e pelo *compromisso arbitral*.

A *cláusula compromissória*, prevista no art. 4º, da Lei 9.307/1996, é o negócio jurídico por meio do qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem futuros litígios que possam surgir relativamente a um contrato. O *compromisso arbitral*, previsto no art. 9º da Lei 9.307/1996, é o negócio jurídico de natureza contratual por meio do qual as partes submetem à arbitragem um litígio já existente.

Na esfera do direito coletivo do trabalho, há autorização constitucional para que o conflito coletivo do trabalho, se assim convencionarem as partes, possa ser dirimido pela arbitragem. Nesse sentido é o art. 114, § 1º, da CF: “Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”.

⁴⁹ *Arbitragem e processo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 51.

Não há previsão da arbitragem para solução dos conflitos individuais trabalhistas, como existe para o conflito coletivo. Diante disso, discute-se na doutrina e jurisprudência sobre a possibilidade da arbitragem para resolução dos conflitos individuais trabalhistas.

A doutrina e a jurisprudência majoritárias não têm admitido a arbitragem para a solução dos conflitos individuais trabalhistas com os seguintes argumentos: (a) acesso amplo e irrestrito do trabalhador ao judiciário trabalhista (art. 5º, XXXV, da CF); (b) irrenunciabilidade do crédito trabalhista; (c) hipossuficiência do trabalhador; (d) o estado de subordinação inerente ao contrato de trabalho impede que o trabalhador manifeste sua vontade ao aderir a uma cláusula compromissória.

No aspecto, cumpre destacar as seguintes ementas:

“Agravado de instrumento. Recurso de revista. Arbitragem. Inaplicabilidade da Lei 9.307/1996 nos conflitos individuais de trabalho. Embora o art. 31 da Lei 9.307/1996 disponha que – a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do poder judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo –, entendo-a inaplicável ao contrato individual de trabalho. Com efeito, o instituto da *arbitragem*, em princípio, não se coaduna com as normas imperativas do direito individual do trabalho, pois parte da premissa, quase nunca identificada nas relações laborais, de que empregado e empregador negociam livremente as cláusulas que regem o contrato individual de trabalho. Nesse sentido, a posição de desigualdade (jurídica e econômica) existente entre empregado e empregador no contrato de trabalho dificulta sobremaneira que o princípio da livre manifestação da vontade das partes se faça observado. Como reforço de tese, vale destacar que o art. 114 da CF, em seus §§ 1º e 2º, alude à possibilidade da *arbitragem* na esfera do direito coletivo do trabalho, nada mencionando acerca do direito individual do trabalho. Agravo de instrumento a que se nega provimento” (TST, AgIn em RR 415/2005-039-02-40.9, 6ª T., j. 17.06.2009, rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, *DEJT* 26.06.2009).

De nossa parte, a arbitragem, embora deva ser vista com cuidado e reserva na esfera do conflito individual do trabalho, não é proibida pela lei, tampouco é contrária aos princípios que regem o processo do trabalho, entretanto, pensamos que o trabalhador somente possa aceitar uma convenção arbitral quando já cessada a relação de emprego, pois o estado de subordinação impede a manifestação livre de sua vontade.

Não obstante, diante da hipossuficiência do trabalhador brasileiro, das peculiaridades das relações de trabalho e de emprego, do caráter irrenunciável do crédito trabalhista, não há como se aplicar de forma irrestrita a arbitragem para resolução de qualquer conflito individual

trabalhista, mesmo que a convenção arbitral seja firmada após a cessação do contrato individual de trabalho, pois ainda presente a hipossuficiência econômica do trabalhador. Entretanto, para algumas espécies de contratos de trabalho ou de emprego em que o trabalhador apresente hipossuficiência mais rarefeita, como os altos empregados, a arbitragem poderá ser utilizada.

Existe, na verdade, no Brasil, falta de tradição em solução dos conflitos pela via arbitral, acreditando-se que os árbitros não estão preparados para resolver os litígios com imparcialidade e justiça.

Na esfera trabalhista, acredita-se que a via arbitral sempre atende aos interesses do empregador, lesando os interesses do empregado. Na verdade, muitas vezes, tanto a decisão como a transação realizadas em sede arbitral são melhores que a decisão na justiça do trabalho, principalmente nos centros de maior movimento processual, em que a carga de trabalho dos juízes, muitas vezes, inviabiliza uma decisão célere e com qualidade.

Jorge Luiz Souto Maior obtempera que “sob a perspectiva do cientista do direito, que busca a construção de um modelo jurídico que possa atender a necessidade de efetivação dos direitos sociais de forma rápida e eficaz (e mesmo sob a perspectiva do cidadão), não importa se a solução encontrada (respeitados esses requisitos) tenha sido proferida no processo ou fora dele. O importante é fixar parâmetros jurídicos sólidos para que as técnicas de solução de conflitos (todas elas) se constituam de maneira a proporcionar a acessibilidade à ordem jurídica justa (fácil acesso e justa solução)”.⁵⁰

Valem ser transcritas as seguintes ementas:

“Conflito trabalhista. Aplicação da Lei 9.307/1996. A lei de arbitragem tem aplicação ao direito do trabalho, mas exige comprovação real de objeto litigioso, não admitindo mera renúncia do empregado. Assim ocorrendo, tem-se o ato como fraude, por ausência de litígio a ensejar a transação entre as partes e livre manifestação de vontade do empregado. Recurso Ordinário a que se nega provimento” (TRT – 2ª Reg., Proc. 02741200003302003, Ac. 20040118732, 5ª T., rel. Pedro Paulo Teixeira Manus, *DOE* 02.04.2004).

“1. Recurso ordinário. Arbitragem de dissídios individuais trabalhistas. Possibilidade. A atual redação dos §§ 1º e 2º do art. 114 da CF com a alteração promovida pela EC 45/2004 prevê expressamente a possibilidade de submissão dos conflitos coletivos entre sindicatos dos empregadores e de empregados, ou entre sindicatos de empregados e empresas, à arbitragem, nada dispondo acerca dos

⁵⁰ Os modos extrajudiciais de solução dos conflitos individuais do trabalho. *Revista LTr* 66/687. São Paulo: LTr, jun. de 2002.

conflitos individuais. No entanto, o silêncio do legislador leva a crer que é possível submeter os dissídios individuais trabalhistas à arbitragem em relação aos direitos patrimoniais disponíveis. Mesmo porque a mediação que se faz através das Comissões de Conciliação Prévia, muito embora não tenha previsão constitucional, é aceita. Idêntico raciocínio deve ser empregado em relação à arbitragem. Ademais, o escopo da Lei 9.307/1996 de pacificação social harmoniza-se à finalidade do direito do trabalho. 2. Recurso ordinário. Supressão do intervalo intrajornada. Hora extraordinária. Natureza salarial. O trabalho desempenhado pelo trabalhador durante o intervalo intrajornada configura tempo à disposição do empregador, devendo, portanto, ser pago como hora extraordinária. A literalidade do § 4º do art. 71 da CLT, permite concluir que esse pagamento tem natureza salarial e não indenizatória” (TRT/SP, Proc. 00417200604802005, Ac. 20080203412, rel. Des. Marcelo Freire Gonçalves. Disponível em: <www.trt.jus.br>. Acesso: set. 2008).

“Arbitragem. Possibilidade de utilização para solução de conflitos trabalhistas. Hipótese fática de pressão para recurso ao juízo arbitral. Interpretação da Lei 9.307/1996 à luz dos fatos. Súmulas 126 e 221, do TST. 1. A arbitragem (Lei 9.307/1996) é passível de utilização para solução dos conflitos trabalhistas, constituindo, com as comissões de conciliação prévia (CLT, arts. 625-A a 625-H), meios alternativos de composição de conflitos, que desafogam o judiciário e podem proporcionar soluções mais satisfatórias do que as impostas pelo Estado-juiz. 2. *In casu*, o Regional afastou a quitação do extinto contrato de trabalho por laudo arbitral, reputando-o fruto de pressão para o recurso à arbitragem. 3. Nessas condições, a decisão regional não viola os arts. 1º da Lei 9.307/1996 e 840 do CC, uma vez que, diante da premissa fática do vício de consentimento (indiscutível em sede de recurso de revista, a teor da Súmula 126 do TST), a arbitragem perdeu sua natureza de foro de eleição. Portanto, a revista, no particular, encontrava óbice na Súmula 221 do TST. Agravo de instrumento desprovido” (TST, AgIn em RR 2547/2002-077-02-40, 7ª T., rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DJ 08.02.2008).

“Agravo de instrumento em recurso de revista. Juízo arbitral. Coisa julgada. Lei 9.307/1996. Constitucionalidade. O art. 5º, XXXV, da CF dispõe sobre a garantia constitucional da universalidade da jurisdição, a qual, por definir que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do poder judiciário, não se incompatibiliza com o compromisso arbitral e os efeitos de coisa julgada de que trata a Lei 9.307/1996. É que a arbitragem se caracteriza como forma alternativa de prevenção ou solução de conflitos à qual as partes aderem, por força de suas próprias vontades, e o inc. XXXV do art. 5º da CF não impõe o direito à ação como um dever, no sentido de que todo e qualquer litígio deve ser submetido ao poder judiciário. Dessa forma, as partes, ao adotarem a arbitragem, tão só por isso, não praticam ato de lesão ou ameaça a direito. Assim, reconhecido pela corte regional que a sentença arbitral foi proferida nos termos da lei e que não há vício na decisão

proferida pelo juízo arbitral, não se há de falar em afronta ao mencionado dispositivo constitucional ou em inconstitucionalidade da Lei 9.307/1996. Despicienda a discussão em torno dos arts. 940 do CC e 477 da CLT ou de que o termo de arbitragem não é válido por falta de juntada de documentos, haja vista que reconhecido pelo tribunal regional que a sentença arbitral observou os termos da Lei 9.307/1996 – a qual não exige a observação daqueles dispositivos legais – e não tratou da necessidade de apresentação de documentos (aplicação das Súmulas 126 e 422, do TST). Os arestos apresentados para confronto de teses são inservíveis, a teor da alínea *a* do art. 896 da CLT e da Súmula 296 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento” (TST, AgIn em RR 1475/2000-193-05-00.7, 7ª T., j. 15.10.2008, rel. Min. Pedro Paulo Manus, *DEJT* 17.10.2008).

4.4.4 A questão do *jus postulandi* e o acesso à justiça

Sempre foi polêmica a questão do *jus postulandi* da parte na justiça do trabalho. Há quem o defenda, argumentando que é uma forma de viabilizar o acesso do trabalhador à justiça, principalmente aquele que não tem condições de contratar um advogado. Outros defendem sua extinção, argumentando que, diante da complexidade do direito material do trabalho e do processo do trabalho, já não é possível à parte postular sem advogado, havendo uma falsa impressão de acesso à justiça deferir à parte a capacidade postulatória.

No nosso sentir, com a EC 45/2004 e a vinda de outras ações para a justiça do trabalho que não são oriundas da relação de emprego, não mais se justifica a existência do *jus postulandi*, até mesmo pelo fato da complexidade das relações jurídicas que decorrem da relação de emprego.

A manutenção do art. 791 da CLT, em razão de que em algumas regiões do país não há número suficiente de advogados, o que inviabilizaria o acesso do trabalhador à justiça, não se justifica, pois o próprio Código de Processo Civil já prevê a solução para tal situação. Com efeito, dispõe o art. 36 do CPC: “A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quanto tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver”.

Parte significativa da doutrina tem defendido a manutenção do *jus postulandi* da parte na justiça do trabalho a fim de facilitar o acesso do trabalhador à justiça.

José Roberto Freire Pimenta argumenta sobre a questão:

“É preciso observar, no entanto, que a possibilidade de atuar em juízo pessoalmente tem sido tradicionalmente considerada como uma das mais importantes medidas de ampliação do acesso à justiça para os jurisdicionados em geral e uma das notas características positivas da própria justiça laboral, sendo no mínimo paradoxal que as pequenas causas de valor até 20 (vinte) salários mínimos, que nos Juizados Especiais Cíveis também não contam com o patrocínio obrigatório de advogados (art. 9º da Lei 9.099/1995), passem a exigi-lo apenas porque passaram para a competência material da justiça do trabalho. Ademais, não se pode ignorar que até antes da promulgação da EC 45/2004, em todas as causas não decorrentes da relação de emprego que já tramitavam na justiça do trabalho por força de norma legal expressa, sempre foram pacificamente tidos por aplicáveis tanto o disposto no *caput* do art. 791 quanto o referido entendimento jurisprudencial sobre os honorários advocatícios, sendo de se questionar se haveria motivos suficientes para tão significativa alteração”.⁵¹

No mesmo sentido: “Processo trabalhista. Princípio do *jus postulandi*. No processo do trabalho vigora o *jus postulandi*. Não é obrigatório, portanto, que a parte se faça acompanhar por procurador. É o que se infere da CLT, art. 843: ‘na audiência de julgamento deverão estar presentes o reclamante e o reclamado, independentemente do comparecimento de seu representante’” – g.n. (TRT – 3ª Reg., RO 778/2005.084.03.00-4, 6ª T., rel. Ricardo Antônio Mohallem, DJ 08.06.2006, p. 13 – RDT 7, jul. 2006).

O Supremo Tribunal Federal, mesmo após a Constituição Federal de 1988, declarou a constitucionalidade do *jus postulandi*, conforme a ementa que segue:

“Recurso extraordinário. Constitucional. Processual civil. Legitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar ação de investigação de paternidade. Filiação. Direito indisponível. Inexistência de Defensoria Pública no Estado de São Paulo. 1. A Constituição Federal adota a família como base da sociedade a ela conferindo proteção do Estado. Assegurar à criança o direito à dignidade, ao respeito e à convivência familiar pressupõe reconhecer seu legítimo direito de saber a verdade sobre sua paternidade, decorrência lógica do direito à filiação (CF, arts. 226, §§ 3º, 4º, 5º e 7º; 227, § 6º). 2. A Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições prescritas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF, arts. 127 e 129). 3. O direito ao nome insere-se no conceito de dignidade da pessoa humana e traduz a sua identidade, a origem de sua ancestralidade, o reconhecimento da família, razão pela

⁵¹ A nova competência da justiça do trabalho para lides não decorrentes da relação de emprego: aspectos procedimentais. *Justiça do trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005, p. 270-271.

qual o estado de filiação é direito indisponível, em função do bem comum maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria (ECA, art. 27). 4. A Lei 8.560/1992 expressamente assegurou ao *parquet*, desde que provocado pelo interessado e diante de evidências positivas, a possibilidade de intentar a ação de investigação de paternidade, legitimação essa decorrente da proteção constitucional conferida à família e à criança, bem como da indisponibilidade legalmente atribuída ao reconhecimento do estado de filiação. Dele decorrem direitos da personalidade e de caráter patrimonial que determinam e justificam a necessária atuação do Ministério Público para assegurar a sua efetividade, sempre em defesa da criança, na hipótese de não reconhecimento voluntário da paternidade ou recusa do suposto pai. 5. O direito à intimidade não pode consagrar a irresponsabilidade paterna, de forma a inviabilizar a imposição ao pai biológico dos deveres resultantes de uma conduta volitiva e passível de gerar vínculos familiares. Essa garantia encontra limite no direito da criança e do Estado em ver reconhecida, se for o caso, a paternidade. 6. O princípio da necessária intervenção do advogado não é absoluto (CF, art. 133), dado que a Carta Federal faculta a possibilidade excepcional de a lei outorgar o *jus postulandi* a outras pessoas. Ademais, a substituição processual extraordinária do Ministério Público é legítima (CF, art. 129; CPC, art. 81; Lei 8.560/1992, art. 2º, § 4º) e socialmente relevante na defesa dos economicamente pobres, especialmente pela precariedade da assistência jurídica prestada pelas defensorias públicas. 7. Caráter personalíssimo do direito assegurado pela iniciativa da mãe em procurar o Ministério Público visando à propositura da ação. Legitimação excepcional que depende de provocação por quem de direito, como ocorreu no caso concreto. Recurso extraordinário conhecido e provido” (STF, RE 248869/SP, 2ª T., j. 07.08.2003, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 12.03.2004, p. 38).

Em que pese o respeito que merece o entendimento acima, pensamos que o empregado assistido por advogado tem maiores possibilidades de êxito no processo, assegurando o cumprimento do princípio constitucional do acesso real à justiça do trabalho, e também a uma ordem jurídica justa. Não se pode interpretar a lei pelas exceções. Hoje, a parte não estar assistida por advogado na justiça do trabalho é exceção. De outro lado, diante da complexidade das matérias que envolvem o cotidiano do direito do trabalho e da justiça do trabalho, a não assistência por advogado, ao invés de facilitar, acaba dificultando o acesso, tanto do trabalhador como do tomador de serviços, à justiça.

Nossa experiência prática com o *jus postulandi* na justiça do trabalho não nos anima a defendê-lo, pois, quando as duas partes estão sem advogado, dificilmente a audiência não se

transforma numa discussão entre reclamante e reclamado por desentendimentos pessoais alheios ao processo e dificilmente se consegue conter os ânimos das partes.

Como bem considera Francisco Antonio de Oliveira:

“Não se pode relegar ao oblívio que o processo do trabalho no seu estágio atual recebe sopro benfazejo de ventos atualizantes para que possa cumprir a sua finalidade em consonância com uma nova realidade. E desconhecer essa realidade em constante efervescência é calcar-se no vazio e quedar-se em isolamento franciscano. A capacidade postulatória das partes na justiça do trabalho é ranço pernicioso originário da fase administrativa e que ainda hoje persiste em total discrepância com a realidade atual. O direito do trabalho constitui hoje, seguramente, um dos mais, senão o mais dinâmico ramo do direito e a presença do advogado especializado já se faz necessária. Exigir-se de leigos que penetrem nos meandros do processo, que peticionem, que narrem fatos sem transformar a lide em desabafo pessoal, que cumpram prazos, que recorram corretamente, são exigências que não mais se afinam com a complexidade processual, onde o próprio especialista, por vezes, tem dúvidas quanto à medida cabível em determinados momentos. E é a esse mesmo leigo formular perguntas em audiência, fazer sustentação oral de seus recursos perante os tribunais.”⁵²

De outro lado, conforme o art. 791 da CLT, o *jus postulandi* na justiça do trabalho somente é observado para as ações relativas à relação de emprego e também para a pequena empreitada (art. 652, III, da CLT). Para as demais ações relativas à relação de trabalho, em nosso sentir, o trabalhador necessita de advogado.

No aspecto, concordamos com Pedro Paulo Teixeira Manus e Carla Teresa Martins Romar, quando atestam: “Note-se, contudo, que a faculdade legal é restrita a empregados e empregadores, o que equivale a dizer que terceiros que ingressem no processo (terceiro embargante, o perito, o litisconsorte e outros que tenham legítimo interesse), que não sejam empregados e empregadores, não têm capacidade postulatória”.⁵³

O Tribunal Superior do Trabalho, recentemente, restringiu o alcance por meio da Súmula 425, *in verbis*:

“*Jus postulandi* na justiça do trabalho. Alcance, Res. 165/2010, *DEJT* 30.04.2010, 03 e 04.05.2010. O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às varas do trabalho e aos tribunais regionais do trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação

⁵² *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 667.

⁵³ *CLT e legislação complementar em vigor*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 226.

cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho”.

Pode-se questionar a constitucionalidade da presente Súmula, uma vez que o art. 791 da CLT assevera que o empregado pode acompanhar sua reclamação até o final, o que incluiu os recursos extraordinários trabalhistas (recurso de revista e embargos para o Tribunal Superior do Trabalho). Não obstante, pensamos ser constitucional o referido entendimento, uma vez que os recursos para o Tribunal Superior do Trabalho são técnicos, envolvendo questões jurídicas, exigindo a presença do advogado para não inviabilizar o acesso do cidadão ao Tribunal Superior do Trabalho.

Com relação à ação rescisória, medidas cautelares e mandado de segurança, já havia entendimento majoritário na doutrina e jurisprudência de se exigir a presença de advogado, por serem ações especiais de natureza cível e não ações trabalhistas *stricto sensu* entre empregados e empregadores.

4.5 Contraditório e ampla defesa

Nelson Nery Junior sustenta: “por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis. Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, de realizar as provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos”.⁵⁴

Imprime o art. 5º, LV, da CF: “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”.

O princípio do contraditório tem raízes no adágio latino *audiatur et altera pars*, ou seja, ambas as partes devem ser ouvidas.

O contraditório tem suporte no caráter bilateral do processo. O autor propõe a ação (tese), o réu, a defesa (antítese) e o juiz profere a decisão (síntese). Dois elementos preponderam no contraditório: (a) informação; (b) reação e um terceiro, qual seja: (c) possibilidade de influir na convicção do julgador.

⁵⁴ *Princípios...* cit., 8. ed., p. 172.

Informação: a parte tem que ser cientificada de todos os atos do processo, tanto os praticados pela parte contrária, como pelo juiz e do procedimento.

Reação: a parte deve ter a faculdade de impugnar os atos praticados no processo, tanto os da parte contrária, como os decisórios do órgão julgador.

Influir na convicção do julgador: deve ser facultado à parte participar ativamente do processo e poder influir na convicção do julgador.

Carlos Roberto Siqueira Castro desenvolve: “Tenha-se em conta que essa concepção bilateral e isonômica do contraditório corresponde à própria finalidade do processo, que visa precipuamente satisfazer aos interesses pessoais do autor e do réu, mas sim fazer atuar de modo concreto o direito objetivo, seja acolhendo ou desacolhendo parcial ou integralmente a pretensão de um ou de outro, ou nenhum deles, conforme o teor das normas jurídicas abstratas aplicáveis à *res in judicium deducta*. Eis aí a razão de ser do monopólio estatal da jurisdição, que repudia o exercício arbitrário das próprias razões”.⁵⁵

A doutrina tem destacado que a ampla defesa compõe o contraditório, sendo o direito do réu de resistir, em compasso com os instrumentos processuais previstos na legislação processual, à pretensão do autor.

Alguns autores sustentam que a constituição ao aludir à “ampla defesa” quis dizer ampla defesa do direito, tanto pelo autor como pelo réu. Desse modo, pode haver cerceamento de defesa tanto para o autor como para o réu.

Discute-se na doutrina se a concessão de liminares sem a oitiva da parte contrária (*inaudita altera parte*) viola o princípio do contraditório.

Conforme, acertadamente, se posicionam a doutrina e a jurisprudência, a concessão de liminares sem a oitiva da parte contrária não viola o contraditório, pois se trata de situações emergenciais. Além disso, o contraditório não resta desconsiderado, apenas, não será exercido previamente. De outro lado, a constituição não diz que o contraditório necessita ser prévio. Além disso, diante de uma situação de risco, em razão da efetividade processual e do risco de perecimento do direito, o juiz, atento à razoabilidade e à equidade, realizando um juízo de ponderação, poderá conceder a tutela liminar.

4.5.1 A questão do contraditório na esfera probatória e na inspeção judicial

⁵⁵ *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 291-292.

O direito à prova transcende o aspecto individual para adquirir feição publicista, pois não interessa somente às partes do processo, mas também a toda sociedade que os fatos discutidos em juízo sejam esclarecidos. Além disso, na fase probatória no processo, devem estar presentes, com muita nitidez, os princípios do contraditório, ampla defesa e acesso à justiça.

José Roberto dos Santos Bedaque argumenta acerca do assunto: “o direito à prova é componente inafastável do princípio do contraditório e do direito de defesa. O problema não pode ser tratado apenas pelo ângulo do ônus (art. 333 do CPC). Necessário examiná-lo do ponto de vista da garantia constitucional ao instrumento adequado à solução das controvérsias, dotado de efetividade suficiente para assegurar ao titular de um interesse juridicamente protegido em sede material a tutela jurisdicional”.⁵⁶

Portanto, o direito à prova constituiu garantia fundamental processual e também um direito fundamental da cidadania para efetividade do princípio do acesso à justiça e, acima de tudo, o acesso a uma ordem jurídica justa.

Destacando o direito fundamental à prova no processo civil, vale transcrever o art. 257 do anteprojeto do novo Código de Processo Civil: “As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar fatos em que se funda a ação ou a defesa e influir eficazmente na livre convicção do juiz”.

Discute-se, na doutrina e jurisprudência, se o contraditório pode ser postergado quando houver necessidade de efetividade da prova, à exemplo da inspeção judicial no processo do trabalho.

Segundo o Código de Processo Civil,⁵⁷ determinada à inspeção, o juiz deverá designar dia, hora e local da inspeção, intimando as partes para que possam se quiserem acompanhá-la. Para parte da doutrina, as partes têm sempre direito a assistir a inspeção prestando esclarecimento e fazendo observações que repute de interesse para a causa. Concluída a diligência, o juiz mandará lavrar auto circunstanciado, mencionando nele tudo quanto for útil ao julgamento da causa, podendo o auto ser acompanhado de desenho, gráfico ou fotografia.

Nesse sentido é a opinião de Renato Saraiva: “As partes poderão sempre assistir à inspeção, prestando esclarecimento e fazendo observações que repute de interesse para a

⁵⁶ *Poderes instrutórios do juiz*. 4. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 23.

⁵⁷ Art. 442, parágrafo único, do CPC: “As partes têm sempre direito a assistir à inspeção, prestando esclarecimentos e fazendo observações que repute de interesse para a causa”.

causa. Para isso, torna-se necessária a intimação prévia do dia, hora e local da diligência, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa”.⁵⁸

No mesmo sentido cumpre trazer a seguinte ementa:

“Inspeção judicial realizada sem o conhecimento das partes. Não observância do devido processo legal. Nulidade da decisão. A inspeção judicial pressupõe a observância do devido processo legal, razão pela qual têm as partes o direito de assisti-la, de prestarem esclarecimentos e de fazerem as observações que repute de interesse da causa (art. 442, parágrafo único, CPC). Magistrada que após o encerramento da instrução processual, sem reabri-la e sem dar ciência às partes, resolve, de forma inusitada, instalar-se como hóspede comum no hotel que se encontra no polo passivo da ação, para colher informações sobre a rotina dos garçons que ali trabalham (função exercida pelo reclamante), utilizando tais informações para fundamentar sua decisão, infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa. Como preleciona Antonio Carlos de Araújo Cintra, citando Gildo dos Santos ‘sem prévia intimação das partes, a inspeção é nula, transformando o juiz em testemunha e levando-o a usar do seu conhecimento privado para o julgamento da causa’ (*Comentários ao CPC*. Rio de Janeiro: Forense, p. 238. v. 4). Preliminar de nulidade da sentença acolhida” (TRT – 15ª Reg., Proc. 3321-2005-145-15-00-6, Ac. 29804/7, 10ª Câmara, rel. Fernando da Silva Borges, *DOE* 29.06.2007. In: FERRARI, Irany e MARTINS, Melchíades Rodrigues. *Suplemento de Jurisprudência* 36, São Paulo: LTr, 2008).

No nosso sentir, embora o Código de Processo Civil diga que as partes têm direito de assistir à diligência, pode o juiz do trabalho, considerando os princípios da efetividade processual e busca da verdade real (arts. 765 da CLT e 130 do CPC), postergar o contraditório para a fase posterior ao término da diligência, pois a realidade tem demonstrado que, no âmbito trabalhista, dificilmente a inspeção judicial terá eficácia se as partes e, principalmente, determinada empresa forem previamente avisadas da inspeção judicial. Não se está com isso desconsiderando o contraditório, mas alterando o seu momento, uma vez que já está sedimentado na doutrina que, em determinados casos, o contraditório não precisa ser prévio, podendo o juiz, à luz dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e efetividade, avaliar o custo-benefício em postergá-lo.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, mesmo após reconhecerem a necessidade do contraditório prévio na inspeção, alinham hipótese de dispensa do contraditório prévio, com os seguintes argumentos: “Excepcionalmente, em nome da proteção

⁵⁸ *Curso de direito processual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Método, 2007, p. 375.

de outros interesses – v.g., a intimidade da pessoa a ser inspecionada – será possível restringir a publicidade da diligência apenas ao juiz ou ao perito por ele designado – inspeção indireta –, evitando-se constrangimento desnecessário ou excessivo à pessoa a ser examinada. Essa restrição do contraditório há de ser adequadamente valorada e dosada, sendo viável quando direcionada a proteger interesse fundamental daquele que for inspecionado”.⁵⁹

Nesse mesmo sentido sustenta com propriedade Adalberto Martins: “Pessoalmente acreditamos que a prévia intimação das partes terá, via de regra, efeito negativo sobre o meio de prova de que estamos cuidando. Se a inspeção for realizada no local de trabalho e tiver por objetivo verificar se os empregados utilizam os equipamentos de proteção individual, tendo em vista demanda na qual se discute o direito ao adicional de insalubridade, não será difícil imaginar que, no dia e hora designados, o juiz comparecerá ao local e encontrará o ambiente de trabalho na mais perfeita ordem e empregados utilizando todos os equipamentos necessários ao desempenho das respectivas funções. Idêntico fato costuma ocorrer nas vistorias do perito nomeado pelo juiz quando este último determina que se indique dia e hora para sua realização”.⁶⁰

Desse modo, no aspecto probatório, o juiz do trabalho, valendo-se dos princípios da proporcionalidade, do acesso à justiça, e da máxima eficiência na diligência probatória, em casos excepcionais, poderá postergar o contraditório na produção da prova.

4.5.2 O contraditório e a necessária revisão da Súmula 122 do TST

O Tribunal Superior do Trabalho sumulou, recentemente, o entendimento no sentido de que, mesmo que compareça o advogado, munido de procuração e defesa, em audiência, sem o preposto, tal situação não será suficiente para elidir os efeitos da revelia. Nesse sentido é a Súmula 122, TST:

“A reclamada, ausente à audiência em que deveria apresentar defesa, é revel, ainda que presente seu advogado munido de procuração, podendo ser ilidida a revelia mediante a apresentação de atestado médico, que deverá declarar, expressamente, a impossibilidade de locomoção do empregador ou do seu preposto no dia da audiência”.

De nossa parte, consequências da ausência do reclamado no processo do trabalho são muito mais drásticas que os efeitos da ausência do autor, pois, caso este último não compareça, o processo será arquivado, podendo o reclamante, dentro do prazo prescricional,

⁵⁹ *Prova*. São Paulo: RT, 2009, p. 805.

⁶⁰ *Manual didático de direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 177-178.

renovar sua pretensão, já que o arquivamento acarreta extinção do processo sem resolução do mérito. Também, o arquivamento pode gerar consequências benéficas para o autor, vez que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (Súmula 268) fixou o entendimento de que a reclamação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição.

Já para o réu, as consequências são pesadas, pois haverá a presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial, o processo será julgado antecipadamente e dificilmente poderá intervir no processo antes da decisão, que em regra é prolatada na própria audiência de instrução e julgamento.

Se o advogado comparece, com procuração, defesa e documentos, deverá ser-lhe facultada a juntada em homenagem ao melhor direito, equidade e aos ditames de justiça. Além disso, hodiernamente, o processo tem sido interpretado, com primazia no seu aspecto constitucional (“constitucionalização do processo”), ressaltando o seu caráter publicista. Desse modo, o juiz deve interpretar a legislação processual de forma que propicie não só a efetividade (resultados úteis do processo) como também assegure a garantia do contraditório e acesso das partes à justiça. Nenhuma norma processual infraconstitucional é absoluta, devendo o juiz valorar os interesses em conflito e dar primazia ao interesse que carece de maior proteção. Sendo assim, não se mostra razoável que o juiz imponha carga tão pesada ao reclamado, que contratou advogado, elaborou defesa, compareceu à audiência na data aprazada e por algum motivo não justificável o preposto não compareceu.

Também cabe ao juiz, como agente político, zelar, não só pela igualdade de tratamento às partes, mas também pela justiça da decisão e o contraditório substancial.

Cândido Rangel Dinamarco discorre: “o juiz indiferente às escolhas axiológicas da sociedade e que pretenda apegar-se a um exagerado literalismo exegético tende a ser injusto, porque pelo menos estende generalizações a pontos intoleráveis, tratando os casos peculiares como se não fossem portadores de peculiaridades, na ingênua crença de estar com isso sendo fiel ao direito. O juiz moderno compreende que só lhe exige imparcialidade no que diz respeito à oferta de iguais oportunidades às partes e recusa a estabelecer distinções em razão das próprias pessoas ou reveladoras de preferências personalíssimas. Não se lhe tolera, porém, a indiferença”.⁶¹

Diante do exposto, de nossa parte, a Súmula 122 do TST deveria ser alterada e reinterpretada à luz do princípio do contraditório.

⁶¹ *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 239.

4.5.3 A questão do princípio do duplo grau de jurisdição e o contraditório

O princípio do duplo grau de jurisdição assenta-se *na possibilidade de controle dos atos jurisdicionais dos órgãos inferiores pelos órgãos judiciais superiores e também na possibilidade de o cidadão poder recorrer contra um provimento jurisdicional que lhe foi desfavorável, aperfeiçoando, com isso, as decisões do poder judiciário.*

Como nos relata Júlio César Bebbber⁶², “foi a Revolução Francesa que imortalizou o princípio do duplo grau de jurisdição, com ele pretendendo possibilitar a reforma de sentença de juízes corruptos, que eram a maioria. Este tempo passou e o fundamento perdeu validade. A conduta criminosa pode ser praticada tanto pelos juízes de primeiro quanto de segundo grau. Além disso, a prevaricação e a corrupção em segundo grau são mais eficazes, uma vez que a decisão deste juízo substitui a do primeiro grau (CPC, 512)”.

A doutrina ainda aponta o duplo grau de jurisdição com um requisito necessário para a justiça das decisões.

Em sentido contrário, argumenta-se que o duplo grau de jurisdição provoca uma demora desnecessária na tramitação do processo, propiciando, principalmente, ao devedor inadimplente, uma desculpa para não cumprir sua obrigação.

Diz o art. 5º, LV, da CF: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Diante do referido dispositivo legal, alguns autores asseveram que o duplo grau de jurisdição está consagrado na Constituição Federal, pois o art. 5º, LV, da CF consagra os recursos *inerentes ao contraditório* e, desse modo, o princípio do duplo grau de jurisdição tem guarida constitucional.

Em prol dessa vertente, temos o art. 8º, § 10º do Tratado Interamericano de Direito Humanos, ratificado pelo Brasil, assegura a toda pessoa “o direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”.

Em razão da aplicação do referido dispositivo ao ordenamento jurídico brasileiro, pode ser sustentada a tese no sentido de que o duplo grau de jurisdição é princípio constitucional, já que, segundo a atual jurisprudência do STF, os tratados internacionais sobre direitos humanos, ratificados pelo Brasil antes da EC 45/04, adquiriram *status* de supralegalidade, ou seja, estão acima do próprio texto constitucional brasileiro.

⁶² *Recursos no Processo do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 235.

Nesse sentido destacamos a seguinte ementa:

EXERCÍCIO - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - EXERCÍCIO. O acesso à jurisdição é garantia constitucionalmente prevista. O direito à jurisdição é também o direito ao processo, como meio indispensável à realização da Justiça. Não por outro motivo que a Lei Maior veio assegurar a todos o direito ao processo como uma das garantias invioláveis - art. 5º, XXXV. Assim, não é permitido ao Estado declinar perante nenhuma causa (CF, art. 5º, inciso LIV). Assegure-se, por fim, que o inciso LV do mesmo artigo, além de se referir ao Princípio do Contraditório, também se refere ao Princípio do Devido Processo Legal, base sobre a qual os demais princípios se sustentam. Em conformidade com esta garantia, todas as causas devem ser submetidas a sobrejuízes, como meio de se evitar falhas ou com o fim de emendar possíveis erros, inerentes aos julgamentos humanos. O art. 5º, inciso LV, ao assegurar a todos os litigantes em processo judicial ou administrativo, ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, não exclui ao Estado, enquanto parte no processo, o exercício do duplo grau de jurisdição, caminho que se encontra inteiramente aberto ao Município reclamado, que dele se poderá valer, quando entender necessário. (TRT 3ª R Quarta Turma 01122-2009-142-03-00-3 RO Recurso Ordinário Rel. Desembargador Júlio Bernardo do Carmo DEJT 01/02/2010 P.151).

Para outros doutrinadores, o duplo grau de jurisdição estaria implícito na Constituição Federal, não em razão do art. 5º, LV, mas em razão dos arts. 102 e 105, que regulamentam os recursos extraordinário e especial.

De nossa parte, o duplo grau de jurisdição não é um princípio constitucional, pois a constituição não o prevê expressamente, tampouco decorre do devido processo legal, do contraditório ou da inafastabilidade da jurisdição. O acesso à justiça e o contraditório são princípios constitucionalmente consagrados, mas não o duplo grau de jurisdição, pois o art. 5º, LV, da CF alude aos meios e recursos inerentes ao contraditório e a ampla defesa. O termo *recursos* não está sendo empregado no sentido de ser possível recorrer de uma decisão desfavorável, mas dos recursos previstos em lei para o exercício do contraditório e da ampla defesa. Portanto, o direito de recorrer somente pode ser exercido quando a Lei o disciplinar e forem observados os seus pressupostos.

No aspecto, concordamos com a opinião de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

“Nas hipóteses de ‘causas de maior simplicidade’ não há razão para se insistir em duplo juízo sobre o mérito. Se o duplo grau dilata o prazo para a prestação da tutela jurisdicional, não há dúvida que a falta de racionalidade no uso do duplo grau – ou sua sacralização – retira do poder judiciário, a oportunidade de responder mais pronta e efetivamente aos reclamos do cidadão. Além disto, em sistema que a

sentença apenas excepcionalmente pode ser executada na pendência do recurso interposto para o segundo grau em que todas as causas devem ser submetidas à revisão, a figura do juiz de primeiro grau perde muito em importância. Isso porque se retira da decisão do juiz a qualidade que é inerente à verdadeira e própria decisão, que é aquela de modificar a vida das pessoas, conferindo tutela concreta ao direito do autor. O duplo grau tem nítida relação com a ideia de que o juiz de primeiro grau não merece confiança e, assim, não deve ter poder para decidir sozinho as demandas.”⁶³

No entanto, mesmo os que entendem que o duplo grau de jurisdição é albergado pela Constituição Federal como princípio, argumentam que ele não é absoluto, podendo a lei federal estabelecer pressupostos para a admissibilidade dos recursos.

O Tribunal Superior do Trabalho tem súmulas que, nitidamente, restringem o duplo grau de jurisdição. Exemplificativamente, destacamos as Súmulas 303 e 356, *in verbis*:

Súmula 303

“Fazenda Pública. Duplo grau de jurisdição (incorporadas as OJ 9, 71, 72 e 73 da SBDI-1), Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. I – Em dissídio individual, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, mesmo na vigência da Constituição Federal de 1988, decisão contrária à Fazenda Pública, salvo: (a) quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos; (b) quando a decisão estiver em consonância com decisão plenária do Supremo Tribunal Federal ou com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (ex-Súmula 303, alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003). II – Em ação rescisória, a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório quando desfavorável ao ente público, exceto nas hipóteses das alíneas *a* e *b* do inciso anterior (ex-OJ 71 da SBDI-1, inserida em 03.06.1996). III – Em mandado de segurança, somente cabe remessa *ex officio* se, na relação processual, figurar pessoa jurídica de direito público como parte prejudicada pela concessão da ordem. Tal situação não ocorre na hipótese de figurar no feito como impetrante e terceiro interessado pessoa de direito privado, ressalvada a hipótese de matéria administrativa (ex-OJ 72 e 73 da SBDI-1, inseridas, respectivamente, em 25.11.1996 e 03.06.1996).”

Súmula 356

⁶³ *Processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 491.

“Alçada recursal. Vinculação ao salário mínimo (mantida), Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O art. 2º, § 4º, da Lei 5.584, de 26.06.1970, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, sendo lícita a fixação do valor da alçada com base no salário mínimo.”

4.5.4 A questão da constitucionalidade da exigência do depósito recursal na justiça do trabalho

O depósito recursal consiste em valor pecuniário a ser depositado na conta do reclamante vinculada ao FGTS, devido quanto há condenação em pecúnia, como condição para conhecimento do recurso interposto pelo reclamado.

Dispõe o art. 899 da CLT:

“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. § 1º Sendo a condenação de valor até 10 (dez) vezes o valor de referência regional, nos dissídios individuais, só será admitido o recurso, inclusive o extraordinário, mediante prévio depósito da respectiva importância. Transitada em julgado a decisão recorrida, ordenar-se-á o levantamento imediato da importância do depósito, em favor da parte vencedora, por simples despacho do juiz. § 2º Tratando-se de condenação de valor indeterminado, o depósito corresponderá ao que for arbitrado para efeito de custas, pela junta ou juízo de direito, até o limite de 10 (dez) vezes o valor de referência regional. (§ 3º Revogado pela Lei 7.033, de 05.10.1982, DOU 06.10.1982.) § 4º O depósito de que trata o § 1º far-se-á na conta vinculada do empregado a que se refere o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, aplicando-se-lhe os preceitos dessa lei, observado, quanto ao respectivo levantamento, o disposto no § 1º. § 5º Se o empregado ainda não tiver conta vinculada aberta em seu nome, nos termos do art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, a empresa procederá à respectiva abertura, para efeito do disposto no § 2º. § 6º Quando o valor da condenação, ou o arbitrado para fins de custas, exceder o limite de 10 (dez) vezes o valor de referência regional, o depósito para fins de recurso será limitado a este valor. § 7º No ato de interposição do agravo de instrumento, o depósito recursal corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor do depósito do recurso ao qual se pretende destrancar (Redação dada pela Lei 12.275/2010).”

Inegavelmente, o depósito recursal é um pressuposto objetivo do recurso, pois está atrelado aos requisitos externos do direito de recorrer que a parte deve preencher para o seu

recurso ser admitido. Como visto, se trata de um depósito que deve ser realizado na conta vinculada do reclamante junto ao FGTS (§ 4º do art. 899 da CLT) em valor fixado pela lei.

O depósito recursal, no nosso sentir, tem natureza jurídica híbrida, pois além de ser um pressuposto recursal objetivo, que se não preenchido importará a deserção do recurso, é uma garantia de futura execução por quantia certa. Não se trata de taxa judiciária, pois não está vinculado a um serviço específico do poder judiciário, e sim de um requisito para o conhecimento do recurso e uma garantia de futura execução.

Entretanto, a IN 3/1993 do TST atribui natureza de garantia de futura execução por quantia ao depósito recursal.

O § 1º do art. 899 da CLT determina que uma vez transitada em julgado a decisão que condenou o reclamado a pagar parcelas pecuniárias ao reclamante, o juiz do trabalho deve liberar o valor do depósito recursal ao reclamante, o que denota ser o depósito uma verdadeira garantia de futura eficácia da execução por quantia. Não obstante a clareza do dispositivo legal, acreditamos que, se a sentença foi ilíquida, antes de liberar o valor do depósito ao reclamante, deve o juiz do trabalho tomar algumas cautelas a fim de evitar que sejam liberados ao autor valores superiores ao seu crédito, considerando-se todos os transtornos advindos de se ter que executar o reclamante caso tal aconteça. Desse modo, pensamos dever o juiz do trabalho liberar o depósito ao reclamante somente após a liquidação da sentença, se esta for ilíquida. Se a decisão de condenação for revertida em grau de recurso, o depósito recursal será imediatamente liberado ao reclamado.

Nos termos do § 1º do art. 899 da CLT, sendo “a condenação de valor até 10 (dez) vezes o valor de referência regional, nos dissídios individuais, só será admitido o recurso, inclusive o extraordinário, mediante prévio depósito da respectiva importância. Transitada em julgado a decisão recorrida, ordenar-se-á o levantamento imediato da importância do depósito, em favor da parte vencedora, por simples despacho do juiz”.

Conforme a redação do citado dispositivo legal, somente há a exigência do depósito recursal, se houver condenação, total ou parcial, em pecúnia, ainda que indeterminado o valor.

Somente o empregador realizará o depósito recursal. O empregado, ainda que condenado em eventual reconvenção, ou sendo este reclamado em demanda trabalhista proposta pelo empregador não realizará o depósito, uma vez que a exigência do depósito recursal é uma das exteriorizações do protecionismo processual em favor do empregado na justiça do trabalho.

A Lei 12.275/2010,⁶⁴ em seu § 7º exige o depósito de 50% do valor do depósito recursal devido para o recurso ao qual se pretende destrancar, no ato de interposição do agravo de instrumento.

Trata-se de providência salutar a desencorajar agravos de instrumento protelatórios, ou sem fundamento, bem como reforçar a garantia de execução por quantia, pois o agravo provoca delonga na marcha processual.

A interpretação do referido dispositivo não pode ser literal nem isolada e, sim, em conjunto com a principiologia do direito processual do trabalho. Desse modo, os princípios da gratuidade e do acesso real do trabalhador à justiça impedem que se exija o depósito recursal do empregado no recurso de agravo de instrumento.

Dessa maneira, somente o empregador realizará o depósito recursal para interpor agravo de instrumento.

Somente o reclamado (empregador) realizará o depósito recursal quando se tratar de condenação em pecúnia. Pode-se questionar a constitucionalidade da exigência do depósito recursal, pois, inegavelmente, cria-se um óbice ao direito de recorrer. De outro lado, como só o empregador o realiza, pode ser questionável se há violação do princípio da isonomia e também violar o duplo grau de jurisdição.

Pela inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal no processo do trabalho, temos a posição de Carlos Henrique da Silva Zangrando: “Com devida vênia, se no passado o depósito recursal até se justificava devido à situação intrínseca do processo, acreditamos agora, ante a nova feição das normas processuais, este se apresenta mais como uma espécie de *punição* do que de *pressuposto* ou outra denominação que se queria dar, além de deixar bem claro o intento de vedar a utilização do remédio processual, especificamente para o pequeno

⁶⁴ Lei 12.275, de 29 de junho de 2010. Publicada no *DOU* edição extra 29.06.2010: altera a redação do inc. I do § 5º do art. 897 e acresce § 7º ao art. 899, ambos da CLT, aprovada pelo Dec.-lei 5.452, de 1º de maio de 1943. O Presidente da República – Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei: art. 1º O inciso I do § 5º do art. 897 da CLT, aprovada pelo Dec.-lei 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação: “art. 897 [...] § 5º [...] 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, do depósito recursal referente ao recurso que se pretende destrancar, da comprovação do recolhimento das custas e do depósito recursal a que se refere o §7º do art. 899 desta Consolidação; [...]” art. 2º O art. 899 da CLT, aprovada pelo Dec.-lei 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescido do seguinte § 7º: “art. 899. [...] § 7º No ato de interposição do agravo de instrumento, o depósito recursal corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor do depósito do recurso ao qual se pretende destrancar.” art. 3º (vetado).

médio empresário, impedindo a fruição da garantia à ampla defesa prevista na Constituição Federal”.⁶⁵

De nossa parte, a exigência do depósito recursal não viola o acesso à justiça do trabalho (art. 5º, XXXV, da CF), pois o princípio do duplo grau de jurisdição não tem assento constitucional. De outro lado, não há violação do princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF), pois há desigualdade econômica entre reclamante e reclamado na relação jurídica processual.

Nesse sentido, são os argumentos de Carlos Henrique Bezerra Leite: “Para nós, não há se falar em inconstitucionalidade do art. 899 da CLT, uma vez que o duplo grau de jurisdição não é absoluto, nem está previsto expressamente na Constituição, já que esta admite até mesmo a existência de instância única (CF, art. 102, III). De outra parte, o depósito recursal constitui mera garantia do juízo, evitando, assim, a interposição temerária ou procrastinatória de recursos. Ressalte-se, por oportuno, que a exigência do depósito consagra, substancialmente, o princípio da isonomia real, sabido que o empregador é, via de regra, economicamente superior ao empregado”.⁶⁶

Acompanhando os mesmos argumentos, - Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto ratificam:

“O depósito recursal não tem natureza de taxa de recurso e sim de garantia do juízo recursal (art. 899, CLT, art. 40, Lei 8.177/1991, com redação da Lei 8.542/1992). O objetivo do depósito recursal é dificultar a interposição de recursos protelatórios e até certo ponto garantir a execução da sentença, em que pese reconhecermos a dificuldade financeira que muitos empregadores têm em fazer o depósito recursal [...]. Apesar de ser uma norma constitucional (art. 5º, XXXV), o exercício do direito de ação pressupõe a observância de alguns pressupostos (interesse, legitimidade e possibilidade jurídica do pedido), os quais são exigíveis por legislação infranconstitucional. Como desdobramento do direito de ação, o recurso possui pressupostos (dentre eles, o preparo), logo, a falta de capacidade econômica do empregador não é argumento a justificar a ofensa ao duplo grau de jurisdição. A exigência legal do depósito recursal não é inconstitucional”.⁶⁷

Nesse mesmo diapasão as seguintes ementas:

“Depósito recursal. Exigência de recolhimento. Pressuposto objetivo de admissibilidade recursal. A exigência legal de recolhimento do depósito prévio não

⁶⁵ *Processo do trabalho*: processo de conhecimento. São Paulo: LTr, 2009, p. 1460. v. 2.

⁶⁶ *Curso...* cit., 8. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 724.

⁶⁷ A assistência judiciária da pessoa jurídica na justiça do trabalho e a exigência do depósito recursal. *Suplemento Trabalhista* 70/7. São Paulo: LTr, 2007, p. 299.

pode ser reputada como afronta à Constituição da República, já que cabe à lei ordinária estabelecer os meios e recursos inerentes ao processo judicial, fixando as hipóteses de admissibilidade recursal” (TRT – 12ª Reg., AgIn 3578.2003.037.12.01-2, Ac. 11527/04, 3ª T., rel. Lília L. Abreu, *DJSC* 15.10.2004, p. 171).

“Depósito recursal. A exigência do depósito recursal não contraria o princípio constitucional da ampla defesa, pois incumbe à lei ordinária estabelecer as hipóteses de admissibilidade dos recursos inerentes ao processo judicial” (TRT – 15ª Reg., AgIn em RO 22357/03, 1ª T., rel. Eduardo Benedito de O. Zanella, *DJSP* 08.08.2003, p. 5. *RDT* 9, set. 2003).

4.5.5 A possibilidade de dispensa do depósito recursal ao litigante beneficiário da justiça gratuita

Ainda que o empregador (reclamado) obtenha os benefícios da justiça gratuita, em nossa visão, não estará isento do depósito recursal, pois este, conforme mencionamos acima, não tem natureza de taxa judiciária. Além disso, o art. 5º, LV, da CF, não assegura o princípio do duplo grau de jurisdição, devendo a parte, quando recorrer, observar os pressupostos objetivos e subjetivos de recorribilidade.

Nesse sentido cumpre destacar as seguintes ementas:

“Agravos de instrumento. Recurso de revista. Justiça gratuita. Empregador. Deserção. Na justiça do trabalho, a concessão da justiça gratuita está relacionada à figura do empregado, conforme se infere do art. 14 da Lei 5.584/1970. Assim, a justiça gratuita, também prevista no art. 790, § 3º, da CLT, é benefício concedido ao hipossuficiente que não puder demandar sem o comprometimento do sustento próprio e de sua família. Embora excepcionalmente admita-se a hipótese de extensão dessa benesse ao empregador pessoa física que não explore atividade econômica, é imprescindível a comprovação da hipossuficiência, já que, não se tratando de empregado, a parte não se beneficia da presunção legal de pobreza. Mesmo se se entendesse que a Lei 1.060/1950 não tivesse excluído o empregador do benefício da assistência judiciária, certo que ela, em seu art. 3º, isenta o beneficiário apenas do pagamento das despesas processuais, não alcançando o depósito recursal (art. 899, § 1º, da CLT), que tem por escopo a garantia do juízo. Em vista dessa particularidade, não se há falar que o não recebimento do recurso, por deserto, implica afronta a regras constitucionais, que, embora garantam a apreciação, pelo poder judiciário, de lesão ou ameaça de direito, não excluem as normas infraconstitucionais que regulamentam a interposição de recurso. Agravo de instrumento desprovido” (TST, AgIn em RR 720/2004.004.21.40-2, 6ª T., rel. Min. Maurício Godinho Delgado, *DJ* 06.06.2008, p. 223. *RDT* 8, ago. 2008).

“Justiça gratuita. Depósito recursal. De ordinário, no processo do trabalho, a isenção do pagamento das custas é concedida apenas ao trabalhador que perceba até dois salários mínimos, ou que comprove, na forma da lei, a impossibilidade de assumir as despesas processuais, sem prejuízo do sustento próprio e da família, como se infere da inteligência do art. 14 da Lei 5.584/1970, § 3º, do art. 790, da CLT, com a redação dada pela Lei 10.537/2002 e OJ 304 e 331, ambas da SDI-I, do TST. Em casos especialíssimos, timidamente, a jurisprudência tem se inclinado a flexibilizar a regra legal, ainda assim, limitada à isenção das custas processuais, porquanto não se pode estender o benefício ao depósito recursal, já que esse tem finalidade própria, de garantia da execução, diversa de taxa judiciária ou quaisquer outras despesas previstas em lei, para efeito de assistência judiciária. Não comprovado o respectivo recolhimento, nega-se provimento ao agravo de instrumento que pretendeu destrancar recurso ordinário deserto” (TRT – 3ª Reg., AgIn em RO 2439/2006.147.03.40-0, 2ª T., rel. Anemar Pereira Amaral, DJ 03.10.2007, p. 11. RDT 11, nov. 2007).

Não obstante, cumpre destacar que em casos excepcionais no caso de empregador pessoa física ou firma individual em estado de insuficiência econômica, poderá o tribunal dispensar o empregador do depósito recursal, valendo-se os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e do acesso à justiça no caso concreto.

Nesse sentido, destacam-se as seguintes ementas:

“I. Agravo de instrumento. Benefício da justiça gratuita. Empregador pessoa física. Isenção do depósito recursal. Possibilidade. 1. A Lei 1.060/1950, que estabelece as normas para a concessão da assistência judiciária gratuita aos necessitados, assenta no parágrafo único do art. 2º que, para os fins legais, considera-se necessitado aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio. 2. Na hipótese vertente, o reclamado, pessoa física, postulou o direito à gratuidade da justiça e apresentou declaração de que não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio, com fulcro na referida lei. 3. O Regional negou o pedido, ao fundamento de que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho segue no sentido da inaplicabilidade da justiça gratuita com relação ao depósito recursal. 4. Quanto ao tema, vale destacar que esta Turma entendeu possível a dispensa do referido depósito na hipótese de insuficiência econômica do empregador pessoa física, conforme consta dos autos do Proc.-RR 932/2004-043-12-40.1 (TST), assentando que a dispensa do depósito recursal se justifica, na hipótese de insuficiência econômica, como sendo condição de revisão de eventual sentença injusta ou ilegal, representando apenas a não exigência temporária do pagamento dos débitos trabalhistas que forem judicialmente reconhecidos, até que transite em julgado a

decisão, em situação análoga à da multa do art. 557, § 2º, do CPC. 5. Assim, tendo o reclamado, pessoa física, postulado o direito à gratuidade de justiça e apresentado declaração de que não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio, com fundamento na Lei 1.060/1950, verifica-se a possibilidade de deferimento do pleito. II. Decisão interlocutória. Irrecorribilidade imediata. Razões recursais que não atacam os fundamentos do despacho denegatório do seguimento do recurso de revista. Desfundamentação. Óbice da Súmula 422 do TST. Não tendo o agravo de instrumento investido contra o fundamento do despacho denegatório do seguimento do recurso de revista (no caso, a Súmula 214 do TST, em face da decisão recorrida ser interlocutória), falta-lhe a necessária motivação, tropeçando no óbice da Súmula 422 do TST, porque desfundamentado. Agravo de instrumento desprovido” (TST, AgIn em RR 435/2006-071-03-40.3, 7ª T., j. 24.06.2008, rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DJ 15.08.2008).

“Recurso ordinário. Parte demandada. Assistência judiciária gratuita. Depósito recursal. Exigibilidade. No processo do trabalho, e nos termos do art. 899, § 1º, da CLT, o depósito recursal ao réu não é encargo possível ou passível de liberação da parte por decorrência da assistência judiciária que lhe seja ou lhe tenha sido assegurada no processo. Constitui requisito de exercício do direito recursal, na sua dupla finalidade, também de garantia de pronto pagamento ao credor tão logo transite em julgado a decisão condenatória” (TRT – 4ª Reg., AgIn em RO 312/2009.531.04.01-0, 1ª T., rel. Des. Milton Varela Dutra. *Revista Eletrônica de Jurisprudência* 90, 02.12.2009. RDT 2, fev. 2010).

Atualmente, o art. 3º, da Lei 1.060/1950, com a redação dada pela LC 132/2009, dispõe: “A assistência judiciária compreende as seguintes isenções: [...] VII – dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório”.

Diante do referido dispositivo legal, vozes da doutrina já estão sustentando que o depósito recursal na justiça do trabalho está abrangido pelos benefícios da justiça gratuita.

Nesse sentido é a visão de Renato Saraiva: “ademais, impende esclarecer que a concessão do benefício da justiça gratuita à reclamada a isenta também da obrigação, em caso de eventual recurso, de efetuar o depósito recursal, conforme estabelece o art. 3º, VII, da Lei 1.060/50 (com redação dada pela LC 132/2009)”.⁶⁸

No mesmo sentido, destaca-se a seguinte ementa: “Empregador doméstico. Justiça gratuita. Depósito recursal. O benefício da justiça gratuita hoje abrange também o depósito

⁶⁸ *Curso...* cit., 7. ed. São Paulo: Método: 2010, p. 455-456.

recursal. Nova redação dada ao art. 3º da Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, com inciso (VII) acrescentado pela LC 132, de 7 de outubro de 2009 (art. 17). Empregador pessoa física. Direito à justiça gratuita. Garantia constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 6 do TRT da 2ª Região. Agravo de instrumento a que se dá provimento” (TRT/SP, Proc. 00046200925202012, AgIn em RO, Ac. 20100297174, 11ª T., rel. Eduardo de Azevedo Silva, DOE 20.04.2010).

Pensamos, no entanto, de forma diversa. Com efeito, o depósito recursal tem natureza jurídica híbrida, pois além de ser um pressuposto recursal objetivo, que se não preenchido importará a deserção do recurso, é uma garantia de futura execução por quantia certa. Não se trata de taxa judiciária, pois não está vinculado a um serviço específico do poder judiciário, e sim de um requisito para o conhecimento do recurso e uma garantia de futura execução. Além disso, o depósito recursal visa a coibir recursos protelatórios.

Posto isso, conforme vem entendendo, acertadamente, a doutrina e jurisprudência majoritária, o duplo grau de jurisdição não é um princípio constitucionalmente albergado, pois não está inserido na cláusula do contraditório e da ampla defesa.

Conclui-se que o art. 3º, VII, da Lei 1.060/1950 não se aplica ao processo do trabalho quanto ao depósito recursal, pois este tem natureza jurídica não só de um pressuposto recursal, mas também de garantia para a execução. Sob outro enfoque, a regra específica do art. 899 da CLT prevalece sobre a regra geral do art. 3º, da Lei 1.060/1950, que não fora idealizada para o processo do trabalho.

Não obstante, como já mencionado, em casos excepcionais, diante dos valores envolvidos no litígio, o tribunal, aplicando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, em situações em que o empregador for pessoa física, microempresa, microempreendedor ou estiver em ruína financeira, fundamentadamente, poderá dispensá-lo da exigência do depósito recursal.

4.6 Princípio da motivação das decisões judiciais

Consiste tal princípio na obrigatoriedade de o juiz expor as razões de decidir, ou seja, demonstrar quais as razões de fato e de direito que embasaram sua decisão.

A fundamentação das decisões é necessária para se conhecer o itinerário percorrido pelo juiz na decisão, bem como a argumentação utilizada pelo juiz para acolher ou rejeitar o pedido, possibilitando, com isso, verificar o acerto ou desacerto da decisão.

Nas palavras de Piero Calamandrei: “a fundamentação da sentença é sem dúvida uma grande garantia de justiça, quando consegue reproduzir exatamente, como num levantamento topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à conclusão, pois se esta é errada, pode facilmente encontrar-se, através dos fundamentos, em que altura o caminho do magistrado se desorientou”.⁶⁹

Trata-se, indiscutivelmente, de garantia constitucional (art. 93, IX, da CF) que deriva, diretamente, do princípio do devido processo legal.

É uma garantia da cidadania, direito das partes e também da sociedade saber como o juiz chegou ao raciocínio lógico. Sua falta é causa de nulidade absoluta (arts. 93, IX, da CF, 458 do CPC e 832 da CLT).

Dispõe o art. 93, IX, da CF: “Todos os julgamentos dos órgãos do poder judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

Segundo o princípio da persuasão racional adotado pela legislação processual civil (art. 131 do CPC), o juiz tem ampla liberdade na interpretação do direito e na valoração da prova dos autos, entretanto, deve fundamentar a decisão, expondo as razões de fato e de direito que o levaram a decidir num determinado sentido. Sem fundamentação é impossível se compreender o raciocínio do juiz e também há prejuízo do direito de recorrer, pois é por meio das razões da decisão que a parte aduzirá as razões do recurso.

Ensina Nelson Nery Junior: “A motivação da sentença pode ser analisada por vários aspectos, que vão desde a necessidade de comunicação judicial, exercício de lógica e atividade intelectual do juiz, até a sua submissão, como ato processual, ao Estado de direito e às garantias constitucionais estampadas no art. 5º, CF, trazendo consequentemente à exigência da imparcialidade do juiz, à publicidade das decisões judiciais, à legalidade da mesma decisão, passando pelo princípio constitucional da independência jurídica do magistrado, que pode decidir de acordo com sua livre convicção, desde que motive as razões de seu convencimento (princípio do livre convencimento motivado)”.⁷⁰

Nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, a decisão pode ser prolatada de forma concisa (art. 459 do CPC), e os despachos de mero expediente, por não

⁶⁹ *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*. 5. ed. Lisboa: Livraria Clássica, s.d., p. 143.

⁷⁰ *Princípios...* cit., 8. ed., p. 217-218.

encerrarem conteúdo decisório, não necessitam de fundamentação (art. 504 do CPC). Não obstante, parte da doutrina assegura que, mesmo para os despachos de expediente, há necessidade de fundamentação, ainda que de forma concisa.

No que se refere à sentença trabalhista, a fundamentação é sua parte mais importante, pois é neste momento que o juiz do trabalho apreciará os argumentos que embasam a causa de pedir, as razões pelas quais o reclamado resiste à pretensão do autor, valorará as provas existentes nos autos e fará a subsunção dos fatos provados ao direito.

A fundamentação é uma garantia da cidadania e um direito fundamental do cidadão. Embora a exigência da fundamentação não conste do art. 5º da CF, mas sim do art. 93, IX, trata-se de uma regra que decorre do devido processo legal e, portanto, constitui um direito fundamental.

De outro lado, a fundamentação da sentença, segundo vem defendendo a doutrina moderna, deve ser clara, objetiva e concisa, a fim de que o cidadão que não tenha cultura jurídica a entenda, máxime no processo do trabalho em que ainda persiste o *jus postulandi*. Além disso, os recursos têm por objeto impugnar a fundamentação da decisão e, por isso, o requisito da clareza é essencial.

Teresa Arruda Alvim Wambier trata da matéria quando diz: “Na fundamentação, expõe o magistrado as razões de seu convencimento, de forma clara e de molde a que tantos quantos a leiam tendam a chegar à mesma conclusão a que chegou. Trata-se de dispositivo legal (art. 458, CPC) em que se manifesta e se concretiza de forma inequívoca o princípio do livre convencimento motivado, da mesma forma que ocorre no art. 131 do CPC”.⁷¹

Nas palavras de Manoel Antonio Teixeira Filho:

“Sentença (ou acórdão) sem fundamentação é ato de pura arbitrariedade judicial. Como alerta Lancelloti, não é suficiente que o juiz faça justiça: é necessário que demonstre como fez justiça, para, dessa maneira, convencer a todos [...]. Para usarmos uma ilustração de Couture, poderíamos dizer que, atualmente, a liberdade do juiz, no campo da formação de seu convencimento jurídico sobre os fatos narrados pelos litigantes, é comparável à de um prisioneiro: pode ir para onde quiser, contanto que seja no interior da cela. A cela, na metáfora, são as provas dos autos. Na fundamentação, o juiz apreciará e resolverá todas as matérias e questões, de fato e de direito, que digam respeito à causa, aí compreendidas as que tenham sido alegadas pelas partes e aquelas que possa conhecer por sua iniciativa.”⁷²

⁷¹ *Nulidade do processo e da sentença*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 104.

⁷² *A sentença no processo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 286.

Desse modo, a sentença trabalhista deve apreciar toda a matéria discutida nos autos, tanto a processual como as questões de mérito. De outro lado, o juiz é livre para fundamentar e expor as razões de seu convencimento. Não há necessidade de rebater ou apreciar todas as razões da inicial e da defesa e sim colocar os argumentos que foram decisivos para o seu convencimento, conforme o princípio da persuasão racional, ou livre convencimento motivado previsto no art. 131 do CPC. Outrossim, devem ser apreciados todos os pedidos e os requerimentos de defesa, como, por exemplo, aplicação de litigância de má-fé etc.

No aspecto, destacamos a seguinte ementa:

“Recurso ordinário. Art. 93, IX, da CF. Nulidade. É indispensável à manifestação do julgado sobre todos os pedidos que constam do libelo, ainda que a fundamentação e o dispositivo sejam concisos. A preocupação com a celeridade – que é louvável – e o volume de processos submetidos a julgamento não são suficientes para elidir o direito da parte à manifestação sobre os termos do contraditório. Acresce que parte dos pedidos (como: sistemas de resultados e equipe; prêmios; participação nos lucros e resultados) não é usual nas reclamações trabalhistas, pelo que o efeito translativo é insuficiente como fundamento para o exame. Nulidade que é acolhida.” (TRT/SP, Proc. 01180200403002000, Ac. 20090597391, rel. Des. Carlos Francisco Berardo, *DOE* 25.08.2009).

A lei não traça um modelo de fundamentação para o juiz utilizar na sentença. Por ser um ato personalíssimo, cada juiz tem um estilo diferente de fundamentação, uns mais prolixos, outros mais concisos, entretanto, a fim de que não haja nulidade, a sentença deve apontar, ainda que sucintamente, as provas existentes nos autos que convenceram o juiz e também os fundamentos jurídicos da decisão, não havendo necessidade de se indicar os dispositivos legais, embora seja de bom alvitre fazê-lo.

No nosso sentir, a sentença não é só um ato de inteligência do juiz, mas também um ato de vontade, no sentido de submeter a pretensão posta em juízo à vontade da lei ou do ordenamento jurídico, e também de submeter as partes ao comando sentencial. Além disso, a sentença também é um ato de justiça, no qual o juiz, além de valorar os fatos e subsumi-los à lei, fará a interpretação do ordenamento jurídico de forma justa e equânime, atendendo não só aos ditames da justiça no caso concreto, mas ao bem comum (art. 5º da LICC).

Portanto, a natureza jurídica da sentença é de um ato complexo, sendo um misto de ato de inteligência do juiz, de aplicação da vontade da lei ao caso concreto, e, acima de tudo, um ato de justiça.

Nesse sentido, sustentou com propriedade o Ministro Milton de Moura França:

“Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra na sentença o momento axiológico máximo do processo. Na interpretação e aplicação das normas, projeta toda sua formação jurídica, cultural, social, econômica, religiosa etc., enfim, todos os fundamentos da decisão que irão retratar seu perfil de julgador e cidadão. São chamados elementos extralógicos que compõem o julgado. E é nessa fase derradeira e de extraordinária importância do processo que deve se fazer presente, em toda sua magnitude, a preocupação do magistrado em realizar a justiça, que, no ensinamento, de Del Vecchio é ‘um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade. Sem tal ideal já não tem a vida nenhum valor’.”⁷³

4.7 Princípio da publicidade

O princípio da publicidade está estampado no já referido art. 93, IX, da CF, que assim dispõe: “Todos os julgamentos dos órgãos do poder judiciário serão públicos e, fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

A publicidade é uma garantia preciosa da cidadania, de saber, com transparência, como são os julgamentos realizados pelo poder judiciário. A presença do público nas audiências e a possibilidade do exame dos autos por qualquer pessoa representam um seguro instrumento de fiscalização popular sobre a obra dos juízes. Conforme a expressão popular: “o povo é o juiz dos juízes”.

Dispõe o art. 770 da CLT: “Os atos processuais serão públicos salvo quando o contrário determinar o interesse social, e realizar-se-ão nos dias úteis das 6 às 20 horas”.

Com o mesmo espírito o art. 779 da CLT esclarece: “As partes, ou seus procuradores, poderão consultar, com ampla liberdade, os processos nos cartórios ou secretarias”.

Segundo Moacyr Amaral Santos, “na publicidade dos atos processuais está uma das garantias de ordem pública, pois que tem por finalidade permitir o controle da opinião pública nos serviços da justiça. Por isso, as audiências são públicas, as sentenças são publicadas, delas

⁷³ Disciplina judiciária e a liberdade intelectual do magistrado. *Revista LTr* 66/1164. São Paulo: LTr, out ano.

podendo-se pedir certidões. É a razão pela qual as sentenças podem ser publicadas em jornais e revistas”.⁷⁴

O princípio da publicidade não é absoluto, pois quando a causa estiver discutindo questões que envolvem a intimidade das partes, o juiz poderá restringir a publicidade da audiência. Nesse sentido dispõe o art. 5º, LX, da CF: “A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

Este princípio não está expressamente previsto no art. 5º da CF, mas trata-se de um direito fundamental, pois decorre do princípio do devido processo legal.

No mesmo sentido, dispõe o art. 155 do CPC, que resta aplicável ao direito processual do trabalho: “Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos: I – em que o exigir o interesse público; II – que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores (redação dada pela Lei 6.515, de 1977). Parágrafo único. O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite”.

4.7.1 A questão do protesto extrajudicial da sentença trabalhista não cumprida

Protesto, sob o aspecto notarial é, nas palavras de Maria Helena Diniz, “medida extrajudicial ou ato formal do oficial do Cartório de Protestos de Títulos, que visa a prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de direitos, ou manifestar qualquer intenção de modo formal (Othon Sidou), provando ter sido a cambial apresentada ao sacado ou ao aceitante, e a falta de aceite ou de pagamento (Waldemar Ferreira)”.⁷⁵

A Lei 9.492/1997, em seu art. 1º, por meio de interpretação autêntica, nos dá o conceito de protesto, nos seguintes termos: “Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida”.

Atualmente, muitos tribunais regionais do trabalho firmaram convênios com cartórios extrajudiciais para viabilizar o protesto de sentença trabalhista não cumprida pelos reclamados como medida de forçar o devedor a quitar a obrigação trabalhista.

⁷⁴ *Primeiras linhas de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 278. v. 1.

⁷⁵ *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 832. v. 3.

Inegavelmente o protesto extrajudicial da sentença trabalhista não cumprida é um meio de coerção indireta ao devedor, pois com o protesto, há publicidade da dívida, e esta estará disponível aos órgãos de consulta de proteção ao crédito.

De outro lado, o protesto extrajudicial da sentença não cumprida propicia efetividade ao princípio da publicidade processual (utilizado não como meio de defesa do cidadão contra os abusos do Poder Judiciário, mas em colaboração para a efetividade processual), buscando, por meio da publicidade mais ampla do processo trabalhista, compelir o devedor a cumprir a obrigação consagrada no título executivo trabalhista.

Dispõe o art. 29, da Lei 9.492/1997, *in verbis*:

“Os cartórios fornecerão às entidades representativas da indústria e do comércio ou àquelas vinculadas à proteção do crédito, quando solicitada, certidão diária, em forma de relação, dos protestos tirados e dos cancelamentos efetuados, com a nota de se cuidar de informação reservada, da qual não se poderá dar publicidade pela imprensa, nem mesmo parcialmente. § 1º. O fornecimento da certidão será suspenso caso se desatenda ao disposto no *caput* ou se forneçam informações de protestos cancelados. § 2º. Dos cadastros ou bancos de dados das entidades referidas no *caput* somente serão prestadas informações restritivas de crédito oriundas de títulos ou documentos de dívidas regularmente protestados cujos registros não foram cancelados.”

Com a publicidade do inadimplemento da sentença trabalhista, o devedor terá dificuldades em realizar transações comerciais e em obter crédito, o que pode contribuir para a quitação da dívida trabalhista.

Como bem adverte Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa:

“Na prática, entretanto, aqueles que têm dívidas na justiça do trabalho, e não têm intenção de quitá-las, só as pagam quando não há outra forma. E esta distorção do sistema ocorre porque ainda não há um hábito dos adquirentes de bens de verificar se os vendedores são devedores na justiça do trabalho – o que deveriam realizar sob pena de se verem colhidos pela desconsideração do negócio, porque realizado em fraude à execução e porque os débitos, conquanto originários de dívidas cujo pagamento deveria ser procedido, reprise-se, em preferência a qualquer outro, não é noticiado a serviços de proteção ao crédito, fazendo com que devedores costumeiros prefiram pagar valores para que não tenham seus nomes em tais listas inseridos, a adimplir o crédito preferencial.”⁷⁶

⁷⁶ O protesto extrajudicial de sentença trabalhista determinado pelo magistrado *ex officio*. Um contrassenso? *Revista do Direito Trabalhista* 1/21-24. Brasília: Consulex, jan. 2009.

O protesto extrajudicial da sentença trabalhista é medida que se encaixa ao processo do trabalho, sendo a Lei 9.492/1997, aplicável à execução trabalhista por força dos arts. 769 e 889, da CLT.

Nesse sentido o Enunciado 14 da 1ª Jornada Nacional de Execução Trabalhista da Anamatra, realizada em novembro de 2010, *in verbis*: “Protesto notarial. Frustrada a execução, poderá ser efetuado o protesto notarial do crédito exequendo, tanto em relação ao devedor principal quanto aos devedores corresponsáveis”.

A realização do protesto extrajudicial pode ser determinado de ofício pelo juiz do trabalho (art. 878 da CLT) no momento em que o devedor, instado a pagar, não o faz, tampouco garante a execução indicando bens à penhora. No nosso sentir, não há necessidade de se esgotarem os meios de execução para levar o título executivo judicial a protesto, basta que tenha havido o inadimplemento por parte do devedor.

A jurisprudência trabalhista já começa a se pronunciar sobre o tema. Nesse sentido decidiu o TRT – 3ª Reg., AP 01676-2004-077-03-00-1, 7ª T., j. 11.02.2010, rel. Juiz Jesse Claudio Franco de Alencar, cuja ementa vale ser transcrita:

“Protesto extrajudicial. Título judicial trabalhista em execução. A Lei 9.492/1997 não restringe o protesto extrajudicial em face do devedor, reconhecido como tal em título judicial, já tendo sido, inclusive, celebrado convênio entre este egrégio tribunal regional do trabalho e os tabeliães de protesto do Estado de Minas Gerais visando à implementação de protestos decorrentes de decisões proferidas pela justiça do trabalho da terceira região, com expressa permissão para a inclusão de nomes de devedores em listas de proteção ao crédito. A medida constitui importante instrumento de coerção indireta do executado ao pagamento da dívida, em face da publicidade de que se reveste e da sua repercussão nas relações sociais, civis e comerciais do devedor. Agravo de petição provido para determinar o protesto extrajudicial do título, verificada a tentativa frustrada de localização do devedor e de bens passíveis de penhora.”⁷⁷

4.8 Princípio da vedação da prova ilícita

Dispõe o art. 5º, LVI, da CF: “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

⁷⁷ *Jornal Espaço Vital*. Disponível em: <www.espacovital.com.br>. Acesso: 25.06.2010.

A Constituição Federal, conforme o artigo acima citado veda as provas obtidas por meios ilícitos. Por ser uma norma pertinente à teoria geral do direito, aplica-se a todos os ramos do processo, inclusive ao direito processual do trabalho.

A proibição constitucional da produção de provas obtidas por meios ilícitos, como sendo um direito fundamental, não só para assegurar os direitos fundamentais do cidadão, mas também para garantia do devido processo legal e dignidade do processo. A doutrina costuma distinguir entre ilicitude formal e ilicitude material. Há ilicitude formal quando a prova violar regra de direito processual e ilicitude material, quando violar regra de direito material.

No aspecto infraconstitucional recente dispõe o art. 157 do CPP com a redação dada pela Lei 11.690/2008:

“São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. § 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. § 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. § 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.”

No nosso sentir, a prova ilícita viola tanto norma de natureza processual, como de direito material, nos termos do *caput* do art. 157 do CPP que se aplica ao processo do trabalho por força do art. 769 da CLT.

Há atualmente, na doutrina e jurisprudência, três correntes sobre a proibição da prova ilícita no processo. São elas:

a) *vedação total da prova ilícita*: segundo essa vertente de entendimento toda e qualquer prova obtida por meio ilícito não pode ser admitida no processo.

Nesse sentido, destacamos as seguintes ementas:

“Prova civil, gravação magnética, feita clandestinamente pelo marido, de ligações telefônicas da mulher. Inadmissibilidade de sua utilização em processo judicial, por não ser meio legal nem moralmente legítimo (art. 332 do CPC)” (STF, RE 85.439/RJ, 2ª T., j. 11.11.1977, rel. Min. Xavier de Albuquerque. RTJ 84/609).

“Gravação de comunicação telefônica. Meio inidôneo e inadmissível de prova no processo do trabalho. Considerando os exatos termos dos incs. XII e LVI do art. 5º da CF, não deve ser admitido como meio de prova para efeitos de processo do trabalho a gravação de comunicação telefônica” (TRT – 12ª Reg., Ac. 2659/99, 1ª T., rel. Juiz Roberto L. Guglielmetto, *DJSC* 07.04.1999, p. 150. *RDT* 5/71, 1999).

b) *permissiva*: para essa vertente, desde que o conteúdo da prova seja lícito, ela pode ser utilizada, mesmo que tenha sido obtida por meio ilícito.

Essa vertente de interpretação prestigia o caráter publicista do processo, o acesso à justiça e a busca da verdade real.

Conforme Luís J. J. Ribeiro essa vertente, “está lastreada no dogma da verdade real e do livre convencimento, a doutrina, inicialmente, demonstrou-se majoritária em dar prevalência à investigação da verdade em detrimento ao princípio da formalidade do procedimento. Por outra vertente a doutrina italiana chegou à idêntica conclusão em relação à inadmissibilidade das provas ilícitas, pelo axioma consagrado: *male captum, bene retentum* (a prova pode ser mal colhida, porém bem recebida no processo)”.⁷⁸

Sinteticamente, para essa vertente, poderíamos dizer que os fins justificam os meios, ou seja, a efetividade da prova e a busca da verdade real são fins justificáveis pelo meio ilícito da obtenção da prova.

c) *teoria da proporcionalidade ou regra de ponderação*: para essa vertente de interpretação, o juiz valorará, no caso concreto, segundo critérios axiológicos, qual princípio deverá ser prestigiado e qual deverá ser sacrificado em prol da justiça da decisão e efetividade do processo.

Como bem adverte José Carlos Barbosa Moreira: “Há que se verificar se a transgressão se explicava por autêntica necessidade, suficiente para tornar escusável o comportamento da parte, e se esta se manteve nos limites por aquela determinados; ou se, ao contrário, existia a possibilidade de provar a alegação por meios regulares, e a infração gerou dano superior ao benefício trazido à instrução do processo. Em suma: averiguar se, dos dois males, era escolhido o menor”.⁷⁹

Acreditamos que a regra da proporcionalidade é a melhor para se admitir a pertinência da prova obtida por meio ilícito no processo, pois nenhuma regra processual é absoluta, devendo ser sopesada em confronto com outro direito fundamental. Além disso, prestigia a

⁷⁸ *A prova ilícita no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 69.

⁷⁹ A constituição e as provas ilicitamente obtidas. *RePro* 84/146. São Paulo: RT, 1996. ano 21.

justiça da decisão no caso concreto, possibilitando ao juiz, diante do conflito de princípios, escolher, entre dois males, o mal menor, ou escolher a melhor justiça.

A regra da proporcionalidade foi incorporada ao anteprojeto do novo Código de Processo Civil como critério para apreciação da prova ilícita no processo civil, conforme o art. 257, *in verbis*: “As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar fatos em que se funda a ação ou a defesa e influir eficazmente na livre convicção do juiz. Parágrafo único. A inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito será apreciada pelo juiz à luz da ponderação dos princípios e dos direitos fundamentais envolvidos”.

Nesse sentido se pronunciou o Tribunal Superior do Trabalho, em decisão pioneira:

“Gravação telefônica. A aceitação no processo judiciário do trabalho, de gravação de diálogo telefônico mantido pelas partes e oferecida por uma delas, como prova para elucidação de fatos controvertidos em juízo, não afronta suposto direito líquido e certo da outra parte, a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, porque essa garantia se dá em relação a terceiros e não aos interlocutores. Recurso ordinário a que se nega provimento, para ser confirmado o acórdão regional, que negou a segurança requerida” (TST, RO em MS 11134, Ac. 1.564, j. 17.09.1991, rel. Min. Ermes Pedro Pedrassani, DJ 27.09.1991. p. 13394).

Sobre o tema, vale transcrever ainda as seguintes ementas:

“Prática de pagamento de salário ‘por fora’ sem a devida escrituração contábil. Conversa obtida por meio de gravação telefônica. Licitude da prova. O art. 5º, XII, da CF, salvaguarda o sigilo das comunicações telefônicas, estabelecendo uma garantia constitucional que somente poderá ser quebrada mediante autorização judicial. Todavia a jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal pacificou-se no sentido de que é lícita a gravação de conversa telefônica, quando feita por um dos interlocutores, ainda que sem o conhecimento do outro. Com efeito, o sigilo das comunicações (art. 5º, XII, da CF) tem por fito proteger as informações de terceiros, aos quais elas não dizem respeito, de maneira que na conversa gravada, o interlocutor não está a violar tal garantia, porquanto não é terceiro ao diálogo. Assim, a conversa ora gravada por um dos interlocutores, de conteúdo afeto ao campo profissional e inerente ao contrato de trabalho, qual seja, suposta prática de pagamento ‘por fora’ sem a devida escrituração contábil, não afronta a referida garantia constitucional supracitada, porque a matéria não é por ela protegida, sendo certo que o empregado não é terceiro em relação à comunicação” (TRT – 17ª Reg., Proc. - RO 1322/2007.010.17.00.5, Ac. 12668/2009, 2ª T., rel. Des. Carlos Henrique Bezerra Leite, DJ 378, 10.12.2009, p. 13. RDT 1, jan. 2010).

“Gravação telefônica. Prova ilícita. Inadmissibilidade. No caso em exame, o autor encartou aos autos um CD-ROM que contém conversa gravada entre o preposto da ré e o proprietário de empresa no ramo de transporte que, a seu pedido, simulando estar interessado em sua contratação, indagou acerca das suas referências. Contudo, referida gravação telefônica, consistente na captação de conversa com terceiros, da qual não participou, não pode ser usada contra a ré, porque envolve a quebra da privacidade, direito constitucionalmente tido como inviolável (art. 5º, X, CF). Entendimento contrário importaria em violação ao art. 5º, LVI, da CF e art. 332 do CPC, que impõem limitação à produção da prova. Ademais, o próprio autor admite que o conteúdo da referida gravação foi corroborado pela sua testemunha, indicativo de que detinha condições de obter prova por outros meios legítimos. Assim, a gravação telefônica, obtida de modo ilícito, não pode ser admitida como meio de prova. Apelo do autor ao qual se nega provimento” (TRT – 22ª Reg., Proc. - RO 1301/2009.021.23.00-2, 2ª T., j. 30.09.2010, rel. Des. Beatriz Theodoro. *RDT* 10, out. 2010).

“Prova ilícita. Gravação clandestina. Violação ao art. 5º, incs. XII e LVI. Tendo sido apresentada como prova única das assertivas exordiais, que pretendiam indenização por danos morais e materiais, gravação efetuada de modo clandestino, sem participação direta do reclamante, como um dos interlocutores, ou conhecimento dos envolvidos, não se pode considerá-la, ainda que em respeito a ditames legais trabalhistas, sob pena de afronta a princípios constitucionais. A ilicitude, na hipótese, não se despontecializa, nem se flexibiliza, diante do conhecimento de que a gravação foi efetuada sem autorização judicial ou dos seus interlocutores” (TRT – 3ª Reg., Proc. - RO 1573/2007.111.03.00-0, 4ª T., j. 01.02.2010, rel. Des. Antônio Álvares da Silva, p. 166. *RDT* 2, fev. 2010).

No âmbito da relação de trabalho são muitas as hipóteses em que a prova para demonstração do dano moral pode ser obtida por meio ilícito. Por exemplo, câmaras colocadas no interior de vestiários ou locais de privacidade dos trabalhadores, gravações telefônicas sem consentimento do outro interlocutor, documentos obtidos por furto do empregado, monitoração indevida de *e-mails* dentre outras hipóteses.

A Constituição Federal, além de proibir a prova obtida por meio ilícito, tutela, no art. 5º, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada (X), do domicílio (XI) e da correspondência (XII), como direitos de igual magnitude. Desse modo, deve o juiz do trabalho, ao apreciar a prova obtida por meio ilícito, ter bastante cautela, pois ao admitir essa prova por uma das partes, pode estar violando um direito fundamental da parte contrária e até causar danos de ordem moral a esta última. Por isso, acreditamos que o juiz do trabalho ao

analisar a pertinência ou não da produção da prova obtida por meio ilícito como apta a demonstrar os danos de ordem moral deve tomar as seguintes cautelas: (a) verificar se a prova do fato possa ser obtida por outro meio lícito ou moralmente legítimo de prova, sem precisar recorrer à prova ilícita; (b) sopesar a lealdade e boa-fé da parte que pretende a produção da prova ilícita; (c) observar a seriedade e verossimilhança da alegação; (d) avaliar o custo benefício na produção da prova; (e) aplicar o princípio da proporcionalidade, prestigiando o direito que merece maior proteção; (f) observar a efetiva proteção à dignidade da pessoa humana; (g) valorar não só o interesse da parte, mas também o interesse público.

4.9 Princípio da duração razoável do processo

Assevera o art. 5º, LXXVIII, da CF: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Trata-se de princípio inserido como uma garantia fundamental processual a fim de que a decisão seja proferida em tempo razoável. Dizia Carnelluti que o tempo é um inimigo no processo, contra o qual o juiz deve travar uma grande batalha. Para Rui Barbosa, a “justiça tardia é injustiça manifesta”.

Nelson Nery Junior, ao comentar o presente princípio, diz:

“Trata-se de desdobramento do princípio do direito de ação (CF 5º XXXV) que definimos como garantidor do direito de obter-se a tutela jurisdicional adequada. O Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), de 22.11.1969, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto legislativo 27/1992 e mandado executar pelo Decreto 678/1992, prevê a garantia de que todos devem ser ouvidos em prazo razoável, o que não significa automática adoção do princípio da duração razoável do processo [...] O prazo razoável é garantido para que o processo se inicie e termine, incluída, portanto, a fase recursal, já que só se pode entender como terminado o processo no momento em que ocorre o trânsito em julgado, isto é, quando não couber mais recurso contra a última decisão proferida no processo. O tempo no processo assume importância vital nos dias de hoje, porquanto a aceleração das comunicações via *web* (*internet, e-mail*), *fax*, celulares, em conjunto com a globalização social, cultural e econômica, tem feito com que haja maior cobrança dos jurisdicionados e administrados para que haja solução rápida dos processos judiciais e administrativos. Essa globalização deu mais visibilidade às vantagens e desvantagens, acertos e equívocos dos poderes públicos em virtude da exposição a que eles estão sujeitos, situação que é decorrente da transparência que deve existir no Estado Democrático de Direito. Se, numa demonstração de retórica

jurídica, se podia dizer que ‘no processo o tempo é algo mais que ouro: é justiça’, com muito maior razão se pode afirmar que a justiça tem de ser feita de forma mais rápida possível, sempre observados os preceitos constitucionais que devem ser agregados ao princípio da celeridade e razoável duração do processo, como o devido processo legal, a isonomia, o contraditório e ampla defesa, o juiz natural (administrativo e judicial) etc.”⁸⁰

Entendemos que não se trata de regra apenas programática, mas sim de um princípio fundamental que deve nortear toda a atividade jurisdicional, seja na interpretação da legislação, seja para o próprio legislador ao editar normas. A eficácia deste princípio é imediata nos termos do § 1º do art. 5º da CF, não necessitando de lei regulamentadora.

A duração razoável do processo deve ser avaliada no caso concreto, segundo o volume de processos em cada órgão jurisdicional, a quantidade de funcionários, condições materiais e quantidade de magistrados. Não obstante, devem os poderes executivo e legislativo aparelhar o judiciário com recursos suficientes para que o princípio seja efetivado.

Sob outro enfoque, o juiz como condutor do processo deve sempre ter em mente que este deve tramitar em prazo compatível com a efetividade do direito de quem postula e buscar novos caminhos e interpretação da lei no sentido de materializar este mandamento constitucional. Em razão disso, atualmente, a moderna doutrina vem defendendo um diálogo maior entre o processo do trabalho e o processo civil, a fim de buscar, por meio de interpretação sistemática e teleológica, os benefícios obtidos na legislação processual civil e aplicá-los ao processo do trabalho. Não pode o juiz do trabalho fechar os olhos para normas de direito processual civil mais efetivas que a Consolidação das Leis Trabalhistas, e omitir-se sob o argumento de que a legislação processual do trabalho não é omissa, pois estão em jogo interesses muito maiores que a aplicação da legislação processual trabalhista e sim a importância do direito processual do trabalho, como sendo um instrumento célere, efetivo, confiável, que garanta, acima de tudo, a efetividade da legislação processual trabalhista e a dignidade da pessoa humana.

Em muitos anos de militância na justiça do trabalho constatamos que a maior reclamação dos jurisdicionados é a demora do processo. O tempo sempre prejudica a parte que tem razão. De outro lado, a angústia da demora da decisão, muitas vezes, é pior que uma decisão desfavorável, mas que solucione o conflito.

⁸⁰ *Princípios...* cit., 9. ed., p. 311.

Caso a demora do processo seja atribuída ao próprio poder judiciário, a parte prejudicada poderá intentar ação indenizatória em face do Estado.

Se a demora do processo for provocada pelo réu, o autor poderá propor ação indenizatória em face dele, inclusive danos morais, por violação de um direito fundamental do cidadão que é a duração razoável do processo, a fim de proteção da dignidade da pessoa humana.

Destaca Luiz Eduardo Gunther:

“Ocorrendo a demora na prestação jurisdicional por medidas procrastinatórias tomadas pelos litigantes e seus procuradores, deve o juiz tomar as medidas necessárias para a responsabilização adequada. Existem as penas por litigância de má-fé, e, ainda, a possibilidade de ‘encaminhamento de denúncia, se for o caso, ao tribunal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), quando for perceptível a intenção do advogado de adiar o término do processo. Poderão considerar-se desrespeito à garantia da prestação jurisdicional em prazo razoável as ‘situações em que o órgão jurisdicional não toma as medidas cabíveis [...] De nada adiantaria, contudo, prever-se a norma constitucional, de forma cogente, se não fossem fixadas as sanções pelo descumprimento. Dessa forma, ultrapassado o limite do razoável para a finalização do processo, abre-se oportunidade para a caracterização da responsabilidade civil em relação aos danos que a demora injustificada provocar. Sendo o agente causador a administração ou o próprio órgão jurisdicional, por seus representantes, visualiza-se a responsabilidade civil do Estado, que é objetiva, aliás.”⁸¹

No aspecto, pertinente as palavras de Francisco Antonio de Oliveira:

“Entramos na era em que o resultado deve ceder lugar ao formalismo exagerado e aos princípios teóricos, que muitas vezes se apresentam como verdadeiras armadilhas ao jurisdicionado. O Estado-juiz não pode depender do maior ou menor preparo do advogado para que o processo ande. A prestação jurisdicional é dever do Estado, que se consubstancia como função dos órgãos jurisdicionais e como atividade direta dos juízes, que nada mais são do que agentes públicos ou parcelas do próprio poder-Estado. Se a parte, por meio do seu advogado, não consegue fazer o processo andar, dando dinâmica ao procedimento, deve o juiz, representante do Estado que substitui a parte com o poder jurisdicional, fazê-lo para que mais rapidamente se resolva a lide [...] O processo no mundo moderno deve corresponder às exigências de uma sociedade globalizada, onde as coisas acontecem e se

⁸¹ Aspectos principiológicos da execução incidentes no processo do trabalho. In: José Aparecido dos Santos (coord.). *Execução trabalhista: homenagem aos 30 anos AMATRA IX*. São Paulo: LTr, 2008, p. 29.

desenvolvem com muita rapidez. O Estado moderno tem a obrigação de responder a tais exigências agindo de ofício, sempre que isso se fizer necessário.”⁸²

4.10 Princípio da proibição da prisão civil por dívida e a questão do depositário infiel

Dispõe o art. 5º, LXVII, da CF: “Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

O texto constitucional proíbe, como garantia fundamental do cidadão, a impossibilidade de prisão civil por dívida, exceto a alimentícia. Trata-se de tendência de humanização do direito e também da execução, evitando o cerceamento de liberdade do devedor.

Sempre houve discussões sobre a possibilidade de prisão do devedor que, sem motivo justificável, não paga a verba alimentícia de caráter salarial.

Conforme a redação do citado inciso LXVII do artigo 5º, da Constituição Federal, não há restrição à possibilidade de prisão para o devedor de verba alimentícia que decorre do parentesco. De outro lado, o artigo 100, § 1º, da Constituição Federal inclui o salário como verba de natureza alimentícia. Com efeito, dispõe o referido dispositivo legal.

“Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo”.

Interpretando-se, sistematicamente, a Constituição Federal, é possível concluir com base nos artigos citados no parágrafo anterior que o texto constitucional permite a prisão do devedor trabalhista que, sem justificativa, não quita as parcelas trabalhistas de natureza alimentar em processo trabalhista.

Como lembra Manoel Carlos Toledo Filho⁸³ que Mozart Victor Russomano na elaboração de anteprojeto de Código de Processo do Trabalho, introduziu a possibilidade de prisão, pelo prazo de 3 a 7 dias, nos casos de dívida salarial, de natureza alimentar, para o devedor não comerciante que não pagasse nem garantisse a execução (art. 662), sem prejuízo

⁸² *Tratado de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 1517. v. 2.

⁸³ *Fundamentos e Perspectivas do Processo do Trabalho Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2006, p. 179.

da cobrança em dobro do valor devido. Efetuado o pagamento, o executado seria liberado, mas o cumprimento do período de prisão não o eximiria do débito (artigo 663).

Entretanto, a jurisprudência não tem permitido a prisão do devedor de verba alimentar de natureza trabalhista, equiparando esta espécie de prisão à do devedor comum. Além disso, argumentam que há necessidade de lei específica disciplinando os requisitos e condições para a possibilidade de prisão do devedor trabalhista de verba alimentar em razão do princípio da reserva legal.

Nesse sentido, destaca-se a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. PRISÃO POR DÍVIDA. DÉBITO TRABALHISTA. CARÁTER ALIMENTAR DA DÍVIDA. AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. Não cabe ao Juiz, por meio de critérios de hermenêutica, em matéria de privação da liberdade individual, enquadrar a conduta do agente em disposições legais que guardam, entre si, semelhanças, mas gozam de regulamentação distinta no âmbito do ordenamento jurídico infraconstitucional, ante o princípio da reserva legal inerente às normas de natureza punitiva (Proc n. 01843/2003-HC-9, Relator Juiz Luiz Antonio Lazarim, DOE 5.12.2003, p. 11).

De nossa parte, embora se possa extrair, por critérios de hermenêutica constitucional, e até seja justificável em alguns casos ao Juiz do Trabalho decretar a prisão do devedor trabalhista inadimplente de verbas de índole alimentar, há necessidade de legislação própria que detalhe as condições e prazo de tal prisão. Por isso, pensamos, por enquanto, que não é possível a prisão do devedor de dívida trabalhista de natureza alimentar.

A Constituição Federal, de outro lado, consagra a possibilidade de prisão civil do depositário infiel, que instado pelo juiz a entregar o bem não o faz.

Trata-se de exceção ao princípio da patrimonialidade da execução (art. 591 do CPC), tendo por escopo a prisão que é de índole processual e não penal, forçar o depositário a entregar o bem que está sob sua guarda, garantindo-se a dignidade do processo e a efetividade da jurisdição.

O prazo da prisão será determinado discricionariamente pelo juiz do trabalho não podendo exceder um ano. Nesse sentido dispõe § 1º do art. 902 do CPC, *in verbis*: “No pedido poderá constar, ainda, a cominação da pena de prisão até 1 (um) ano, que o juiz decretará na forma do art. 904, parágrafo único” (redação dada pela Lei 5.925, de 1º.10.1973).

Nos termos do art. 905 do CPC, sem prejuízo do depósito ou da prisão do réu, é lícito ao autor promover a busca e apreensão da coisa. Se esta for encontrada ou entregue voluntariamente pelo réu, cessará a prisão e será devolvido o equivalente em dinheiro.

Durante muito tempo a questão da possibilidade da prisão do depositário infiel se mostrou polêmica na jurisprudência.

Dispõe a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica, no art. 7, item 7: “Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vinha admitindo a prisão do depositário infiel diante da autorização constitucional, do relevante encargo que presta o depositário judicial e também da frustração da execução quando o depositário não apresenta os bens que lhes foram entregues para guarda. Nesse sentido a Súmula 619 do STF: “A prisão de depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito”.

No mesmo sentido, a seguinte ementa do Supremo Tribunal Federal: “A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, além de subordinar-se, no plano hierárquico normativo, à autoridade da Constituição da República, não podendo, por isso mesmo, contrariar o que dispõe o art. 5º, LXVII, da Carta Política, também não derogou – por tratar-se de norma infraconstitucional de caráter geral (*lex generalis*) – a legislação doméstica de natureza especial (*lex specialis*), que, no plano interno, disciplina a prisão do depositário infiel” (RHC 80.035/SC, 2ª T., j. 21.11.2000, rel. Min. Celso de Mello, DJU 17.08.2001, p. 53).

Recentemente o Supremo Tribunal Federal mudou entendimento para fixar posicionamento no sentido de que a prisão do depositário infiel não é mais possível no ordenamento jurídico brasileiro diante do que dispõe a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 7, item 7). Entendeu a Suprema Corte que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil estão acima da Constituição Federal (supralegalidade).

Nesse sentido, o Informativo 531 do STF de 2008, *in verbis*:

“Prisão civil e depositário infiel. 3 Em conclusão de julgamento, o tribunal concedeu *habeas corpus* em que se questionava a legitimidade da ordem de prisão, por 60 dias, decretada em desfavor do paciente que, intimado a entregar o bem do qual depositário, não adimplira a obrigação contratual – v. Informativos 471, 477 e 498. Entendeu-se que a circunstância de o Brasil haver subscrito o Pacto de São José da Costa Rica, que restringe a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia (art. 7º, 7), conduz à inexistência de balizas visando à eficácia do que previsto no art. 5º, LXVII, da CF (‘não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação

alimentícia e a do depositário infiel’). Concluiu-se, assim, que, com a introdução do aludido pacto no ordenamento jurídico nacional, restaram derogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel. Prevaleceu, no julgamento, por fim, a tese do *status* de supralegalidade da referida Convenção, inicialmente defendida pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 466.343/SP, abaixo relatado. Vencidos, no ponto, os Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau, que a ela davam a qualificação constitucional, perfilhando o entendimento expendido pelo primeiro no voto que proferira nesse recurso. O Ministro Marco Aurélio, relativamente a essa questão, se absteve de pronunciamento” (HC 87.585/TO, rel. Min. Marco Aurélio, 03.12.2008).

Na mesma sessão de julgamento, a plenária do Supremo Tribunal Federal, determinou o cancelamento da Súmula 619 de sua jurisprudência, vencido o Ministro Menezes Direito, conforme se constata do referido Informativo 531, *in verbis*:

“Prisão de depositário judicial infiel e revogação da Súmula 619 do STF. Na linha do entendimento acima sufragado, o tribunal, por maioria, concedeu *habeas corpus*, impetrado em favor de depositário judicial, e averbou expressamente a revogação da Súmula 619 do STF (‘A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito’). Vencido o Ministro Menezes Direito que denegava a ordem por considerar que o depositário judicial teria outra natureza jurídica, apartada da prisão civil própria do regime dos contratos de depósitos, e que sua prisão não seria decretada com fundamento no descumprimento de uma obrigação civil, mas no desrespeito ao múnus público” (HC 92566/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 03.12.2008).

Em que pese o respeito que merecem as decisões do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho, pensamos em sentido contrário.

No nosso sentir, a prisão do depositário infiel deve ser mantida pelos seguintes argumentos: (a) O art. 7º, item 7, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos proíbe a prisão por dívidas. O depositário tem uma obrigação processual de natureza pública para entrega do bem penhorado que está sob sua guarda. Não se trata, no nosso entender, de prisão por dívida, mas pelo não cumprimento de um encargo público; (b) A prisão do depositário infiel está prevista no art. 5º, LXVII, da CF, que consagra os direitos fundamentais do cidadão. Portanto, trata-se de cláusula pétrea da Constituição Federal, nos termos do art. 60, § 4º, IV, da CF, que assim dispõe: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda

tendente a abolir: [...] IV – os direitos e garantias individuais.”; (c) o caráter publicista da jurisdição, a efetividade processual, e a própria dignidade da justiça justificam a medida extrema de prisão quando o depositário não entrega o bem que está sob sua guarda; (d) os tratados internacionais sobre direitos humanos ingressam no ordenamento jurídico com *status* de emenda constitucional, não podendo contrariar as cláusulas pétreas da Constituição Federal.

Nesse sentido dispõem os §§ 2º e 3º do art. 5º, da CF: “§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (redação dada pela EC 45/2004, *DOU* 31.12.2004).

No mesmo sentido, destacamos a seguinte ementa:

“*Habeas corpus*. Depositário. Prisão civil. Tratado internacional que proíbe prisão por dívida. Norma infraconstitucional. Exegese do art. 5º, LXVII, e seu § 2º, da CF. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, não suplantou o inciso LXVII da CF, daí sendo possível a prisão do depositário infiel. Essa norma internacional passou a integrar o sistema jurídico brasileiro com *status* de norma ordinária; raciocínio diverso consagraria total subversão da rigidez constitucional, prevista no art. 60 e seus §§, da Carta Política (Prof. Luiz Alberto David Araújo – PUC-SP). Ademais, na esteira de inúmeros precedentes do egrégio Supremo Tribunal Federal e desta colenda Corte Regional, a matéria já não comporta maiores e alongadas discussões, sendo, pois, nítida a intenção da paciente de buscar derradeiro remédio para a inafastável constrição justificada de sua liberdade. Ordem de *habeas corpus* denegada” (TRT – 15ª Reg., HC 642/03, rel. José Pedro de C. R. de Souza, *DJSP* 03.10.2003, p. 3. *RDT* 11, nov. 2003).

Além dos argumentos acima declinados, a experiência tem nos demonstrado que a determinação da prisão do depositário que não entrega o bem que está sob sua guarda mediante determinação judicial é um poderoso instrumento de efetividade processual.

Sem a possibilidade de prisão do depositário infiel, há grande risco para a efetividade processual e desprestígio da dignidade da justiça, bem como satisfação do crédito do exequente.

Pelo exposto, pensamos que a possibilidade de prisão do depositário infiel judicial é constitucional. Concordamos com o Supremo Tribunal Federal no sentido de que não se deve permitir a prisão do devedor depositário do bem em contratos com cláusula de alienação fiduciária, pelo princípio da vedação da prisão por dívida. Não obstante, concordamos com a posição do Ministro Menezes Direito no sentido de que a prisão do depositário infiel judicial encontra fundamentação diversa em razão do múnus público que exerce.

A prisão do depositário infiel pode se dar nos próprios autos da execução trabalhista, conforme o art. 666, § 3º, do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, *in verbis*: “A prisão do depositário judicial infiel será decretada no próprio processo, independentemente de ação de depósito”.

Eventual ilegalidade da prisão ou abuso de poder por parte do juiz do trabalho deverá ser questionada por meio do *habeas corpus*.

Entretanto, atualmente, nossos argumentos favoráveis à prisão do depositário infiel ficaram vencidos pela edição da Súmula Vinculante 25 do STF, *in verbis*: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito” (j. 22.12.2009, *DJ* 23.12.2009). Precedentes: RE 562.051 RG/MT, P., rel. Min. Cezar Peluso, *DJ* 12.09.2008; RE 349.703/DF, TP., rel. Min. Sydney Sanches, *DJ* 05.06.2009; RE 466.343/SP, TP., rel. Min. Cezar Peluso, *DJ* 05.06.2009; HC 87.585/TO, TP., rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* 26.06.2009; HC 95.967MS, 2ª T., rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* 28.11.2008; HC 91.950/MS, 2ª T., rel. Min. Eros Grau, *DJ* 14.11.2008; HC 93.435/MG, 2ª T., rel. Min. Cezar Peluso, *DJ* 07.11.2008; HC 96.687 MC/MG, rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 19.11.2008; HC 96.582/DF, rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* 07.11.2008; HC 90.172/SP, 2ª T., rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* 17.08.2007; HC 95.170 MC/RS, rel. Min. Carlos Britto, *DJ* 04.08.2008.

No mesmo sentido, sumulou o Superior Tribunal de Justiça, por meio do verbete 419, *in verbis*: “Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel”.

No mesmo sentido, as seguintes ementas:

“É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito, *ex vi* da Súmula Vinculante 25 do STF” (TRT/SP, Proc. 10212201000002004. HC01, Ac. SDI 2010008292, rel. Sergio J. B. Junqueira Machado, *DOE* 27.05.2010).

“*Habeas corpus*. Depositário infiel. Não se aplica mais o comando legal que permite a prisão civil por dívida. Chegou-se a tal conclusão após vários julgados do Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer que o art. 5º, LXVII, da CF, é norma de ‘eficácia restritiva’ e o disposto no § 2º do art. 5º, da Lei Maior, não deixa dúvida

da integração na ordem jurídica dos tratados internacionais do qual o Brasil faça parte, como é o caso do Pacto de São José da Costa Rica, cuja proteção volta-se aos direitos humanos e exclui em seu art. 7º, que dispõe sobre a liberdade pessoal (item 7), a possibilidade de prisão por dívidas, exceto a do inadimplemento de obrigação alimentar, assim considerado em sentido estrito (o que exclui o crédito trabalhista). Referido entendimento, a bem da verdade, não mais encontra discussão após o advento da Súmula Vinculante 25, do colendo STF. Ordem de *habeas corpus* concedida” (TRT/SP, Proc. 12785200900002009, HC01, Ac. SDI 2010008942, rel. Maria Aparecida Duenhas, DOE 08.06.2010).

“Prisão. Depósito infiel. *Habeas corpus*. Ante a ilicitude da prisão civil do depositário infiel, em qualquer modalidade de depósito, conforme entendimento consubstanciado pelo Supremo Tribunal Federal, impõe-se a concessão de salvo conduto para a revogação da ordem prisional do paciente. Aplicação da Súmula Vinculante 25 do STF (publicada em 22.12.2009 no DJ do STF)” (TRT/SP, Proc. 12743200900002008, HC01, Ac. SDI 2010006168, rel. Rafael E. Pugliese Ribeiro, DOE 06.05.2010).

Diante do atual panorama jurisprudencial, sendo impossível a prisão do depositário, restam algumas alternativas possíveis ao juiz do trabalho para evitar o esvaziamento da execução, quais sejam: (a) nomear, sempre que possível, o depositário judicial oficial, e a transferência dos bens penhorados para o depósito da justiça; (b) intensificar os esforços para a penhora de dinheiro; (c) aplicar sanções pecuniárias ao depositário infiel.

Resta ainda a possibilidade de prisão do depositário infiel em razão do crime de desobediência à ordem judicial, que é de ordem penal (art. 330 do CP), exigindo toda dilação probatória, bem como o direito de defesa do réu, em razão do princípio constitucional de presunção de inocência. Entretanto, esta prisão, certamente, não tem a mesma efetividade, tampouco a rapidez da prisão de índole processual do depositário infiel prevista no Código de Processo Civil.

Não obstante o respeito que merecem o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, não nos mostramos otimistas com a impossibilidade de prisão do depositário infiel judicial na execução trabalhista.

1. Do conflito trabalhista e o processo

Não há consenso na doutrina sobre o que seja conflito, mas este é inerente à condição humana, principalmente em razão da escassez de bens existentes na sociedade e das inúmeras necessidades do ser humano.

Amauri Mascaro Nascimento leciona:

“O vocábulo conflito, de *conflictus*, que significa combater, lutar, designa posições antagônicas. Outra palavra usada é controvérsia. Segundo a teoria, surge uma controvérsia quando alguém pretende a tutela do seu interesse, relativa à prestação do trabalho ou seu regulamento, em contraste com interesses de outrem e quando este se opõe mediante a lesão de um interesse ou mediante a contestação da pretensão, mas é possível dizer que o conflito trabalhista é toda oposição ocasional de interesses, pretensões ou atitudes entre um ou vários empresários, de uma parte, e um ou mais trabalhadores a seu serviço, por outro lado, sempre que se origine do trabalho e uma parte pretenda a solução coativa sobre outra.”¹

O direito do trabalho, como é marcado por grande eletrividade social, uma vez que está por demais arraigado na vida das pessoas e sofre de forma direta os impactos das mudanças sociais e da economia, é um local fértil para eclosão dos mais variados conflitos de interesse.

Os conflitos trabalhistas podem eclodir tanto na esfera individual como na esfera coletiva.

Na esfera individual, há o chamado conflito entre *patrão* e *empregado*, individualmente considerados, ou entre *prestador* e *tomador de serviços*, tendo por objeto o descumprimento de uma norma positivada, seja pela lei ou pelo contrato.

¹ *Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 314.

Já o conflito coletivo trabalhista, também denominado de *conflito de grupo*, de *classes* ou de *categorias*, tem por objeto não somente o descumprimento de normas positivadas já existentes (conflito jurídico ou de natureza declaratória, ou violação a interesses trabalhistas de feição coletiva – direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos), mas também a criação de novas normas de regulamentação da relação de trabalho (conflitos de natureza econômica).

Na esfera processual, o conflito surge quando ocorre uma pretensão resistida, o que Carnelutti denominou de *lide*. Por seu turno, segundo este consagrado processualista, pretensão é a exigência de subordinação do interesse alheio ao interesse próprio.

Processo significa “marcha avante”, caminhada, do latim *procedere* – seguir adiante.

O processo é indispensável à função jurisdicional. É definido pela doutrina como o instrumento por meio do qual a jurisdição opera (instrumento de positivação do poder). Por outras palavras, é o instrumento pelo qual o Estado exerce a jurisdição.

Cândido Rangel Dinamarco afirma: “Processo é uma série de atos interligados e coordenados ao objetivo de produzir a tutela jurisdicional justa, a serem realizados no exercício de poderes ou faculdades ou em cumprimento a deveres ou ônus. Os atos interligados, em seu conjunto, são o procedimento”.²

No nosso sentir, o processo é o meio de solução dos conflitos e o instrumento público, previsto em lei, por meio do qual o Estado exerce a jurisdição, dirimindo conflito de interesses, aplicando o direito ao caso concreto, dando a cada um o que é seu por direito, e impondo coercitivamente o cumprimento da decisão.

O procedimento é o aspecto extrínseco (exterior) do processo pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina. É o caminho percorrido pelo processo (conjunto de atos sucessivos), a forma pela qual o processo se exterioriza.

Atualmente, a doutrina fixou a natureza jurídica do processo como uma relação complexa de direito público em que há atos entre as partes e também atos de impulso do processo praticados pelo juiz (procedimento). Há atos entre juiz, autor e réu e também atos de impulso do processo (procedimento).

A relação jurídica processual é instrumental, uma vez que o processo é um instrumento a serviço do direito material.

² *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 25. v. 2.

O objeto da relação jurídica processual é uma decisão de mérito (prestação jurisdicional) que entregue ao autor o bem que constitui o objeto da relação jurídica de direito material controvertida (pagamento de horas extras etc.) ou determine que o réu faça (reintegração no emprego) ou deixe de fazer alguma coisa (abstenha-se de dispensar o empregado estável). Por isso se diz que o objeto primário da relação jurídica processual é a decisão e o objeto secundário é a pretensão posta em juízo (bem da vida postulado na expressão de Dinamarco).

Atualmente, há um volume intenso de processos trabalhistas na justiça do trabalho em razão de grande descumprimento da legislação social, sendo necessário que o sistema processual trabalhista dê uma resposta à altura do número de demandas que exigem solução rápida e eficaz.

Diante disso, há necessidade de adaptação do processo trabalhista às exigências da atualidade, sendo necessária uma releitura de seus princípios, à luz dos princípios constitucionais do processo.

2. Do conceito e finalidades do direito processual do trabalho

Não há uma definição uniforme na doutrina sobre o direito processual do trabalho. Entretanto, a maioria dos estudiosos procura destacar nas definições, os princípios, as instituições e a finalidade do processo trabalhista.

Para nós, o direito processual do trabalho conceitua-se como o conjunto de princípios, normas e instituições que regem a atividade da justiça do trabalho, com o objetivo de dar efetividade à legislação trabalhista e social, assegurar o acesso do trabalhador à justiça e dirimir, com justiça, o conflito trabalhista.

Da definição adotada, pontuamos: (a) o conjunto nos dá a ideia de um todo, composto de várias partes, formando um sistema, cujo núcleo é constituído pelos princípios; (b) como ciência autônoma, o direito processual do trabalho apresenta seus princípios peculiares que lhe dão sentido e razão de ser. Os princípios são as diretrizes básicas, positivadas, ou não, que norteiam a aplicação do direito processual do trabalho; (c) as normas são condutas processuais que dizem o que deve ser e o que não deve ser positivadas no sistema jurídico pela lei, pelo costume, pela jurisprudência ou pelos próprios princípios (caráter normativo dos princípios); (d) as instituições são entidades reconhecidas pelo direito encarregadas de aplicar e materializar o cumprimento do direito processual do trabalho. Constituem os órgãos que

aplicam o direito do trabalho, como os tribunais e juízes do trabalho; (e) o direito processual do trabalho, como direito instrumental, existe para dar efetividade ao direito material do trabalho e também para facilitar o acesso do trabalhador ao judiciário.

Além disso, o direito processual do trabalho tem por objetivo solucionar, com justiça, o conflito trabalhista, tanto o individual (empregado e empregador, ou prestador de serviços e tomador), como o conflito coletivo (do grupo, da categoria, e das classes profissional e econômica).

Desde o surgimento dos primeiros órgãos de solução dos conflitos trabalhistas, na Itália e na França, houve preocupação em propiciar ao trabalhador facilidade na defesa de seus direitos, sem a burocracia da justiça comum.

A legislação processual trabalhista visa a impulsionar o cumprimento da legislação trabalhista, mas também da legislação social que não se ocupa só do trabalho subordinado, mas do trabalhador, ainda que não tenha um vínculo de emprego, mas que vive de seu próprio trabalho. Nesse sentido foi a dilatação da competência material da justiça do trabalho dada pela EC 45/2004 para abranger as controvérsias oriundas e decorrentes da relação de trabalho.

Assim como o direito do trabalho visa à proteção do trabalhador e à melhoria de sua condição social (art. 7º, *caput*, da CF), o direito processual do trabalho tem sua razão de existência em propiciar o acesso dos trabalhadores à justiça, visando a garantir os valores sociais do trabalho, a composição justa do conflito trabalhista, bem como resguardar a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

De outro lado, a função do processo do trabalho, na modernidade é pacificar, com justiça, o conflito trabalhista, devendo considerar as circunstâncias do caso concreto e também os direitos fundamentais do empregador ou do tomador de serviços.

O direito processual do trabalho tem os seguintes objetivos: (a) assegurar o acesso do trabalhador à justiça do trabalho; (b) impulsionar o cumprimento da legislação trabalhista e social; (c) dirimir, com justiça, o conflito trabalhista.

3. A questão da autonomia científica do direito processual do trabalho

Há acirradas discussões na doutrina nacional e estrangeira sobre a autonomia do direito processual do trabalho em face do direito processual comum e até mesmo em face do direito do trabalho.

Segundo a doutrina para se afirmar a autonomia de determinado ramo do direito é necessário avaliar se há princípios próprios que lhe sistematizam e lhe dão coerência, uma legislação específica, um razoável número de estudos doutrinários a respeito e um objeto de estudo próprio.

O direito processual do trabalho, por pertencer à ciência processual, deve seguir os princípios e institutos da ciência processual, principalmente do processo civil de quem é mais próximo, a exemplo dos princípios da inércia, da instrumentalidade das formas, oralidade, impulso oficial, eventualidade, preclusão, conciliação e economia processual.

Historicamente, no Brasil, antes da existência da justiça do trabalho eram os juízes da justiça comum quem dirimiam os conflitos trabalhistas.

Essa tendência é observada até hoje, vide o art. 112 da CF,³ que atribui aos juízes de direito, competência para dirimir controvérsias trabalhistas nas localidades onde não há varas trabalhistas.

De outro lado, todos os princípios constitucionais do processo, a exemplo do acesso à justiça, contraditório, vedação da prova obtida por meios ilícitos, duração razoável do processo etc. obrigatoriamente, devem ser observados por todos os ramos da ciência processual e do trabalho.

O processo trabalhista também sofre influência do direito material do trabalho, pois este é sua razão de existir.

Nesse sentido é a posição de Trueba Urbina: “Tanto as normas substantivas como as processuais são essencialmente protecionistas e tutelares dos trabalhadores”.⁴

Para Couture, o primeiro princípio fundamental do processo trabalhista é relativo ao fim a que se propõe, como “procedimento lógico de corrigir as desigualdades” criando outras desigualdades. O direito processual do trabalho é elaborado totalmente com o propósito de evitar que o litigante mais poderoso possa desviar e entorpecer os fins da justiça.⁵

Em doutrina há duas posições dominantes sobre a autonomia do direito processual do trabalho, quais sejam: (a) monistas, que defendem a ausência de autonomia do direito processual do trabalho, argumentando que ele tem os mesmos princípios do direito processual

³ Art. 112 da CF: A lei criará varas da justiça do trabalho, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-la aos juízes de direito, com recurso para o respectivo tribunal regional do trabalho

⁴ Apud NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Dos princípios do direito processual do trabalho. *Temas relevantes de direito material e processual do trabalho*: estudos em homenagem ao Prof. Pedro Paulo Teixeira Manus. São Paulo: LTr, 2000, p. 26.

⁵ Idem, p. 27.

comum; (b) dualistas, que reconhecem a autonomia do direito processual do trabalho e, (c) mistos, que defendem a autonomia relativa do direito processual do trabalho.

3.1 Teoria monista

Os monistas sustentam que o direito processual do trabalho não é autônomo em face do direito processual comum, sendo, na verdade um desdobramento deste último, tendo os mesmos princípios e institutos do direito processual civil.

Admitem, por outro lado, que alguns princípios do direito processual comum têm importância mais acentuada no processo do trabalho, como o impulso oficial do juiz na direção do processo, a instrumentalidade, a oralidade, a celeridade e a equidade. Além disso, argumentam que o processo do trabalho tem singularidades ou particularidades, como o *jus postulandi*, a gratuidade, a possibilidade de julgamento *extrapetita* e o julgamento, por equidade, nos dissídios coletivos.

Nesse sentido, destacamos a posição de Valentin Carrion:

“O direito processual se subdivide em processual penal e processual civil (em sentido lato, ou não penal). As subespécies deste são o processual trabalhista, processual eleitoral etc. Todas as subespécies do direito processual civil se caracterizam por terem em comum a teoria geral do processo; separam-se dos respectivos direitos materiais (direito civil, direito do trabalho etc.) porque seus princípios e institutos são diversos. São direitos instrumentais que, eles sim, possuem os mesmos princípios e estudam os mesmos institutos. Os princípios de todos os ramos do direito não penal são os mesmos (celeridade, oralidade, simplicidade, instrumentalidade, publicidade etc.), e os institutos também (relação jurídica processual, revelia, confissão, coisa julgada, execução definitiva etc.). Assim, do ponto de vista jurídico, a afinidade do direito processual do trabalho com o direito processual comum (civil, em sentido lato) é muito maior (de filho para pai) do que com o direito do trabalho (que é objeto de sua aplicação). Assim acontece com o cirurgião de estômago, cuja formação principal pertence à clínica cirúrgica, mais do que à clínica médica, que estuda o funcionamento e tratamento farmacológico daquele órgão. Isso leva à conclusão de que o direito processual do trabalho não é autônomo com referência ao processual civil e não surge do direito material laboral. O direito processual do trabalho não possui princípio próprio algum, pois todos os que o norteiam são do processo civil (oralidade, celeridade etc.); apenas deu (ou pretendeu dar) a alguns deles maior ênfase e relevo.”⁶

⁶ *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 578-579.

No mesmo sentido é a posição de Christovão Piragibe Tostes Malta:

“A maioria dos doutrinadores sustenta que o processo trabalhista é autônomo relativamente ao processo civil, porém essa opinião encontra pesados argumentos em contrário. Sustenta-se a autonomia pretendendo que o direito processual do trabalho tem campo, fundamentos e princípios que não se confundem, ao menos em parte, com os princípios pertinentes ao processo civil [...]. A circunstância de o processo trabalhista poder apresentar peculiaridades, no entanto, não justifica a conclusão de que é autônomo quando simultaneamente se proclama que existe autonomia de um ramo do direito se possui campo, princípios e fundamentos próprios, o que não sucede confrontando-se os processos civil e trabalhista [...]. Os princípios processuais, aliás, são, como regra geral, universais, e o processo do trabalho na maioria dos países é o processo civil, o que mostra que no máximo se poderia falar em autonomia do direito processual do trabalho brasileiro em paralelo com o direito processual civil brasileiro. Não se encontram, ainda, evidenciados fundamentos processuais trabalhistas diferentes dos fundamentos do direito processual civil. O estudo dos institutos processuais básicos (ação, processo, jurisdição etc.) bem mostra que a estrutura do direito processual trabalhista é a mesma do direito processual civil. São, por exemplo, tratadas no processo civil e trabalhista de modo análogo as questões concernentes à contagem de prazo, preclusão, partes, coisa julgada e muitas outras [...]. A circunstância de poder aplicar-se o direito processual civil ao trabalhista, quando não houver incompatibilidade entre ambos, também contribui para proclamar-se que o direito processual trabalhista não é autônomo.”⁷

Jorge Luiz Souto Maior opina no mesmo sentido:

“Verifica-se que o processo do trabalho possui, realmente, características especiais, mas que são ditadas pelas peculiaridades do direito material que ele instrumentaliza. Esses pressupostos de instrumentalização, especialização, simplificação, voltados para a efetividade da técnica processual, são encontrados, — e bastante desenvolvidos — na teoria geral do processo civil, razão pela qual, no fundo, há de se reconhecer a unicidade do processo.”⁸

⁷ *Prática do processo trabalhista*. 41. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 28-30.

⁸ *Direito processual do trabalho*: efetividade, acesso à justiça, procedimento oral. São Paulo: LTr, 1998, p. 25.

Conclui dizendo que o direito processual do trabalho “não é autônomo perante o processo civil, mas possui características que lhe são bastante peculiares no que se refere a seu procedimento”.⁹

3.2 Teoria dualista

Os dualistas sustentam que o direito processual do trabalho é autônomo em face do direito processual civil, tendo princípios e institutos próprios.

A grande maioria dos autores sustenta a autonomia do direito processual, argumentando que o direito processual do trabalho tem princípios próprios que são distintos do direito processual comum. Além disso, argumentam que o direito processual do trabalho tem legislação específica, vasta bibliografia e juiz próprio (tribunais e juízes do trabalho).¹⁰

Nesse sentido, por todos, destacamos Mário Pasco: “A autonomia do direito processual do trabalho é inquestionável em sua perspectiva teórica, embora seu correlato prático varie em ênfase de país para país; autonomia que, certamente, não significa autarquia nem isolamento, mas natural interdependência, numa relação de mútuo enriquecimento entre as diversas disciplinas processuais”.¹¹

3.3 Teoria mista

Para a teoria mista, o direito processual do trabalho tem autonomia relativa em face do direito processual civil. Vale dizer: tem suas características próprias, mas recorre com frequência ao direito processual comum, pois não é completo.

Defendendo esta posição é o jurista Wilson de Souza Campos Batalha no seguinte sentido:

“O direito processual do trabalho tem características próprias que lhe asseguram relativa autonomia [...] Bastaria uma referência ao art. 769 da nossa CLT para tornar

⁹ Ibidem.

¹⁰ No sentido da autonomia do Direito Processual do Trabalho, defendem autores de nomeada: Amauri Mascaro Nascimento (*Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: Saraiva), Sérgio Pinto Martins (*Direito processual do trabalho*. São Paulo: Atlas), Mozart Victor Russomano (*Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense), José Augusto Rodrigues Pinto (*Processo trabalhista de conhecimento*. São Paulo: LTr), Wagner D. Giglio (*Direito processual do trabalho*. São Paulo: Saraiva), Coqueijo Costa (*Direito judiciário do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense), Renato Saraiva (*Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: Método), Cléber Lúcio de Almeida (*Direito processual do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey), Leone Pereira (*Manual de direito processual*. São Paulo: Saraiva).

¹¹ *Fundamentos do direito processual do trabalho*. Rev. Técn. Amauri Mascaro Nascimento. São Paulo: LTr, 1997, p. 46.

fora de dúvida a relatividade da autonomia do direito processual do trabalho [...] Autonomia, como obtempera De Litala (Ob. cit., p. 19), de uma disciplina jurídica não significa independência absoluta em relação às outras disciplinas. Assim, não obstante dotado de autonomia, o direito processual do trabalho está em situação de interdependência com as ciências processuais particulares, notadamente com o direito processual civil, com o qual tem muitíssimos pontos de contato.”¹²

A presente teoria é sedutora e está em compasso com a moderna interpretação das normas processuais trabalhistas à luz da Constituição Federal e ainda propicia maior flexibilidade na aplicação das regras do direito processual comum quando mais efetivas que as do processo do trabalho.

3.4 Nossa posição

É difícil tomar uma postura diante de tão controvertido tema. Ambas as correntes são muito bem fundamentas e sustentadas por juristas de grande prestígio intelectual.

Embora o direito processual do trabalho, hoje, esteja mais próximo do direito processual civil e sofra os impactos dos princípios constitucionais do processo, não há como se deixar de reconhecer alguns princípios peculiares do direito processual do trabalho os quais lhe dão autonomia e o distinguem do direito processual comum.

De outro lado, embora alguns princípios do direito material do trabalho, tais como primazia da realidade, razoabilidade, boa-fé, sejam aplicáveis também ao direito processual do trabalho, o processo tem caráter instrumental e os princípios constitucionais da isonomia e imparcialidade, aplicáveis ao processo do trabalho, impedem que o direito processual do trabalho tenha a mesma intensidade de proteção do trabalhador própria do direito material do trabalho.

Não obstante, não há como se negar um certo caráter protecionista no direito processual do trabalho, que para alguns é princípio peculiar do processo do trabalho e para outros características do procedimento trabalhista, para assegurar o acesso efetivo do trabalhador à justiça do trabalho e também a uma ordem jurídica justa.

Milita, ainda, em prol da autonomia do direito processual do trabalho, o Brasil possuir um ramo especializado do judiciário para dirimir as lides trabalhistas, uma legislação própria

¹² *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1985, p. 139.

que disciplina o processo do trabalho (CLT, Lei 5.584/1970 e Lei 7.701/1988), um objeto próprio de estudo e vasta bibliografia sobre a matéria.

Desse modo, pensamos ser o direito processual do trabalho autônomo em face do direito material do trabalho e também do direito processual civil.

Reconhecemos, por outro lado, que as ciências processuais devem caminhar juntas, e o processo do trabalho, em razão do princípio da subsidiariedade, do acesso à justiça, da duração razoável do processo, pode se aproveitar dos benefícios obtidos pelo processo comum.

Além disso, a autonomia do direito processual do trabalho não pode ser motivo para isolamento e acomodação do intérprete. Há necessidade de constante diálogo entre o direito processual do trabalho e os outros ramos do direito processual, principalmente com os princípios fundamentais do processo consagrados na Constituição Federal.

Nesse sentido, Mário Pasco esclarece: “a autonomia do direito processual do trabalho é inquestionável em sua perspectiva teórica, embora seu correlato prático varie em ênfase de país para país; autonomia que, certamente, não significa autarquia nem isolamento, mas natural interdependência, numa relação de mútuo enriquecimento entre as diversas disciplinas processuais”.¹³

4. Da necessidade de um Código de Processo do Trabalho

Atualmente, há grandes discussões, na doutrina e jurisprudência, sobre a necessidade de um Código de Processo do Trabalho que atualizaria a legislação processual trabalhista, daria maior visibilidade ao direito processual do trabalho, propiciaria maior efetividade à jurisdição trabalhista e maior segurança jurídica na aplicação da lei processual trabalhista.

Como sabido, o Código de Processo Civil passa por constantes alterações, visando à melhoria da prestação jurisdicional, principalmente, à simplificação do procedimento e efetividade da jurisdição. Também, há, no Congresso Nacional, um Anteprojeto de Código de Processo Civil.

Muitos defendem um Código de Processo do Trabalho. Outros são contrários, asseverando que ele irá provocar estagnação da lei processual trabalhista e retirar a agilidade do procedimento, considerando que o Processo do Trabalho é impulsionado por princípios.

¹³ Ob. cit., p. 46.

Houve tentativas anteriores fracassadas de criação de um Código de Processo do Trabalho e também de reformas mais contundentes da legislação processual trabalhista.

De nossa parte, um Código de Processo do Trabalho sistematizando os princípios e institutos peculiares do direito processual do trabalho, bem como atualizando às atuais necessidades da jurisdição trabalhista e efetividade do direito material seria bem vindo. Além disso, contribuiria para o fortalecimento do Direito Processual do Trabalho como ciência e possibilitaria maior visibilidade da Justiça do Trabalho.

Pensamos que há necessidade de atualização da legislação processual trabalhista nos capítulos dos recursos, a fim de acelerar o procedimento de tramitação, bem como na execução, a fim instituir meios coercitivos mais contundentes a forçar o devedor a cumprir a obrigação consagrada no título executivo.

Não obstante, o intérprete e o aplicador da legislação processual trabalhista não podem ficar esperando a iniciativa legislativa para melhorar a efetividade do processo do trabalhista, devendo, por meio de interpretação, transportar para o processo trabalhista as melhorias obtidas no direito processual comum, bem como materializar os princípios constitucionais na hipótese concreta, principalmente, os da efetividade e duração razoável do processo.

Nesse sentido, a visão de Júlio César Bebbber¹⁴:

“Pretender modificar o processo do trabalho, porém, pela simples modificação da legislação não é algo que me entusiasma. Ao contrário. Sou extremamente cético em relação a isso. Não estou querendo dizer que a modificação ou reforma da legislação não seja importante ou necessária. É importante e necessária. A legislação precisar ser atualizada. Mas não se pode pensar que todas as coisas mudam pela simples modificação legislativa. É preciso mais. É preciso reforma do pensamento. É preciso mudança de atitude (...)Faz-se necessária uma urgente atualização da interpretação das normas vigentes, com o intuito de adaptá-las às novas premissas ditadas pela realidade de uma sociedade multicultural que, entre outras, inova as relações entre pessoas, estabelece novos costumes, novos paradigmas e novos modos de agir. As normas do processo do trabalho oferecem uma abertura tal que permitem mantê-lo atualizado aos novos tempos pela simples mudança de pensamento”.

¹⁴ *Processo do Trabalho: Adaptação à contemporaneidade*. São Paulo: LTr, 2011, p. 19

1. Da problemática dos princípios do direito processual do trabalho

Tema dos mais polêmicos no direito processual é o da questão dos princípios peculiares do direito processual do trabalho.

No capítulo anterior foi mencionado que o direito processual do trabalho possui princípios que lhe dão sustentação e justificam sua autonomia.

Mais quais seriam esses princípios que são próprios ao processo do trabalho e não são encontrados no direito processual comum?

Esta pergunta é de difícil resposta e até hoje gera inúmeras divergências entre os autores.

Difícilmente, vamos encontrar, na doutrina do direito processual do trabalho, que é vasta em nosso país, dois autores sustentando os mesmos princípios do direito processual do trabalho. Alguns defendem princípios próprios do processo civil, mas que pela importância no processo do trabalho, passam a figurar como princípios também deste.

Outros autores elegem algumas características do procedimento trabalhista (peculiaridades ou singularidades) como princípios, a exemplo do *jus postulandi* da parte (art. 791 da CLT), possibilidade de julgamento *extrapetita* (art. 496 da CLT), ou julgamento *ultrapetita* (art. 467 da CLT), gratuidade, despersonalização do empregador (arts. 2º, 10 e 448, da CLT), busca da verdade real (art. 765 da CLT), impulso do juiz na direção do processo (arts. 765 e 878, da CLT). Essas particularidades, no nosso sentir, são características marcantes do procedimento trabalhista, mas também encontradas em outros sistemas processuais, não tendo o peso, a importância e a generalidade dos princípios, tampouco dão sustentáculo à ciência processual trabalhista.

Como bem advertiu Mário Pasco:

“Na realidade, essas características ou peculiaridades derivam dos princípios, concretizam-nos ou realizam, servem de veículo precisamente para que os princípios tornem-se realidade. Por exemplo, a oralidade e a celeridade buscam de alguma

maneira, a proteção do trabalhador, a quem a demora na solução de uma controvérsia pode causar graves prejuízos, a imediação deriva da busca da verdade material com predominância da verdade formal ou aparente no processo. Em ambos os casos, o princípio – protetor e de veracidade, respectivamente, é anterior e superior; os caracteres são seu correlato.”¹

No nosso sentir, há princípios marcantes que são próprios do direito processual do trabalho. Ainda que hoje, possam estar presentes em alguma lei esparsa ou capítulo do direito processual comum, no processo trabalhista eles foram idealizados desde seu nascimento, e influenciaram o direito processual comum.

Não estão errados os que não defendem princípios próprios no processo do trabalho, entretanto, a expansão da ciência processual trabalhista, a necessidade de estudo científico da matéria, bem como a busca de um sistema processual trabalhista efetivo para dar efetividade ao direito do trabalho, justificam o estudo e a necessidade de se destacar princípios peculiares à ciência processual trabalhista. Já se foi o tempo em que o processo do trabalho era visto com reservas, com menor importância que o processo civil. A justiça do trabalho aprecia direitos fundamentais, pessoais e patrimoniais das partes que figuram ou figuraram numa relação de trabalho, além de julgar as matérias que envolvem o direito coletivo do trabalho, fiscalização do trabalho, reparação de danos morais e patrimoniais decorrentes do acidente de trabalho, execução de contribuições sociais incidentes sobre verbas trabalhistas de natureza salarial, dentre outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

Sendo assim, pensamos que o destaque de princípios próprios do direito processual do trabalho, propicia: (a) estudo específico e sistemático do processo do trabalho; (b) maior visibilidade e respeitabilidade da ciência processual trabalhista; (c) expansão dos estudos do processo do trabalho; (d) desperta interesse pela matéria, contribuindo para seu aperfeiçoamento.

Infelizmente, ainda nas faculdades de direito, em curso de graduação, o processo do trabalho é pouco estudado. Há raras instituições de ensino, em nosso país, que apresentam o direito processual do trabalho como matéria em seus currículos. Também ainda são raros os cursos de pós-graduação que oferecem o curso de direito processual do trabalho desvinculado do direito material do trabalho.

¹ Fundamentos do direito processual do trabalho. Rev. Técn. Amauri Mascaro Nascimento. São Paulo: LTr, 1997, p. 51.

De nossa parte, são princípios peculiares que estruturam, sistematizam e impulsionam o desenvolvimento do processo do trabalho:

a) *protecionismo processual* (também chamado de princípio da igualdade substancial das partes no processo do trabalho): tem por finalidade estabelecer prerrogativas processuais ao trabalhador que é o litigante mais fraco;

b) *normatização coletiva*: possibilidade da justiça do trabalho criar, dentro de determinados parâmetros constitucionais, normas aplicáveis no âmbito das categorias profissional e econômica;

c) *oralidade*: técnica processual de resolução dos conflitos, com prevalência do procedimento de audiência, com concentração dos atos e prevalência da palavra oral;

d) *majoração dos poderes do juiz na direção do processo*: como o processo do trabalho é mais flexível, o juiz do trabalho tem liberdade mais acentuada que o juiz de direito, na direção do processo;

e) *informalidade*: o processo do trabalho é menos formal que o processo civil, privilegiando a simplicidade e as manifestações orais das partes;

f) *subsidiariedade*: possibilita a aplicação do direito processual comum no processo do trabalho em caso de lacunas deste último;

g) *conciliação*: por tradição histórica, a justiça do trabalho e o processo do trabalho sempre privilegiaram a conciliação como forma de solução tanto do conflito individual como do coletivo do trabalho.

2. Da necessidade de uma nova leitura dos princípios do direito processual do trabalho

Após a Constituição Federal de 1988, e a crescente importância dos princípios e dos direitos fundamentais na construção e interpretação do direito, há necessidade de reavaliação dos princípios clássicos do processo do trabalho.

A justiça do trabalho a cada dia vem ganhando maior importância e destaque, face à importância da efetividade do direito do trabalho na sociedade capitalista para garantia da dignidade da pessoa humana do trabalhador e dos direitos fundamentais trabalhistas.

Diante dos novos rumos da ciência processual, prestigiando o acesso à justiça, a resolução do processo em tempo razoável e a efetividade da jurisdição. O processo do trabalho, como sendo um ramo da ciência processual, deve acompanhar essas tendências.

O aperfeiçoamento e a atualização do processo do trabalho devem passar, necessariamente, pelo reestudo de suas diretrizes básicas, quais sejam: os princípios. Desse modo, estamos convencidos de que a melhoria do sistema processual trabalhista começa a partir da valorização dos princípios do processo do trabalho, bem como por uma nova leitura deles a partir dos princípios constitucionais do processo e das tendências do processo moderno.

Desse modo, a leitura dos princípios do processo do trabalho deve passar pelo filtro dos princípios constitucionais do processo, como também dos direitos fundamentais processuais. De outro lado, também o processo do trabalho deve dialogar de forma mais intensa com o processo comum, aproveitando as recentes melhorias que ele tem a oferecer à ciência processual. Por isso, há necessidade de interpretação mais flexível do princípio da subsidiariedade do processo do trabalho, reconhecendo que muitos dispositivos processuais trabalhistas foram envelhecendo e perdendo efetividade, exigindo do intérprete busca de novos caminhos na ciência processual comum.

Pensamos que não há necessidade de mudanças legislativas, embora elas sejam recomendáveis para melhoria do sistema processual trabalhista, -para uma valorização de seus princípios, bem como uma nova leitura deles à luz dos princípios constitucionais do acesso à justiça, duração razoável e efetividade processual.

O processo do trabalho deve ser apto a dar respostas efetivas aos direitos fundamentais trabalhistas consagrados na Constituição Federal, uma vez que a efetividade desses direitos depende de instrumentos processuais efetivos.

3. Princípios específicos do direito processual do trabalho

3.1 Protecionismo processual

O direito do trabalho tem por fundamento e finalidade última a melhoria da condição social do trabalhador. Em razão disso, a doutrina tem sustentado que o princípio protetor está presente de forma marcante nas normas trabalhistas, e também na aplicação e interpretação do direito do trabalho.

Nesse sentido é a visão de Américo Plá Rodríguez:

“O fundamento do princípio protetor está ligado à própria razão de ser do direito do trabalho. Historicamente, o direito do trabalho surgiu como consequência de que a

liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive as mais abusivas e iníquas. O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável. O direito do trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades. Como dizia Couture: ‘o procedimento lógico de corrigir desigualdades é o de criar outras desigualdades’.”²

Na visão do jurista uruguaio, acima citado, e da doutrina majoritária, o princípio protetor desdobra-se em três regras básicas:

a) *regra da norma mais benéfica*: na hipótese de duas normas que regulamentam a mesma matéria, deve-se prestigiar a regra que favoreça o empregado;

b) *regra da condição mais benéfica ou de direito adquirido do empregado*: segundo Plá Rodríguez, trata-se de um critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador;

c) *regra do in dubio pro operario*: quando a norma propiciar vários sentidos de interpretações possíveis, deve-se prestigiar a interpretação mais favorável ao empregado.

Considerando-se a natureza do direito processual do trabalho, que é instrumental, destinado a aplicação das normas trabalhistas em um caso concreto, muitos autores defendem a existência do princípio protetor no processo do trabalho, como sendo, na verdade, o pilar de sustentação das normas processuais trabalhistas.

Argumentam os doutrinadores que o trabalhador, quando vai à justiça postular seus direitos se encontra em posição desfavorável em face do tomador de seus serviços, nos aspectos econômico, técnico e probatório, pois o empregado dificilmente consegue pagar um bom advogado, não conhece as regras processuais, e tem maior dificuldade em produzir as provas em juízo.

Como adverte Mário Pasco:

“As desigualdades, o desequilíbrio, a posição proeminente do empregador face ao trabalhador, próprias da relação de trabalho, transferem-se para a relação jurídico processual onde adquirem novas manifestações. Entre as diferenças que se observam entre a controvérsia comum e a trabalhista, a mais evidente talvez é a múltipla

² *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 85.

desigualdade jurídica, econômica e probatória que separa os contendentes num litígio de trabalho e que fazem de um – o empregador – a parte forte, e de outro – o trabalhador – a fraca. A correção processual dessa situação, isto é, a proteção do fraco, pode ser também chamada de ‘princípio de disparidade social’ (Trueba Urbina) ou ‘corretivo de desigualdade social’ (Nicolliello) ou de ‘desigualação compensatória’ na medida em que procura eliminar ou, pelo menos, atenuar ou diminuir o desequilíbrio, criando novas desigualdades de sinal contrário.”³

No mesmo sentido Américo Plá Rodríguez: “Empecemos por el principio tutelar o protector que busca compensar la desigualdad existente em la realidad com uma desigualdad de sentido opuesto. El principio protector deriva de La própria razón de se ser Del derecho laboral. Esta disciplina se creó para compensar la desigualdad real. Y bien, esse principio que nadie discute em la parte substantiva, también debe aplicarse em el aspecto procesal”.⁴

Para César Pereira Machado Júnior: “O primeiro princípio específico do direito processual do trabalho é o princípio do protecionismo ao trabalhador, que decorre do princípio da proteção do direito material do trabalho. Por esse princípio, temos a facilitação do acesso à justiça e um tratamento diferenciado e mais favorável ao trabalhador dentro do trâmite processual”.⁵

Autores há que denominam o presente princípio de protetor visto sob o aspecto processual ou instrumental, princípio da compensação de desigualdades, princípio da isonomia sob o aspecto real ou substancial, considerando que o trabalhador, como regra, é o litigante mais fraco no processo do trabalho.

Sergio Pinto Martins afirma que “o verdadeiro princípio do processo do trabalho é o protecionista. Assim como no direito do trabalho, as regras são interpretadas mais favoravelmente ao empregado, em caso de dúvida, no processo do trabalho também vale o princípio protecionista, porém analisado sob o aspecto do direito instrumental”.⁶

Prossegue o citado autor: “Não é a justiça do trabalho que tem cunho paternalista ao proteger o trabalhador, ou o juiz que sempre pende para o lado do empregado, mas a lei que assim o determina. Protecionista é o sistema adotado pela lei. Isso não quer dizer, portanto,

³ Ob. cit., p. 75.

⁴ Visión crítica del derecho procesal del trabajo. *Processo do trabalho na América Latina: Estudos em homenagem a Alcione Niederauer Corrêa*. São Paulo: LTr, 1992, p. 244.

⁵ *Manual de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 57.

⁶ *Direito processual do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 66.

que o juiz seja sempre parcial em favor do empregado, ao contrário: o sistema visa a proteger o trabalhador”.⁷

No mesmo sentido defende Carlos Henrique Bezerra Leite 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”.⁸

De nossa parte, entendemos que o processo do trabalho tem característica protetiva ao litigante mais fraco que é o trabalhador, mas sob o aspecto da relação jurídica processual (instrumental) a fim de assegurar-lhe algumas prerrogativas processuais para compensar eventuais entraves que enfrenta ao procurar a justiça do trabalho, devido à sua hipossuficiência econômica e, muitas vezes, da dificuldade em provar suas alegações, porque em regra, os documentos da relação de emprego ficam na posse do empregador.

Modernamente, poderíamos chamar esse protecionismo do processo trabalhista de princípio da *igualdade substancial das partes no processo trabalhista* que tem esteio constitucional (art. 5º, *caput* e XXXV, da CF), pois o juiz do trabalho deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. A correção do desequilíbrio é eminentemente processual e deve ser efetivada pelo julgador, considerando, não só as regras do procedimento, mas também os princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo do trabalho, as circunstâncias do caso concreto e o devido processo legal justo e efetivo.

Luiz Guilherme Marinoni escreve:

“O processo, no Estado contemporâneo, tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e a parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto. É nesse sentido que se diz que o direito fundamental à tutela jurisdicional, além de constituir uma garantia ao titular do direito à tutela do direito material, incide sobre o legislador e o juiz. De modo, que o processo, atualmente, é o próprio procedimento. Mas não apenas, como quer Fazzalari, o procedimento realizado em contraditório – até porque essa exigência é óbvia e inegável –, mas igualmente o procedimento idôneo às tutelas prometidas pelo direito material e à proteção do caso concreto. Aliás, para que o processo seja capaz de atender ao caso concreto, o legislador deve dar à parte e ao juiz o poder de concretizá-lo e estruturá-lo. Ou seja, o processo não apenas deve, como módulo legal, atender às expectativas do direito material, mas também

⁷ Ibidem.

⁸ *Curso de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 73.

deve dar ao juiz e às partes o poder de utilizar as técnicas processuais necessárias para atender às peculiaridades do caso concreto.”⁹

Este protecionismo ao trabalhador não é suficiente para alterar o chamado *princípio da paridade das armas* no processo do trabalho. Diante deste princípio, as partes no processo do trabalho devem ter as mesmas oportunidades.

Por outro lado, o juiz do trabalho deve, sempre, ser imparcial, dirigir o processo com equilíbrio e razoabilidade, buscando uma decisão justa e que seja apta a pacificar o conflito.

Ronald Dworkin considera que “a igualdade enquanto meta irá sugerir uma redistribuição completa e imediata em determinadas circunstâncias, mas uma redistribuição parcial e discriminatória em outras. Em cada caso, os princípios distributivos estão subordinados a certa concepção do bem coletivo agregado, de modo que uma oferta maior de algum benefício a um homem possa ser justificada simplesmente mostrando que isso levará a um maior benefício geral”.¹⁰

Esta intensidade protetiva do processo trabalhista também é encontrada no Código de Defesa do Consumidor, a fim de facilitar o acesso real à justiça da parte vulnerável na relação jurídica de consumo, com regras de inversão do ônus da prova. Nesse sentido é o art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990, *in verbis*: “A facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

Na legislação processual trabalhista, encontramos os seguintes exemplos que consagram o protecionismo processual: (a) art. 844 da CLT, que prevê hipótese de arquivamento da reclamação trabalhista em caso de ausência do reclamante, mas se ausente o reclamado, haverá a revelia; (b) inversão do ônus da prova em favor do empregado e também a existência de diversas presunções favoráveis ao trabalhador; (c) existência do *jus postulandi* da parte (art. 791 da CLT); (d) gratuidade processual, com ampla possibilidade de deferimento ao empregado dos benefícios da justiça gratuita; (e) depósito recursal (art. 899 da CLT): a exigência de depósito recursal para o reclamado poder recorrer também se trata de regra protetiva ao trabalhador, visando a bloquear recursos e garantir futura execução por quantia; (f) maior poder do juiz do trabalho na direção do processo, tanto na fase de

⁹ *Teoria geral do processo*. São Paulo: RT, 2006, p. 419.

¹⁰ *Levando os direitos a sério*. 2. ed. Trad. Néelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 143.

conhecimento (art. 765 da CLT), como na execução (art. 878 da CLT); (g) competência territorial fixada em razão do local de prestação de serviços (art. 651 da CLT); (h) poder normativo da justiça do trabalho, destinado a dirimir, com justiça e equidade o conflito coletivo de trabalho (art. 114, § 2º, da CF).

3.1.1 A questão do princípio *in dubio pro operario* no processo do trabalho

Como visto, o princípio do protecionismo processual tem por finalidade efetivar o princípio do acesso real à justiça do trabalhador e dar efetividade ao princípio da isonomia real das partes no processo trabalhista. Diante disso, pode-se afirmar que se houver dúvida na interpretação da lei processual, deve-se preferir o sentido mais favorável ao reclamante?

De nossa parte, se o juiz do trabalho estiver em dúvida quanto ao alcance de determinada norma trabalhista, poderá aplicar o sentido que favoreça o trabalhador, uma vez que a sistemática do direito processual do trabalho é direcionada a facilitar o acesso do trabalhador à justiça.

Nesse sentido, dispunha o art. 330 do anteprojeto de Código Judiciário do Trabalho, de autoria de Mozart Russomano: “Em dúvida, o juiz decidirá a favor do empregado”.¹¹

No aspecto probatório, a questão da aplicação do princípio *in dubio pro operario* tem sido polêmica.

O juiz do trabalho é livre para apreciar a prova, segundo o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional (arts. 765 da CLT e 131 do CPC). Diante deste princípio, o juiz pode firmar o seu convencimento tomando em consideração qualquer elemento de prova que exista no processo, mas deve sempre mencionar qual prova ou provas que o levaram a tal convicção.

Situações existem em que o juiz se depara com a chamada prova dividida, ou “empatada”, que não possibilita ao julgador saber qual versão está realmente verossímil.

Alguns autores asseveram que o juiz nunca se encontrará na referida situação de dúvida, pois sempre terá subsídios para firmar o convencimento e poderá distinguir qual prova foi superior, tanto no aspecto qualitativo e quantitativo.

Efetivamente, acreditamos, inclusive por experiência própria, que há situações em que o juiz se encontra diante da chamada prova dividida e em dúvida sobre qual prova é melhor,

¹¹ Apud SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. *Principiologia do direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Ltr, 1999, p. 7.

necessitando adotar critérios para o “desempate”, uma vez que, por dever de ofício, deve proferir a decisão.

A doutrina costuma apontar alguns critérios para a decisão do juiz quando ele se encontra em dúvida sobre a matéria probatória produzida nos autos.

Podemos elencar, segundo a melhor doutrina, os seguintes critérios que nortearão o juiz na situação de dúvida sobre a valoração da prova ou diante da chamada prova dividida: (a) aplicação do princípio *in dubio pro operario* ao processo do trabalho; (b) impossibilidade de aplicação do princípio *in dubio pro operario* ao processo do trabalho, devendo o juiz decidir contra quem detinha o ônus da prova; (c) aplicação pura e simples do princípio da persuasão racional (art. 131 do CPC).

Defendendo a aplicação do princípio *in dubio pro operario* na valoração da prova, temos a posição de Cesarino Júnior quando assevera: “Na dúvida, isto é, quando militam razões pró e contra, é razoável decidir a favor do economicamente fraco, num litígio que visa, não satisfazer ambições, mas a prover as necessidades imediatas da via. Isto é humano, isto atende ao interesse social, ao bem comum. Nada tem de ousado, ou de classista. Classista seria sempre decidir a favor do empregado, com dúvidas ou sem dúvidas, com a lei, sem a lei ou contra a lei”.¹²

No mesmo sentido são as conclusões de Bento Herculano Duarte: “Aplicar-se-á, persistindo dúvida quanto à matéria de fato, após adequada valoração da prova produzida, o princípio *in dubio pro misero*, manifestação inequívoca do norte protecionista, enquanto peculiar ao processo do trabalho. Ademais, assim agindo o juiz do trabalho estará atendendo à particular função social do direito adjetivo trabalhista, sem violar o seu impostergável dever de imparcialidade. Tal operação, reitere-se, há de proceder-se de forma extremamente cautelosa, a fim de que o julgador não afronte a sua própria condição de terceiro desinteressado”.¹³

Luiz de Pinho Pedreira da Silva acompanhava o mesmo raciocínio, dizendo:

“A nossa experiência judicante leva-nos a dar razão a Rubinstein, principalmente quando ele levanta a hipótese de paridade de provas, que acha deva ser solucionada pelo juiz fazendo apelo ao princípio *in dubio pro operario*. Diversas vezes julgamos caso em que nos defrontamos com ‘prova empatada’, isto é, em que não houve negligência do empregado, pois se desincumbiu do seu ônus, levando a juízo

¹² Apud TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A prova no processo do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 151.

¹³ *Poderes do juiz do trabalho: direção e protecionismo processual*. São Paulo: LTr, 1999, p. 159.

testemunhas no mesmo número e de credibilidade igual às apresentadas pelo empregador, que ofereciam versão inteiramente contrária às das testemunhas às das testemunhas do trabalhador, em processos nos quais não havia possibilidade de outra espécie de prova. Pelas maiores dificuldades com que arca o empregado para a produção de provas, numa situação como esta, a dúvida gerada no espírito do julgador há de ser dirimida *pro operario* e foi sempre neste sentido o nosso pronunciamento.”¹⁴

Defendendo a inaplicabilidade do princípio *in dubio pro misero* na valoração da prova temos a posição de Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante: “Na avaliação da prova, o juiz não deve aplicar o princípio *in dubio pro operario*. O direito processual do trabalho é um dos ramos do direito público, onde se tem extrema aplicação do princípio da legalidade (o operador do direito só pode aplicar o que é permitido pelo ordenamento jurídico). As regras processuais informadoras do ônus probatório devem ser observadas pelo juiz, sob pena de violação do devido processo legal. Na dúvida, o juiz deve sentenciar ou despachar de acordo com o ônus probatório”.¹⁵

No mesmo sentido se pronuncia Maurício Godinho Delgado:

“O caráter democrático e igualitário do direito do trabalho conduz ao desequilíbrio inerente às suas normas jurídicas e à compatível sincronia que esse desequilíbrio tem com a teoria processual do ônus da prova e com as presunções sedimentadas características desse ramo jurídico. Não se estende, contudo, o mesmo desequilíbrio à figura do juiz e à função judicante – pena de se comprometer a essência da própria noção de justiça. O que há de positivo, portanto, na velha parêmia (*in dubio pro operario*) – sua referência a um critério de interpretação de normas jurídicas – já se manteve preservado no direito do trabalho (através do princípio da norma mais favorável), abandonando-se, contudo, a referência superada que o antigo aforismo fazia à função judicante de avaliação e valoração de fatos [...] Note-se, de todo modo, que o direito do trabalho e seu ramo processual (direito processual trabalhista) já fixam inúmeras presunções favoráveis ao obreiro; já permitem ao juiz inverter o ônus probatório quando perceber que, pelas circunstâncias do caso, este seja o caminho mais seguro para o encontro da verdade (art. 765, CLT combinado com 130, CPC, *ab initio*, e art. 359, CPC). Tais condutas processuais, a propósito, não são mais peculiares ao ramo justralhista, uma vez que incorporadas também por outros segmentos jurídicos próximos (como se percebe pelos dispositivos do Código Brasileiro do Consumidor, Lei 8078/1990, por exemplo, art. 6º, VIII –

¹⁴ Ob.cit., p. 58.

¹⁵ *Direito processual do trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 696. t. I.

inversão do ônus probatório; art. 29 – desconsideração da personalidade jurídica; art. 47 – interpretação favorável etc.).”¹⁶

Predomina, na jurisprudência, a presente orientação, conforme as seguintes ementas:

“Prova dividida. Apresentando-se a prova dividida, a decisão deverá pautar-se pela distribuição do ônus da prova, segundo critérios legais ditados pelos arts. 818 da CLT e 333, I e II, do CPC” (TRT – 9ª Reg., 4ª T., Ac. 2261/98, rel. Juíza Rosemarie Pimpão, *DJPR* 30.04.1998, p. 165).

“Justiça do trabalho. Princípio da proteção do trabalhador. Ônus da prova. Inaplicabilidade. Na justiça do trabalho, o princípio da proteção ao trabalhador está restrito à interpretação das normas legais, não se aplicando, quanto à distribuição do ônus da prova, o preceito *in dubio pro misero*, sob pena de afronta ao dever de imparcialidade do juiz” (TRT 15ª Reg., RO 1775/2001.016.15.00-5, 1ª T., rel. Eduardo Benedito de O. Zanella, *DJSP* 10.09.2004, p. 19. *RDT* 10 out. 2004).

“Prova testemunhal. Valoração. Nos casos em que a prova testemunhal restar dividida, deve prevalecer o posicionamento adotado pelo juiz *a quo*, que se encontra em melhores condições de valorar os depoimentos testemunhais, com base no estado de ânimo dos depoentes no momento em que a prova foi produzida” (TRT – 12ª Reg., RO-V 7496/03, 3ª T., rel. Sandra M. Wambier, *DJSC* 07.08.2003, p. 175. *RDT* 9 set. 2003).

No nosso sentir, o critério para valoração da prova deve ser discricionariamente avaliado pelo juiz, não podendo a doutrina ou a jurisprudência tarifar um critério para o juiz se nortear quando estiver diante de dúvida.

A própria existência da dúvida já se torna um elemento de valoração da prova, que é pessoal do juiz. Por isso, mesmo em caso de dúvida, deve o juiz aplicar o critério de valoração que entenda correto, segundo as circunstâncias do caso concreto.

Não obstante, em caso de dúvida, o juiz do trabalho deve procurar a melhor prova, inclusive se baseando pelas regras de experiência do que ordinariamente acontece, intuição, indícios e presunções. Somente se esgotados todos os meios de se avaliar qual foi a melhor prova, aí sim poderá optar pelo critério de aplicabilidade ou não do princípio *in dubio pro operario* como razão de decidir.

¹⁶ *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001, p. 85-86.

De outro lado, o princípio em questão somente deve ser aplicado em caso de prova dividida, ou empatada. Se não houver prova nos autos ou ela for insuficiente, o juiz do trabalho deve decidir em compasso com as regras de divisão do ônus da prova.

Nesse sentido, bem adverte Alfredo J. Ruprecht: “O princípio só é aplicável quando intervém dúvida sobre os alcances da prova: de maneira alguma pode ter andamento quando falta ou é insuficiente. Nestas últimas situações, o princípio é inteiramente inaplicável”.¹⁷

Reconhecemos, no entanto, que a aplicação do princípio *in dubio pro operario* no campo probatório, deve ser visto com reservas, buscando em primeiro plano, a avaliação dos sistemas de presunções, inversão do ônus da prova e ônus dinâmico da carga probatória, somente recorrendo o magistrado a tal critério se falhar os demais. No entanto, tal deve ser feito, com justiça, imparcialidade, considerando os princípios constitucionais do processo, bem como as circunstâncias do caso concreto.

3.2 Informalidade

Conforme relata Francisco Gérson Marques de Lima:

“Nos anos que compuseram a década de 1940, os forjadores do direito social e dos instrumentos de sua efetivação (Alberto Pasqualini, Evaristo Moraes, Oliveira, Viana, Waldemar Ferreira, Lindolfo Collor, Cesarino Júnior etc.) não eram só juristas. Cumulavam, também, outros conhecimentos: eram antropólogos, sociólogos, ativistas e políticos praticantes. Portanto, eram pessoas que estavam muito atentas ao problema social e aos movimentos industrial e trabalhista. Daí, termos uma legislação de nítida feição social, inclusive a processual. E se compreende, também, a linguagem não judiciarista da Consolidação das Leis do Trabalho. Mas a linguagem foi empregada conscientemente, com o firme propósito de demonstrar a especificidade da legislação obreira, apta a ser compreendida pelo homem do povo, comum, leigo.”¹⁸

O princípio da informalidade do processo do trabalho, defendido por muitos autores e também por nós, significa que o sistema processual trabalhista é menos burocrático, mais simples e mais ágil que o sistema do processo comum, com linguagem mais acessível ao cidadão não versado em direito, bem como a prática de atos processual de forma mais simples

¹⁷ *Os princípios do direito do trabalho*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995, p. 18.

¹⁸ *Fundamentos do processo do trabalho*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 57.

e objetiva, propiciando maior participação das partes, celeridade no procedimento e maiores possibilidades de acesso à justiça ao trabalhador mais simples.

Como bem advertiu Júlio César Bebbber: “Os formalismos e a burocracia são os piores vícios com capacidade absoluta de enterrar o funcionamento do processo. Os tentáculos que deles emanam são capazes de abranger e de se instalar com efeitos nefastos, pelo que se exige que a administração da justiça seja estruturada de modo a aproximar os serviços das populações de forma simples, a fim de assegurar a celeridade, a economia e a eficiência das decisões”.¹⁹

Embora o procedimento seja de certa forma informal, isso não significa que certas formalidades não devam ser observadas, inclusive sobre a documentação do procedimento, que é uma garantia da seriedade do processo.

Esse caráter menos burocrático do processo do trabalho tem produzido bons resultados, inclusive servindo de paradigma para o processo comum, entretanto, diante da introdução a cada dia mais frequente da informática no sistema judiciário, diversas formalidades têm sido inseridas no processo do trabalho, como cadastramentos eletrônicos de petições iniciais, diários oficiais eletrônicos, assinaturas digitais etc. que sempre são avaliados sob as características do processo do trabalho e também do acesso à justiça do trabalhador.

A jurisprudência reconhece o presente princípio, conforme constatamos na redação da seguinte ementa:

“Princípio da informalidade. Limites da lide. Art. 131 do CPC. A informalidade é um dos princípios norteadores do processo do trabalho, não se exigindo de nenhuma das partes uma exposição circunstanciada ou minuciosa dos fatos; uma breve exposição já é suficiente. Por isso mesmo é que se admite a possibilidade de o julgador interpretar de maneira ampla os pedidos formulados na petição de ingresso e, da mesma forma, os fatos noticiados na defesa, ainda que não explicitados em sua inteireza, sem que isso configure violação ao contraditório, à ampla defesa ou mesmo os limites da *litiscontestatio*. Ademais, nos termos do art. 131 do CPC, ‘o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento’” (TRT – 3ª Reg., Proc. - RO 1031/2008.097.03.00-7, 9ª T., rel. Juiz (convocado) João Bosco de Barcelos Coura, 10.09.2009, p. 179. RDT 10 out. 2009).

¹⁹ *Princípios do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997, p. 132.

Como exteriorização do princípio da informalidade na legislação processual trabalhista, podemos citar os seguintes exemplos: (a) petição inicial e contestação verbais (arts. 840 e 846, da CLT); (b) comparecimento das testemunhas independentemente de intimação (art. 825 da CLT); (c) ausência de despacho de recebimento da inicial, sendo a notificação da inicial ato próprio da secretaria (art. 841 da CLT); (d) recurso por simples petição (art. 899 da CLT); (e) *jus postulandi* (art. 791 da CLT); (f) imediatidade entre o juiz e a parte na audiência; (g) linguagem mais simplificada do processo do trabalho.

3.3 Conciliação

Dizia Carnelutti que a conciliação é uma sentença dada pelas partes e a sentença é uma conciliação imposta pelo juiz.

Ensina Calmon de Passos: “Conciliação é uma das modalidades de se pôr fim ao litígio mediante solução que lhe dão as próprias partes, apenas cumprindo ao magistrado acolhê-la. Caracteriza-se por implicar participação do magistrado. Com ela pode-se lograr tanto uma transação, quanto o reconhecimento ou renúncia”.²⁰

Somente são passíveis de conciliação os direitos patrimoniais disponíveis.

No nosso sentir, o fato de existirem normas de ordem pública no direito do trabalho (arts. 9º, 444, e 468, da CLT) não significa dizer que os direitos trabalhistas são indisponíveis.

Nesse diapasão, oportunas as palavras de Américo Plá Rodríguez:

“No campo do direito do trabalho, surge, pois uma distinção essencial e de suma importância: nele existem normas imperativas que não excluem a vontade privada, mas a cercam de garantias para assegurar sua livre formação e manifestação, valorizando-a como a expressão da própria personalidade humana. Ressalte-se que o direito do trabalho não é, no fundo, um direito obrigacional. Antes de mais nada, é direito entre pessoas, distinguindo-se não obstante do direito de família pelo grau de intensidade das relações pessoais, bem como pelo caráter temporário e precariedade dos laços pessoais. Um direito que em sua essência disciplina a conduta humana em função criadora de valores, que é a expressão da responsabilidade social e da colaboração para um fim comum, não pode excluir de seu campo a manifestação da vontade privada, mas, pelo contrário, deve traçar-lhes limites que permitam o cumprimento de sua missão.”²¹

²⁰ *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 451.

²¹ *Princípios...* cit., p. 151.

Pertencendo ao direito privado e contando com uma elevada gama de normas de ordem pública e, ainda, considerando-se o estado de subordinação a que está sujeito o empregado, os direitos trabalhistas – durante a vigência do contrato de trabalho –, são irrenunciáveis como regra geral. Entretanto, uma vez cessados o vínculo de emprego e o consequente estado de subordinação, o empregado pode renunciar e transacionar direitos, máxime estando na presença de um órgão imparcial, como o sindicato ou a justiça do trabalho.

Alguns direitos na esfera trabalhista são indisponíveis, como os direitos da personalidade do trabalhador, difusos, coletivos e também os relacionados com as normas que se referem à medicina, à segurança e ao meio ambiente do trabalho.

A doutrina tem diferenciado a conciliação da transação, pela abrangência e pela participação do conciliador ou magistrado na solução do conflito.

Transação é o negócio jurídico pelo qual as partes, mediante concessões recíprocas, põem fim a uma relação jurídica duvidosa, ou previnem a ocorrência do litígio. A transação pode ser judicial ou extrajudicial. É importante destacar que a transação provém das próprias partes, ou seja: elas próprias, sem a interferência do conciliador ou do magistrado, chegam a uma solução consensual do conflito.

A conciliação assemelha-se à transação, mas apresenta suas peculiaridades, pois a conciliação é obtida em juízo, com a presença do juiz ou do conciliador que participa ativamente das tratativas, inclusive fazendo propostas para solução do conflito. A conciliação pode implicar renúncia ao direito ou reconhecimento do pedido.

Sem dúvida, a conciliação é a melhor forma de resolução do conflito trabalhista, pois é solução oriunda das próprias partes que sabem a real dimensão do conflito, suas necessidades e possibilidades para melhor solução. Muitas vezes, a sentença desagrade a uma das partes e até mesmo às duas partes.

A justiça do trabalho prestigia a conciliação como forma primordial de solução do conflito trabalhista (art. 764 da CLT), a ponto de obrigar o juiz a propor a conciliação em diversos estágios do processo, quais sejam: quando aberta a audiência, antes da apresentação da contestação (art. 846 da CLT) e após as razões finais das partes (art. 850 da CLT). Parte da jurisprudência trabalhista, inclusive, tem declarado a nulidade do processo, caso não constem nas atas de audiência as tentativas de conciliação.

Embora a Consolidação das Leis Trabalhistas não preveja, a conciliação pode abranger pretensões não postas em juízo, ou seja: que não fazem parte do processo, pois tanto a

conciliação como a transação tem por finalidade primordial não só solucionar, mas prevenir eventuais litígios. Além disso, o escopo da conciliação é a pacificação. Por isso, são frequentes, na justiça do trabalho, constarem nos termos de homologação de conciliação que o empregado dê quitação de todos os direitos decorrentes do objeto do processo e do extinto contrato de trabalho para não mais reclamar.

No mesmo sentido é o art. 475-N do CPC, acrescentado pela Lei 11.232/2005, *DOU* 23.12.2005: “São títulos executivos judiciais: [...] III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo”.

Uma vez homologadas, tanto a transação como a conciliação, em sede trabalhista, a extinção do processo dar-se-á com resolução de mérito, atacada somente por ação rescisória, exceto, as contribuições devidas à Previdência Social (art. 831, parágrafo único, da CLT).

O juiz não está obrigado a homologar conciliação, pois esta não é um direito das partes e sim um ato jurisdicional que decorre do livre convencimento motivado do magistrado. Não obstante, por ser o meio mais indicado de resolução dos conflitos trabalhistas, deve o juiz do trabalho apresentar os motivos pelos quais não homologará a avença.

Pode o juiz do trabalho deixar de homologar o acordo quando, nitidamente, prejudicial ao empregado, vise a lesar a ordem jurídica, ou for objeto de simulação das partes para prejudicar terceiros. Caso o juiz deixe de homologar o acordo, o processo deve prosseguir nos seus ulteriores termos até a decisão final.

Nesse sentido dispõe a Súmula 418 do TST, *in verbis*: “Mandado de segurança visando à concessão de liminar ou homologação de acordo (conversão das OJ 120 e 141, da SBDI-2) – Res. 137/2005, *DJ* 22, 23 e 24.08.2005. A concessão de liminar ou a homologação de acordo constituem faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança” (ex-Oj da SBDI-2, 120, *DJ* 11.08.2003 e 141, *DJ* 04.05.2004).

Dispõe o art. 764 da CLT: “Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da justiça do trabalho serão sempre sujeitos à conciliação. § 1º Para os efeitos deste artigo, os juízes e tribunais do trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos. § 2º Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título. § 3º É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório”.

A justiça do trabalho, tradicionalmente, é a justiça da *conciliação*. Historicamente, os primeiros órgãos de composição dos conflitos trabalhistas foram, eminentemente, de conciliação.

Por mandamento do referido art. 764 da CLT, os juízes do trabalho devem envidar seus bons ofícios e persuasão para tentar obter a conciliação.

O *caput* do art. 114 da CF, com a redação dada pela EC 45/2004, aduz: “Compete à justiça do trabalho processar e julgar”. A antiga redação do art. 114 da CF dizia: “Compete à justiça do trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos”.

No nosso sentir, o fato de a atual redação do art. 114 da CF não repetir a expressão “conciliar” não significa que a conciliação fora abolida na justiça do trabalho, tampouco que o juiz não deva empregar os seus bons ofícios em sua tentativa, já que essa providência não necessita constar da Constituição Federal, pois já está prevista no art. 764 da CLT. Além disso, as formas de solução de conflitos pela via da autocomposição têm sido cada vez mais prestigiadas pelo legislador (*vide*, a propósito, a Lei 9.958/2000). De outro lado, acreditamos que o legislador constitucional apenas pretendeu deixar claro que a justiça do trabalho passa, com sua nova competência, a enfrentar litígios nos casos em que não há possibilidade de conciliação, como as ações oriundas das fiscalizações do trabalho, mandados de segurança etc.

3.3.1 A questão das comissões de conciliação prévia

As comissões de conciliação prévia são órgãos criados no âmbito dos sindicatos ou das empresas, com a finalidade de resolução do conflito individual trabalhista por meio da autocomposição. Trata-se de um meio alternativo, extrajudicial, de solução do conflito que tem por finalidade propiciar maior celeridade à resolução da lide, sem a burocracia do poder judiciário trabalhista.

Diante da presença de conciliadores, empregados e empregadores poderão, consensualmente, colocar fim ao conflito.

A criação das comissões de conciliação prévia é facultativa, e estas podem ser criadas no âmbito das empresas ou dos sindicatos, e terão o mesmo número de representantes dos empregados e dos empregadores, conforme disciplina o art. 625-A da CLT.

Assevera o art. 625-D da CLT: “Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria”.

Diante do referido dispositivo legal, há entendimentos na doutrina e jurisprudência de que a passagem do conflito individual trabalhista pela Comissão de Conciliação Prévia é um pressuposto processual ou uma condição da ação que devem ser preenchidos quando do ajuizamento da ação trabalhista, vale dizer: se não houver a tentativa de conciliação perante a Comissão de Conciliação Prévia, deverá o juiz do trabalho a requerimento, ou *ex officio*, extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267 do CPC.

Argumentam, ainda, os defensores das Comissões de Conciliação Prévia, que a tentativa de conciliação extrajudicial como condição de ingresso da reclamação trabalhista tem por objetivo estimular a conciliação, desafogar o judiciário trabalhista e ainda melhorar a prestação jurisdicional da justiça do trabalho, o que somente será possível se se entender obrigatória a tentativa de conciliação extrajudicial.

Embora a lei diga que qualquer demanda “será submetida à comissão”, não apresenta qualquer penalidade para o descumprimento. Se não há penalidade, não se pode concluir que há obrigatoriedade.

Além disso, a conciliação pode ser tentada na audiência trabalhista pelo juiz do trabalho. As tentativas conciliatórias do juiz do trabalho suprem eventual necessidade de conciliação extrajudicial. Não nos parece ser justo e razoável o juiz do trabalho, após tentar a conciliação e não obtê-la, extinguir o processo em razão da falta de passagem do litígio pela Comissão de Conciliação Prévia. Tal extinção estaria negando os princípios constitucionais da duração razoável do processo, da efetividade processual e do acesso à justiça. Questiona-se: se o acordo não surgiu diante das partes, dos advogados e do juiz do trabalho, ele acontecerá na Comissão de Conciliação Prévia? Pensamos que não.

De outro lado, é da essência da justiça do trabalho facilitar o acesso do trabalhador à justiça do trabalho e a finalidade essencial do processo trabalhista é dirimir, com justiça, o conflito trabalhista. De outro lado, a vocação conciliatória da justiça do trabalho é histórica, inclusive por mandamento legal (art. 764 da CLT). Por isso, não há como a justiça do trabalho furtar-se a apreciar uma demanda em razão de falta de conciliação prévia, quando é dever do magistrado buscá-la em juízo.

O Supremo Tribunal Federal, recentemente, em controle concentrado de constitucionalidade, fixou entendimento no sentido de não ser obrigatória a submissão do

litígio trabalhista à Comissão de Conciliação Prévia como condição de ingresso na justiça do trabalho, conforme notícia publicada no *site* do Supremo Tribunal Federal em 13.05.2009, conforme segue:

“Comissões de Conciliação Prévia. Liminar em ação direta de inconstitucionalidade. Ministro Marco Aurélio. Quarta-feira, 13 de maio de 2009. Trabalhador pode ingressar na justiça mesmo sem tentar conciliação prévia. Por maioria de votos, o Supremo Tribunal Federal (STF) determinou nesta quarta-feira (13) que demandas trabalhistas podem ser submetidas ao poder judiciário antes que tenham sido analisadas por uma Comissão de Conciliação Prévia. Para os ministros, esse entendimento preserva o direito universal dos cidadãos de acesso à justiça. A decisão é liminar e vale até o julgamento final da matéria, contestada em duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIn 2.139 e 2.160) ajuizadas por quatro partidos políticos e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores do Comércio (CNTC). Tanto a confederação quanto o PCdoB, o PSB, o PT e o PDT argumentaram que a regra da Consolidação das Leis do Trabalho representava um limite à liberdade de escolha da via mais conveniente para submeter eventuais demandas trabalhistas. Sete ministros deferiram o pedido de liminar feito nas ações para dar interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 625-D da CLT, que obrigava o trabalhador a primeiro procurar a conciliação no caso de a demanda trabalhista ocorrer em local que conte com uma comissão de conciliação, seja na empresa ou no sindicato da categoria. Com isso, o empregado pode escolher entre a conciliação e ingressar com reclamação trabalhista no judiciário. *Divergência:* Quando o julgamento dos pedidos de liminar nas ações começou, em janeiro de 2000, o ministro Marco Aurélio foi o primeiro a divergir do relator, ministro Octavio Gallotti, no sentido de deferir em parte a cautelar para dar interpretação conforme ao art. 625-D da CLT. Em agosto de 2007, foi a vez de os ministros Sepúlveda Pertence, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Ricardo Lewandowski e Eros Grau unirem-se a Marco Aurélio. Nesta tarde, o entendimento foi sacramentado com os votos dos ministros Joaquim Barbosa e Carlos Ayres Britto. Segundo Barbosa, manter a regra do art. 625-D da CLT sem interpretação conforme a constituição representaria uma “séria restrição do direito de acesso à justiça para os trabalhadores”. Para Ayres Britto, a solução dada pelo plenário “estimula a conciliação e mantém uma tradição da justiça trabalhista de tentar a conciliação, sem sacrificar o direito universal de acesso à jurisdição [pelos cidadãos]”. Ele lembrou o voto do ministro Marco Aurélio no sentido de que, quando a constituição quer excluir uma demanda do campo de apreciação do judiciário, ela o faz de forma expressa, como ocorre, por exemplo, na área desportiva. Nesse caso, o ingresso no judiciário somente pode ocorrer após se esgotarem as instâncias da justiça desportiva (§ 1º do art. 217). *Contramão da história:* Último a se pronunciar sobre a matéria, o ministro Cezar Peluso disse que a decisão do Supremo está na “contramão da história”. Segundo ele, o dispositivo da

Consolidação das Leis do Trabalho não representa bloqueio, impedimento ou exclusão do recurso à universalidade da jurisdição. “Eu acho que, com o devido respeito, a postura da Corte, restringindo a possibilidade da tentativa obrigatória de conciliação, está na contramão da história, porque em vários outros países hoje há obrigatoriedade do recurso às chamadas vias alternativas de resolução de conflitos, até porque o poder judiciário não tem dado conta suficiente da carga de processos”, afirmou o ministro. Para ele, a regra da Consolidação das Leis do Trabalho representa “simplesmente uma tentativa preliminar de conciliar e de resolver pacificamente o conflito, com a vantagem de uma solução não ser imposta autoritariamente. As soluções consensuais são, em todas as medidas, as melhores do ponto de vista social”, concluiu. *Outros dispositivos:* As ações questionavam ainda outros dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho. No caso do art. 625-E da CLT o pedido não foi conhecido, ou seja, analisado. Esse artigo determina que o acordo lavrado na comissão de conciliação será título executivo extrajudicial. Nesse ponto, o ministro Marco Aurélio ficou vencido. O pedido de liminar contra o inc. II do art. 852-B da CLT foi negado. O dispositivo fixa que não se fará citação por edital no procedimento sumaríssimo. As decisões quanto a esses dispositivos foram tomadas quando o julgamento dos pedidos de liminar nas ações começou, em 2000.”²²

Pelo exposto, pensamos que a passagem do conflito trabalhista pela Comissão de Conciliação Prévia é facultativa. Se a parte preferir, pode procurar diretamente a justiça do trabalho.

3.4 Oralidade

Conforme nos relata Jorge Luiz Souto Maior:

“A ideia de oralidade, nos países de *civil law*, surge como reação aos defeitos do processo romano-canônico e comum, como símbolo do movimento de crítica e de reforma radical àquele tipo de procedimento. A exclusividade do elemento escrito no processo conduziu ao aforismo, *quod non est in actis non est in mundo* (o que não está nos autos não está no mundo), que foi levado a extremos por obra da famosa Decretal do Papa Inocêncio III, em 1216, segundo a qual a sentença deve pautar-se sempre pelos escritos dos autos, não eram colhidas pelo juiz e sim por terceiro ou terceiros interrogadores. Consequentemente, também, os processos não eram públicos. Além disso, os processos eram longos, fragmentados e complicados, pois os escritos provocam sempre contraescritos. Assim havia a contestação, a

²² Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso: 13.05.2009.

réplica, a tréplica e assim por diante... Porque o juiz não intervinha diretamente no desenvolvimento do processo, este se apresentava como ‘coisa das partes’, com todos os abusos que esta situação podia resultar. Assim, não só as partes que quisessem retardar o procedimento encontravam neste tipo de procedimento meios de fazê-lo, como juízes e advogados acabavam agindo da mesma forma para atender a interesses pessoais. [...] Além disso, havia a possibilidade de recurso imediato de qualquer decisão do juiz, o que, evidentemente, contribuía para o prolongamento dos feitos. Por fim, destaque-se que o processo era marcado pelo sistema da prova legal, pelo qual uma prova somente era admitida e valorada nos moldes traçados pela lei.”²³

No nosso sentir, o princípio da oralidade constitui um conjunto de regras destinadas a simplificar o procedimento, priorizando a palavra falada, concentração dos atos processuais, com um significativo aumento dos poderes do juiz na direção do processo, imprimindo maior celeridade ao procedimento e efetividade da jurisdição, destacando o caráter publicista do processo.

O processo do trabalho é essencialmente um procedimento oral. Embora este princípio também faça parte do direito processual comum, no processo do trabalho ele se acentua, com a primazia da palavra; concentração dos atos processuais em audiência; maior interatividade entre juiz e partes; irrecorribilidade das decisões interlocutórias e identidade física do juiz.

Conforme Jorge Luiz Souto Maior:

“A Consolidação das Leis do Trabalho, expressamente, privilegiou os princípios basilares do procedimento oral: (a) primazia da palavra (arts. 791 e 839, a – apresentação de reclamação diretamente pelo interessado; 840 – reclamação verbal; 843 e 845 – presença obrigatória das partes em audiência; 847 – apresentação de defesa oral, em audiência; 848 – interrogatório das partes; 850 – razões finais orais; 850, parágrafo único – sentença após o término da instrução); (b) imediatidade (arts. 843, 845 e 848); (c) identidade física do juiz (corolário da concentração dos atos determinada nos arts. 843 a 852); (d) irrecorribilidade das interlocutórias (§ 1º do art. 893); (e) maiores poderes instrutórios ao juiz (arts. 765, 766, 827 e 848); e (f) possibilidade de solução conciliada em razão de uma maior interação entre o juiz e as partes (arts. 764, §§ 2º e 3º; 846 e 850). Assim, muitas das lacunas apontadas no procedimento trabalhista não são propriamente lacunas, mas um reflexo natural do fato de ser este oral. Lembre-se, ademais, que o Código de Processo Civil foi alterado em 1973, e, em termos de procedimento, adotou um critério misto, escrito

²³ *Direito processual do trabalho*: efetividade, a acesso à justiça, procedimento oral. São Paulo: LTr, 1998, p. 37-38.

até o momento do saneamento, e oral, a partir da audiência, quando necessária. Nestes termos, a aplicação subsidiária de regras do procedimento ordinário do Código de Processo Civil à Consolidação das Leis do Trabalho mostra-se naturalmente equivocada, por incompatibilidade dos tipos de procedimentos adotados por ambos.”²⁴

Segundo a doutrina, a oralidade decompõe-se em subprincípios, os quais serão vistos nos subitens a seguir.

3.4.1 Identidade física do juiz

Segundo este princípio, o juiz que instruiu o processo, que colheu diretamente a prova, deve julgá-lo, pois possui melhores possibilidades de valorar a prova, uma vez que colheu diretamente, tomou contato direto com as partes e testemunhas. Nesse sentido dispõe o art. 132 do CPC: “O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor. Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas”.

Embora a Súmula 136 do TST diga que não se aplica ao processo do trabalho o princípio da identidade física do juiz, acreditamos que, com a extinção da representação classista na justiça do trabalho pela EC 24/1999, a Súmula 136 do TST restou tacitamente revogada.

A identidade física do juiz é de grande importância para a efetividade das decisões de primeiro grau e também para a melhoria da prestação jurisdicional trabalhista, uma vez que o juiz de primeiro grau, ao decidir pode se apoderar de todo o corpo processual, constatar as expressões e comportamento das partes e testemunhas, bem como sentir o conflito com maior clareza e sensibilidade.

O comportamento das partes no processo e em audiência pode influir significativamente, na convicção do juiz do trabalho. Desse modo, a personalidade, o grau de humildade ou arrogância, a cooperação com a justiça, a firmeza no depoimento, a segurança ou insegurança ao depor, a boa-fé, a honestidade dos litigantes, dentre outros comportamentos, devem ser considerados pelo órgão julgador.

²⁴ Ampliação da competência: procedimento e princípios do direito do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre: Síntese, jan.-abr. 2005, p. 223. ano 71, n. 1.

Atualmente, diante do panorama do judiciário trabalhista, com um número enorme de processos e, muitos deles com pretensões fora da realidade – ou abuso no direito de defesa –, a lealdade da parte pode influir decisivamente na convicção do julgador sobre os fatos do processo, e até mesmo no deferimento ou indeferimento da pretensão.

Como destaca Isolde Favaretto: “Pode o juiz se apropriar não só do que contém o corpo processual, mas, sobretudo, daquilo que é a essência para este convencimento e que não está escrito, mas foi percebido pelo julgador através de suas observações quanto às manifestações e comportamentos das partes não traduzidas no papel que se poderia chamar de *fumus* processual. Está inserida nesta linha uma sensibilidade de quem julga, cujo teor é mais de aplicabilidade prática do que pelo conhecimento da teoria”.²⁵

No mesmo sentido de Marcos Destefenni podemos dizer que o tema, contudo, nos parece bastante complexo e suscita um estudo multidisciplinar, pois o comportamento da parte pode ser analisado de diferentes perspectivas. De lembrar que a lei já valoriza várias situações do comportamento da parte. Podem citar, por exemplo, o fato de a parte se negar a depor. Essa inércia é valorada juridicamente, pois da negativa em depor é possível extrair-se uma *confissão ficta*. A doutrina costuma lembrar, também, da relevância do comportamento processual da parte que nega submeter-se à inspeção judicial. Não há, no caso, tecnicamente, uma confissão. Mas, com toda certeza, trata-se de situação que deve ser considerada e valorada pelo juiz no momento da decisão. Outro aspecto recentemente disciplinado pela lei, referente ao comportamento da parte como meio de prova, está no art. 232 do CC, que determina o juiz a valoração da recusa à perícia médica. Como se vê, o comportamento da parte deve ser valorado pelo julgador.²⁶

O comportamento da testemunha deve ser sopesado pelo juiz como elemento de prova. Como bem destaca Luciane Cardoso:

“O comportamento processual das partes deve ser visto como meio de prova. As atividades das partes possuem relevância como elementos aptos a formar a convicção do juiz, ou seja, como instrumentos instrutórios especialmente no que dizem respeito à licitude ou não de tal comportamento. O comportamento processual das partes deve ser expressão do dever de veracidade que corresponde a um princípio do processo relacionado ao Estado e às partes. O primeiro, através do juiz, pode coibir a má-fé, e as partes, pelo princípio dispositivo, devem dispor de suas armas com boa-fé. Baseia-se na *exceptio doli*, espécie de cláusula geral do processo

²⁵ *Comportamento processual das partes como meio de prova*. Porto Alegre: Acadêmica, 1993, p. 53.

²⁶ *Curso de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 113. v. 1, t. II.

que inadmite a conduta contrária à boa-fé. O sistema oral coloca uma nítida possibilidade de contato do juiz com a parte na audiência, no momento do interrogatório da própria parte e das testemunhas.”²⁷

Por isso, estamos convencidos de que o princípio da identidade física do juiz deve ser implementado e impulsionado no processo do trabalho para que a valoração da prova seja realizada com efetividade e a decisão reflita justiça e realidade.

No aspecto, vale destacar a seguinte ementa:

“Identidade física do juiz. Processo do trabalho. Em tese, o juiz que instrui o processo encontra-se em condição mais favorável de proferir a sentença. Contudo, é cediço que, nesta justiça especializada, a identidade física do juiz é norma relativizada, considerando as especificidades do processo do trabalho. O entendimento majoritário sedimentado na Corte Superior, em sua Súmula 136, é de que não se aplica às varas do trabalho o princípio da identidade física do juiz. E sendo assim, não cabe, em dissídio individual, alterar o modo da atuação jurisdicional, sob pena de desestabilizar as relações processuais” (TRT – 3ª Reg, Proc. RO 547/2009.006.03.00-3, 10ª T., rel. Juíza convocada Taísa Maria Macena de Lima, 18.05.2010, p. 122. *RDT* 6 jun. 2010).

Os próprios tribunais regionais do trabalho, ao avaliar que a prova oral foi dividida têm tido a tendência de manter a sentença de primeiro grau, uma vez que o juiz da vara teve contato direto com as partes e testemunhas, tendo maior possibilidade de avaliar a melhor prova.

Nesse sentido, vale destacar a seguinte ementa:

“Testemunhos. Colisão. Prova dividida. Em havendo depoimentos contraditórios, a jurisprudência desta Corte regional tem se inclinado, ante o princípio da imediatidade, a prestigiar, quando dotada de razoabilidade, a solução encontrada pelo juiz que colheu a prova, eis que foi a autoridade que teve contato direto com as partes e testemunhas e, por isso mesmo, mais habilitado para extrair conclusões mais precisas sobre as declarações divergentes, até porque lhe é possível sopesar, valendo-se de impressões e do seu talento sensitivo, dados que escapam de registros formais” (TRT – 10ª Reg., Proc. RO 76200-23/2009.5.10.0101, 2ª T., rel. Juiz João Luis Rocha Sampaio, *DJ* 497, 10.06.2010, p. 85. *RDT* 7 jul. 2010).

²⁷ *Prova testemunhal: uma abordagem hermenêutica*. São Paulo: LTr, 2001, p. 132.

3.4.2 Prevalência da palavra oral sobre a escrita

A palavra falada prevalece sobre a escrita, priorizando-se o procedimento de audiência, onde as razões das partes são aduzidas de forma oral, bem como a colheita da prova. Não obstante, os atos de documentação do processo devem ser escritos.

Com suporte em Platão Jorge Luiz Souto Maior observa que “a escrita é morta e não transmite pensamento senão na significação descolorida e imperfeita dos sinais, ao passo que na viva voz falam a fisionomia, os olhos, a cor, o movimento, o tom, o modo de dizer e tantas outras diversas circunstâncias, que modificam e desenvolvem o sentido das palavras, facilitando-lhes a inteira e exata compreensão”.²⁸

Segundo Júlio César Bebber, “a prevalência da palavra oral se revela em audiência, quando as partes se dirigem direta e oralmente ao magistrado, formulando requerimento, pergunta, protesto, contradita, produzindo razões finais (debates orais) etc. E, assim como as partes, o magistrado, também oralmente, decidirá as questões em audiência, mandando fazer o registro em ata. Nos tribunais, a oralidade se dá na sessão de julgamento, iniciando-se pela leitura do relatório, seguido da sustentação oral, e da votação, também oral, dos membros do corpo julgador”.²⁹

3.4.3 Concentração dos atos processuais

Por tal característica, os atos do procedimento devem-se desenvolver num único momento, na chamada audiência uma ou única, máxime a instrução probatória (art. 849 da CLT).

No processo do trabalho, em audiência única, praticamente todos os atos do procedimento são praticados. Nesta ocasião, o juiz do trabalho toma contato com a petição inicial, formula a primeira proposta de conciliação, o reclamado poderá apresentar sua resposta, os incidentes processuais são resolvidos, o processo é instruído e, posteriormente, julgado.

Como destaca Jefferson Carús Guedes, “pelo princípio da concentração se objetiva a produção de maior número de fases processuais ou de parte delas, num menor espaço de

²⁸ *Direito processual do trabalho: efetividade...* cit., p. 37-38.

²⁹ *Princípios...* cit., p. 439.

tempo, seja realizando número reduzido de audiências ou reunindo instrução e julgamento, resultando na convergência dos atos para um curto espaço de tempo temporal”.³⁰

Os benefícios da concentração são visíveis, como celeridade no procedimento e economia dos atos processuais. Além disso, há possibilidade de maior compreensão da dimensão do litígio pelo juiz do trabalho, pois numa única audiência, analisa o pedido e a defesa, bem como as provas produzidas.

Além disso, a concentração propicia poderes mais acentuados do juiz na direção do processo, saneamento mais efetivo de defeitos processuais na presença das partes e melhores condições para solução negociada do conflito.

3.4.4 Imediatidade

Segundo Souto Maior, por imediatidade “entende-se a necessidade de que a realização dos atos instrutórios deva dar-se perante a pessoa do juiz, que assim poderá formar melhor seu convencimento, utilizando-se, também, de impressões obtidas das circunstâncias nas quais as provas se realizam”.³¹

Pelo princípio da imediatidade, no processo do trabalho, há maior interação entre juiz e partes e também entre juiz e testemunhas, há comunicação direta entre as partes e partes e juiz na audiência, maior concentração do processo na figura do juiz e possibilidade de exercício de amplos poderes instrutórios em audiência.

A imediatidade, propicia maior participação das partes no procedimento, dando efetividade ao contraditório real, e também maior democratização do processo. Como bem adverte Jefferson Carús Guedes, “se afirma ser a imediatidade o ponto de sobrevivência e de valorização do ‘humano’ no processo, que teria na absorção de máquinas ou assemelhado uma ameaça [...] Vale obtemperar que a reflexão destaca um outro aspecto da imediatidade, representado pela humanização do Estado, que se faz representar pela figura do juiz, em audiência”.³²

3.4.5 Irrecorribilidade das decisões interlocutórias

³⁰ *O princípio da oralidade: procedimento por audiência no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2003, p. 63.

³¹ *Direito...* cit., p. 69.

³² *Ob. cit.*, p. 62.

Esta característica do princípio da oralidade tem por objetivo imprimir maior celeridade ao processo e prestigiar a autoridade do juiz na condução do processo, impedindo que as decisões interlocutórias, quais sejam: as que decidem questões incidentes, sem encerrar o processo, sejam irrecorríveis de imediato, podendo ser questionadas quando do recurso cabível em face da decisão definitiva.

A Consolidação das Leis do Trabalho não define o conceito de decisão interlocutória, desse modo, por força do art. 769 da CLT, aplica-se o conceito disciplinado no Código de Processo Civil.

Diz o art. 162, § 2º, do CPC: “Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”.

À luz do referido dispositivo legal e da melhor técnica processual, decisão interlocutória é a proferida no curso do processo, que resolve questão incidente, causando gravame a uma ou a ambas as partes, sem pôr fim ao processo. O que diferencia a decisão interlocutória do despacho é a lesividade da decisão que se encontra ausente no despacho.

O princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias no processo do trabalho decorre do princípio da oralidade, a fim de atribuir maior agilidade ao procedimento, bem como propiciar maior celeridade processual.

De outro lado, não é bem verdade que as decisões interlocutórias são irrecorríveis, uma vez que não o são de imediato, mas podem ser questionadas quando do recurso interposto na decisão final.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tem fixado entendimento de que, se a decisão interlocutória dos tribunais regionais do trabalho contrariarem súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, ou for terminativa do feito na justiça do trabalho ou encaminhar o processo para tribunal diverso do que prolatou a decisão em exceção de incompetência em razão do lugar, tal decisão, embora tenha natureza interlocutória, poderá ser recorrível.

Nesse sentido é a Súmula 214 do TST, *in verbis*: “Decisão interlocutória. Irrecorribilidade. Na justiça do trabalho, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão: (a) de tribunal regional do trabalho contrária à súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; (b) suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo tribunal; (c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para tribunal regional

distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no art. 799, § 2º, da CLT”.

Quanto à alínea *a* do referido verbete sumular, em que pese o respeito que merece a referida súmula, com ela não concordamos, pois mesmo quando a decisão do tribunal regional do trabalho contrarie súmula do Tribunal Superior do Trabalho, ela não deixa de ser interlocutória. Além disso, desafia recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, provocando demora demasiada na tramitação do processo.

Quanto à alínea *b*, da Súmula 214 do TST, quando houver possibilidade de interposição de recurso para o mesmo tribunal em regimentos internos, a decisão interlocutória será recorrível. É o que acontece com as liminares concedidas ou denegadas por relatores em tutelas de emergência ou em mandados de segurança ou nas hipóteses do art. 557 do CPC. Nessas hipóteses, será cabível o agravo regimental.

No que tange à alínea *c*, da Súmula 214 do TST, o fundamento é o art. 799, § 2º, da CLT, que assim dispõe: “Nas causas da jurisdição da justiça do trabalho, somente podem ser opostas, com suspensão do feito, as exceções de suspeição ou incompetência. [...] § 2º Das decisões sobre exceções de suspeição e incompetência, salvo, quanto a estas, se terminativas do feito, não caberá recurso, podendo, no entanto, as partes alegá-las novamente no recurso que couber da decisão final”.

Em que pese não se amoldar o verbete sumular à hipótese legal, o Tribunal Superior do Trabalho, dando interpretação corretiva ao art. 799, § 2º, da CLT, fixou entendimento no sentido de que, se a decisão proferida na exceção de incompetência em razão do lugar for extintiva do processo no âmbito do regional que a prolatou, encaminhando o processo para tribunal diverso, a decisão poderá ser impugnável por meio de recurso ordinário.

Tecnicamente, não concordamos com a alínea *c*, da Súmula 214, pois efetivamente, tal decisão não é extintiva do processo, já que ele continuará em outro tribunal regional. Entretanto, tal argumento fica vencido pelo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, pois a decisão é potencialmente apta a gerar grandes prejuízos ao trabalhador que poderá ter de se deslocar para outro Estado, podendo inviabilizar, muitas vezes, seu acesso à justiça.

Grande parte da doutrina, e também parte significativa da jurisprudência, tem exigido que a parte tenha feito lançar os protestos no processo ou na ata de audiência, a fim de demonstrar sua irresignação quanto à decisão interlocutória para que possa questionar o merecimento da decisão quando do recurso em face da decisão definitiva.

Nesse sentido, destaca-se a seguinte ementa:

“1. Nulidade. Protesto. Inexistência. Se as partes não tinham outras provas, tanto que sob tal calor a instrução foi encerrada, sem protestos, a nulidade em nada aproveitaria a reclamada, posto que nenhuma das partes têm mais provas a produzir. Tenho sempre dito que na justiça do trabalho o respectivo processo também se subsume aos princípios de sua utilidade e finalidade, por isso que não se pronuncia nulidade senão havendo prejuízo e mediante provocação das partes na primeira oportunidade (CLT, arts. 794 e 795). Encerrada a instrução processual sem qualquer reserva da reclamada consignada na audiência, não há nulidade a ser declarada. Por outro lado, tampouco se repete o ato se se pode supri-lo (CLT, art. 796). 2. Testemunha. Demanda com o mesmo objeto. Quando não há suspeição. Emprestando melhor temperamento ao Enunciado do TST 357, precedentes há segundo os quais ‘as testemunhas arroladas pelos autores que demandam contra o réu, considerado o objeto do processo, têm interesse no desfecho desta última devendo serem tidas como suspeitas’ (STF, RE 220.329-1/MT, rel. Min. Marco Aurélio, *DJU* 20.04.2001); ‘O mundo do direito não pode dissociar-se do que realmente ocorre na vida prática. Se a testemunha do reclamante move ação contra a empresa, é evidente que tem *animus* contendor’ (TST, RR 145.392/94, rel. Min. Rider Nogueira de Brito, *DJU* 27.09.1996). Tudo, não obstante, julgado o processo em que a testemunha era parte, e transitada em julgado a sentença, antes mesmo da data em que o testemunho foi prestado, desapareceu qualquer interesse pessoal que pudesse ter a testemunha no desate desta causa” (TRT – 10ª Reg., RO 723.2003.007.10.00-0, 3ª T., rel. Bertholdo Satyro, *DJDF* 19.03.2004, p. 35. *RDT* 4 abr. 2004).

O protesto, na verdade, não existe nem na legislação processual trabalhista, tampouco na processual civil, entretanto, a praxe e a jurisprudência o admitem por força de interpretação sistemática dos arts. 794 e 795, da CLT, a fim de evitar eventual preclusão em face das nulidades, pois exige o art. 795 consolidado que as nulidades sejam invocadas no primeiro momento em que a parte tiver de falar nos autos.

Não obstante, pensamos que, diante da clareza do art. 893, § 1º, da CLT, não há necessidade de a parte fazer lançar os protestos na ata de audiência ou em qualquer outra peça processual para poder questionar o merecimento da decisão interlocutória no recurso em face da decisão principal, uma vez que a própria lei determina que o merecimento das decisões interlocutórias será apreciado quando do julgamento do recurso da decisão definitiva. Portanto, o momento de se impugnam as decisões interlocutórias é no recurso cabível em face da decisão definitiva, independentemente de manifestação de qualquer irrisignação anterior.

Diante da inexistência de remédio específico, no processo do trabalho, para se impugnar as decisões interlocutórias, de imediato, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tem admitido o manejo do mandado de segurança para tal finalidade, quando houver na decisão ilegalidade ou abuso de poder.

O princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias também se aplica à fase de execução, mas de forma mitigada, admitindo-se algumas exceções.

Com efeito, dispõe o art. 897, *a*, da CLT: “Cabe agravo, no prazo de 8 (oito) dias: a) de petição, das decisões do juiz ou presidente, nas execuções”.

Para saber se uma decisão é recorrível na execução, por primeiro temos que compatibilizar a decisão com a sistemática recursal trabalhista. Os despachos (art. 504 do CPC) e as decisões interlocutórias (art. 893, § 1º, da CLT) não são recorríveis no processo do trabalho e, como regra geral, não o serão na fase executiva.

De outro lado, na execução, há decisões que somente são impugnadas pelo remédio processual específico previsto na lei, como o caso da sentença de liquidação, que somente pode ser impugnada quando dos embargos à penhora (§ 3º do art. 884 da CLT) e, após a garantia do juízo, a parte pode invocar as matérias previstas no § 1º do art. 884 da CLT nos embargos à execução. Desse modo, até a fase processual em que será praticável a oposição de embargos à execução, não será possível o manejo do agravo de petição.

A doutrina e jurisprudência têm admitido a interposição do agravo de petição, mesmo antes da fase dos embargos quando o juiz do trabalho acolhe a exceção de pré-executividade, extinguindo a execução, uma vez que se trata de decisão terminativa da execução.

Efetivamente, o agravo de petição é cabível para impugnar as decisões proferidas nos embargos, tanto à execução, à penhora, à arrematação, à adjudicação e de terceiro.

Pensamos que a expressão *decisões do juiz na execução* engloba tanto as decisões de mérito proferidas nos embargos à execução, à adjudicação, à arrematação, e à penhora, como nas terminativas, por exemplo, que extinguem a fase de execução. Dos despachos e das decisões interlocutórias proferidos na execução, como regra geral, não cabe o agravo de petição. Não obstante, acreditamos que, atualmente, diante do grande número de mandados de segurança impetrados na fase de execução, buscando, de certa forma inadequada, fazer às vezes de mais um recurso na execução, o agravo de petição possa ser utilizado, para impugnar decisões interlocutórias na fase de execução que não podem ser objeto de impugnação pelos embargos e, que causam gravame imediato à parte, como a liberação de valores depositados, a

decisão que não homologa acordo na fase de execução, a decisão que determina o levantamento de penhora etc.

Desse modo, pensamos ser cabível o agravo de petição em face das seguintes decisões do juiz do trabalho nas execuções: (a) decisão que aprecia os embargos à execução; (b) decisões terminativas na execução que não são impugnáveis pelos embargos à execução, como a decisão que acolhe a exceção de pré-executividade; (c) decisões interlocutórias que não encerram o processo executivo, mas trazem gravame à parte, não impugnáveis pelos embargos à execução.

3.5 Majoração dos poderes do juiz do trabalho

Em épocas marcadas por grandes codificações seguindo o sistema romano-germânico de legislação escrita e rígida, o juiz, praticamente, não podia interpretar a lei, somente podendo aplicá-la subsumindo os fatos ao prévio catálogo de lei. O juiz era apenas a voz e a boca da lei (*bouche de la loi*). Tornou-se clássica a frase *in claris cessat interpretatio* do Código Civil francês.

Na visão de Montesquieu os juízes eram seres inanimados que não podem moderar nem a sua (a lei) força nem o seu rigor. O juiz nada criaria apenas aplicaria o direito (já previamente elaborado pelo legislador) ao caso concreto. O catálogo de todas as soluções possíveis já preexistiria ao caso litigioso. Ao juiz nada mais se pediria do que confrontar o fato com tal catálogo, até localizar a regra legal que resolveria o problema. Sua atividade mental seria apenas silogística.³³

Atualmente, o sistema constitucional brasileiro, fruto do Estado social, reconhece a liberdade de convicção do magistrado como sendo, não só uma garantia da cidadania, mas um pilar de sustentação do regime democrático de tripartição de poderes.

A doutrina tem destacado importante papel do judiciário trabalhista na concretização e efetivação dos direitos fundamentais do trabalhador, não sendo este apenas a chamada “boca da lei”, mas livre para realizar interpretações construtivas e evolutivas do direito, a partir dos princípios constitucionais, com a finalidade de encontrar equilíbrio entre a livre iniciativa e a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

³³ Apud FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 23.

Diante dos novos rumos constitucionais do acesso à justiça, efetividade da decisão e solução do processo em tempo razoável, há necessidade do juiz moderno tomar postura mais ativa na direção do processo, não sendo apenas um mero espectador ou um convidado de pedra na relação jurídica processual. Deve ele ter postura imparcial, equilibrada, mas ativa, impulsionando o processo, fazendo escolhas que ao mesmo tempo garantam a paridade de armas às partes, mas que propiciem resultado e economia de atos processuais.

Diante do caráter publicista da jurisdição, do forte interesse social na resolução dos conflitos trabalhistas e da própria dinâmica do direito processual do trabalho, o juiz do trabalho tem majorados seus poderes na direção do processo, como forma de equilibrar a relação jurídica processual e resolver, com justiça, o conflito trabalhista.

De outro lado, não se trata o processo do trabalho de um procedimento inquisitivo, instaurado de ofício pelo juiz e movimentado sem ampla possibilidade de discussão da causa pelas partes. Ao contrário, se trata de procedimento nitidamente contraditório, com ampla participação das partes, não sendo possível ao magistrado instaurá-lo de ofício. Não obstante, uma vez instaurado o processo pelas partes, a participação do juiz do trabalho na relação jurídica processual é mais ativa.

Como destaca Amauri Mascaro Nascimento: “O juiz do trabalho comanda a prova de modo mais amplo que o juiz de direito, sendo comum ordenar ao empregador a demonstração de fatos que beneficiam o empregado por considerar desiguais as posições das partes e por entender que a empresa sempre está mais bem aparelhada para os esclarecimentos necessários, e, se não atendido, presume verdadeiras as alegações da inicial do reclamante (ex.: apresentação de cartões de ponto, sob pena de aceitação dos horários indicados na inicial)”.³⁴

Desse modo, deve o juiz do trabalho direcionar o processo no sentido de que este caminhe de forma célere, justa e confiável, assegurando-se às partes igualdades de oportunidades, dando a cada um o que é seu por direito, bem como os atos processuais sejam praticados de forma razoável e previsível, garantindo-se a efetividade processual, mas preservando-se, sempre, a dignidade da pessoa humana tanto do autor como do réu, em prestígio da supremacia do interesse público.

Nesse sentido dispõe o art. 8º da CLT: “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,

³⁴ *Curso de direito processual do trabalho*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 104.

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.*” (g.n.)

Ao contrário do juiz de outras épocas, o juiz da atualidade está comprometido com a efetividade dos atos processuais, bem como com a realidade e justiça da decisão. A sociedade não tem tolerado decisões injustas, fora da realidade ou que não tenham resultados práticos.

Conforme a clássica ideia de Chiovenda, o processo precisa ser apto a dar a quem tem um direito, na medida do que for praticamente possível tudo aquilo a que tem direito e precisamente aquilo a que tem direito.

Intimamente relacionado ao princípio da majoração dos poderes do juiz do trabalho está a função social do processo do trabalho que encontra suporte nos princípios constitucionais da função social da propriedade e no da função social do contrato previsto no art. 421 do CC.

Sobre as funções sociais da propriedade e do processo, Miguel Reale ensinava que elas são atingidas quando já há efetividade do princípio da igualdade real previsto no art. 5º da CF e, observada a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

Como destaca Luiz Eduardo Gunther: “Ora, se há uma efetiva função social do processo, como há na propriedade e no contrato, incumbe ao juiz estar atento para poder garantir, na medida do possível, segurança e previsibilidade ao conviver dos homens. Impõe-se o reconhecimento dessa função social do processo como forma de admitir a realidade da construção de um Estado democrático, que fundamenta essencialmente a atividade jurisdicional”.³⁵

Como bem advertiu Amauri Mascaro Nascimento se referindo à finalidade do direito processual do trabalho: “Trata-se de um direito processual social, destinado à tutela jurisdicional de grupos ou coletividades como de trabalhadores. Como consequência, seguem-se as necessidades de um mínimo de formalismos, maior liberdade interpretativa e criativa do juiz, maior celeridade, menor custo, mais distributividade e menor comutatividade nos seus atos”.³⁶

Na legislação processual trabalhista, encontramos os seguintes exemplos: (a) o art. 765 da CLT possibilita ao juiz do trabalho maiores poderes na direção do processo, podendo, ex

³⁵ Aspectos principiológicos da execução incidentes no processo do trabalho. In: José Aparecido dos Santos (coord.). *Execução trabalhista: homenagem aos 30 anos da AMATRA IX*. São Paulo: LTr, 2008. p. 21.

³⁶ *Curso...* cit., 24. ed., p. 105.

officio, determinar qualquer diligência processual para formar seu convencimento em busca da verdade, inclusive, são amplos os poderes instrutórios do juiz do trabalho; (b) o art. 848 da CLT, possibilita ao juiz do trabalho interrogar, de ofício, as partes em qualquer fase do processo até o encerramento da instrução processual; (c) conforme o art. 878 da CLT, a execução da sentença trabalhista poderá ser promovida de ofício pelo juiz do trabalho; (d) possibilidade de julgamento *extrapetita* (art. 496 da CLT e Súmula 396 do TST); (e) irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias (art. 893, § 1º, da CLT); (f) concentração dos autos em audiência única (art. 849, da CLT).

3.5.1 A questão dos poderes instrutórios do juiz do trabalho

A doutrina denomina a expressão *poderes instrutórios do juiz* como a possibilidade de o juiz determinar, de ofício, a produção das provas que entende necessárias ao seu convencimento sobre os fatos da causa.

Doutrina e jurisprudência divergem quanto à possibilidade da iniciativa probatória do juiz. A matéria é polêmica e tem gerado acirradas discussões na doutrina e jurisprudência.

A doutrina clássica se mostrou contrária à iniciativa probatória do juiz. Nesse sentido Moacyr Amaral Santos: “Dá-se, assim, no processo probatório, uma perfeita interdependência de atribuições das partes e do juiz. Apenas aquelas não podem ter ingerência na função específica deste, de emitir provimentos relativos a qualquer dos atos probatórios e de avaliar e estimular as provas, porque, então, seria transformarem-se em juízes das próprias alegações. Por sua vez, o juiz não pode, a não ser dentro do critério legal e com o propósito de esclarecer a verdade, objetivo de ordem pública, assumir a função de provar fatos não alegados ou de ordenar provas quando as partes delas descuidam ou negligenciam”.³⁷

Para outros doutrinadores, a iniciativa probatória possível ao juiz é aquela de natureza complementar, em sede de excepcionalidade, por exemplo, quando a prova testemunhal restou neutralizada (entre prova e contraprova por igual número de testemunhas), tendo o juiz de primeiro grau dispensado uma testemunha de uma das partes. Em acontecendo a hipótese, haverá a possibilidade de ouvir aquela testemunha dispensada para complementar prova e firmar convicção.

³⁷ *Prova judiciária no cível e comercial*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 259-260. v. 1.

No nosso sentir, diante dos princípios constitucionais do acesso à justiça, da efetividade e dos princípios infraconstitucionais do livre convencimento do juiz e da busca da verdade, devem ser deferidos ao magistrado amplos poderes instrutórios.

Com efeito, há muito o juiz deixou de ser um convidado de pedra na relação jurídica processual. Na moderna teoria geral do processo, ao juiz cabe zelar pela dignidade do processo, pela busca da verdade real e por uma ordem jurídica justa.

Isso não significa dizer que o juiz está negando vigência ao art. 844 da CLT, ou ao princípio de igualdade de tratamento às partes (art. 125 do CPC), está apenas garantindo a dignidade da justiça, da aplicação justa e equânime da lei e, uma ordem jurídica justa. O entendimento acima ganha corpo no direito processual do trabalho, tem o princípio do inquisitivo no que tange à iniciativa probatória do juiz (art. 765 da CLT).

Como pondera Júlio César Bebbler, a imparcialidade que se exige do juiz é objetiva (CPC, arts. 134 e 135; CLT, art. 801), e não subjetiva, podendo ser resumida na ausência de interesse particular na causa. Imparcialidade não significa indiferença axiológica, e juiz imparcial não é sinônimo de juiz insensível e inerte, mas sim, de juiz que dirige o processo sem interesse pessoal. É juiz comprometido com os ideais de justiça; de juiz que procede movido pela consciência de sua responsabilidade; de juiz que não se deixa influenciar por fatores estranhos aos seus conhecimentos jurídicos, e dá ao caso desfecho que corresponde ao justo. O juiz resguardará sua imparcialidade, se ao determinar de ofício a produção de alguma prova, submeter a mesma ao contraditório, permitindo às partes que sobre ela se manifestem.³⁸

Para o juiz do trabalho, não há preclusão na esfera probatória, conforme o já citado art. 765 da CLT. A livre convicção do juiz é uma garantia da cidadania, do devido processo legal e do Estado Democrático de Direito.

O juiz da atualidade não pode mais fechar os olhos diante de uma regra processual, ou vender os olhos e prolatar uma sentença sem estar convicto (julgamento no escuro). Por isso, o juiz não pode se omitir, negligenciando a produção de alguma prova necessária. É melhor pecar por excesso do que por omissão. O juiz que se omite é mais nocivo que o juiz que julga mal. Não se nega que a postura acima pode gerar risco do juiz se envolver subjetivamente à lide, todavia, na esteira de Marinoni, não há efetividade processual sem riscos.

³⁸ *Princípios...* cit., p. 445.

Sob outro enfoque, cumpre destacar que a finalidade do processo é a justa composição da lide, aproximando-se da realidade de dar a cada um o que é seu.

Nesse sentido, ensina Jorge Luiz Souto Maior:

“É verdade que, sob o ponto de vista teórico, o direito processual tem avançado muito em direção à busca da produção de resultados concretos e justos na realidade. Essa mudança vem desde o início do movimento denominado movimento em prol do acesso à justiça, encabeçada por Mauro Capelletti, tendo atingido, mais recentemente, a fase da busca pela plena efetividade da prestação jurisdicional, que pode ser traduzida pela conhecida frase de Chiovenda: o processo deve dar, a quem tem um direito, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter. Mas o processo deve almejar mais, pois um processo despreocupado com a justiça das suas decisões pode simplesmente dar a cada um o que é seu, ou seja: ao rico, sua riqueza, ao pobre, sua pobreza.”³⁹

A efetividade do processo, ratificamos, não significa apenas decisão rápida, mas também uma decisão justa e que se aproxime da verdade real, embora esta praticamente seja inatingível.

No aspecto, relevante destacar as seguintes ementas:

“Poder instrutório do juiz na produção da prova. Prova. Poder instrutório do juiz. O juiz pode utilizar o poder instrutório que lhe conferem as normas processuais da lei adjetiva civil, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, e determinar a confecção de prova que entenda necessária ao deslinde da controvérsia, ou que propicie a formação do seu convencimento para proferir a decisão, a teor dos arts. 130 e 131 do CPC” (TRT – 12ª Reg., Ac. 11741/99, 3ª T., rel. Juiz Osvaldo Sousa Olinger, *DJSC* 17.11.1999, p. 115).

“Produção de provas. Poder diretivo. Nulidade da decisão. Não ocorrência. Ao julgador é conferida ampla liberdade na direção do processo, cabendo-lhe determinar quais provas são necessárias à solução da lide (art. 765 da CLT c/c art. 130 do CPC). Não há, pois, que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de produção de provas quando o juiz, por verificar que nos autos já existem elementos suficientes para dirimir a controvérsia, indefere provas inúteis. Trabalhador autônomo. Conceito. ‘Trabalhador autônomo é o que exerce, habitualmente e por conta própria, atividade profissional remunerada. Não é empregado. A autonomia da prestação de serviço confere-lhe uma posição de empregador em potencial: explora, em proveito próprio, a própria força de trabalho’ (MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*. 16. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1992, p. 51). O ônus de provar o labor autônomo, quando admitida a prestação de serviços, mas negado o

³⁹ *Temas de processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 170.

vínculo empregatício, é do beneficiário da força de trabalho despendida. Contudo, havendo confissão real da reclamante, em depoimento pessoal, de ausência de subordinação, deixando clara a natureza autônoma da prestação de serviços, automaticamente a reclamada se desobriga do ônus probatório que detinha” (TRT – 10ª Reg., RO 1041.2003.009.10.00-7, 1ª T., rel. Pedro Luis V. Foltran, *DJDF* 12.07.2004, p. 14. *RDT* 4 abr. 2004).

O princípio da livre direção do processo pelo juiz do trabalho, previsto nos arts. 765, da CLT⁴⁰ e 130 do CPC,⁴¹ também possibilita ao juiz indeferir provas inúteis, e diligências protelatórias. Nesse sentido, destaca-se a seguinte ementa que está muito bem fundamentada:

“Prova. Indeferimento de oitiva de testemunha. Possibilidade judicial. Prova válida é prova útil. A oitiva de testemunhas é uma das possibilidades postas pela lei à disposição das partes para influenciar o convencimento do juiz do trabalho em relação aos fatos da causa. E a mesma matriz normativa assegura ao magistrado a chance de não permitir a produção de provas inúteis ou protelatórias, eis que o julgador contemporâneo se coloca como um agente inserido, cabendo-lhe velar pela solução do litígio em tempo oportuno. Nesse sentido, se a testemunha não teve contato direto com os fatos da causa, legítimo se torna o indeferimento da oitiva da testemunha indicada, máxime quando é para ser ouvida por carta precatória, que somente por exceção é admitida no direito processual do trabalho, face da unicidade da audiência. Com efeito, cabe ao Estado promover todos os atos tendentes à duração razoável do processo, situação jurídica que coloca o referido princípio como sendo de ordem pública” (TRT – 3ª Reg., RO 96.34.2010.5.03.0138, Ac. 96/2010-138-03-00.0, 6ª T., rel. Juiz convocado Vitor Salino de M. Eça, *DJ* 05.11.2010, p. 139. *Suplemento de Jurisprudência Trabalhista* LTr 8/62, 2011).

No mesmo sentido é o recente art. 156 do CPP: “A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes, de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”.

⁴⁰ Art. 765 da CLT: “Os juízos e tribunais do trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”.

⁴¹ Art. 130 do CPC: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

O inc. III do art. 156 do CPP, de aplicação subsidiária do processo do trabalho (art. 769 da CLT), possibilita ao juiz do trabalho determinar, de ofício, a produção de provas para firmar sua convicção ou para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho, reconheceu a possibilidade dos poderes instrutórios do juiz do trabalho nas hipóteses de revelia e confissão ficta, conforme o inc. III, da Súmula 74 de sua jurisprudência, *in verbis*: “A vedação à produção de prova posterior pela parte confessa somente a ela se aplica, não afetando o exercício, pelo magistrado, do poder-dever de conduzir o processo”.

Pelo exposto, concluímos que os poderes instrutórios do juiz do trabalho são amplos devendo sempre ser observados os princípios do livre convencimento motivado, do contraditório, da razoabilidade e proporcionalidade.

3.5.2 O ônus dinâmico na produção da prova

Atualmente, a moderna doutrina vem defendendo interpretações mais flexíveis das regras de repartições do ônus da prova fixadas nos arts. 818 da CLT e 333 do CPC. Diante da necessidade de se dar efetividade ao acesso à ordem jurídica justa e não inviabilizar a tutela do direito à parte que tem razão, mas não apresenta condições favoráveis de produzir a prova do fato constitutivo do seu direito, é possível ao juiz do trabalho atribuir o encargo probatório à parte que tem melhores condições de produzir a prova. É o que a doutrina tem denominado de *carga dinâmica na produção do ônus da prova*.

A carga dinâmica do ônus da prova tem suporte nos princípios da aptidão para a prova, cooperação processual, boa-fé objetiva das partes no processo e também em critérios de justiça e razoabilidade. O juiz do trabalho, como reitor do processo (art. 765 da CLT), deve ter a sensibilidade, à luz das circunstâncias do caso concreto, de atribuir o encargo probatório ao litigante que possa desempenhá-lo com maior facilidade.

Trata-se de faculdade conferida ao juiz do trabalho, que deve ser exercida com equilíbrio, ponderação e razoabilidade, considerando-se as peculiaridades do caso concreto, o princípio do acesso real ou substancial à justiça, bem como a efetividade da prova no processo do trabalho.

Constitui, inegavelmente, de uma tendência mundial do processo de majoração dos poderes do juiz na direção do processo, a fim de que os litigantes sejam tratados com isonomia real e a justiça seja implementada com maior efetividade. Não se trata de arbítrio do

juiz, pois terá que justificar, com argumentos jurídicos, sob crivo do contraditório, diante das circunstâncias do caso concreto, a aplicação da carga dinâmica na produção da prova.

Como bem destacou João Humberto Cesário:

“É fundamental saber que relativamente à distribuição do ônus da prova a legislação de regência traça tão somente diretrizes gerais para a orientação básica dos atores processuais. Assim é que a atenuação dessas diretivas fundada no princípio da aptidão para a prova tem a cada dia ganhando destaque no foro trabalhista. Dito de outro modo, enquanto os arts. 818 da CLT e 333 do CPC disciplinam a distribuição estática do encargo probatório, para que por via dela se exigem julgamentos injustos, nos quais uma parte, não obstante possuir razão em uma contenta, veja inviabilizada a obtenção do bem da vida perseguido judicialmente, em virtude da impossibilidade de produzir uma prova para ela difícil, improvável ou mesmo impossível (*probatio diabolica*), enquanto a contraprova do seu adversário seria de tranquila veiculação.”⁴²

A presente teoria não se confunde com a inversão do ônus da prova, embora com ela tenha contatos, pois a inversão pressupõe a presença dos critérios previstos em lei, enquanto a carga dinâmica pressupõe circunstâncias e peculiaridades do caso concreto. De outro lado, carga dinâmica se assenta no princípio da aptidão para a prova, não necessitando a presença de verossimilhança da alegação do autor.

Como destacou Eduardo Cambi: “não há na distribuição dinâmica do ônus da prova uma inversão nos moldes previsto no art. 6º, inc. VIII, do CDC, porque só se poderia falar em inversão caso o ônus fosse estabelecido prévia e abstratamente. Não é o que acontece com a técnica de distribuição dinâmica, quando o magistrado, avaliando as peculiaridades do caso concreto, com base em máximas de experiência (art. 335 do CPC), irá determinar quais fatos devem ser provados pelo demandante e pelo demandado”.⁴³

Nesse sentido, o art. 262 do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, que é de perfeita sintonia com o processo do trabalho, *in verbis*: “Considerando as circunstâncias da causa e as peculiaridades do fato a ser provado, o juiz poderá, em decisão fundamentada, observado o contraditório, distribuir de modo diverso o ônus da prova, impondo-o à parte que estiver em melhores condições de produzi-la. § 1º Sempre que o juiz distribuir o ônus da prova de modo diverso do disposto no art. 261, deverá dar à parte oportunidade para o desempenho adequado do ônus que lhe foi atribuído”.

⁴² *Provas e recursos no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 46-47.

⁴³ *A prova civil: admissibilidade e relevância*. São Paulo: RT, 2006, p. 341.

O presente dispositivo reflete tendência moderna do processo civil em majorar os poderes do juiz na direção do processo, a fim de dar efetividade ao direito fundamental à prova como expressão do acesso real ou substancial à justiça, sempre de forma fundamentada, observando o contraditório.

A jurisprudência vem acolhendo a presente teoria, conforme as ementas a seguir transcritas:

“Apelação cível. Indenização por dano moral. Anúncio inverídico ofensivo à honra da autora veiculado no *site* da requerida. Responsabilidade do provedor e do fornecedor de serviços. Aplicação da teoria da carga dinâmica do ônus da prova. Valor da indenização. Atenção ao critério punitivo-pedagógico ao ofensor e compensatório à vítima. Inaplicabilidade ao caso pelo juízo *a quo* do instituto norte-americano do *punitive-damages*. 1. Incontroverso o fato de que o anúncio registrado no *site* ‘Almas Gêmeas’ pertencente à requerida, foi efetuado por terceiro alheio ao processo. 2. Atuando a ré como provedora de acesso à internet e não sendo possível a identificação do real responsável pelo conteúdo ofensivo do anúncio, é seu o dever de indenizar pelos danos à personalidade da autora. Aplicação da Teoria da Carga Dinâmica da Prova, ou seja, incumbe a quem tem mais condições a prova de fato pertinente ao caso. 3. Não só como provedora de acesso em sentido amplo atuou a ré na relação em análise, como atuou também como prestadora de serviços, mesmo que gratuitamente. Evidencia-se a desmaterialização e despersonalização das relações havidas pelo uso da internet, não sendo mais possível identificar o objeto e muito menos os sujeitos de tais relações. Assim, sendo a ré empresa que possui *site* na internet de relacionamentos deve, a fim de evitar a incomensurável dimensão dos danos oriundos do mau uso de seus serviços, adotar medidas de segurança que diminuam tais riscos. 4. Valor da indenização que atendeu o caráter punitivo-pedagógico ao ofensor e compensatório à vítima pelo dano sofrido. Ademais, para o arbitramento do dano moral deve-se levar em conta as condições econômicas da vítima e do ofensor. Inaplicabilidade do instituto norte-americano do *punitive damages*. Aplicação ao caso dos critérios para aferição do *quantum* a indenizar em consonância com o instituto da responsabilidade civil do direito brasileiro. Negado provimento aos apelos, com explicitação” (TJRS, Ap 70013361043, 6ª Câm. Cív., j. 21.12.2006, rel. Artur Arnildo Ludwig).

“Apelações cíveis. Ação de revisão de contrato garantido por alienação fiduciária. Ausência do contrato objeto da pretendida revisão. Caso em que o contrato objeto da pretensão revisional não veio aos autos, ônus que cabia à instituição financeira, pela observância ao princípio da Carga Dinâmica da Prova. Inteligência, ainda, do art. 355 do CPC. Sentença desconstituída de ofício” (TJRS, Ap 70017420225, 14ª Câm. Cív., j. 07.12.2006, rel. Isabel de Borba Lucas).

3.6 Subsidiariedade

O princípio da subsidiariedade significa a possibilidade das normas do direito processual comum serem aplicadas ao processo do trabalho, como forma de suprir as lacunas do sistema processual trabalhista e melhorar a efetividade do processo trabalhista.

O direito processual comum é aplicável, subsidiariamente, no direito processual do trabalho. Assim, subsidiariedade é a técnica de aplicação de leis que permite levar para o âmbito trabalhista normas do direito processual comum.⁴⁴

Na fase de conhecimento, o art. 769 da CLT assevera que o direito processual comum é fonte do direito processual do trabalho e, na fase de execução, o art. 889 da CLT determina que, nos casos omissos, deverá ser aplicada no processo do trabalho a Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980) e, posteriormente, o Código de Processo Civil.

O art. 769 da CLT disciplina os requisitos para aplicação subsidiária do direito processual comum ao processo do trabalho, com a seguinte redação: “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”.

Conforme a redação do referido dispositivo legal, são requisitos para a aplicação do Código de Processo Civil ao processo do trabalho: (a) omissão da Consolidação das Leis do Trabalho: quando a Consolidação das Leis do Trabalho e as legislações processuais trabalhistas extravagantes (Leis 5.584/1970 e 7.701/1988) não disciplinam a matéria; (b) compatibilidade com os princípios que regem o processo do trabalho. Vale dizer: a norma do Código de Processo Civil, além de ser compatível com as regras que regem o processo do trabalho, deve ser compatível com os princípios que norteiam o direito processual do trabalho, máxime o acesso do trabalhador à justiça.

A questão das lacunas do direito processual do trabalho e da incompletude do sistema processual sempre foi um assunto polêmico.

Como visto a Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 769 e 889) reconhece que a legislação processual trabalhista é permeável à aplicação do direito processual comum, revelando a existência de lacunas. Por isso, diante da multiplicidade de situações, há interpretações divergentes e polêmica sobre a real dimensão das lacunas no processo do

⁴⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso...* cit., 24. ed., p. 87.

trabalho. Muitos chegam a dizer que cada juiz do trabalho tem seu próprio código de processo do trabalho.

Diante da multiplicidade dos conflitos sociais e da própria dinâmica do direito, a todo momento surgem questões e problemas novos, exigindo novas respostas do direito que ainda não estão disciplinadas no ordenamento jurídico. De outro lado, em muitas situações, as leis processuais existentes não conseguem mais atender às necessidades dos novos conflitos, exigindo nova interpretação e a busca de novos caminhos.

Como bem adverte Karl Engisch: “Na minha opinião, na determinação das ‘lacunas’ não nos podemos efectivamente ater apenas à vontade do legislador histórico. A mudança das concepções de vida pode fazer surgir lacunas que anteriormente não havido sido notadas e que temos de considerar como ‘lacunas jurídico-políticas’.”⁴⁵

Conforme destaca Luciano Athayde Chaves, com suporte em Maria Helena Diniz:

“Examinando uma série importante de classificações sobre o tema, concluiu Maria Helena Diniz pela síntese do problema das lacunas, a partir da dimensão do sistema jurídico (fatos, valores e normas), numa tríplice e didática classificação: lacunas normativas, axiológicas e ontológicas. As lacunas normativas estampam ausência de norma sobre determinado caso, conceito que se aproxima das lacunas primárias, de Engisch. As lacunas ontológicas têm lugar mesmo quando presente uma norma jurídica a regular a situação ou caso concreto, desde que tal norma não estabeleça mais isomorfia ou correspondência com os fatos sociais, com o progresso técnico, que produziram o envelhecimento, ‘o anciloseamento da norma positiva’ em questão. As lacunas axiológicas também sucedem quando existe um dispositivo legal aplicável ao caso, mas se aplicado ‘produzirá uma solução insatisfatória ou injusta’.”⁴⁶

Para fins didáticos e para maior compreensão do instituto das lacunas, adota-se, neste trabalho, a classificação de Maria Helena Diniz,⁴⁷ que classifica as lacunas do direito em (a) normativas, (b) ontológicas e (c) axiológicas.

Normativas: quando a lei não contém previsão para o caso concreto. Vale dizer: não há regulamentação da lei sobre determinado instituto processual.

⁴⁵ *Introdução ao pensamento jurídico*. 10. ed. Trad. J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. 286-287.

⁴⁶ *Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007, p. 68-69.

⁴⁷ *As lacunas no direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 95.

Ontológicas: quando a norma não mais está compatível com os fatos sociais, ou seja, está desatualizada. Aqui, a norma regulamenta determinado instituto processual, mas ela não encontra mais ressonância na realidade, não há efetividade da norma processual existente.

Axiológicas: quando as normas processuais levam a uma solução injusta ou insatisfatória. Existe a norma, mas sua aplicação leva a uma solução incompatível com os valores de justiça e de equidade exigíveis para a eficácia da norma processual.

Tanto as lacunas ontológicas como axiológicas são lacunas de sentido, valorativas, uma vez que envolvem a análise dos valores ao caso concreto, ou seja, avaliam se a lei processual ainda apresenta resultados justos em sua aplicação.

A aplicação da lei processual compreende, indiscutivelmente, a valoração pelo aplicador, da efetividade e justiça das normas, uma vez que, conforme destaca Claus-Wilhelm Canaris, “o sistema apenas representa a forma exterior da unidade valorativa do direito, toda a formação do sistema indica algo por, em geral, haver valores; as lacunas de valores implicam por isso, como consequência, sempre lacunas no sistema. Não se duvide de que semelhantes lacunas de valores possam ocorrer, pois não só não há nenhuma ‘completude lógica’ do direito, como, também não existe nenhuma ‘completude teleológica’.”⁴⁸

Hoje, diante das recentes alterações do Código de Processo Civil, levadas a efeito, principalmente, nas fases de execução e recursal, que imprimiram maior efetividade e simplicidade ao processo civil, crescem as discussões sobre a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo do trabalho, e, se é possível a aplicação da regra processual civil, se há regra expressa, em sentido contrário na Consolidação das Leis do Trabalho.

Há duas vertentes de interpretação sobre o alcance do art. 769 da CLT. São elas:

a) *restritiva*: somente é permitida a aplicação subsidiária das normas do processo Civil quando houver omissão da legislação processual trabalhista. Desse modo, somente se admite a aplicação do Código de Processo Civil, quando houver a chamada lacuna normativa. Essa vertente de entendimento sustenta a observância do princípio do devido processo legal, no sentido de não surpreender o jurisdicionado com outras regras processuais, bem como na necessidade de preservação do princípio da segurança jurídica. Argumenta que o processo deve dar segurança e previsibilidade ao jurisdicionado;

b) *evolutiva* (também denominada sistemática ou ampliativa): permite a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo do trabalho quando houver as lacunas

⁴⁸ *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. 239.

ontológicas e axiológicas da legislação processual trabalhista. Além disso, defende a aplicação da legislação processual civil ao processo do trabalho quando houver maior efetividade da jurisdição trabalhista. Essa vertente tem suporte nos princípios constitucionais da efetividade, duração razoável do processo e acesso real e efetivo do trabalhador à justiça do trabalho, bem como no caráter instrumental do processo.

Juristas, como Manoel Antonio Teixeira Filho, mostram-se frontalmente contrários à aplicação do Código de Processo Civil quando a Consolidação das Leis do Trabalho tem regra própria. Aduz o jurista:

“Todos sabemos que o art. 769 da CLT, permite a adoção supletiva de normas do processo civil desde que (a) a Consolidação das Leis do Trabalho seja omissa quanto à matéria; (b) a norma do Código de Processo Civil não apresente incompatibilidade com a letra ou com o espírito do processo do trabalho. Não foi por obra do acaso que o legislador trabalhista inseriu o ‘requisito da omissão, antes da compatibilidade: foi, isto sim, em decorrência de um proposital critério lógico-axiológico. Desta forma, para que se possa cogitar da compatibilidade, ou não, de norma do processo civil com a do trabalho é absolutamente necessário, *ex vi legis*, que, antes disso, se verifique, se a Consolidação das Leis do Trabalho se revela omissa a respeito da matéria. Inexistindo omissão, nenhum intérprete estará autorizado a perquirir sobre a mencionada compatibilidade. Aquela constitui, portanto, pressuposto fundamental desta.”⁴⁹

No mesmo sentido, pronuncia-se Pedro Paulo Teixeira Manus:

“O art. 769 da CLT dispõe 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’. Referida regra tem aplicação somente na fase de conhecimento ao colocar o Código de Processo Civil como fonte subsidiária primeira do processo do trabalho. Já na fase de execução no processo do trabalho, a regra de aplicação da lei subsidiária é aquela prescrita no art. 889 da CLT que afirma que ‘aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública Federal’. Desse modo, como sabemos, a lei estabelece a regra específica a se aplicar tanto na fase de conhecimento quanto na execução. E há em comum na aplicação de ambas as leis o requisito da omissão pela Consolidação das Leis do Trabalho, o que desde logo exclui aplicação de norma subsidiária quando aquela disciplinar a matéria. A

⁴⁹ Processo do trabalho: embargos à execução ou impugnação à sentença? (A propósito do art. 475-J do CPC). *Revista LTr* 70/1180 out. 2007.

regra estabelecida em ambos os artigos acima transcritos configura princípio típico do processo do trabalho, que garante o respeito ao devido processo legal, na medida em que o jurisdicionado tem a segurança de que não será surpreendido pela aplicação de norma diversa sempre que houver a solução do texto consolidado. É sob esta ótica que devemos examinar, a nosso ver, as modificações que se processam no Código de Processo Civil e a possibilidade de sua aplicação ao processo do trabalho.”⁵⁰

Outros se mostram favoráveis, por exemplo, Jorge Luiz Souto Maior, à aplicabilidade do Código de Processo Civil ao processo do trabalho, observados os requisitos da efetividade processual e melhoria da prestação jurisdicional trabalhista, com os seguintes argumentos:

“Das duas condições fixadas no art. 769 da CLT, extrai-se um princípio, que deve servir de base para tal análise: a aplicação de normas do Código de Processo Civil no procedimento trabalhista só se justifica quando for necessária e eficaz para melhorar a efetividade da prestação jurisdicional trabalhista. [...] O direito processual trabalhista, diante do seu caráter instrumental, está voltado à aplicação de um direito material, o direito do trabalho, que é permeado de questões de ordem pública, que exigem da prestação jurisdicional muito mais que celeridade; exigem que a noção de efetividade seja levada às últimas consequências. O processo precisa ser rápido, mas ao mesmo tempo, eficiente para conferir o que é de cada um por direito, buscando corrigir os abusos e obtenções de vantagens econômicas que se procura com o desrespeito à ordem jurídica. Pensando no aspecto instrumental do processo, vale lembrar que o direito material trabalhista é um direito social por excelência, cuja ineficácia pode gerar graves distúrbios tanto de natureza econômica quanto social. [...] Ainda nesta linha, de fixar pressupostos teóricos necessários para a análise da questão da subsidiariedade do processo comum ao processo do trabalho, partindo do princípio de que se deve priorizar a melhoria da prestação jurisdicional, é importante, por fim, deixar claro que sendo a inovação do processo civil efetivamente eficaz, não se poderá recusar sua aplicação no processo do trabalho com o argumento de que a Consolidação das Leis do Trabalho não é omissa. Ora, se o princípio é o da melhoria contínua da prestação jurisdicional, não se pode utilizar o argumento de que há previsão a respeito na Consolidação das Leis do Trabalho, como forma de rechaçar algum avanço que tenha havido neste sentido no processo civil, sob pena de se negar a própria intenção do legislador ao fixar os critérios da aplicação subsidiária do processo civil. Notoriamente, o que se pretendeu (daí o aspecto teleológico da questão) foi impedir que a irrefletida e irrestrita aplicação das

⁵⁰ A execução no processo do trabalho. O devido processo legal, a efetividade do processo e as novas alterações do Código de Processo Civil. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, 73. Rio Grande do Sul: Síntese, jan.-mar. 2007, p. 44. n. 1.

normas do processo civil evitasse a maior efetividade da prestação jurisdicional trabalhista que se buscava com a criação de um procedimento próprio na Consolidação das Leis do Trabalho (mais célere, mais simples, mais acessível). Trata-se, portanto, de uma regra de proteção, que se justifica historicamente. Não se pode, por óbvio, usar a regra de proteção do sistema como óbice ao seu avanço. Do contrário, pode-se ter por efeito um processo civil mais efetivo que o processo do trabalho, o que é inconcebível, já que o crédito trabalhista merece tratamento privilegiado no ordenamento jurídico como um todo. Em suma, quando há alguma alteração no processo civil o seu reflexo na esfera trabalhista só pode ser benéfico, tanto no prisma do processo do trabalho quanto do direito do trabalho, dado o caráter instrumental da ciência processual.”⁵¹

Nesse mesmo sentido é a visão de Carlos Henrique Bezerra Leite:

“A heterointegração pressupõe, portanto, existência não apenas das tradicionais lacunas normativas, mas também das lacunas ontológicas e axiológicas. Dito de outro modo, a heterointegração dos dois subsistemas (processo civil e trabalhista) pressupõe a interpretação evolutiva do art. 769 da CLT, para permitir a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil não somente na hipótese (tradicional) de lacuna normativa ao processo laboral, mas também quando a norma do processo trabalhista apresenta manifesto envelhecimento que, na prática, impede ou dificulta a prestação jurisdicional justa e efetiva deste processo especializado [...] De outro lado, é imperioso romper com o formalismo jurídico e estabelecer o diálogo das fontes normativas infraconstitucionais do Código de Processo Civil e da Consolidação das Leis do Trabalho, visando à concretização do princípio da máxima efetividade das normas (princípios e regras) constitucionais de direito processual, especialmente o novel princípio da ‘duração razoável do processo com os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’ (EC 45/2004, art. 5º, LXXVIII).”⁵²

A questão, no entanto, é complexa e delicada, exigindo avaliação crítica dos fundamentos do direito processual do trabalho e de seus reais resultados para a sociedade.

O direito processual do trabalho, como se sabe, foi criado para propiciar um melhor acesso do trabalhador à justiça, bem como suas regras processuais devem convergir para tal finalidade.

Os princípios basilares do direito processual do trabalho devem orientar o intérprete a todo o momento. Não é possível, à custa de se manter a autonomia do processo do trabalho e

⁵¹ Reflexos das alterações no Código de Processo Civil no processo do trabalho. *Revista LTr* 70/920. São Paulo: LTr ago 2006.

⁵² *Curso...* cit., 6. ed., p. 107-101.

a vigência de suas normas, sacrificar o acesso do trabalhador à justiça do trabalho, bem como o célere recebimento de seu crédito alimentar.

Diante dos princípios constitucionais e infraconstitucionais que norteiam o processo, e também da força normativa dos princípios constitucionais, não é possível uma interpretação isolada da Consolidação das Leis do Trabalho, vale dizer: divorciada dos princípios constitucionais do processo, máxime o do acesso efetivo e real à justiça do trabalho, duração razoável do processo, acesso à ordem jurídica justa, para garantia, acima de tudo, da dignidade da pessoa humana do trabalhador e melhoria da sua condição social.

Assim como o direito material do trabalho adota o princípio protetor, que tem como um dos seus vetores a regra da norma mais benéfica, o direito processual do trabalho, por ter um acentuado grau protetivo, e por ser um direito, acima de tudo, instrumental, com maiores razões que o direito material, pode adotar o princípio da norma mais benéfica, e diante de duas regras processuais que possam ser aplicadas à mesma hipótese, escolher a mais efetiva, ainda que seja a do direito processual civil e seja aparentemente contrária à Consolidação das Leis do Trabalho. Para escolher dentre duas regras a mais efetiva, o intérprete deve-se valer dos princípios da equidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Como destacado, alguns autores mais tradicionais tecem severas críticas à aproximação do direito processual do trabalho ao direito processual civil, o que denominam de *civitização* do processo do trabalho, acarretando perda de identidade deste ramo especializado da ciência processual. Asseveram que as soluções para os conflitos que chegam diariamente à justiça do trabalho devem ser resolvidos à luz da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesse sentido é a visão de Francisco Gérson Marques de Lima: “A tônica e o uso frequente do processo civil no processo do trabalho provoca a chamada *civitização*”.⁵³

Segundo citado autor:

“Alguns operadores jurídicos, por dominarem o processo civil e com ele terem afinidade, incorporam seus princípios e os aplicam generalizadamente, em detrimento da identidade do processo do trabalho (é a civilização). O erro vem logo desde o concurso para a magistratura, cuja sentença, p. ex., exige muito conhecimento de processo civil e pouco do histórico do processo do trabalho. Então, muitas vezes, os candidatos aprovados são os processualistas civis, que conhecem o processo do trabalho só na sua superficialidade e caem de paraquedas na justiça do

⁵³ *Fundamentos...* cit., p. 161.

trabalho. O resultado prático é encontrado em certos absurdos forenses, que o autor poupará esta obra do desprazer de citá-los.”⁵⁴

Em que pese o respeito que merecem, com eles não concordamos, pois o processo do trabalho foi idealizado, originalmente, na década de 40, onde a sociedade brasileira era diversa, e as necessidades dos jurisdicionados também. Além disso, a complexidade dos conflitos trabalhistas não tinha a mesma intensidade dos de hoje. Atualmente, diante de fatores como a flexibilização, terceirização e horizontalização das empresas, nos processos trabalhistas são enfrentadas complexas questões processuais como a presença de diversos reclamados no polo passivo da ação. Além disso, a falta de efetividade dos dispositivos processuais trabalhistas na execução é manifesta.

A Consolidação das Leis do Trabalho e a legislação processual trabalhista, em muitos aspectos, funcionam bem e devem ser mantidos. O procedimento oral, as tentativas obrigatórias de conciliação, a maior flexibilidade do procedimento, a majoração dos poderes do juiz do trabalho na condução do processo e a irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, têm obtido resultados excedentes. Não obstante, em alguns aspectos, a exemplo dos capítulos dos recursos e execução, deve-se permitir ao juiz do trabalho buscar a melhoria constante da prestação jurisdicional trabalhista nos dispositivos do Código de Processo Civil e da teoria geral do processo.

Vale lembrar que a jurisdição do Estado é una e todos os ramos da ciência processual seguem os princípios constitucionais da jurisdição e do processo. A segmentação da jurisdição nos diversos ramos do poder judiciário tem à vista propiciar melhores resultados na efetividade do direito.

A maior aproximação do processo do trabalho ao processo civil não desfigura a principiologia do processo do trabalho, tampouco provoca retrocesso social à ciência processual trabalhista. Ao contrário, possibilita evolução conjunta da ciência processual. O próprio processo civil, muitas vezes se inspira no processo do trabalho para evoluir em muitos de seus institutos.

Vale destacar que o Processo Civil vem se inspirando em diversos capítulos do processo do trabalho que têm produzidos resultados satisfatórios, a exemplos do sincretismo processual, poderes instrutórios do juiz, restrição ao agravo de instrumento, audiência preliminar de conciliação, impulso oficial do juiz na execução, penhora “on line”, etc.

⁵⁴ Ibidem.

Propiciar ao juiz do trabalho maior flexibilidade em aplicar normas processuais civis, no nosso entendimento, freia arbitrariedades ao tomar providências processuais sem fundamentação adequada, com suporte apenas na equidade e nos amplos poderes de direção do processo conferidos pelo art. 765 da CLT.

Além disso, as normas processuais do Código de Processo Civil quando aplicadas ao processo do trabalho são, necessariamente adaptadas às contingências do direito processual do trabalho bem como compatibilizadas com a principiologia deste. Vale dizer: o juiz do trabalho aplica e interpreta as normas processuais civil com os olhos da sistemática processual trabalhista.

No aspecto, vale destacar a seguinte ementa:

“Processo do trabalho grávido de si mesmo. Inchaço e gestação que se projetam no tempo pela busca da efetividade. Avanços necessários para sair da sua mórbida ineficiência. Hipoteca judicial. Dizer que o processo está grávido de si mesmo é reconhecer o seu anacronismo. Vale dizer, é aceitar que ele inchou, desnecessariamente. A simplicidade cedeu lugar à complexidade. A sentença, resultado de sua gestação, não pode ser ineficaz, nem demora pode haver na entrega do bem tutelado a que o empregado eventualmente tenha direito. Avanços precisam ser feitos para a superação de sua mórbida ineficiência, reconhecida por todos – seus agentes e a sociedade, a que se destinam todas as suas funções jurisdicionais. Herdamos o espírito burocrático e cartorial do Império, que dominou as praxes forenses durante séculos. Intempéries acenam que é indispensável uma mudança de rota. A sociedade industrial cedeu espaço para a sociedade informacional, na qual quase tudo se faz em tempo real, com boa qualidade, e a custos cada vez menores. Sem vencer a burocracia, o processo eletrônico continuará o mesmo. De nada adianta transportar a burocracia do processo físico para o e-processo. Haverá apenas a substituição do papel pela virtualidade; mas não haverá significativa alteração do resultado. O processo é mais do que instrumental; é finalístico em sua substância. A sociedade pós-moderna não lida com perdas expressivas, nem de tempo nem de dinheiro, porque o bem-estar social está abertamente atrelado aos resultados, à economia de gastos com a burocracia e com investimentos em educação, pesquisa, saúde, moradia, saneamento básico e produção. Ultrapassada, parcialmente, a fase de positivação de direitos sociais; não é mais possível adiar-se a sua efetividade, incumbência do Estado em face dos direitos fundamentais. Precisamos reconhecer que o tempo passou e o processo ficou parado, vencido pela dinâmica da vida social. Todos somos atores da época em que vivemos, e alguns do futuro. Todavia, permitido não nos é que sejamos atores do passado. Os juízes possuem um compromisso maior com a sociedade. Os juízes do trabalho mais ainda. Vencer a burocracia do papel e dotar o processo de princípios condizentes com o momento

histórico é obrigação de todos: advogados, juízes, procuradores, servidores. Nos últimos tempos, a impressão que se tem é a de que o mérito da questão se tornou um tesouro escondido, trancado com sete mil chaves, de modo que para a ele se chegar e examinar o mérito pedido, que normalmente é muito simples, faz-se necessário vencer etapas e mais etapas de fórmulas e formalismos. Não existe fórmula mágica para a solução de questões de fundo muito simples. O processo tem de readquirir a sua simplicidade, da qual decorrerão a eficiência, a eficácia, a celeridade e a economia. Além das multas e da competência penal, pela qual devemos lutar, existem técnicas processuais que podem auxiliar à celeridade e à efetividade das decisões: a hipoteca judicial é uma delas” (TRT – 3ª Reg., Proc. RO 64/2009.089.03.00-6, 4ª T., rel. Des. Luiz Otávio Linhares Renault, 08.09.2009, p. 24. *RDT* 10 out. 2009).

Embora se possa questionar: aplicando-se as regras do Código de Processo Civil, ao invés da Consolidação das Leis do Trabalho, o juiz estaria desconsiderando o devido processo legal e surpreendendo o jurisdicionado com alteração das regras?

Embora razoável o questionamento, pensamos que tal não ocorre, pois o juiz do trabalho, aplicando o Código de Processo Civil, não está criando regras, está apenas aplicando uma regra processual legislada mais efetiva que a Consolidação das Leis do Trabalho, e é sabido que a lei é de conhecimento geral (art. 3º, LICC). Se há regras expressas processuais no Código de Processo Civil que são compatíveis com os princípios do processo do trabalho, pensamos não haver violação do devido processo legal. Além disso, as regras do Código de Processo Civil observam o devido processo legal e também os princípios do direito processual do trabalho.

Vale mencionar que há projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional visando à alteração do art. 769 da CLT (PN 7.152/2006, que acrescenta o parágrafo único ao art. 769), com a seguinte redação: “O direito processual comum também poderá ser utilizado no processo do trabalho, inclusive na fase recursal ou de execução, naquilo que permitir maior celeridade ou efetividade de jurisdição, ainda que exista norma previamente estabelecida em sentido contrário”.

Parece-nos que o presente projeto de lei vai ao encontro do que procuramos defender. Nota-se que, se o projeto for aprovado, o legislador estará dando um grande passo para a efetividade e celeridade do processo, bem como melhoria do acesso do trabalhador à justiça do trabalho. Não queremos defender a desconsideração do processo do trabalho, ou a sua extinção, até mesmo porque o processo do trabalho apresenta um procedimento simples,

efetivo e que tem obtido resultados satisfatórios, mas sim aperfeiçoá-lo, para que continue efetivo e produzindo resultados satisfatórios.

No mesmo sentido é o recente anteprojeto de lei encaminhado pelo presidente do Tribunal Superior do Trabalho ao Congresso Nacional, *in verbis*: Art. 876-A, CLT: “Aplicam-se ao cumprimento da sentença e à execução dos títulos extrajudiciais as regras de direito comum, sempre que disso resultar maior efetividade do processo”.

Como destaca Luciano Athayde Chaves em estudo sobre o tema:

“A progressiva e dinâmica interpretação do ordenamento jurídico atende a igual *status* da própria sociedade, da própria casuística, portanto, o enfrentamento de novos desafios, a partir de uma compreensão mais aberta do ordenamento jurídico, inclusive processual, não pode ser concebido como uma distorção do sistema judiciário, uma vez que tal processo de desenvolvimento e interpretação é próprio do direito [...]. A abertura do sistema jurídico, a partir da constituição, não reproduz, é certo – e isso já de um bom tempo –, uma única e monolítica interpretação do ordenamento jurídico. Pelo contrário, permite-se, considerando os graus de aceitabilidade, câmbios e ajustes de acordo com a marcha histórica e cultural de um povo, de uma nação [...] Nesses dias, em que fazemos, todos nós, relevantes reflexões sobre reformas processuais, é fundamental o debate e a construção de uma jurisprudência crítica, que sinalize os parâmetros de aceitabilidade interpretativa e construtiva do direito processual, como sempre sucedeu [...]. Não precisamos, pois temer a evolução do nosso direito processual do trabalho. Temos que olhar de frente o desafio de mudar quando preciso for, bem assim de defender os seus institutos quando estes se mostrem ainda com vigor e em contato com os princípios e valores do subsistema processual trabalhista. A segurança que devemos oferecer ao cidadão brasileiro que busca e confia no judiciário trabalhista deve ser aquela que se traduza em efetividade e em celeridade processuais, escopos que devem se constituir em verdadeiro compromisso entre o Estado-juiz e o jurisdicionado”.⁵⁵

Sob outro enfoque, o juiz, como condutor do processo do trabalho, encarregado de zelar pela dignidade do processo e pela efetividade da jurisdição trabalhista, conforme já nos posicionamos, deve ter em mente que o processo deve tramitar em prazo compatível com a efetividade do direito de quem postula, uma vez que a duração razoável do processo foi erigida a mandamento constitucional, além de buscar novos caminhos e interpretação da lei no sentido de materializar este mandamento constitucional.

⁵⁵ As lacunas no direito processual do trabalho. *Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007, p. 90-92.

Posto isso, a moderna doutrina vem defendendo um diálogo maior entre o processo do trabalho e o processo civil, a fim de buscar, por meio de interpretação sistemática e teleológica, os benefícios obtidos na legislação processual civil e aplicá-los ao processo do trabalho. Não pode o juiz do trabalho fechar os olhos para normas de direito processual civil mais efetivas que a Consolidação das Leis do Trabalho, e, se omitir sob o argumento de que a legislação processual do trabalho não é omissa, pois estão em jogo interesses muito maiores que a aplicação da legislação processual trabalhista. O direito processual do trabalho, deve ser um instrumento célere, efetivo, confiável, que garanta, acima de tudo, a efetividade da legislação processual trabalhista e a dignidade da pessoa humana.

A teoria geral do processo e também a moderna teoria geral do processo do trabalho vêm defendendo um processo do trabalho mais ágil, que tenha resultados, que seja capaz de garantir não só o cumprimento da legislação social, mas, sobretudo, da expansão do direito material do trabalho.

Conforme Luiz Guilherme Marinoni:

“A concretização da norma processual deve tomar em conta as necessidades de direito material reveladas no caso, mas a sua instituição decorre, evidentemente, do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. O legislador atua porque é ciente de que a jurisdição não pode dar conta das variadas situações concretas sem a outorga de maior poder e mobilidade, ficando o autor incumbido da identificação das necessidades concretas para modelar a ação processual, e o juiz investido do poder-dever de, mediante argumentação própria e expressa na fundamentação da sua decisão, individualizar a técnica processual capaz de permitir-lhe a efetiva tutela do direito. A lei processual não pode antever as verdadeiras necessidades de direito material, uma vez que estas não apenas se transformam diariamente, mas igualmente assumem contornos variados, conforme os casos concretos. Diante disso, chegou-se naturalmente à necessidade de uma norma processual destinada a dar aos jurisdicionados e ao juiz o poder de identificar, ainda que dentro de sua moldura, os instrumentos processuais adequados à tutela dos direitos”.⁵⁶

Por fim, cumpre destacar as lúcidas palavras de Cândido Rangel Dinamarco:

“Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se

⁵⁶ A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. In: MEDINA, José Miguel García; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; SEQUEIRA DE CERQUEIRA, Luís Otávio; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008, p. 230-231.

um juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido malfeitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positiva em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e, sobretudo, à luz dos valores aceitos (interpretação sociológica, axiológica)".⁵⁷

Pelo exposto, concluímos que o direito processual civil pode ser aplicado ao processo do trabalho, nas seguintes hipóteses: (a) omissão da Consolidação das Leis do Trabalho (lacunas normativas, ontológicas e axiológicas); compatibilidade das normas do processo Civil com os princípios do direito processual do trabalho; (b) ainda que não omissa a Consolidação das Leis do Trabalho, quando as normas do processo civil forem mais efetivas que as da Consolidação das Leis do Trabalho e compatíveis com os princípios do processo do trabalho.

3.6.1 Súmula impeditiva de recurso e sua aplicação no Processo do Trabalho

Conforme o § 1º do art. 518, "o Juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com Súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal".

Diante da redação do referido § 1º do art. 518 do CPC, restou consagrada a chamada *Súmula Impeditiva de Recurso* em primeiro grau de jurisdição, ou seja, se a decisão estiver em conformidade com Súmula do STJ ou do STF, o Juiz denegará seguimento à apelação.

Uma vez denegado seguimento à apelação, a parte prejudicada poderá interpor Agravo de Instrumento e tentar demonstrar que, efetivamente, a Súmula utilizada pelo Juiz de primeiro grau como razão para decidir não se aplica à hipótese do autor.

A Súmula Impeditiva de Recursos não se confunde com a Vinculante, pois enquanto esta vincula o Juiz, ou seja, o Juiz fica obrigado a aplicar a Súmula, na Impeditiva, o Juiz

⁵⁷ A instrumentalidade do processo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 361.

pode ou não aplicá-la, sendo seu objetivo impedir a interposição de recurso para discutir a Súmula que foi aplicada como razão de decidir na sentença.

O art. 518, § 1º, do CPC visa a dar aplicabilidade às promessas constitucionais de duração razoável do processo e efetividade processual. Além disso, busca prestigiar a decisão de primeiro grau.

De nossa parte, não há como se invocar eventual inconstitucionalidade do referido dispositivo, primeiro, porque o princípio do duplo grau de jurisdição não tem assento constitucional, segundo, porque o Juiz do Trabalho não está obrigado a aplicar a Súmula Impeditiva.

De outro lado, a Súmula Impeditiva de Recurso foi idealizada para as controvérsias jurídicas, pois dificilmente se aplicará para matéria fática, que é livremente apreciada pelo Juiz segundo o seu livre convencimento motivado (art. 131 do CPC).

Autores há que se mostram contrários à aplicabilidade da Súmula Impeditiva de Recurso na esfera do Processo do Trabalho, argumentando inexistência de lacuna da CLT, que houve criação de mais um pressuposto recursal subjetivo, qual seja: a decisão não estar em compasso com a Súmula do TST, que tal dispositivo inibe a independência de decisão do Juiz do Trabalho e provoca o engessamento da jurisprudência.

Embora não tenha sido idealizado para o Processo do Trabalho, pensamos que o § 1º do art. 518 do CPC se aplica ao Recurso Ordinário trabalhista, pois a CLT é omissa a respeito e há compatibilidade com os princípios que regem o Processo do Trabalho, máxime os da celeridade e efetividade.

Não obstante o respeito que merecem os que pensam não ser compatível a Súmula Impeditiva com o Processo do Trabalho por inibir a liberdade de convencimento do magistrado e engessar a jurisprudência, pensamos que tais fundamentos não são robustos o suficiente para elidir a aplicação dela no Processo do Trabalho. Com efeito, ao contrário da Súmula Vinculante, a Súmula Impeditiva não impede a liberdade de convencimento do Juiz, pois este não está obrigado a acompanhar a Súmula, podendo contrariá-la. Além disso, pode inclusive dizer que a Súmula não se aplica ao caso dos autos. De outro lado, diante do excessivo número de recursos na Justiça do Trabalho e da demora significativa na tramitação dos Recursos, a Súmula Impeditiva pode ser um poderoso instrumento a evitar recursos protelatórios, principalmente de empresas públicas que recorrem até o Tribunal Superior do

Trabalho, e lá chegando o processo, após anos de espera para distribuição, o Tribunal aplicará a mesma Súmula que fora aplicada pelo Juiz de primeiro grau.

Como na esfera trabalhista o Tribunal Superior do Trabalho está encarregado da pacificação da interpretação das legislações constitucional e federal no âmbito trabalhista, as Súmulas do TST poderão ser utilizadas também para trancar o processamento do Recurso Ordinário. Desse modo, se a decisão de primeiro grau estiver em compasso com Súmula do TST, o Juiz da Vara Trabalhista poderá denegar seguimento ao Recurso Ordinário.

Considerando que o dispositivo é taxativo, quando a sentença estiver em compasso com Orientação Jurisprudencial ou Precedente Normativo do TST, o Juiz da Vara do Trabalho não poderá denegar seguimento ao recurso.

Como o STJ dirime, por mandamento constitucional (art. 105 da CF), conflitos de competência em matéria trabalhista, eventuais Súmulas desta Corte poderão ser utilizadas para trancar o Recurso Ordinário.

Considerando-se que o STF dá a palavra final na interpretação de matéria trabalhista em nível constitucional, as Súmulas desta corte, quando não forem vinculantes, poderão ser utilizadas para trancar o seguimento do Recurso Ordinário.

A jurisprudência ainda é escassa sobre o assunto. Pela aplicabilidade do presente dispositivo ao Processo do Trabalho, a seguinte ementa:

SÚMULA "IMPEDITIVA" DE RECURSOS. APLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO. DISCUSSÃO DE MATÉRIA NÃO ABRANGIDA PELO ENTENDIMENTO SUMULADO. A Lei 11.276/06 introduziu o parágrafo 1º ao artigo 518 do CPC, dispondo que "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal". É o que vem sendo denominada de súmula "impeditiva" de recursos, que surgiu como mais uma inovação implementada no plano infraconstitucional como desdobramento da Reforma do Judiciário e que considero plenamente aplicável no âmbito do Processo do Trabalho, onde existe uma preocupação ainda maior com o implemento da efetividade e da celeridade processuais. A doutrina, no entanto, já alertava para o efeito negativo da aplicabilidade da inovação recursal, que, ao invés de diminuir o trabalho dos tribunais, poderia provocar o seu aumento, com a interposição de agravos de instrumento, tal como se deu no caso concreto. Nesse contexto, cumpre não perder de vista que o objeto de discussão no agravo de instrumento deve restringir-se à demonstração da impropriedade da aplicação da súmula, em razão de

alguma especificidade do caso concreto, ou, ainda, quando a forma de abordagem da questão jurídica autorizar a revisão da súmula, de forma a impedir o engessamento do Judiciário. Verificado que, no caso em apreço, o recurso ordinário envolvia também a discussão de matérias não abrangidas pelo entendimento sumulado, cumpre dar provimento ao agravo de instrumento para autorizar o processamento do recurso interposto. (TRT 3ª R Turma Recursal de Juiz de Fora 01110-2008-037-03-40-9 AIRO Agravo de Inst em Rec. Ordinário Rel. Juiz Convocado Paulo Maurício Ribeiro Pires DEJT 22/07/2009 P.152).

Em sentido contrário, destacamos as seguintes ementas:

É descabida a aplicação subsidiária (art. 769 da CLT), no processo do trabalho, do parágrafo 1º do art. 518 do CPC, com o fim de não conhecer do recurso ordinário, por se encontrar a sentença de acordo com súmula do Tribunal Superior do Trabalho. Isto porque o dispositivo legal em comento é expresso ao destacar a – apelação – como recurso preventivo, e, além disso, trata de hipótese específica de consonância com súmula do STJ ou STF, sendo incabível, nesse contexto, a interpretação extensiva para se incluir as súmulas do TST (TST RR – 2785-2005-022-23-00-0 Rel. Min Walmir de Oliveira da Costa (DJU 15.8.2008).

RECURSO DE REVISTA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO. ART. 518, § 1º, DO CPC. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. 1. É patente que o art. 518, § 1º, do CPC - súmula impeditiva de recurso - tem por objetivo dar maior celeridade ao processo e efetividade à tutela jurisdicional, por força do art. 5º, LXXVIII, da CF/88, acrescentado pela EC nº 45/2004. 2. Levando-se em consideração os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LIV e LV, da CRFB), estando o recurso interposto pela parte previsto no ordenamento jurídico, e tendo sido preenchidos todos os pressupostos de admissibilidade (extrínsecos e intrínsecos), o caso não seria de não conhecimento e sim de não provimento, pois o debate seria sobre o juízo de mérito, e não de admissibilidade. 3. Com base nesses argumentos, é inaplicável ao processo do trabalho o art. 518, § 1º, do CPC, como forma impeditiva de recurso. O art. 518, § 1º, do CPC refere-se ao recurso de apelação e às súmulas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e é omissivo sobre as súmulas do Tribunal Superior do Trabalho. 4. Com isso, admitir o emprego do referido dispositivo é o mesmo que aceitar a aplicação analógica de dispositivo, o que não é concebível no processo do trabalho, já que o que o art. 769 da CLT permite é a aplicação subsidiária da legislação processual comum. Porém, a subsidiariedade pressupõe que a norma seja aplicada em sua literalidade, e no caso do art. 518, § 1º, do CPC essa aplicação não seria literal, mas sim analógica, e, mais, seria uma analogia restritiva do direito de recorrer da parte, o que violaria os princípios constitucionais de acesso à prestação jurisdicional (art. 5º, XXXV), do devido processo legal (art. 5º, LIV), da

ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV). 5. As hipóteses de cabimento ou não de recurso são taxativas, não se podendo trancar, não admitir ou não conhecer de recurso com base na analogia. 6. Ainda que remotamente se admitisse a aplicabilidade do art. 518, § 1º, do CPC ao processo do trabalho, para que o recurso não fosse recebido, seria necessário que todos os capítulos da sentença estivessem em conformidade com a súmula, o que não ocorreu no caso dos autos. 7. Assim, a fim de prestigiar os princípios do duplo grau de jurisdição, do devido processo legal, da inafastabilidade da prestação jurisdicional e do acesso à Justiça, da ampla defesa e do contraditório e evitar possível cerceamento do direito de defesa, entendo ser inaplicável ao processo do trabalho o art. 518, § 1º, do CPC, como óbice ao conhecimento de recurso ordinário, seja subsidiariamente, seja analogicamente. 8. Recurso de revista a que se dá provimento para afastar o óbice do não conhecimento do recurso ordinário da reclamada e determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional da 23ª Região, a fim de que prossiga no exame do mérito do recurso ordinário, como entender de direito. (TST Processo: RR - 126100-09.2008.5.23.0081 Data de Julgamento: 11/10/2011, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/10/2011.

3.6.2.A questão da aplicabilidade da prescrição ex officio no processo do trabalho

A Lei 11.280/2006 alterou a sistemática da prescrição no processo civil, determinando que o juiz de direito a reconheça de ofício, conforme a redação do § 5º do art. 219 do CPC.

Inegavelmente, com o conhecimento de ofício pelo juiz da prescrição, esta ganhou contornos de matéria de ordem pública e interesse social, de modo que a prescrição deixa de ser um instituto renunciável, para adquirir contornos de irrenunciabilidade, destacando o caráter publicista do processo.

Nota-se que o legislador, motivado pelos novos rumos da celeridade e efetividade processual, priorizou a segurança e estabilidade das relações jurídicas, bem como a tranquilidade do devedor, em detrimento do titular da pretensão.

Pode-se questionar o acerto do legislador em alterar a natureza jurídica da prescrição para matéria de ordem pública, pois a prescrição é um instituto que beneficia o réu, pode ser renunciada, ainda que tacitamente; é matéria de mérito (art. 269, IV, do CPC) e, portanto, deve ser invocada em defesa; pode, ainda, em determinadas hipóteses legais, sofrer suspensão e interrupção. Além disso, pode-se até invocar o fato de quebra da imparcialidade do juiz ao

pronunciar de ofício a prescrição, aniquilando a pretensão do autor e por via reflexa o próprio mérito.

Mesmo sendo aplicável de ofício a prescrição pelo juiz de direito, acreditamos que ele deva tomar algumas cautelas ao adotar tal providência. Acredito que deva propiciar o contraditório e observar as hipóteses de interrupção e suspensão da prescrição, bem como, se o direito for patrimonial disponível, tentar a conciliação, uma vez que a finalidade do processo, diante do seu caráter publicista de ser um instrumento de pacificação social, sempre que possível, deve o juiz tentar a conciliação, objetivando a pacificação do conflito, ao invés de aplicar, de forma incisiva, a legislação processual.

Não obstante os argumentos acima destacados, diante da clareza do § 5º, do art. 219, do CPC, não há como se negar que a prescrição adquiriu contornos de matéria de ordem pública.

Em favor da aplicabilidade do pronunciamento da prescrição de ofício na justiça do trabalho, podemos elencar os seguintes: (a) no processo do trabalho não se aplica o princípio da irrenunciabilidade de direitos; (b) a prescrição ganhou contornos de matéria de ordem pública e interesse social; (c) a Consolidação das Leis do Trabalho é omissa a respeito do momento em que se deve pronunciar a prescrição e quem pode invocá-la, restando aplicáveis as regras do Código Civil (art. 8º da CLT e art. 769 da CLT); (d) embora a prescrição tenha natureza jurídica de mérito e pertença ao direito material, é a lei processual que deverá dizer o momento de sua alegação em juízo; (e) se, em razão da natureza irrenunciável do crédito trabalhista, não se puder invocar a prescrição de ofício, também não poderemos aplicar a decadência, diante das similitudes entre os dois institutos, já que a prescrição fulmina a pretensão e a decadência, o próprio direito; (f) há compatibilidade da norma processual civil com o processo do trabalho, pois a Consolidação das Leis do Trabalho é omissa e não há violação dos princípios que regem o direito processual do trabalho, restando aplicável o art. 769 da CLT.

No aspecto, destacamos a seguinte ementa: “Prescrição intercorrente. Possibilidade de decretação de ofício. Nova redação do § 5º do art. 219 do CPC. Nos termos do art. 219, § 5º do CPC, com a nova redação dada pela Lei 11.280, de 16.02.2006, o juiz pronunciará de ofício a prescrição. Essa nova disposição legal, somada ao fato de que é aplicável a prescrição intercorrente ao processo do trabalho, na fase de execução, impõe manter a r. sentença que determinou a extinção da execução pela ocorrência da prescrição” (TRT – 18ª Reg., AP 01234-2005-007-18-00-3, rel. Juiz Gentil Pio de Oliveira, *DJGO* 23.06.2006, p. 56).

De nossa parte, o reconhecimento da prescrição de ofício na justiça do trabalho não deve ser aplicado.

Com efeito, primeiramente, destaca-se que a prescrição tem natureza híbrida, pois se entrelaçam tanto o direito material como o processual do trabalho. Embora, hoje, o conceito de prescrição esteja vinculado à extinção de uma pretensão, tal efeito provoca a inexigibilidade do direito, acarretando a extinção do processo com resolução de mérito.

Em tendo o instituto contornos de direito material, a interpretação da prescrição no direito material do trabalho não pode estar divorciada dos princípios do direito material do trabalho, dos quais se destacam os da proteção tutelar e irrenunciabilidade de direitos.

Quanto à irrenunciabilidade de direitos, este princípio impede que o trabalhador abandone um direito, de forma definitiva, que já está incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Deve ser destacado que o processo do trabalho e o judiciário trabalhista têm por finalidade e função institucional dar efetividade aos direitos trabalhistas e garantir a dignidade da pessoa humana do trabalhador, bem como facilitar o acesso do trabalhador à justiça do trabalho. Estes fatores, que são a razão da existência da justiça do trabalho, impedem que a prescrição seja pronunciada de ofício pelo juiz do trabalho.

Por outro lado, embora o direito do trabalho e o processo do trabalho sempre se tenham valido tanto do Código Civil (art. 8º da CLT), como do Código de Processo Civil (art. 769 da CLT) para disciplinar as hipóteses de interrupção, suspensão e até o momento da alegação da prescrição pelo demandado, esse argumento não autoriza que o § 5º do art. 219 do CPC seja automaticamente aplicável ao processo do trabalho, pois embora a Consolidação das Leis do Trabalho, aparentemente, não discipline tais questões, há necessidade de uma filtragem prévia pelo juiz acerca da compatibilidade de tal instituto com os princípios que regem o direito processual do trabalho e o direito material do trabalho.

Além disso, o reconhecimento da prescrição, de ofício, pelo juiz do trabalho, não propicia a melhoria da condição social do trabalhador, prevista no *caput* do art. 7º da CF. Vale lembrar que a prescrição é um direito social da classe trabalhadora prevista no inc. XXIX do art. 7º da CF. Parece haver uma antinomia entre o *caput* do art. 7º da CF e seu inc. XXIX, pois a prescrição extingue direito, e se extingue como se trata de um direito? Considerando-se os princípios da interpretação constitucional da máxima efetividade e da unidade da constituição, o fato de a prescrição constar no rol dos direitos sociais do trabalhador significa dizer que esse prazo não pode ser reduzido por lei ordinária e até mesmo por emenda constitucional, pois se trata de uma garantia fundamental do trabalhador.

No nosso sentir, além dos argumentos principiológicos acima mencionados, há um dispositivo previsto na Consolidação das Leis do Trabalho que pode impedir o alento subsidiário do § 5º do art. 219 do CPC. Trata-se do § 1º do art. 884, que tem a seguinte redação: “A matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida”. Embora o referido dispositivo trate dos embargos à execução e à fase de execução, pode ser transportado para a fase de conhecimento por meio da interpretação analógica, e se afirmar que, no processo do trabalho, por força do citado dispositivo consolidado, a prescrição depende de iniciativa do demandado, não havendo lacuna na legislação, o que impediria a aplicação do § 5º do art. 219 do CPC.

Por derradeiro, ao aplicar a lei, o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum (art. 5º da LICC). Ainda que se possa sustentar que há compatibilidade entre o § 5º do art. 219 do CPC e o direito processual do trabalho, acreditamos que o juiz do trabalho possa deixar de aplicá-lo, por ser socialmente inadequado e injusto, considerando-se os princípios do direito material e processual do trabalho.

No mesmo sentido pronuncia-se Mauricio Godinho Delgado, ao comentar a aplicação do novel § 5º do art. 219 do CPC ao processo do trabalho, com os seguintes argumentos:

“O novo dispositivo não tem qualquer compatibilidade com o estuário normativo do direito do trabalho – e mesmo direito processual do trabalho – a par de agredir a própria constituição, que no *caput* de seu art. 7º (onde se inclui a prescrição: inc. XXIX) repele norma menos favorável (‘direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social’ – grifo acrescido) [...] A pronúncia oficial da prescrição pelo juiz, principalmente em situações que não envolvam o patrimônio público, subverte toda a estrutura normativa do direito material e processual do trabalho, não só seus princípios como também a lógica que cimenta suas regras jurídicas. Tão grave quanto tudo isso – se tal não fosse suficiente – atinge postura diretora do magistrado no processo trabalhista, em contraposto às próprias razões de existência do direito do trabalho e direito processual do trabalho”.⁵⁸

Pela impossibilidade da decretação de ofício da prescrição no processo do trabalho, destacamos as seguintes ementas:

“Prescrição. Pronúncia de ofício. Inaplicabilidade no processo do trabalho. A proteção ao hipossuficiente – princípio basilar do direito do trabalho – tem por

⁵⁸ A prescrição na justiça do trabalho: novos desafios. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Porto Alegre: Magister, 2008, p. 52-53.

escopo atenuar, na esfera jurídica, a desigualdade socioeconômica e de poder existente, no plano fático da relação de emprego. Diante disso, pode-se afirmar que a norma do § 5º do art. 219 do CPC é incompatível com tal princípio protetivo, visto que a pronúncia da prescrição, de ofício, pelo juiz do trabalho, beneficiará, apenas, um dos sujeitos da relação empregatícia – no caso, o empregador inadimplente. Conclui-se, portanto, pela inaplicabilidade, no processo trabalhista, da nova regra do processo comum, em face de sua incompatibilidade com os princípios que informam o direito do trabalho – sob pena de comprometer-se a própria essência da função teleológica desse ramo jurídico especializado” (TRT – 3ª Reg., 1ª T., RO 0081-2006-029-03-00-7, rel. Manuel Cândido Rodrigues, *DJMG* 18.10.2006, p. 5).

“Recurso de revista. Prescrição. Art. 219, § 5º, do CPC. Incompatibilidade com o processo do trabalho. Desprovimento. A prescrição é a perda da pretensão pela inércia do titular no prazo que a lei considera ideal para o exercício do direito de ação. Não se mostra compatível com o processo do trabalho a nova regra processual inserida no art. 219, § 5º, do CPC, que determina a aplicação da prescrição, de ofício, em face da natureza alimentar dos créditos trabalhistas. Ao contrário da decadência, onde a ordem pública está a antever a estabilidade das relações jurídicas no lapso temporal, a prescrição tem a mesma finalidade de estabilidade apenas que entre as partes. Deste modo, necessário que a prescrição seja arguida pela parte a quem a aproveita. Recurso de revista conhecido e desprovido” (TST, RR 404/2006-028-03-00, 6º T., rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, *DJ* 28.03.2008).

Decretação de ofício. Recurso de revista. 1. Prescrição. Decretação de ofício. Inaplicabilidade do art. 219, § 5º, do CPC no processo do trabalho. 1.1 A estrutura normativa do direito do trabalho parte do pressuposto da diferenciação social, econômica e política entre os partícipes da relação de emprego, empregados e empregadores, o que faz emergir direito protetivo, orientado por normas e princípios que trazem o escopo de reequilibrar, juridicamente, a relação desigual verificada no campo fático. Esta constatação medra já nos esboços do que viria a ser o direito do trabalho e deu gestação aos princípios que orientam o ramo jurídico. O soerguer de desigualdade favorável ao trabalhador compõe a essência do princípio protetivo, vetor inspirador de todo o seu complexo de regras, princípios e institutos. 1.2 O art. 7º, inc. XXIX, da CF, para muito além de fixar prazos prescricionais, assegura direito de ação. 1.3 Ainda que se a possa vincular à garantia de duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), a autorização para incidência do art. 219, § 5º, do CPC, no processo do trabalho, representaria corte de maior outorga constitucional, fazendo-se, pela via ordinária, apara de texto hierarquicamente superior. 1.4 O objetivo de pacificação social, atribuído à justiça do trabalho, *pari passu* ao caráter eminentemente tuitivo das regras que orientam o direito material correlato, rejeitam a compatibilidade do quanto disposto no art. 219, § 5º, do CPC com o processo do trabalho. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. 2. Caixa Econômica

Federal. Auxílio alimentação. Supressão. A determinação de supressão do pagamento de auxílio-alimentação aos aposentados e pensionistas da Caixa Econômica Federal, oriunda do Ministério da Fazenda, não atinge aqueles ex-empregados que já percebiam o benefício (OJ 51 Transitória da SBDI-1 desta Corte). Recurso de revista conhecido e provido” (TST, RR 487100-18.2007.5.12.0035, rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, *DEJT* 09.09.2010, p. 799).

3.6.3.A questão da subsidiariedade na execução

No nosso sentir, *a execução trabalhista consiste num conjunto de atos praticados pela Justiça do Trabalho, mediante regular processo, destinados à satisfação de uma obrigação consagrada num título executivo judicial ou extrajudicial, da competência da Justiça do Trabalho, não voluntariamente satisfeita pelo devedor, contra a vontade deste último.*

Da definição que adotamos, destacam-se as seguintes características:

a) a execução é ato do Estado, destacando-se o caráter publicista do processo; b) tem por objetivo a satisfação da obrigação consagrada num título com força executiva, portanto, todos os atos da execução convergem no sentido da entrega do bem da vida pretendido ao credor, que lhe pertence por direito; c) a execução se inicia quando o devedor não cumpre, voluntariamente, a obrigação consagrada no título com força executiva; d) a execução é forçada, pois é levada a efeito contra a vontade do executado; e) são executados na Justiça do Trabalho, os títulos judiciais e extrajudiciais que são da competência material da Justiça do Trabalho.

Um dos capítulos do processo do trabalho quem têm sido apontados como grande entrave ao acesso real e efetivo do trabalhador à Justiça do Trabalho é o da execução.

Mesmo a CLT prevendo um procedimento simplificado para a execução, a cada dia o procedimento da Consolidação vem perdendo terreno para a inadimplência, contribuindo para a falta de credibilidade da jurisdição trabalhista.

Ainda que tenha um título executivo judicial nas mãos, o credor trabalhista tem enfrentado um verdadeiro calvário para satisfazer seu crédito e muitas vezes o executado, tendo numerário para satisfazer o crédito do autor, prefere apostar na burocracia processual e deixar para adimplir o crédito somente quando se esgotar a última forma de impugnação.

Neste triste cenário, a cada dia mais o processo do trabalho carece de instrumentos processuais eficazes que lhe façam realizar a promessa de efetividade da legislação social.

Atualmente, o Código de Processo Civil passa por reformas significativas, eliminando a burocracia da execução, visando atender aos princípios da simplicidade, celeridade e efetividade do procedimento.

Podemos dizer que atualmente a legislação processual tem endurecido mais na execução, com a finalidade de mudança de sua mentalidade, a fim de forçar o executado a cumprir a sentença, ou a obrigação consagrada no título com força executiva. Por isso, há de certa forma, um pequeno retorno da execução à fase mais dura, com o aumento do poder coercitivo do Estado na busca da satisfação do crédito do exequente.

Em razão disso, pensamos que são medidas de justiça, razoabilidade, efetividade e preocupação com o cumprimento da legislação material trabalhista, reconhecer a importância das recentes alterações do Código de Processo Civil, rumo ao aperfeiçoamento da execução, visando a aniquilar o estigma do processo de execução do *ganha mas não leva* e transportá-las para a execução trabalhista.

Deve caminhar o processo do trabalho atual para simplificação da execução, a fim de que esta seja uma fase processual de satisfação do crédito do credor trabalhista e de efetividade dos direitos sociais.

Como destaca Pedro Paulo Teixeira Manus⁵⁹:

"Mais do que nunca, acreditamos que a execução há de ser objeto de uma revisão, simplificando-o e tornando-a mera fase administrativa de um primeiro título executivo. Se este for decorrente de sentença, a matéria que se poderá debater deverá ser simplesmente o acerto da sua quantificação e, caso seja título extrajudicial, poderá o legislador elastecer o rol de temas possíveis de defesa pelo executado. Isso, sim, significaria avanço no processo do trabalho pois a execução do modo que hoje se processa permite ao devedor retardar o cumprimento da coisa julgada injustificadamente, ocorrendo em certos casos de a execução prolongar-se por muito mais tempo que a fase de conhecimento, o que é inadmissível".

É necessária, mais que a edição de leis, a mudança de mentalidade dos operadores do direito, principalmente do devedor, a fim de que a fase de execução se transforme, efetivamente, em fase de satisfação da obrigação consagrada no título executivo, sem a necessidade dos inúmeros incidentes processuais que travam o procedimento executivo.

⁵⁹ *Execução de sentença trabalhista*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 18.

Na execução trabalhista, o princípio da subsidiariedade está tratado no artigo 889, da CLT, que assim dispõe:

“Aos trâmites e incidentes do processo de execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem o presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal”.

Diante da redação do referido dispositivo legal, havendo omissão da CLT, na execução, aplica-se em primeiro plano a Lei de Execução Fiscal (6830/80) e, posteriormente, o Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é a visão de Valentin Carrion⁶⁰:

“O procedimento dos executivos fiscais foi regulado pelo DL 960/38; depois pelo CPC de 1973; agora pela L. 6830/80 (em apêndice). Assim, a execução, quanto ao procedimento trabalhista, é regulada: a) em primeiro lugar, pelo que determina a CLT e as leis específicas que a complementam (L. 5584/70, DL 779/69, privilégios de atividades de entidades estatais, e DL 885/69, correção monetária em falência); b) em segundo lugar, e subsidiariamente, pela mencionada L. 6.830/80, da cobrança da dívida pública, por remissão, do artigo 889 da CLT; c) em terceiro lugar, pelo CPC”.

Por outro lado, o artigo 889 da CLT deve ser conjugado com o art. 769 consolidado, pois somente quando houver compatibilidade com os princípios que regem a execução trabalhista, a Lei n. 6.830/80 pode ser aplicada.

Mesmo a CLT determinando que, na omissão da Lei Processual Trabalhista, deve-se, primeiramente aplicar a Lei de Execuções Fiscais, a jurisprudência trabalhista tem prestigiado a aplicação imediata do Código de Processo Civil para suprir as lacunas da CLT.

A Lei de execução fiscal em muitos pontos é divergente da sistemática processual trabalhista, pelos seguintes elementos: a) a lei 6830/80 disciplina execução por título executivo extrajudicial, quando, nas execuções trabalhistas, a grande maioria de títulos executivos são judiciais; b) na execução trabalhista, o credor trabalhista é hipossuficiente e postula verbas alimentares, na execução fiscal, o credor é o Estado, que não é hipossuficiente, e a verba postulada não é alimentar; c) maior efetividade e proximidade do sistema da execução civil, principalmente o cumprimento da sentença, com a execução trabalhista.

⁶⁰ *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 765.

A própria CLT, no artigo 882⁶¹, colocou o Código de Processo Civil em primeiro lugar, quando à ordem preferencial da penhora, mesmo a Lei de Execuções Fiscais, tendo regra específica a respeito, em seu artigo 11⁶².

Na execução trabalhista, a efetividade e a celeridade do procedimento se potencializam, considerando a necessidade material do credor trabalhista e o caráter alimentar da verba. Por isso, a aplicação subsidiária de Lei Processual Civil, nas lacunas normativas, ontológicas e axiológicas da Lei processual Trabalhista, deve ser mais intensa que na fase de conhecimento.

3.6.4. Execução Provisória e liberação de valores ao credor trabalhista

Assevera o art. 899, da CLT: "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".

No nosso sentir a execução provisória *caracteriza-se como a execução de um título executivo judicial que está sendo objeto de recurso, recebido apenas no efeito devolutivo*.

A execução provisória se fundamenta numa presunção favorável ao autor dada pela decisão objeto do recurso e na efetividade da jurisdição. Não obstante, por não haver o estado de certeza, o autor não poderá receber o objeto da condenação.

Nos termos do art. 899, da CLT, a execução provisória se exaure com a *penhora*. Esta expressão deve ser interpretada como *garantia do juízo*, que significa a constrição de bens suficientes para a cobertura de todo o crédito que está sendo executado. Diverge a doutrina trabalhista, sobre a execução provisória trabalhista parar na penhora, ou serem também apreciados os incidentes da penhora, que são invocados por meio dos embargos à execução.

⁶¹ Artigo 882, da CLT: "O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizada e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do Código Processual Civil".

⁶² Artigo 11, da Lei 6.830/80: "A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem: I - dinheiro; II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa; III - pedras e metais preciosos; IV - imóveis; V - navios e aeronaves; VI - veículos; VII - móveis ou semoventes; e VIII - direitos e ações. § 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção. § 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º. § 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo".

Pensamos, com suporte na doutrina majoritária e também na jurisprudência já sedimentada, que a execução provisória vai até a fase da garantia do juízo, com a apreciação de todos os incidentes da penhora, como os embargos à execução e, inclusive eventual agravo de petição.

Nesse sentido, destacamos a seguinte ementa:

Execução provisória — Suspensão dos atos processuais a partir da penhora. É certo que a execução provisória se encerra com a penhora, conforme dispõe parte final do *caput* do art. 899 da CLT. Entretanto, a determinação contida no referido artigo, não tem o significado de paralisação dos atos processuais no momento de apreensão judicial dos bens das agravantes. O que a norma consolidada veda é a prática de atos que impliquem em alienação do patrimônio do devedor. Constitui uma restrição ao exequente que não poderá promover atos de alienação dos bens penhorados, pois tal ato traria prejuízos irreparáveis ao executado. Mas, caso interposto embargos à execução, os mesmos devem ser julgados, posto que é a medida processual que a parte dispõe para que sejam sanados vícios que, eventualmente, possam ocorrer no ato da penhora. (TRT - 3ª R. - 6ª T. - AP n. 465/2002.011.03.40-2 - Relª Maria Perpétua C. F. de Melo - DJMG 4.3.04 - p. 18) (RDT n. 4 - Abril de 2004)

O exequente fará o requerimento de execução provisória, juntando aos autos cópias do Processo, conforme o § 3º do art. 475-O, do CPC que resta aplicável ao Processo do Trabalho: sentença ou acórdão exequendo; certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo; procurações outorgadas pelas partes; decisão de habilitação, se for o caso e, facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias. Após autuado o requerimento da execução provisória, acompanhado das cópias das peças processuais necessárias, será autuada a Carta de Sentença, que será o instrumento da execução provisória.

O Código de Processo Civil passa por constantes avanços na execução, rumo à efetividade processual. Um dos significativos avanços se refere à execução provisória de sentença, atualmente disciplinada pelo art. 475-O, do CPC.

Diz o art. 475-O, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.232/05:

“A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: I - corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido; II - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento; III - o

levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos. § 1º - No caso do inciso II deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução. § 2º - A caução a que se refere o inciso III do *caput* deste artigo poderá ser dispensada: I - quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade; II - nos casos de execução provisória em que penda agravo perante o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação. § 3º Ao requerer a execução provisória, o exequente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado declarar a autenticidade, sob sua responsabilidade pessoal: I - sentença ou acórdão exequendo; II - certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo; III - procurações outorgadas pelas partes; IV - decisão de habilitação, se for o caso; V - facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias”.

A execução provisória, tanto no Processo do Trabalho, como no Processo Civil depende de iniciativa do credor, que se responsabilizará pelos danos causados ao executado, caso o título que fundamenta a execução seja alterado em grau de recurso.

A responsabilidade do exequente pelos danos causados ao executado se houver alteração da decisão é objetiva (art. 475-O, I, do CPC), independe de culpa. Basta o nexo causal entre a atividade executiva e os danos causados ao executado para o devedor do exequente indenizar o executado.

Segundo a teoria da responsabilidade objetiva, não há necessidade de demonstração de culpa por parte do ofensor, sendo suficiente a existência do dano e do nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Por isso, a responsabilidade objetiva funda-se no princípio de equidade, pois aquele que lucra com a situação (exercício da atividade) deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes

Caso a decisão seja alterada ou anulada fica sem efeito a execução provisória, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento.

Sempre foi tradição no Código de Processo Civil a impossibilidade de levantamento de dinheiro na execução provisória, salvo mediante caução. Nesse sentido é o disposto no

inciso III do art. 475-O, do CPC, que veda o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, sem prestação de caução por parte do exequente, arbitrada de plano pelo Juiz e prestada nos próprios autos.

A caução é uma garantia de natureza processual, por meio da qual o exequente indica um bem (real), ou se compromete a uma obrigação pessoal (fidejussória), que serão destinados ao ressarcimento dos danos futuros causados ao executado, caso o título executivo que embasa a execução seja alterado em grau de recurso.

Não obstante, o novel art. 475-O, § 2º, incisos I e II do CPC, possibilita o levantamento de dinheiro, sem necessidade de caução em duas hipóteses, quais sejam: - quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ceto, até o limite de sessenta vezes o valor do salário mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade;

I - nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

Pode-se questionar sobre a aplicabilidade destas novas disposições do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho, pois, por previsão do art. 899, da CLT, a execução provisória vai até a penhora e, sendo assim, resta inaplicável o disposto no art. 475-O, § 2º do CPC, por não haver omissão da Consolidação.

Nesse sentido, destacam-se as seguintes ementas:

RECURSO DE REVISTA — HIPOTECA JUDICIÁRIA. A jurisprudência desta Corte orienta no sentido de que é cabível a declaração de ofício da hipoteca judiciária para garantia da execução. Precedentes. ART. 475-O DO CPC — INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. O fato juridicizado pelo art. 475-O do CPC possui disciplina própria no âmbito do processo do trabalho — art. 899 da CLT —, que limita a execução provisória à penhora. Assim, na espécie, não há falar em aplicação da norma processual comum. Precedentes. MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT — PAGAMENTO OPORTUNO DAS VERBAS RESCISÓRIAS — HOMOLOGAÇÃO TARDIA. Evidenciado o pagamento das verbas rescisórias no prazo do art. 477, § 6º, da CLT, indevida é a aplicação da multa do § 8º, ainda que a homologação da rescisão tenha ocorrido a destempo. Precedentes. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. (TST - Processo: RR - 89000-67.2009.5.03.0137 - Data de Julgamento: 9.6.2010 - Relª Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi - 8ª T. - Data de Divulgação: DEJT 11.6.2010).

RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. LEVANTAMENTO DE VALORES. APLICAÇÃO DO ART. 475-O DO CPC. Na sistemática processual trabalhista, cabe a aplicação de norma de caráter supletivo somente quando duas condições simultâneas se apresentam: a) omissão na CLT quanto à matéria em questão; e b) compatibilidade entre a norma aplicada e os princípios do Direito do Trabalho. Nos termos do § 1º do art. 899 da CLT, transitada em julgado a decisão recorrida, ordenar-se-á o levantamento imediato da importância de depósito, em favor da parte vencedora, por simples despacho do juiz. Descabe a aplicação subsidiária de outros dispositivos legais para autorizar o levantamento desses valores em momento anterior ao trânsito em julgado. Nesse contexto, esta Corte tem entendido pela inaplicabilidade do art. 475-O do CPC no processo do trabalho. Precedentes. Conhecido e, no particular, provido. HIPOTECA JUDICIÁRIA. COMPATIBILIDADE COM O PROCESSO TRABALHISTA. O entendimento desta Corte, conforme inúmeros precedentes, é no sentido de que a hipoteca judiciária, que tem como objetivo garantir o cumprimento das decisões judiciais, impedindo que a execução sofra prejuízo em razão de os bens do réu serem dilapidados, é perfeitamente compatível com o processo trabalhista. Não depende de requerimento da parte por se tratar de instituto processual de ordem pública. Não conhecido. (TST -Processo: RR - 3680072.2008.5.03.0152 - Data de Julgamento: 4.8.2010 - Relator Ministro: Emmanoel Pereira - 5ª T. - Data de Divulgação: DEJT 13.8.2010).

Pensamos que é compatível com o Processo do Trabalho o disposto nos incisos do § 2º do art. 475-O do CPC em razão da relevante função social da execução trabalhista e do caráter alimentar do crédito trabalhista. Além disso, acreditamos que o art. 899 da CLT não disciplina a hipótese de levantamento de dinheiro em execução provisória, havendo espaço para aplicação do CPC (lacunas ontológicas e axiológicas da CLT).

Na grande maioria das execuções trabalhistas, o reclamante postula um crédito alimentar e não pode esperar a longa tramitação do processo, máxime se houver recursos. No Processo do Trabalho é presumido que o trabalhador esteja em estado de necessidade econômica. O contrário necessita de prova. Desse modo, o inciso I do § 2º do art. 475-O do CPC se encaixa como uma luva ao Processo do Trabalho, pois possibilita que o reclamante, sem necessidade de caução, levante a importância até 60 salários mínimos em execução provisória.

Pode-se questionar eventual possibilidade de se liberar o dinheiro ao reclamante e, posteriormente, caso a decisão seja alterada, não se conseguir mais recuperar o dinheiro, considerando-se o estado de hipossuficiência do trabalhador. Não obstante, este problema também é enfrentado pelo Processo Civil, pois se o autor está em estado de necessidade e o

crédito for de índole alimentar, dificilmente se conseguirá recuperar o dinheiro. Nota-se que o legislador processual civil privilegiou a efetividade processual em detrimento da cautela processual de proteção do patrimônio do devedor. Por isso, deve o Juiz do Trabalho sopesar o custo-benefício em determinar a liberação do valor até 60 salários mínimos ao reclamante, quando a execução for provisória, mas sempre atento à efetividade processual. Conforme salienta a melhor doutrina, não há efetividade processual sem riscos. Além disso, caso a decisão seja alterada, o exequente deve restituir o valor e ainda indenizar o executado pelos prejuízos decorrentes da execução.

Diante dos princípios da celeridade e efetividade processual impulsionados pela n. EC n. 45/04, o Juiz do Trabalho não pode fechar os olhos para os avanços do Processo Civil e aplicá-los ao Processo do Trabalho, a fim de dar maior cidadania ao trabalhador, prestigiar o processo do trabalho, como sendo um instrumento célere e eficaz para propiciar a efetividade do direito material do trabalho e garantir a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Quanto ao inciso II do § 2º do art. 475-O, do CPC, este também se aplica ao Processo do Trabalho.

Pelos mesmos fundamentos que declinamos para o inciso I, com maior razão aplica-se o inciso II do § 2º do art. 475-O ao Processo do Trabalho, pois a probabilidade de alteração da decisão trabalhista em Agravos no TST e STF é muito remota, o que autoriza o Juiz do Trabalho a liberar ao exequente o valor da execução, não havendo limite de valor. Mesmo não havendo limite de valor, como existe no inciso I, deve o Juiz do Trabalho atuar com prudência e bom senso, não liberando valores muito altos, pois sempre há o risco, ainda que reduzido, de reversão da decisão.

No mesmo sentido, as seguintes ementas:

Mandado de segurança — Execução provisória — Aplicabilidade do art. 475-O do CPC ao processo do trabalho — Levantamento de depósito em dinheiro, no valor de sessenta salários-mínimos, dispensada caução — Lacuna do art. 769 da CLT — Aplicabilidade de princípios como os da eficiência, da efetividade, da tempestividade, da celeridade e da plausibilidade — Denegada a segurança. A natureza alimentar dos créditos trabalhistas, aliada à finalidade social balizadora do art. 475-O do CPC, inspirado no "Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano", bem como a compatibilidade de suas disposições com as regras da execução trabalhista, não violam, em absoluto, o inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal. Não é plausível que, em nome do devido processo legal, sejam atropelados outros princípios, como os da efetividade, da eficiência, da tempestividade, da celeridade e da plausibilidade. Ao determinar o levantamento de

depósito em dinheiro, no valor de sessenta salários-mínimos, em sede de execução provisória, o Juízo não afronta o devido processo legal, na medida em que se fundamenta em dispositivo da norma processual comum absolutamente aplicável ao processo trabalhista, sub-sidiariamente, em consonância com os ditames do art. 769 da CLT. Isso porque o texto consolidado é lacunoso quanto à matéria (execução provisória) e porque o art. 475-O do CPC é escancaradamente compatível com as normas que regem o processo do trabalho. Ressalte-se que a expressão "até a penhora", do art. 899 da CLT, além de não restringir a execução provisória, deve ser analisada como uma referência, jamais como um limite intransponível, existindo, portanto, uma lacuna na norma processual trabalhista, o que leva à aplicação subsidiária do processo civil. Este, por sua vez, deu vida nova à execução — definitiva ou provisória — pela Lei n. 11.232/05, cujo objetivo precípuo é o de, na esteira da alteração constitucional (EC n. 45/04), obter sua maior eficácia e efetividade. Para a conquista de tal objetivo, a Lei n. 11.232/05, dentre outras coisas, ampliou o alcance do art. 588, revogando-o expressamente. A sistemática e a dinâmica da execução provisória, que deverá ser processada "no que couber, do mesmo modo que a definitiva", são atualmente tratadas especificamente no art. 475-O do CPC. Ademais, ainda que por amor à argumentação se entenda não haver uma lacuna normativa nas regras processuais trabalhistas, há que se observar a existência de uma lacuna ontológica, sendo premente uma modernização dessas regras. Forçoso concluir, portanto, que, ocorrendo a lacuna ontológica na CLT, como no caso em concreto, faz-se imperioso buscar uma solução, nos institutos mais modernos, mediante a "heterointegração do direito", visando a eficiência e a efetividade na prestação jurisdicional. Segurança denegada, por maioria de votos. (TRT - 15ª R. - SDI-1 - Rel. Samuel Hugo Lima (designado) - DJe n. 376 - 10.12.09 - p. 15 - MS n. 1976/2008.000.15.00-3) (RDT n. 01 - Janeiro de 2010).

ART. 475-O, § 2º, I, DO CPC. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. A C. Turma entende que há compatibilidade da CLT com o processamento da execução provisória, conforme preleciona o art. 475-O, § 2º, I, do CPC. Nesse sentido, adota o entendimento de que — *Se o art. 475-O, § 2º, I, do CPC assegura o levantamento de dinheiro, em execução provisória — nos casos de crédito de natureza alimentar [...] até o limite de sessenta vezes o valor do salário--mínimo —, desde que o exequente demonstre situação de necessidade-, e a instância ordinária, perante a qual se processa a execução, pontuou a subsunção da hipótese dos autos nessa regra, incabível, em princípio, redarguir que ao juiz do trabalho seria vedado concretizar a vontade constitucional, regulamentada pela norma geral das execuções, a pretexto de existir um dispositivo na regra especial ainda não adaptado à nova ordem jurídica. (...) Não há dúvida de que o citado artigo, na*

medida em que contribui para o cumprimento mais célere das sentenças trabalhistas, mostra-se compatível com a finalidade das normas que orientam o direito e o processo do trabalho, abreviando o acesso dos trabalhadores aos recursos financeiros essenciais à manutenção de sua subsistência e dignidade. (RO-99301-63.2009.5.15.0000 - Rel. Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª T. - DEJT 28.5.2010). Recurso de revista não conhecido, com ressalva do Relator. (TST - Processo: RR - 47200-23.2009.5.03.0149 - Data de Julgamento: 10.8.2010 - Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga - 6ª T. - Data de Divulgação: DEJT 20.8.2010.

3.6.5.Parcelamento do valor da execução (art. 745-A do CPC) e sua compatibilidade com o Processo do Trabalho

Dispõe o art. 745-A, do CPC:

“No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor em execução, inclusive custas e honorários de advogado, poderá o executado requerer seja admitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês. § 1º - Sendo a proposta deferida pelo juiz, o exequente levantará a quantia depositada e serão suspensos os atos executivos; caso indeferida, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito. § 2º - O não pagamento de qualquer das prestações implicará, de pleno direito, o vencimento das subseqüentes e o prosseguimento do processo, com o imediato início dos atos executivos, imposta ao executado multa de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações não pagas e vedada a oposição de embargos”.

Pode-se argumentar que o presente dispositivo é incompatível com o Processo do Trabalho, pois pela sistemática da execução trabalhista, o reclamante não está obrigado a receber parcelado o valor da execução e sim de uma única vez.

Nesse sentido, a seguinte ementa:

IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 745-A DO CPC NA ESFERA TRABALHISTA. A reforma processual proporcionada pela Lei 11.382/06, não me parece nem um pouco ofensiva aos trâmites processuais previstos na CLT, haja vista que tal inovação apenas e tão-somente buscou acelerar o curso da fase executória dos autos, prestigiando sua celeridade sem comprometer a incontestada garantia do contraditório e da ampla defesa assegurada a todos os litigantes. Não se há falar, portanto, em violação aos princípios da legalidade e do devido processo legal. O princípio da celeridade, impõe-se no processo trabalhista e necessita da utilização de

todos os meios mais eficazes à satisfação do crédito, porque este se reveste de caráter eminentemente alimentar, não podendo ficar submisso às delongas processuais, mais do que o processo comum. Nego provimento. (TRT 23ª R. - RO - 01677.2006.009.23.00-0 – Rel. Des. Osmair Couto – P. 30.10.2008).

No nosso sentir, o presente dispositivo é compatível com o procedimento trabalhista para execução por título executivo extrajudicial, considerando-se que não há a fase de conhecimento em tal processo, não sendo possível, em tese, o Juiz tentar a conciliação em audiência, e que o parcelamento não causa prejuízo ao reclamante, pois o valor total do crédito do exequente está reconhecido e, além disso, propicia maior celeridade na execução. Não obstante, deve o parcelamento ser apreciado livremente pelo Juiz do Trabalho, segundo seu livre convencimento, podendo indeferi-lo se considerar prejudicial ao credor trabalhista.

Por aplicação analógica, também podemos transportar o presente dispositivo para a execução por título executivo judicial, considerando-se a ausência de prejuízo para o exequente e a efetividade que pode trazer para o processo.

Deve o Juiz do Trabalho, em se tratando de título executivo judicial, analisar o requerimento de parcelamento com razoabilidade e proporcionalidade, segundo as circunstâncias do caso concreto e capacidade econômica do devedor. Em se tratando de devedor, que, notoriamente possui patrimônio elevado, a exemplo de grandes grupos econômicos ou bancários. Mas para o executado que não possui patrimônio elevado, mas que, de boa-fé, se esforça para cumprir a execução, deve ser concedido o parcelamento.

A jurisprudência vem ser pronunciando, favoravelmente, sobre o instituto, conforme as ementas que seguem:

PARCELAMENTO DA EXECUÇÃO – ART 745-A DO CPC – APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO – O parcelamento criado pelo artigo 745-A do Código de Processo Civil é compatível com o princípio da efetividade da execução com o da menor onerosidade ao devedor, que se enredam aos princípios da economia e celeridade processuais. Tanto a CLT quanto a lei 6.830/80 são silentes a respeito da possibilidade de parcelamento na execução, o que não significa a impossibilidade de tal procedimento, desde que se coadune com os princípios basilares do direito laboral. O artigo 475-R do CPC torna possível a aplicação do artigo 745-A à execução de título judicial, pois permite a aplicação subsidiária das normas que regem o processo de execução de título extrajudicial ao judicial e o art. 769 da CLT permite a aplicação subsidiária de tal regramento ao processo laboral. (TRT 12ª R. – AP 01503-2002-006-12-85-8 – 2ª T. – Rel. Luiz Carlos Roveda – DJe 02.06.2009).

ART. 745-A DO CPC – PARCELAMENTO DA DÍVIDA – APLICAÇÃO AO PROCESSO DO TRABALHO – COMPATIBILIDADE – O art. 745-A do CPC é plenamente aplicável ao Processo do Trabalho, haja vista os termos do art. 769 da CLT, bem como o fato de imprimir celeridade à execução, traduzindo não só faculdade assegurada por lei ao devedor, bem como garantia ao exequente do recebimento do crédito de forma mais rápida, através do levantamento do depósito exigido de 30% do valor da execução e sem que haja discussão acerca do montante da dívida. Assim, merece acolhida o pedido de parcelamento do débito, nos moldes previstos no referido dispositivo de lei. (TRT 09ª R. – ACO 05823-2005-007-09-00-0 – Rel. Dirceu Pinto Junior – J. 05.09.2008).

3.6.6. A polêmica questão da aplicabilidade da multa do art. 475-J do CPC ao processo do trabalho

Dispõe o art. 475-J do CPC:

“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, II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação [Incluído pela Lei 11.232/2005, *DOU* de 23.12.2005]. § 1º Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias [Incluído pela Lei 11.232/2005, *DOU* de 23.12.2005]. § 2º Caso o oficial de justiça não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo [Incluído pela Lei 11.232/2005, *DOU* de 23.12.2005]. § 3º O exequente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados [Incluído pela Lei 11.232/2005, *DOU* de 23.12.2005]. § 4º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no *caput* deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante [Incluído pela Lei 11.232/2005, *DOU* de 23.12.2005]. § 5º Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.”

O dispositivo acima mencionado alterou de forma significativa a espinha dorsal da execução por título executivo judicial no processo civil, que antes era um processo autônomo em face do processo de conhecimento, tendo início com a petição inicial e terminando por sentença, para transformá-lo numa fase do processo, qual seja a do cumprimento da sentença.

Desse modo, o Código de Processo Civil retornou ao chamado “sincretismo processual” ou “procedimento sincrético”, onde as fases de conhecimento e de execução se fundem num único processo.

Conforme o *caput* do art. 475-J do CPC, uma vez transitada em julgado a sentença líquida, ou fixado o valor a partir do procedimento de liquidação, o executado deve, independentemente de qualquer intimação, realizar o pagamento da quantia em 15 dias, sob consequência de multa de 10%, que será imposta, de ofício, pelo juiz.

Caso o devedor não realize o pagamento, haverá incidência da multa de 10% sobre o valor total da execução, e mediante requerimento do credor, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação, prosseguindo-se a execução nos seus ulteriores termos.

A multa de 10%, no nosso sentir, tem natureza jurídica híbrida, tanto de “astreinte”, ou seja, de coerção pecuniária para cumprimento da obrigação, como de sanção pecuniária pelo não cumprimento espontâneo do pagamento. Portanto, a natureza da multa é inibitória (evitar que a obrigação não seja cumprida) e sancionatória (pena para o descumprimento da obrigação). O valor da multa será revertido para o exequente.

Diante do avanço do processo civil, ao suprimir o processo de execução, transformando-o em fase de cumprimento da sentença, com medidas para forçar o devedor a cumprir a decisão, há grandes discussões na doutrina e na jurisprudência sobre a possibilidade de transportar o art. 475-J do CPC para o processo do trabalho.

Respondendo negativamente à aplicação da cominação do art. 475-J do CPC ao processo do trabalho, pronuncia-se Estêvão Mallet:

“No processo do trabalho, ante a natureza geralmente alimentar do crédito exequendo, sua rápida satisfação é ainda mais importante, o que ficaria facilitado pela aplicação da sanção agora inserida no texto do Código de Processo Civil. O art. 880, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho, não se refere, porém, a nenhum acréscimo para a hipótese de não satisfação voluntária do crédito exequendo, o que leva a afastar-se a aplicação subsidiária, *in malam partem*, da regra do art. 475-J do CPC, tanto mais, diante de seu caráter sancionatório. Solução diversa, ainda que desejável, do ponto de vista teórico, depende de reforma legislativa”.⁶³

José Augusto Rodrigues Pinto acompanha o mesmo posicionamento ao afirmar que sendo norma impositiva de coerção econômica, há que ter aplicação restrita, forçando a

⁶³ O processo do trabalho e as recentes modificações do Código de Processo Civil e sua implicação no processo do trabalho. *Revista do Advogado*, n. 85, ano XXVI. São Paulo: AASP, maio 2006, p. 199-200.

caracterização do silêncio do legislador a ser suprida como impeditivo e não omissivo – e só esta última hipótese autorizaria o suprimento.⁶⁴

Nesse sentido, há alguns acórdãos recentes do Tribunal Superior do Trabalho. São eles:

“I – Agravo de instrumento execução inaplicabilidade do art. 475-J do CPC ao processo do trabalho. Ante possível violação ao art. 5º, inc. LIV, da CF, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do apelo denegado. II – Recurso de revista. Execução. Inaplicabilidade do art. 475-J do CPC ao processo do trabalho. 1. Segundo a unânime doutrina e jurisprudência, são dois os requisitos para a aplicação da norma processual comum ao processo do trabalho: i) ausência de disposição na Consolidação das Leis do Trabalho a exigir o esforço de integração da norma pelo intérprete; ii) compatibilidade da norma supletiva com os princípios do processo do trabalho. 2. A ausência não se confunde com a diversidade de tratamento: enquanto na primeira não é identificável qualquer efeito jurídico a certo fato a autorizar a integração do direito pela norma supletiva na segunda se verifica que um mesmo fato gera distintos efeitos jurídicos, independentemente da extensão conferida à eficácia. 3. O fato juridicizado pelo art. 475-J do CPC não pagamento espontâneo da quantia certa advinda de condenação judicial possui disciplina própria no âmbito do processo do trabalho (art. 883 da CLT), não havendo falar em aplicação da norma processual comum ao processo do trabalho. 4. A fixação de penalidade não pertinente ao processo do trabalho importa em ofensa ao princípio do devido processo legal, nos termos do art. 5º, inc. LIV, da CF. Recurso de revista conhecido e provido” (TST, 3ª T., RR 765/2003-008-13-41, rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, *DJ* 22.02.2008).

“Recurso de revista. Multa do art. 475-J do CPC. Incompatibilidade com o processo do trabalho. Regra própria com prazo reduzido. Medida coercitiva no processo do trabalho diferenciada do processo civil. O art. 475-J do CPC determina que o devedor que, no prazo de quinze dias, não tiver efetuado o pagamento da dívida, tenha acrescido multa de 10% sobre o valor da execução e, a requerimento do credor, mandado de penhora e avaliação. A decisão que determina a incidência de multa do art. 475-J do CPC, em processo trabalhista, viola o art. 889 da CLT, na medida em que a aplicação do processo civil, subsidiariamente, apenas é possível quando houver omissão da Consolidação das Leis do Trabalho, seguindo, primeiramente, a linha traçada pela lei de execução fiscal, para apenas após fazer incidir o Código de Processo Civil. Ainda assim, deve ser compatível a regra contida no processo civil com a norma trabalhista, nos termos do art. 769 da CLT, o que não

⁶⁴ Compreensão didática da Lei 11.232, de 22.12.2005. *Revista LTr*, 70/313 jun. ano?.

ocorre no caso de cominação de multa no prazo de quinze dias, quando o art. 880 da CLT determina a execução em 48 horas, sob pena de penhora, não de multa. Recurso de revista conhecido e provido para afastar a multa do art. 475-J do CPC” (TST, RR 668/2006-005-13-40, 6ª T., rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, *DJ* 28.03.2008).

Argumentam os defensores da inaplicabilidade do art. 475-J do CPC ao processo do trabalho que a Consolidação das Leis do Trabalho não é omissa, pois os arts. 880 e ss., da CLT determinam a citação do executado para pagar com a consequência de penhora e, mais: que o sistema da execução civil diverge do sistema processual trabalhista, pois no Código de Processo Civil a liquidação é decidida de forma definitiva antes da execução, enquanto na Consolidação das Leis do Trabalho a liquidação pode ser impugnada após o início da execução, com a garantia do juízo (art. 884, § 3º, da CLT). Sustentam, ainda, que não é possível se aplicar a multa se a própria liquidação ainda não está resolvida de forma definitiva.

Para nós, o art. 475-J do CPC se encaixa perfeitamente ao processo do trabalho, pois compatível com os princípios que regem a execução trabalhista, a saber: (a) ausência de autonomia da execução em face do processo de conhecimento; (b) lacuna de efetividade da legislação trabalhista; (c) celeridade, efetividade e acesso real do trabalhador à justiça do trabalho; (d) interpretação sistemática dos arts. 841 e 880, da CLT.

O fato de a liquidação poder ser discutida após o início da execução e de ser garantia do juízo no processo do trabalho, no nosso sentir, não impede a aplicabilidade da cominação do art. 475-J do CPC, pois o executado também sofre prejuízos com a penhora de bens para poder discutir, de forma definitiva, a liquidação (art. 884, § 3º, da CLT). Além disso, a multa também poderá ser discutida nos embargos à execução e, verificando que havia algum valor a ser alterado na liquidação, o valor da multa poderá ser reduzido pelo juízo na decisão dos embargos. Sob outro enfoque, nos embargos, o próprio título que embasa a execução pode ser desconstituído.

Estamos convencidos de que o juiz do trabalho não deve se apegar à interpretação literal da Consolidação das Leis do Trabalho e bloquear os avanços da legislação processual civil na execução. O credor trabalhista, na quase totalidade das vezes, tem um crédito alimentar cuja satisfação não pode esperar, sob consequência de ineficácia de todo o esforço judicial para se fazer justiça na fase de conhecimento.

Diante de todas as transformações das relações do direito material do trabalho, inclusive com acentuada perda de sua eficácia, a cada dia são necessários instrumentos processuais mais eficazes para garantia de efetividade do direito material do trabalho e como fim último da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

O direito processual do trabalho tem sua razão de ser na garantia do cumprimento da legislação social e resguardar os direitos fundamentais do trabalhador. Desse modo, a partir do momento em que o direito processual civil dá um grande passo no caminho da modernidade, deve o processo do trabalho se valer de tais benefícios, sob consequência de desprestígio e ineficácia da ordem jurídica trabalhista.

De outro lado, há, na própria Consolidação das Leis do Trabalho, mecanismos que possibilitam ao juiz do trabalho impor cominações para que a sentença trabalhista, efetivamente, seja cumprida de forma célere e com resultados práticos. São eles os arts. 832, § 1º e 652, *d*, ambos da CLT, que assim dispõem: Art. 832, § 1º, da CLT: “Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento”. Art. 652, *d*, da CLT: “Compete às Juntas de Conciliação e Julgamento: [...] *d*) impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência”.

A própria Consolidação das Leis do Trabalho, também, quando trata das condições para cumprimento do acordo (conciliação ou transação judicial), faz menção à multa pecuniária, para cumprimento da obrigação de pagar. Com efeito, aduz o art. 846: “Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação [Alterado pela Lei 9.022, de 05.04.1995, *DOU* 06.04.1995]. § 1º Se houver acordo lavrar-se-á termo, assinado pelo presidente e pelos litigantes, consignando-se o prazo e demais condições para seu cumprimento [Acrescentado pela Lei 9.022, de 05.04.1995, *DOU* 06.04.1995]. § 2º Entre as condições a que se refere o parágrafo anterior, poderá ser estabelecida a de ficar a parte que não cumprir o acordo obrigada a satisfazer integralmente o pedido ou pagar uma indenização convencionada, sem prejuízo do cumprimento do acordo [Acrescentado pela Lei 9.022, de 05.04.1995, *DOU* 06.04.1995]”.

Diante do que dispõem os referidos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, o juiz do trabalho poderá, no dispositivo da sentença, fixar multa pecuniária para o cumprimento da obrigação de pagar. Não dispondo a Consolidação das Leis do Trabalho sobre o percentual da multa, o juiz do trabalho deverá se valer do percentual fixado no art. 475-J do CPC (arts. 769 e 889, da CLT).

Em que pesem o respeito que merecem os entendimentos em contrário, não há incompatibilidade da fixação de multa pecuniária para o cumprimento da sentença trabalhista, pois a fase de cumprimento espontâneo da execução pelo devedor antecede o próprio início da execução trabalhista, vale dizer: o cumprimento da sentença e a fixação da multa pelo seu inadimplemento, antecedem o início da execução trabalhista e a aplicabilidade dos arts. 880 e ss., da CLT.

O que foi dito acima não significa desconsiderar o processo do trabalho ou dizer que a Consolidação das Leis do Trabalho está ultrapassada ou revogada, mas reconhecer que o processo do trabalho deve ser um instrumento efetivo de distribuição de justiça e pacificação do conflito trabalhista, dando a cada um o que é seu por direito. Sendo assim, pensamos que o art. 475-J do CPC e a sua consequente multa devem ser aplicados ao direito processual do trabalho.

A fim de se evitarem eventuais nulidades, acreditamos que deva constar da própria sentença de mérito, na parte dispositiva, a advertência ao reclamado, que fica notificado que deverá efetuar o pagamento da condenação em 15 dias se decisão for líquida, ou após a liquidação do crédito do reclamante, sem necessidade de nova intimação do advogado após o trânsito em julgado. Caso haja necessidade de liquidação, o prazo de 15 dias deve incidir a partir da intimação do executado sobre a homologação dos cálculos.

Como bem adverte Carlos Henrique Bezerra Leite: “a *mens legis* extraída do art. 475-J do CPC teve como objetivo imediato tirar o devedor da passividade em relação ao cumprimento da sentença condenatória, impondo-lhe ônus de tomar a iniciativa e cumprir a sentença rapidamente e de forma voluntária”.⁶⁵

Defendendo a desnecessidade de intimação do executado para a fluência do prazo para cumprimento da decisão, destacamos o entendimento vazado nas seguintes ementas que são majoritárias, também, na jurisprudência:⁶⁶

“Multa. Termo inicial. Desnecessidade de intimação. Independe de intimação pessoal a contagem do prazo de 15 (quinze) dias para pagamento da condenação de quantia certa, após o que será acrescida a multa de 10% prevista no CPC 457-J. O termo inicial do prazo de 15 (quinze) dias deve ser o trânsito em julgado da

⁶⁵ *Curso...* cit., 8ª ed., p. 951

⁶⁶ No anteprojeto do novo Código de Processo Civil, o art. 495 exige a intimação do executado para a incidência da multa de 10%, *in verbis*: “Na ação de cumprimento de obrigação de pagar quantia, transitada em julgado a sentença ou a decisão que julgar a liquidação, o credor apresentará demonstrativo de cálculo discriminado e atualizado do débito, do qual será intimado o executado para pagamento no prazo de quinze dias, sob pena de multa de dez por cento”. De nossa parte, houve um retrocesso, pois o art. 475-J atual é mais prático e efetivo.

sentença. Passado o prazo, independentemente de nova intimação do advogado ou do devedor para cumprir a obrigação, incide a multa de 10% sobre o valor da condenação [...] Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%” (STJ, REsp 954859/RS, 3ª T., j. 16.08.2007, v.u., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 27.08.2007, p. 252).

“Agravos regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial provido. Art. 475-J do CPC. Termo inicial para a incidência da multa. O termo inicial do prazo de que trata o art. 475-J, *caput*, do CPC é o próprio trânsito em julgado da sentença condenatória, não sendo necessário que a parte vencida seja intimada pessoalmente ou por seu patrono para saldar a dívida. Agravo improvido” (STJ, AgRg no AgI 1064064/RJ - 2008/0127272-7, 3ª T., rel. Min. Sidnei Benediti, DJ 03.03.2009).

Desse modo, no nosso sentir, o art. 475-J do CPC deverá ser aplicado no processo do trabalho com a seguinte sistemática: (a) a sentença trabalhista, na parte dispositiva, deverá, à luz dos arts. 652, *d*, e 832, § 1º, ambos da CLT, fazer menção ao prazo de 15 dias para cumprimento espontâneo da sentença, com consequência de multa de 10% (art. 475-J do CPC), sobre o total da condenação liquidado; (b) menção no dispositivo da sentença de que a multa de 10% incide após 15 dias, contados a partir do trânsito em julgado se a decisão for líquida; (c) menção na sentença que o prazo de 15 dias, se inicia após a homologação da conta de liquidação, se a sentença não for ilíquida. Por cautela, o executado deverá ser intimado da decisão de homologação dos cálculos de liquidação; (d) se não estiver mencionado no dispositivo da sentença o prazo para cumprimento da sentença e a multa de 10%, pensamos que antes de aplicá-la, na execução, deverá o juiz, uma vez fixado o valor devido, notificar o reclamado para pagar o *quantum* devido em 15 dias, sob consequência da multa, nos termos do art. 475-J do CPC.

A jurisprudência trabalhista vem evoluindo neste sentido, conforme se constata da redação das seguintes ementas:

“Honorários periciais. Nos termos do art. 790-B da CLT, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, que, no caso dos autos recai sobre a executada. Multa. Art. 475-J do CPC. A multa prevista no art. 475-J do CPC, com redação dada pela Lei 11.232/2005, aplica-se ao processo do trabalho, pois a execução trabalhista é omissa quanto a multas e a compatibilidade de sua inserção é plena, atuando como mecanismo compensador de atualização do débito alimentar, notoriamente corrigido por mecanismos insuficientes e com taxa de juros bem menor do que a praticada no

mercado. A oneração da parte em execução de sentença, sábia e oportunamente introduzida pelo legislador através da Lei 11.232/2005, visa evitar arguições inúteis e protelações desnecessárias, valendo como meio de concretização da promessa constitucional do art. 5º, LXXVIII pelo qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados o tempo razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Se o legislador houve por bem cominar multa aos créditos cíveis, com muito mais razão se deve aplicá-la aos créditos alimentares, dos quais o cidadão-trabalhador depende para ter existência digna e compatível com as exigências da vida. A constituição brasileira considerou o trabalho fundamento da República – art. 1º, IV e da ordem econômica – art. 170. Elevou-o ainda a primado da ordem social – art. 193. Tais valores devem ser trazidos para a vida concreta, através de medidas objetivas que tornem realidade a mensagem ética de dignificação do trabalho, quando presente nas relações jurídicas” (TRT – 3ª Reg., Ap. 1263/2003.111.03.00-2, 4ª T., rel. Antonio Álvares da Silva, *DJ* 02.12.2006, p. 17. *RDT* 1 jan. 2007).

“Multa prevista no art. 475-J do CPC. Aplicação no processo do trabalho. A multa estipulada pela r. sentença somente incidirá se a reclamada não cumprir o dispositivo sentencial no prazo fixado. Além do que, sua aplicação no processo do trabalho é incensurável, pois contribui para concretizar o princípio constitucional da duração razoável do processo” (TRT – 21ª Reg., RO 00611-2006-021-21-00-8, rel. Juiz José Barbosa Filho, *DJRN* 01.03.2007).

“Art. 475-J do CPC. Viabilidade da aplicação no processo trabalhista. Existência de lacunas ontológicas e axiológicas. Considerando que em face das fases reformistas do Código de Processo Civil em busca de maior efetividade do processo, revelando a existência de lacunas ontológicas e axiológicas no processo trabalhista, entendo perfeitamente viável a heterointegração dos subsistemas do direito processual civil e do direito processual do trabalho, através de normas que garantam maior efetividade e celeridade processual na execução trabalhista, dentre as quais, aquela prevista no art. 475-J do CPC, que, nesse aspecto, afigura-se absolutamente compatível” (TRT, Proc. AgPet 02354-2007-034-02-00-0, Ac. 20090102686, 12ª T., j. 19.02.2009, rel. Vânia Paranhos, 06.03.2009. <http://www.trtsp.jus.br>).

“Multa do art. 475-J do CPC. Omissão da Consolidação das Leis do Trabalho. Aplicação analógica ao processo do trabalho. Arts. 8º, parágrafo único e 769, da CLT. Abuso de direito de defesa. Princípio da duração razoável do processo. Art. 5º, LXXVIII, CF. A multa instituída pelo art. 475-J do CPC, foi criada com fundamento no dever de boa-fé e lealdade processuais e tem por escopo estimular o devedor a cumprir, voluntariamente, a condenação estabelecida pela sentença. Não há prejuízo ao direito de defesa e ao contraditório, cujo exercício é delimitado conforme o devido processo legal, que prevê meios de reprimir abusos. Após a prolação da

sentença condenatória, a possibilidade de insurgência restringe-se, devendo fundamentar-se em motivos robustos, suficientes e concretos, a fim de não se dilatar a solução do processo. Se o devedor acarretar, injustificadamente, a demora na solução processual, em prejuízo da parte contrária e da própria atividade jurisdicional, deve arcar com os ônus de sua atitude, que traz prejuízos de ordem individual e coletiva. A Consolidação das Leis do Trabalho não prevê a multa, especificamente em razão dos efeitos dilatórios na interposição de embargos, e tratando-se de um meio de constrangimento legalmente previsto, de prévio conhecimento do devedor, vindo ao encontro dos princípios protetivos que guiam o direito do trabalho, a mesma deve ser aplicada, pois de conformidade com o estabelecido pelos arts. 5º, II, LIV, LV e LXXVIII, da CF, e arts. 8º, parágrafo único e 769, da CLT” (TRT/SP, AgPet 00079-1992-004-02-00-0, Ac. 20090091129, 4ª T., j. 17.02.2009, rel. Paulo Augusto Câmara, 06.03.2009. <http://www.trtsp.jus.br>).

“Execução. Alterações do Código de Processo Civil. Art. 475-J, § 1º. Aplicação na justiça do trabalho. O processo civil, notadamente quanto à fase de execução, sofreu transformações recentes, que não podem ser descartadas de plano pela justiça do trabalho, até porque muitas delas foram notoriamente inspiradas no processo trabalhista. O art. 475-J, § 1º, do CPC traz inovação no intento de conferir maior efetividade ao provimento judicial: a intimação da parte na pessoa do patrono já constituído nos autos para cumprimento da decisão, no prazo de 15 dias, não apresentando qualquer incompatibilidade com o processo trabalhista. Nem mesmo à luz do art. 769 da CLT justifica-se a resistência à aplicação do art. 475-J do CPC. Com feição inovadora, referido dispositivo cria uma tramitação prévia, no interstício temporal que antecede a execução forçada, prescrevendo ato a ser praticado após a liquidação da sentença, que se materializa pela expedição de simples intimação à parte a fim de que se disponha a cumprir o comando sancionatório contido na decisão cognitiva, sob pena de multa. A Consolidação das Leis do Trabalho não traz qualquer dispositivo legal semelhante, não havendo, portanto, a suposta incompatibilidade. Os dispositivos existentes na Consolidação das Leis do Trabalho incidem a partir da execução forçada do *decisum* (art. 880 ss.), e, portanto, somente após a regular intimação da parte para depositar o valor de condenação. Vê-se, então, que o disposto no art. 475-J tem incidência antes das demais disposições constantes na Consolidação das Leis do Trabalho e mesmo aquelas de que trata a Lei 6.830/1980 que trata dos executivos fiscais, aplicados subsidiariamente. Daí porque concluímos que (1) o portal do art. 769 da CLT, por ser anterior, não pode engessar o direito processual do trabalho, mantendo-o hermeticamente fechado a todas as inovações posteriores ocorridas na legislação processual; (2) a Consolidação das Leis do Trabalho e a Lei 6.830/1980 não tratam especificamente dessa modalidade de cobrança diretamente na pessoa do patrono constituído, de sorte que o art. 475-J, § 1º, do CPC veio preencher um vazio legal, restando autorizada sua aplicação

subsidiária ao processo trabalhista; (3) as modificações sofridas pelo processo civil representam um aporte legal vanguardista, harmônico com a instrumentalidade, celeridade e efetividade que se busca imprimir ao processo trabalhista, mormente no que concerne à fase de execução em que via de regra intenta-se a satisfação de créditos de natureza alimentar” (TRT/SP, Proc. - AgPet 02366-2005-022-02-00-2, Ac. 20090312427, 4ª T., j. 28.04.2009, rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros, 08.05.2009).

“Multa prevista no art. 475-J do CPC. Aplicabilidade ao processo de execução trabalhista. Esta relatora considera inaplicável ao processo do trabalho a disposição contida no art. 475-J do CPC, porque a Consolidação das Leis Trabalhista possui regramento próprio sobre o assunto, contido no art. 882 da CLT, o qual dispõe especificamente sobre os efeitos do descumprimento da ordem de pagar. O c. Tribunal Superior do Trabalho, inclusive, tem-se manifestado contrariamente à aplicação da multa, nas seguintes decisões: RR 765/2003-008.13.41, 3ª T., rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, *DJ* 22.02.2008; RR 214/2007.026.13-40, 5ª T., rel. Min. Emmanoel Pereira, *DJ* 30.05.2008; RR 668/2006.005.13-40, 6ª T., rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, *DJ* 28.03.2008; RR 2/2007.038.03-00, 7ª T., rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, *DJ* 23.05.2008. Ressalvado o ponto de vista desta relatora, a d. maioria da eg. 7ª T. tem adotado posicionamento diverso, considerando o dispositivo em estudo plenamente compatível com o processo trabalhista, ao argumento de que se alinha com os princípios da celeridade e da simplicidade. No entender do d. colegiado, cabe ao intérprete promover a atualização das normas processuais trabalhistas, tornando possível a aplicação dos novos instrumentos destinados à concretização do princípio da efetividade da tutela jurisdicional. Constatado, portanto, que a ré desrespeitou o prazo judicial concedido no art. 475-J do CPC para pagamento do débito trabalhista, impõe-se a aplicação da multa prevista no diploma processual em comento” (TRT – 3ª Reg., Proc. AP 1343/2001.060.03.00-8, 7ª T., rel. Juíza (convocada) Alice Monteiro de Barros, p. 102, 20.05.2010. *RDT* 6 jun. 2010).

“Agravos de petição. Multa do art. 475-J do CPC. Aplicável ao processo trabalhista. A multa prevista no art. 475-J é plenamente aplicável ao processo trabalhista, porquanto em caso de omissão da norma consolidada, são subsidiariamente aplicáveis as normas relativas à execução fiscal da Fazenda Pública federal (Lei 6.830/1980), e caso essa ainda seja silente sobre determinados procedimentos, serão utilizadas as disposições previstas na lei adjetiva civil. Recurso conhecido e não provido” (TRT – 2ª Reg., Proc. - AgPet 01887-2005-432-02-00-2, Ac. 20100618272, 12ª T., j. 01.07.2010, rel. Benedito Valentini, 13.07.2010).

“Multa do art. 475-J do CPC. Aplicação no processo do trabalho. Não há óbice à aplicação, no processo do trabalho, do art. 475-J do CPC, por existir omissão na

Consolidação das Leis do Trabalho (art. 769). Nem a lei celetista, nem a Lei 6.830/1980, tratam especificamente sobre a forma preliminar de cobrança de dívida certa ou já liquidada, procedimento este que na verdade é anterior à execução propriamente dita. Não há qualquer incompatibilidade, portanto, com o processo trabalhista. A Lei 11.232/2005 acresceu diversos dispositivos ao Código de Processo Civil, justamente com a intenção de facilitar a satisfação do crédito exequendo. É de primordial importância que o judiciário trabalhista atue na mesma linha de raciocínio que a instância civil, visando garantir a efetividade do comando judicial, a fim de evitar prejuízos não passíveis de reparação, como por exemplo, o perigo da demora do efetivo pagamento do débito ao credor” (TRT – 2ª Reg., Proc. - AgPet 02381-2003-032-02-00-6, Ac. 20100469633, 4ª T., j. 25.05.2010, rel. Sergio Winnik, 11.06.2010).

Desse modo, pensamos ser perfeitamente compatível o art. 475-J com o direito processual do trabalho, com algumas adaptações: (a) O prazo de 15 dias para pagamento, sob consequência da multa de 10%, se mostra razoável e compatível, não sendo aplicável o prazo de 48 horas previsto no art. 880 da CLT ou dos recursos trabalhistas de 8 dias; (b) Se o executado não pagar, o juiz do trabalho pode iniciar a execução de ofício (art. 878 da CLT), expedindo-se mandado de penhora e a avaliação.

Por fim, relevante destacar recente pronunciamento do Tribunal Superior do Trabalho a respeito do tema, vazado na seguinte ementa:

“Agravo de instrumento. Recurso de revista. Execução provisória. Multa prevista no art. 475-J CPC. Violação do art. 5º, LIV e LV da CF. Ofensa direta. Configuração. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, ante a constatação, em tese, de afronta ao art. 5º, LIV e LV, da CF. Agravo de instrumento provido. Recurso de revista. Multa prevista no art. 475-J do CPC. Execução trabalhista. Situações de compatibilidade. Execução provisória e de acordo judicial. Não incidência. A multa executória do novo art. 475-J do CPC (Lei 11.232/2005), instituída para dar efetividade às decisões judiciais relativas ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, em obediência a comando constitucional enfático (art. 5º, LXXVIII, da CF), não se aplica ao processo do trabalho quando for *incompatível*, seja por se tratar de execução meramente provisória (Súmula 417, III, TST), seja por se tratar de execução de acordo, quando este já estabelecer cominação específica (*non bis in idem*). Tratando-se, porém, de execução definitiva, determinante do pagamento *incontinenti* em dinheiro, conforme jurisprudência firmemente consolidada (Súmula 417, I e II, TST, ratificando as anteriores OJ 60 e 61 da SBDI-2 da Corte Superior), que autoriza, inclusive, o imediato bloqueio bancário do valor monetário correspondente à conta

homologada (convênio BACEN-JUD), desponta clara a compatibilidade da nova regra cominatória do Código de Processo Civil com o processo executório trabalhista, que sempre priorizou a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Em consequência, sendo definitiva a execução e não adimplido em dinheiro o crédito exequendo, seja por depósito espontâneo, seja por bloqueio via BACEN-JUD, tendo sido o executado intimado cominatoriamente para o adimplemento monetário até 15 dias, incidirá a multa estipulada pelo art. 475-J do CPC, no importe de 10% sobre o montante da condenação. Na hipótese dos autos, contudo, além de se tratar de execução provisória, o executado sequer foi notificado da possibilidade de sofrer a majoração da execução pela imposição da referida multa, o que de fato evidencia a afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da CF. Recurso de revista provido” (TST, 6ª T., Proc. - RR 314/2005-023-03-41.0, j. 17.09.2008, rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, *DJ* 26.09.2008).

Na mesma linha, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa vale ser transcrita: “Processo do trabalho. Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. I – A aplicação analógica do art. 475-J do CPC ao processo do trabalho além de propiciar a realização dos princípios que informam esse ramo do direito processual e o próprio direito fundamental a uma tutela jurisdicional adequada e efetiva, não encontra nenhum obstáculo de ordem técnica sendo, por isso, perfeitamente possível. II – Recurso especial improvido” (STJ, REsp 1111686/RN, 3ª T., rel. Min. Sidnei Benediti, *DJ* 25.06.2010).

3.7 Princípio da normatização coletiva

O princípio da normatização coletiva se constitui na competência material atribuída à justiça do trabalho para uma vez solucionado o conflito coletivo de interesses (abstrato), criar, dentro de determinados parâmetros constitucionais, normas aplicáveis no âmbito das categorias profissional e econômica envolvidas no conflito.

Esse princípio se exterioriza pelo chamado poder normativo da justiça do trabalho, que se trata de uma competência anômala a ela conferida para uma vez solucionado o conflito de interesse, criar normas que irão regular as relações entre as categorias profissional e econômica. Não se trata apenas de aplicar o direito preexistente, mas de criar, dentro de determinados parâmetros, normas jurídicas. Por isso, se diz que o poder normativo da justiça do trabalho atua no vazio da lei, ou seja: quando não há lei dispondo sobre a questão. Em

razão disso, a justiça do trabalho detém a competência constitucional para criar normas por meio da chamada *sentença normativa*.

Desde a origem da justiça do trabalho, há divergência sobre a necessidade do poder normativo.

Amauri Mascaro Nascimento menciona os debates entre Waldemar Ferreira e Oliveira Viana quando da criação da justiça do trabalho. O primeiro em seu livro *Princípios de legislação social e direito judiciário do trabalho* (São Paulo, 1938), era desfavorável ao poder normativo, pois este contrariava princípios constitucionais, uma vez que a sentença alcançava de modo abstrato a pessoas não discriminadas, invadindo, assim, a esfera do poder legislativo. De outro lado, Oliveira Viana em sua obra *Problemas de direito corporativo* (Rio de Janeiro, José Olympio, 1938) contestou Waldemar Ferreira, afirmando que o juiz, segundo a escola sociológica do direito colabora para a construção das normas jurídicas, não se limitando a ser mero intérprete gramatical dos textos legais e aplicador dos comandos legais como autômato diante da lei. A função do juiz é criativa, sem o que não é cumprida integralmente a sua missão. Mostrou também que havia novas realidades a ser atendidas mediante técnicas próprias, afirmando a compatibilidade entre a função normativa e a função judiciária.⁶⁷

Há argumentos favoráveis e desfavoráveis ao poder normativo da justiça do trabalho brasileira.

Entre os argumentos favoráveis ao poder normativo, podemos apontar: (a) acesso à justiça do trabalho; (b) garantia de efetividade dos direitos trabalhistas; (c) garantia de equilíbrio na solução do conflito coletivo, máxime quando uma das categorias é fraca; (d) tradição dos países de Terceiro Mundo em solucionar o conflito por meio do poder judiciário; (e) não impede que trabalhadores e empregadores criem consciência de classe e regulem seus próprios interesses; (f) redução da litigiosidade e pacificação social; (g) sindicalização por categoria e unicidade sindical; (h) fragilidade do movimento sindical brasileiro; (i) tendência universal do acesso à justiça para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Entre os argumentos desfavoráveis à existência do poder normativo, destacamos: (a) interferência indevida do poder judiciário na atividade legislativa; (b) morosidade do judiciário trabalhista; (c) falta de efetividade da sentença normativa, pois muitas vezes divorciada da realidade; (d) despreparo técnico dos juízes em conhecer efetivamente o

⁶⁷ *Curso de direito processual...* cit., 24. ed., p. 52-54.

conflito coletivo e a realidade da categoria; (e) engessamento da negociação coletiva; (f) acomodação das categorias profissional e econômica.

Não temos dúvidas de que a melhor solução do conflito coletivo se dá por meio da negociação coletiva, máxime quando há equilíbrio entre as categorias profissionais e econômicas.

Aliás, bem antes da EC 45, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho só vinha admitindo o dissídio coletivo de natureza econômica, quando o sindicato suscitante comprovasse que esgotou a possibilidade da negociação coletiva (IN 4/93 do TST, hoje cancelada).

Nesse sentido segue o art. 219 do RI/TST:

“Frustrada, total ou parcialmente, a autocomposição dos interesses coletivos em negociação promovida diretamente pelos interessados ou mediante intermediação administrativa do órgão competente do Ministério do Trabalho, poderá ser ajuizada a ação de dissídio coletivo. § 1º Na impossibilidade real de encerramento da negociação coletiva em curso antes do termo final a que se refere o art. 616, § 3º, da CLT, a entidade interessada poderá formular protesto judicial em petição escrita, dirigida ao presidente do tribunal, a fim de preservar a data-base da categoria. § 2º Deferida a medida prevista no item anterior, a representação coletiva será ajuizada no prazo máximo de trinta dias, contados da intimação, sob pena de perda da eficácia do protesto.”

Não obstante, o nosso sistema sindical apresenta alguns entraves para que a negociação coletiva seja efetiva, vejamos: unicidade sindical, negociação por categoria, participação obrigatória dos sindicatos na negociação coletiva, falta de tradição na utilização da arbitragem como meio de solução dos conflitos e um sindicalismo ainda em desenvolvimento, em que falta consciência e informação da classe trabalhadora.

Em que pesem os ponderáveis argumentos em sentido contrário, embora possa ser restringido, o poder normativo ainda se faz necessário, como o último subterfúgio de garantia do equilíbrio na solução justa do conflito coletivo, dando efetividade ao princípio do acesso coletivo à justiça, ainda que destinado à defesa de interesses abstratos da categoria.

Vale lembrar que a solução judicial do conflito coletivo pela justiça do trabalho é uma faculdade das partes e, embora o instituto tenha origem fascista, ele deve ser interpretado segundo o atual estágio que vive o direito do trabalho. Cumpre lembrar que a lei, uma vez editada, se desvincula do seu criador para adquirir vida própria.

3.7.1 A questão do comum acordo para a instauração do dissídio coletivo

Dispõe o art. 114, § 2º, da CF: “Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a justiça do trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”.

À primeira vista parece causar estranheza a redação do § 2º do art. 114, pois o dissídio pressupõe lide, que é o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. Como pode haver comum acordo para ajuizamento de dissídio, se este pressupõe o dissenso entre as partes?

Diante da nova redação do citado dispositivo legal, foram muitas as interpretações da expressão “comum acordo”.

Alguns intérpretes têm considerado que a expressão ajuizar de comum acordo não produz nenhuma alteração, pois o dissídio coletivo pressupõe conflito. Além disso, argumentam que a exigibilidade de consenso para ingresso do dissídio coletivo de natureza econômica fere um direito maior que é o do acesso à justiça do trabalho, previsto no art. 5º, XXXV, da CF. Portanto, nesta linha de argumentação é inconstitucional a exigência do comum acordo para ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica. Ou seja, trata-se de uma emenda constitucional inconstitucional.

De nossa parte, o § 2º do art. 114 da CF não atrita com o princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no art. 5º, XXXV, da CF, que é dirigido à lesão de direito já existente (positivado no ordenamento jurídico), pois o dissídio coletivo de natureza econômica tem natureza dispositiva (ou constitutiva para alguns), já que visa à criação de norma aplicável no âmbito da categoria e não de aplicação do direito vigente a uma lesão de direito. Além disso, se trata de competência atribuída à justiça do trabalho, por exceção, para criar normas jurídicas no âmbito das categorias profissional e econômica, no chamado vazio da lei e solucionar o conflito coletivo de natureza econômica, quando fracassarem as tentativas de negociação direta e arbitragem voluntária.

Nesse sentido é o Enunciado 35, da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho realizada no Tribunal Superior do Trabalho *in verbis*: “Dissídio coletivo. Comum acordo. Constitucionalidade. Ausência de vulnerabilidade ao art. 114, § 2º, da CF. Dadas as características das quais se reveste a negociação coletiva, não fere o princípio do acesso à

justiça o pré-requisito do comum acordo (§ 2º, do art. 114, da CF) previsto como necessário para a instauração da instância em dissídio coletivo, tendo em vista que a exigência visa a fomentar o desenvolvimento da atividade sindical, possibilitando que os entes sindicais ou a empresa decidam sobre a melhor forma de solução dos conflitos”.

No mesmo sentido o parecer do Procurador Geral da República na ADIn 3432-4/DF, vazado nos seguintes argumentos: “Ação direta de inconstitucionalidade em face do § 2º do art. 114 da CF, com a redação dada pelo art. 1º da EC 45, de 8 de dezembro de 2004. O poder normativo da justiça do trabalho, por não ser atividade substancialmente jurisdicional, não está abrangido pelo âmbito normativo do art. 5º, XXXV, da CF. Assim sendo, sua restrição pode ser levada a efeito por meio de reforma constitucional, sem que seja violada a cláusula pétrea que estabelece o princípio da inafastabilidade do poder judiciário”.⁶⁸

De outro lado, muitos entendem, diante da clareza do texto constitucional, que não há como se negar a exigência de tal requisito, divergindo quanto ao momento em que ele deve ser preenchido, se como condição de ingresso da ação, ou pode ser obtido *a posteriori*.

Para parte da doutrina o comum acordo não precisa ser prévio.

Nesse sentido é a posição de Pedro Paulo Teixeira Manus: “A EC 45/2004 condiciona o exercício do poder normativo ao ajuizamento do dissídio coletivo por ambas as partes, de comum acordo, conforme o art. 114, § 2º, da CF. Devemos compreender a expressão comum acordo, a nosso ver, à concordância da parte contrária e não obrigatoriamente ao ajuizamento conjunto do dissídio, o que tornaria na maior parte dos casos inviável o ajuizamento”.⁶⁹

Para outros, o comum acordo a que se refere a EC 45/2004 pode ser obtido até de forma tácita, o que equivale à ausência de oposição. Desse modo, se o suscitado comparecer à audiência de conciliação, apresentar defesa e não se opuser ao prosseguimento do processo, tacitamente está anuindo, pois não praticou nenhum ato incompatível com a aceitação em se submeter à decisão judicial.

Por outro lado, há entendimentos no sentido de que o comum acordo tem que ser prévio, vale dizer: obtido quando do ajuizamento do dissídio coletivo, como sendo um pressuposto processual. Em sendo um pressuposto processual, o requisito do “comum acordo” deve estar presente já no ingresso do dissídio, sob consequência de nulidade do processo, uma vez que os pressupostos processuais são requisitos de existência, regularidade de desenvolvimento da relação jurídica processual.

⁶⁸ Apud BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso...* cit., 7. ed., p. 976.

⁶⁹ *Direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 244.

De nossa parte, se prevalecer o entendimento de que deve haver acordo prévio para a instauração do dissídio coletivo de natureza econômica, o poder normativo da justiça do trabalho fica praticamente extinto, pois dificilmente haverá tal requisito na instauração do litígio, já que, se o conflito chegou até a justiça do trabalho, é porque, presumivelmente, fracassaram as tentativas de solução amigável do litígio ou de arbitragem voluntária.

No campo da processualística talvez não seja difícil “escapar” do requisito do comum acordo prévio, pois se interpretando tal requisito como sendo uma condição da ação, estapoderá ser sanada no curso do processo. Segundo Liebman, as condições da ação ainda que não presentes quando da propositura da ação, podem ser preenchidas até o julgamento.

No nosso sentir, o poder normativo não fora extinto, pois se assim quisesse o legislador ele o teria feito expressamente. Inegavelmente, houve uma restrição do poder normativo, ou, melhor dizendo, ao acesso a ele.

A EC 45 visou a restringir o acesso à justiça do trabalho para resolução dos conflitos coletivos de interesse, prestigiando a autocomposição.

Interpretando-se literalmente o § 2º do art. 114 da CF nos parece que não há dúvidas de que o “comum acordo” tem que ser prévio, pois a lei fala em *ajuizar, de comum acordo*.

Estamos convencidos de que, o comum acordo não é um pressuposto processual, e sim uma condição da ação, ou, melhor dizendo, um óbice à apreciação da pretensão coletiva trazida em juízo. Por isso não se trata de um requisito de validade da relação jurídica processual, mas uma condição prévia para a apreciação da pretensão. Cumpre destacar que o “comum acordo” se assemelha ao compromisso arbitral e, pelo art. 301, § 4º, do CPC, o juiz não pode conhecê-lo de ofício.

Assim, não há necessidade de o comum acordo ser prévio ao ajuizamento do dissídio, podendo tal condição da ação ser preenchida no curso do processo, inclusive de forma tácita, pela não oposição do suscitado.

Recentemente, pronunciou-se o Tribunal Superior do Trabalho, exigindo a presença do comum acordo quando do ajuizamento do dissídio, conforme a dicção da seguinte ementa: “Dissídio coletivo. § 2º do art. 114 da CF. Exigibilidade da anuência prévia. Não demonstrado o comum acordo exigido para o ajuizamento do dissídio coletivo, consoante a diretriz constitucional, evidencia-se a inviabilidade do exame do mérito da questão controvertida, por ausência de condição da ação, devendo-se extinguir o processo, sem resolução do mérito, à luz do art. 267, VI, do CPC. Preliminar que se acolhe” (TST, Proc. - DC 165049/2005-000-00-00.4, rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJU 29.09.2006. DT 148/165 nov. 2006).

Posteriormente, o Tribunal Superior do Trabalho fixou jurisprudência no sentido de que a expressão *comum acordo*, configura pressuposto processual, mas não há necessidade de que este requisito seja preenchido no ingresso da ação, podendo ser preenchido no curso do processo. Nesse sentido destacamos as seguintes ementas:

“Dissídio coletivo de natureza econômica. Ausência de comum acordo. Pressuposto processual. Extinção do processo. Conforme a jurisprudência firmada pela seção especializada em dissídios coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, a partir da exigência trazida pela EC 45/2004 ao art. 114, § 2º, da CF, o comum acordo constitui pressuposto processual para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica. No caso concreto, verifica-se que o não preenchimento desse requisito, ora renovado em preliminar, foi expressamente indicado por alguns dos suscitados desde a contestação, o que implica óbice ao chamamento desta justiça especializada para exercício de seu poder normativo. Assim, reformando a decisão do tribunal regional que rejeitou a preliminar de ausência de comum acordo, em relação aos suscitados que renovaram a arguição, julga-se extinto o processo, sem resolução de mérito, a teor do art. 267, IV, do CPC, ressalvadas as situações fáticas já constituídas, nos termos do art. 6º, § 3º, da Lei 4.725/1965. Recursos ordinários aos quais se dá provimento. Ausência de comum acordo. Inovação recursal. Concordância tácita. Ao interpretar o art. 114, § 2º, da CF, esta Corte Superior tem admitido a hipótese de concordância tácita com o ajuizamento do dissídio coletivo, consubstanciada na inexistência de oposição expressa do suscitado à instauração da instância no momento oportuno, e a qual não se desconstitui mediante a arguição tardia e inovatória em sede de recurso ordinário. Legitimidade passiva. Categoria diferenciada. Em face da Lei 7.410/1985 e da NR 27 do Ministério do Trabalho e Emprego, os técnicos de segurança do trabalho constituem categoria profissional diferenciada, na forma do art. 511, § 3º, da CLT, o que lhes permite ajuizar dissídio coletivo econômico, a fim de serem fixadas condições de trabalho específicas, a despeito da diversidade das atividades econômicas desenvolvidas pelas empregadoras, de forma que a legitimidade passiva não se sujeita à correspondência entre as categorias econômica e profissional. Recursos ordinários conhecidos e parcialmente providos” (TST, Proc. - RODC 20244/2007-000-02-00.2, SEDC, j. 11.05.2009, rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, *DEJT* 29.05.2009).

“Dissídio coletivo. Empregados vendedores e viajantes do comércio no Estado do Rio Grande do Sul. Recursos ordinários interpostos pelos sindicatos patronais. 1) Ausência de comum acordo arguida por alguns dos suscitados. Art. 114, § 2º, da CF. Jurisprudência do TST. Extinção. O comum acordo, pressuposto específico para o ajuizamento do dissídio coletivo, exigência trazida pela EC 45/2004 ao art. 114, § 2º, da CF, embora a maneira ideal devesse ser materializado sob a forma de petição conjunta da representação, é interpretado de modo mais flexível pela justiça do

trabalho, que admite a concordância tácita na instauração da instância, desde que não haja a oposição expressa do suscitado, na contestação. Respeitando, pois, a vontade soberana da Constituição Federal que, em seu art. 114, erigiu a negociação coletiva como método privilegiado de composição dos conflitos coletivos de trabalho, reforma-se parcialmente a decisão regional, para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 114, § 2º, da CF e 267, IV, do CPC, apenas em relação aos suscitados que expressamente apontaram, em suas defesas, a não concordância com o ajuizamento da ação como causa extintiva do feito, e que, ratificaram seu dissenso nas razões recursais. Ressalvam-se, contudo, as situações fáticas, já constituídas, nos termos do art. 6º, § 3º da Lei 4.725/1965. 2) Recursos ordinários interpostos pelos demais suscitados. Dá-se provimento parcial, para adaptar algumas das cláusulas impugnadas à jurisprudência normativa desta Corte” (TST, RODC, 201100-29.2007.5.04.0000, SDC, j. 12.04.2010, rel. Dora Maria da Costa, *DEJT* 23.04.2010).

“Recurso ordinário. Dissídio coletivo. Ausência de comum acordo. Art. 114, § 2º, da CF. EC 45/2004. Extinção do processo sem resolução do mérito. A discordância da suscitada com o ajuizamento do dissídio coletivo, oportunamente manifestada em contestação, determina o decreto de extinção do processo sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto processual: comum acordo previsto no art. 114, § 2º, da CF, com a redação conferida pela EC 45/2004. Inconstitucionalidade dessa exigência, ante o disposto no art. 5º, XXXV, da CF, que não se verifica. Precedentes desta Corte. Recurso ordinário a que se nega provimento” (TST, RO 25500-98.2009.5.12.0000, SDC, j. 10.05.2010, rel. Fernando Eizo Ono, *DEJT* 28.05.2010).

Embora não sejamos otimistas com a exigência do “comum acordo” para o ajuizamento do dissídio coletivo de interesse, talvez a jurisprudência poderia experimentar ser mais rígida com a interpretação da expressão “comum acordo” e exigi-lo quando do ingresso do dissídio, como forma de estimular a negociação direta das partes.

Também com a escassez do poder normativo, poderiam eclodir outras formas de negociação coletiva, rompendo com o paradigma da negociação por categoria, como a representação direta dos trabalhadores na empresa (art. 11 da CF), participação dos trabalhadores na gestão da empresa (art. 7º, XI, da CF), negociação direta entre trabalhadores e empresa (art. 617 da CLT).

Restringindo-se o poder normativo, a justiça do trabalho exerceria um controle *a posteriori*, anulando, por meio de ações anulatórias, as eventuais cláusulas de acordos e convenções coletivas que extrapolem os limites constitucionais mínimos ou não cumpram sua

função social. Esta é, aliás, a atuação precípua do judiciário, máxime considerando-se o princípio da liberdade de contratar (arts. 421 e ss., do CC).

Caso tal interpretação mais rígida quanto ao ingresso do dissídio coletivo não funcione, havendo um aumento significativo da litigiosidade, perpetuação do conflito e grande instabilidade social, e até mesmo o aniquilamento de direitos sociais, a interpretação pode retroceder, admitindo o ajuizamento do dissídio sem o comum acordo, podendo este ser obtido *a posteriori*, ou seja, no curso do processo, ou até mesmo ser suprido judicialmente.

Como bem adverte Mozart Victor Russomano:

“Na solução dos conflitos de trabalho, em particular dos conflitos coletivos de natureza econômica, se reitera a velha e válida ideia de que não basta que existam leis boas. É preciso que existam bons cidadãos e bons juízes, dispostos a respeitá-las e a fazê-las respeitar. Bons cidadãos que dispensem a interferência dos maus juízes e bons juízes que reprimam a conduta dos maus cidadãos. A sentença sempre é página arrancada da vida de algum homem. A sentença coletiva é página arrancada da história de um povo. Nele se reflete ou dela resulta o drama que chega ao último ato ou tragédia, de final desesperador. Nossa experiência de juiz, durante quarenta anos, permite que a palavra final deste livro seja de advertência: ‘Nós os juízes do século XX, viemos do povo, pois em seu seio nascemos e nos formamos. Para o fiel desempenho de nossa missão social, devemos continuar ao lado dele, sentindo-lhe o calor, o suor, a pulsação, o sofrimento. O verdadeiro juiz, neste final de século, é aquele que consegue incorporar em sua alma a alma coletiva, anônima e comunitária das multidões’. Esse é o juiz que enfrentará, certo dia, com tranquilidade, a face severa do juiz que o acompanha, o avalia e o qualifica. Foi dito alhures: ‘O povo é o juiz dos juízes’. Deveria ter sido acrescentado: E suas sentenças são inapeláveis, porque são as sentenças da história.”⁷⁰

Concluindo, a exigência do *comum acordo* previsto no § 2º do art. 114 da CF não extinguiu o poder normativo. Mas, sem dúvida, o acesso a ele foi restringido e se criou um obstáculo à sua instauração, que para alguns é uma condição da ação, para outros um pressuposto processual.

Embora a jurisprudência possa adotar uma posição mais restritiva quanto à exigência do *comum acordo*, como se trata, conforme fixamos entendimento acima, de uma condição da ação, não há necessidade dele ser obtido quando do ajuizamento do dissídio, podendo tal

⁷⁰ *Princípios gerais de direito sindical*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 293.

condição da ação ser preenchida no curso do processo, inclusive de forma tácita, pela não oposição do suscitado.

Assim, não há necessidade de o comum acordo ser prévio ao ajuizamento do dissídio, podendo tal condição da ação ser preenchida no curso do processo, inclusive de forma tácita, pela não oposição do suscitado. O tribunal não pode declarar de ofício a falta do comum acordo, devendo este ser invocado em defesa pelo próprio suscitado, sob consequência de preclusão.

Por fim, uma questão se mostra de grande importância: Se o Sindicato mais forte se recusa a negociar e não aceita o dissídio coletivo. Como solucionar o impasse?

Partindo-se da premissa da necessidade do comum acordo, se houver discordância do suscitado, o tribunal não poderá julgar o dissídio coletivo de natureza econômica. O ordenamento jurídico trabalhista não prevê mecanismos de solução deste impasse. O conflito prolongado pode gerar litigiosidade contida e desembocar em greve sem precedentes.

Na Espanha e em Portugal, quando a greve perdura por lapso de tempo considerável, sem consenso, há a obrigatoriedade de instauração de arbitragem compulsória. Esta solução é possível de ser aplicada no direito brasileiro, embora não haja tradição, pois o direito comparado é fonte do direito material e processual do trabalho, conforme disciplina no art. 8º da CLT, *in verbis*: “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”.

Não obstante, pensamos que, nesta hipótese, caberá, também, o suprimento de outorga judicial para instauração do dissídio coletivo de natureza econômica. O judiciário, analisando o caso concreto a razoabilidade, a justiça e a equidade, pode deferir o suprimento de outorga, nos termos do art. 461, do CPC, e admitir o dissídio de natureza econômica, mesmo não havendo o *comum acordo*.

Nesse sentido é a visão de Enoque Ribeiro dos Santos:

“Se o sindicato profissional for fraco e não tiver densidade suficiente para impor pressão por meio da greve, poderá instaurar o dissídio coletivo de natureza econômica no tribunal, suscitando, de foram incidental, o suprimento judicial do ‘comum acordo’, por meio de tutela específica, com fulcro no art. 461 do CPC, que trata das obrigações de fazer, bem

como com fundamento em imposição de uma condição meramente potestativa do empregador, na denegação do aludido comum acordo. Restaria, dessa forma, superado o óbice do ‘comum acordo’ para que o tribunal conhecesse do dissídio coletivo de natureza econômica”.⁷¹

No aspecto, vale destacar a seguinte ementa:

“Comum acordo. Abuso de direito. Interpretação do art. 114, § 2º, da CF. Colisão de direitos fundamentais. Efeitos. Dissídio coletivo. A reiterada recusa injustificada à participação em processo negocial afasta a aplicação do disposto no parágrafo único e alínea *a* do art. 867 da CLT e leva a manutenção da data base. Também implica concordância que configura comum acordo, devendo ser rechaçada a preliminar de ausência de pressuposto processual para instauração de instância, sob pena de configurar cerceamento do direito de acesso à jurisdição, garantido como fundamental pela Constituição Federal. Interpretação dos arts. 5º, XXXV e LXXVIII, 8º, III e 114, § 2º, da CF/1988. A comprovada recusa reiterada do sindicato patronal em participar do procedimento negocial afasta a aplicação do disposto no parágrafo único e letra *a* do art. 867 da CLT, e leva à manutenção da data-base. Também configura comum acordo para a instauração do dissídio coletivo, pois o abuso de direito de uma das partes não pode levar ao cerceamento do acesso à jurisdição para a outra parte, direito fundamental garantido pela Constituição Federal em vigor. A aplicação da norma infraconstitucional e a interpretação do preceituado no § 2º do art. 114 da CF/1988 não pode levar à colisão dos direitos fundamentais assegurados pelos arts. 5º, XXXV e LXXVIII, 8º, III, da CF/1988, devendo ser pautada pelos princípios de hermenêutica constitucional, notadamente o da concordância prática e da efetividade, a fim de preservar a unidade da Carta Constitucional da República” (TRT – 15ª Reg., Proc. 1260-2009-000-15-00-7, Ac. 198/10 - PADC, SDC, rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. *DEJT* 10.05.10, p. 24. *Suplemento de Jurisprudência* LTr 32/254, 2010).

⁷¹ Dissídio coletivo e EC 45/2004. Considerações sobre as teses jurídicas da exigência do comum acordo. *Revista do Advogado*. São Paulo, AASP, jul. 2006, p. 22. ano 26. n. 86.

CONCLUSÕES

Os princípios são as diretrizes fundamentais do sistema, com caráter normativo, podendo estar presentes nas regras ou não, de forma abstrata ou concreta no ordenamento jurídico, com a função de ser o fundamento do sistema jurídico e também mola propulsora de sua aplicação, interpretação, sistematização e atualização. De nossa parte, o caráter normativo dos princípios é inegável conforme os estudos de Bobbio, Alexy, Dworkin.

Não obstante, não pensamos serem os princípios absolutos, pois sempre que houver conflitos entre dois princípios na hipótese concreta, deverá o intérprete guiar-se pela regra de ponderação, sacrificando um princípio em prol de outro que se encaixa com maior justiça, e efetividade ao caso concreto. De outro lado, os princípios têm prevalência sobre as regras.

A doutrina e também a jurisprudência reconhecem a existência do chamado direito constitucional processual que se compõe dos princípios e institutos fundamentais do direito processual, disciplinados na Constituição Federal, preponderantemente, em seu art. 5º, e também nos art. 93 e ss. que traçam a estrutura do poder judiciário. Esse direito constitucional processual irradia seus princípios e regras ao processo do trabalho.

Diante da constitucionalização do direito material e processual, ao lado das regras e dos princípios clássicos da hermenêutica, houve a necessidade de criação da hermenêutica constitucional, composta de princípios e regras para traduzir o texto constitucional e realizar a leitura da legislação infraconstitucional à luz da Constituição Federal.

A doutrina tem dado destaque aos princípios de interpretação do texto constitucional, relacionamos os seguintes: (a) princípio da unidade; (b) princípio da interpretação conforme à constituição; (c) princípio da máxima efetividade; (d) princípio da força normativa da constituição, e, (d) princípio da proporcionalidade.

Pelo princípio do devido processo legal, ao cidadão deve ser concedido um conjunto prévio de regras processuais, previstas na lei, a fim de que ele possa postular sua pretensão em juízo e o réu possa apresentar seu direito de defesa, valendo-se dos instrumentos processuais previstos em lei, não podendo ser surpreendido pela arbitrariedade do julgador.

De outro lado, o devido processo legal deve ser adequado às necessidades atuais da sociedade e também às necessidades do processo do trabalho, considerando-se a dificuldade de acesso à justiça do trabalhador e a necessidade de celeridade na tramitação do processo.

Na atualidade, não deve o juiz do trabalho se apegar ao formalismo processual e insistir em formalidades já superadas pela praxe e pela tecnologia. O formalismo do processo deve ser adaptado às necessidades da tutela da pretensão posta em juízo, assim como da justiça da decisão. Por isso, o formalismo processual deve sempre ser valorado e interpretado e não aplicado de forma literal.

A moderna doutrina, defende o chamado *devido processo legal formal* – dirigido ao processo em si, impondo ao juiz, condutor do processo, observar os princípios processuais – como também um *devido processo legal substancial*, que observando os mandamentos constitucionais seja capaz de materializar, de forma justa, razoável e célere, os direitos postulados em juízo, utilizando os princípios da proporcionalidade evitando arbitrariedades do poder público.

O princípio do acesso à justiça tem sido estudado pela doutrina como ponto de partida e finalidade última de todos os princípios constitucionais do processo. O acesso não é apenas à justiça, mas a uma ordem jurídica justa, para garantia dos direitos do cidadão e da proteção à dignidade da pessoa humana.

O acesso à justiça não pode ficar limitado à tutela do interesse individual, abrange, necessariamente, a tutela dos interesses coletivos, pertencentes ao grupo.

Vivemos, em uma sociedade de massas, na qual os conflitos se propagam em diversas regiões, e atingem muitas pessoas ao mesmo tempo. Isso se deve, em muito, ao próprio sistema capitalista e à propagação intensa da comunicação e informação. Inegavelmente, estamos na sociedade de informação, em que as pessoas parecem estar ligadas a uma rede comum.

A moderna doutrina à luz dos princípios da efetividade processual, do acesso à justiça e, principalmente, do acesso a uma ordem jurídica justa, tem defendido a existência do “direito fundamental à tutela executiva”.

Trata-se de um direito fundamental do cidadão e também um dever do poder judiciário, à luz do devido processo legal, em promover a execução, utilizando-se dos meios razoáveis, de modo que a obrigação consagrada no título executivo seja satisfeita, entregando o bem da vida ao credor a quem pertence por direito.

O contraditório tem suporte no caráter bilateral do processo. O autor propõe a ação (tese), o réu a defesa (antítese) e o juiz profere a decisão (síntese). Três elementos preponderam no contraditório: (a) informação; (b) reação; (c) influir na convicção do julgador.

A Súmula 122 do TST deve ser revista a fim de exteriorizar o contraditório real no caso concreto.

O princípio da vedação da utilização da prova ilícita no processo do trabalho deve ser valorado e interpretado à luz do princípio da proporcionalidade e das circunstâncias do caso concreto.

O princípio da duração razoável é uma garantia fundamental processual a fim de que a decisão seja proferida em tempo razoável. Dizia *Carnelluti* que o tempo é um inimigo no processo, contra o qual o juiz deve travar uma grande batalha. Para Rui Barbosa, a justiça tardia é injustiça manifesta.

No nosso sentir, não se trata de regra apenas programática, mas sim de um princípio fundamental que deve nortear toda a atividade jurisdicional, seja na interpretação da legislação, seja para o próprio legislador ao editar normas. A eficácia deste princípio é imediata nos termos do § 1º do art. 5º da CF, não necessitando de lei regulamentadora.

A duração razoável do processo deve ser avaliada diante do caso concreto, segundo o volume de processos em cada órgão jurisdicional, da quantidade de funcionários, condições materiais e da quantidade de magistrados. Não obstante, devem os poderes executivo e legislativo, aparelharem o judiciário com recursos suficientes para que o princípio seja efetivado.

Sob outro enfoque, o juiz como condutor do processo precisa ter em mente que este deve tramitar em prazo compatível com a efetividade do direito de quem postula, assim como buscar novos caminhos e interpretação da lei no sentido de materializar este mandamento constitucional. Em razão disso, atualmente, a moderna doutrina vem defendendo um diálogo maior entre o processo do trabalho e o processo civil, a fim de buscar, por meio de interpretação sistemática e teleológica, os benefícios obtidos na legislação processual civil e aplicá-los ao processo do trabalho. Não pode o juiz do trabalho fechar os olhos para normas de direito processual civil mais efetivas que a Consolidação das Leis do Trabalho, e omitir-se sob o argumento de que a legislação processual do trabalho não é omissa, pois estão em jogo interesses muito maiores que a aplicação da legislação processual trabalhista. É cediço a importância do direito processual do trabalho, como sendo um instrumento célere, efetivo, confiável, que garanta, acima de tudo, a efetividade da legislação processual trabalhista e a dignidade da pessoa humana.

Quanto ao princípio da impossibilidade de prisão civil por dívida, pensamos que a possibilidade de prisão do depositário infiel judicial é constitucional. Concordamos com o

Supremo Tribunal Federal no sentido de que não se deve permitir a prisão do devedor depositário do bem em contratos com cláusula de alienação fiduciária, pelo princípio da vedação da prisão por dívida. De outro lado, não é possível a prisão do devedor de verba trabalhista de natureza alimentar somente por interpretação sistêmica da Constituição Federal. Embora em alguns casos esse tipo de prisão seja recomendável, há necessidade de lei infraconstitucional disciplinando seus contornos e limites.

O direito processual do trabalho pode ser conceituado como o conjunto de princípios, normas e instituições que regem a atividade da justiça do trabalho, com o objetivo de dar efetividade à legislação trabalhista e social, além de assegurar o acesso do trabalhador à justiça e dirimir, com justiça, o conflito trabalhista.

Em doutrina, há duas posições dominantes sobre a autonomia do direito processual do trabalho, quais sejam: (a) monistas, que defendem a ausência de autonomia do direito processual do trabalho, argumentando que ele tem os mesmos princípios do direito processual comum; (b) dualistas, que reconhecem a autonomia do direito processual do trabalho e, (c) mistos, que defendem a autonomia relativa do direito processual do trabalho.

Embora o direito processual do trabalho, hoje, esteja mais próximo do direito processual civil e sofra os impactos dos princípios constitucionais do processo, não há como se deixar de reconhecer alguns princípios peculiares do direito processual do trabalho os quais lhe dão autonomia e o distinguem do direito processual comum.

Não obstante, não se pode negar certo caráter protecionista no direito processual do trabalho, que para alguns é princípio peculiar do processo do trabalho e para outros características do procedimento trabalhista a fim de assegurar o acesso efetivo do trabalhador à justiça do trabalho e também a uma ordem jurídica justa. Milita, ainda, em prol da autonomia do direito processual do trabalho, o Brasil possuir um ramo especializado do judiciário para dirimir as lides trabalhistas, uma legislação própria que disciplina o processo do trabalho (CLT, Lei 5.584/1970 e Lei 7.701/1988), um objeto próprio de estudo e vasta bibliografia sobre a matéria. Além disso, há, atualmente, milhares de conflitos trabalhistas e milhares de processos tramitando na justiça do trabalho brasileira, que justificam a existência de um ramo autônomo da ciência processual para solucioná-los. Desse modo, pensamos ser o direito processual do trabalho autônomo em face do direito material do trabalho e também do direito processual civil.

O destaque de princípios próprios do direito processual do trabalho, propiciam: (a) estudo específico e sistemático do processo do trabalho; (b) maior visibilidade e

respeitabilidade da ciência processual trabalhista; (c) expansão dos estudos do processo do trabalho; (d) desperta interesse pela matéria, contribuindo para seu aperfeiçoamento.

O aperfeiçoamento e a atualização do processo do trabalho devem passar, necessariamente, pelo reestudo de suas diretrizes básicas, quais sejam: os princípios. Desse modo, estamos convencidos que a melhoria do sistema processual trabalhista começa a partir da valorização dos princípios do processo do trabalho, bem como por uma nova leitura deles a partir dos princípios constitucionais do processo e das tendências do processo moderno.

Desse modo, a leitura dos princípios do processo do trabalho deve passar pelo filtro dos princípios constitucionais do processo, bem como dos direitos fundamentais processuais. De outro lado, também o processo do trabalho deve dialogar de forma mais intensa com o processo comum, aproveitando as recentes melhorias que ele tem a oferecer à ciência processual. Por isso, há necessidade de interpretação mais flexível do princípio da subsidiariedade do processo do trabalho, reconhecendo que muitos dispositivos processuais trabalhistas foram envelhecendo e perdendo efetividade, exigindo do intérprete busca de novos caminhos na ciência processual comum.

O processo do trabalho tem característica protetiva ao litigante mais fraco que é o trabalhador, mas sob o aspecto da relação jurídica processual (instrumental) a fim de assegurar-lhe algumas prerrogativas processuais para compensar eventuais entraves que enfrenta ao procurar a justiça do trabalho, devido à sua hipossuficiência econômica e, muitas vezes, da dificuldade em provar suas alegações porque em regra os documentos da relação de emprego ficam na posse do empregador.

De nossa parte, se o juiz do trabalho estiver em dúvida quanto ao alcance de determinada norma processual trabalhista, poderá aplicar o sentido que favoreça o trabalhador, uma vez que a sistemática do direito processual do trabalho é direcionada a facilitar o acesso do trabalhador à justiça.

O critério para valoração da prova deve ser discricionariamente avaliado pelo juiz, não podendo a doutrina ou a jurisprudência tarifar um critério para o juiz se nortear quando estiver diante de dúvida. Não obstante, em caso de dúvida, o juiz do trabalho deve procurar a melhor prova, inclusive se baseando pelas regras de experiência do que ordinariamente acontece, intuição, indícios e presunções. Somente se esgotados todos os meios de se avaliar qual foi a melhor prova, aí sim poderá optar pelo critério de aplicabilidade ou não do princípio *in dubio pro operario* como razão de decidir. De outro lado, o princípio em questão somente deve ser aplicado em caso de prova dividida, ou empatada. Se não houver prova nos autos ou ela for

insuficiente, o juiz do trabalho deve decidir em compasso com as regras de divisão do ônus da prova.

Reconhecemos, no entanto, que a aplicação do princípio *in dubio pro operario* no campo probatório, deve ser visto com reservas, buscando em primeiro plano, a avaliação dos sistemas de presunções, inversão do ônus da prova e ônus dinâmico da carga probatória, somente recorrendo o magistrado a tal critério se falhar os demais. No entanto, tal deve ser feito, com justiça, imparcialidade, considerando os princípios constitucionais do processo, bem como as circunstâncias do caso concreto.

O princípio da informalidade no processo do trabalho, defendido por muitos autores e também por nós, traduz um sistema processual trabalhista menos burocrático, mais simples e mais ágil que o sistema processual comum, com linguagem mais acessível ao cidadão não versado em direito, bem como a prática de atos processuais de forma mais simples e objetiva, propiciando maior participação das partes, celeridade no procedimento e maiores possibilidades de acesso à justiça ao trabalhador.

Sem dúvida, a conciliação é a melhor forma de resolução do conflito trabalhista, pois é solução oriunda das próprias partes que sabem a real dimensão do conflito, suas necessidades e possibilidades para melhor solução. Muitas vezes, a sentença desagrada a uma das partes e até mesmo às duas partes.

A justiça do trabalho prestigia a conciliação como forma primordial de solução do conflito trabalhista (art. 764 da CLT), a ponto de obrigar o juiz a propor a conciliação em diversos estágios do processo, a saber: quando aberta a audiência, antes da apresentação da contestação (art. 846 da CLT) e após as razões finais das partes (art. 850 da CLT). Parte da jurisprudência trabalhista, inclusive, tem declarado a nulidade do processo, caso não constem das atas de audiência as tentativas de conciliação.

O princípio da oralidade constitui um conjunto de regras destinadas a simplificar o procedimento, priorizando a palavra falada, a concentração dos atos processuais, com um significativo aumento dos poderes do juiz na direção do processo, imprimindo maior celeridade ao procedimento e efetividade da jurisdição, destacando o caráter publicista do processo.

A identidade física do juiz é de grande importância para a efetividade das decisões de primeiro grau e também para a melhoria da prestação jurisdicional trabalhista, uma vez que o juiz de primeiro grau, ao decidir pode se apoderar de todo o corpo processual, constatar as

expressões e comportamento das partes e testemunhas, bem como sentir o conflito com maior clareza e sensibilidade. Por isso, a Súmula 136 do TST deve ser cancelada.

Os benefícios da concentração dos atos processuais são visíveis, como celeridade no procedimento e economia dos atos processuais. Além disso, há possibilidade de maior compreensão da dimensão do litígio pelo juiz do trabalho, pois numa única audiência, analisa o pedido e a defesa, bem como as provas produzidas. Além disso, a concentração propicia poderes mais acentuados do juiz na direção do processo, saneamento mais efetivo de defeitos processuais na presença das partes e melhores condições para solução negociada.

A imediatidade propicia maior participação das partes no procedimento, dando efetividade ao contraditório real, e também maior democratização do processo.

Diante dos novos rumos constitucionais do acesso à justiça, efetividade da decisão e solução do processo em tempo razoável, há necessidade de o juiz moderno tomar postura mais ativa na direção do processo, não sendo apenas um mero espectador ou um convidado de pedra na relação jurídica processual. Deve ele ter postura imparcial, equilibrada, mais ativa, impulsionando o processo, fazendo escolhas que ao mesmo tempo garantam a paridade de armas às partes, mas que propiciem resultado e economia de atos processuais.

O direito processual civil pode ser aplicado ao processo do trabalho, nas seguintes hipóteses: (a) omissão da Consolidação das Leis do Trabalho (lacunas normativas, ontológicas e axiológicas); compatibilidade das normas do processo civil com os princípios do direito processual do trabalho; (b), quando as normas do processo civil forem mais efetivas que as da Consolidação das Leis do Trabalho e compatíveis com os princípios do processo do trabalho ainda que não omissa a Consolidação das Leis do Trabalho.

O princípio da normatização coletiva se exterioriza pelo chamado poder normativo da justiça do trabalho, que se trata de uma competência anômala conferida à justiça do trabalho para, uma vez solucionado o conflito de interesse, criar normas que irão regular as relações entre as categorias profissional e econômica. Não se trata apenas de aplicar o direito preexistente, mas de criar, dentro de determinados parâmetros, normas jurídicas. Por isso, se diz que o poder normativo da justiça do trabalho atua no vazio da lei, ou seja: quando não há lei dispondo sobre a questão. Em razão disso, a justiça do trabalho detém a competência constitucional para criar norma por meio da chamada sentença normativa. O poder normativo da Justiça do Trabalho não foi extinto pela EC 45/04.

Mesmo diante da inércia legislativa e da defasagem da legislação processual trabalhista, o processo do trabalho pode ser sensivelmente melhorado por meio de

interpretação. Embora seja recomendável a criação de um Código de Processo do Trabalho, o aplicador das regras processuais trabalhistas, não precisa esperá-lo, devendo transportar para o processo do trabalho as melhorias obtidas pelo processo comum. Mais do que leis, há necessidade de mudança de mentalidade dos operadores do direito processual do trabalho a fim de melhorá-lo e atualizá-lo às necessidades da sociedade atual e às contingências do Direito Material do Trabalho.

BIBLIOGRAFIA

ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

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

ALMEIDA, Cléber Lúcio. *Direito processual do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. *Direito processual do trabalho*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

ALMEIDA, Ísis. *Manual de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 1998. v. 1.

_____. *Manual das provas no direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

ARRUDA ALVIM. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: RT, 2005. v. 1.

_____. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: RT, 2005. v. 2.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A constituição e as provas ilicitamente obtidas. *RePro* 84/146. São Paulo: RT, 1996. ano 21.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BEBBER, Júlio César. *Cumprimento da sentença no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____. *Exceção de pré-executividade no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

- _____. *Mandado de segurança. Habeas corpus. Habeas data na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
- _____. *Princípios do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.
- _____. *Procedimento sumaríssimo no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.
- _____. *Processo do trabalho: adaptação à contemporaneidade*. São Paulo: LTr, 2011.
- _____. *Processo do trabalho: temas atuais*. São Paulo: LTr, 2003.
- _____. *Recursos no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- _____. *Poderes instrutórios do juiz*. 4. ed. São Paulo: RT, 2009.
- _____. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Ação civil pública*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- _____. *Ação civil pública: nova jurisdição metaindividual, legitimação do Ministério Público*. São Paulo: LTr, 2001.
- _____. *Curso de direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.
- _____. *Curso de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- _____. *Curso de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- _____. *Curso de direito processual do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- _____. *Curso de direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- _____. *Curso de direito processual do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- _____. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- _____. *Ministério público do trabalho: doutrina, jurisprudência e prática*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

- BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. 3. ed. Trad. Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.
- _____. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2.
- BUENO, J. Hamilton (coord.). *Curso de direito processual do trabalho*. Em homenagem ao Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus. São Paulo: LTr, 2008.
- CALAMANDREI, Piero. *Eles os juízes, vistos por nós, os advogados*. 5. ed., Lisboa: Livraria Clássica, s.d.
- _____. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002. v. 2.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Cidadania e processo. In: SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque (coord.). *A efetividade do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- _____. *Da revelia do demandado*. Bahia: Livraria Progresso, 1960.
- CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. São Paulo: RT, 2009.
- _____. *A prova civil: admissibilidade e relevância*. São Paulo: RT, 2006.
- CAMPOS BATALHA, Wilson de Souza. *A greve sem a justiça do trabalho*. *Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1997. ano 61, v. 2.
- _____. *Instrumentos coletivos de atuação sindical*. *Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996. ano 60, v. 2.
- _____. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1985. v. único.
- _____. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995. v. 1.
- _____. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995. v. 2.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 4 ed. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2010.
- _____. A principalização da jurisprudência através da Constituição. *RePro* 98/84. São Paulo: RT, 1998.
- CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: safE, 2002.
- CARDOSO, Luciane. *Prova testemunhal: uma abordagem hermenêutica*. São Paulo: LTr, 2001.
- CARNELLUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. Campinas: Servanda, 1999. v. 1.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- CARRION, Valentim. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. A assistência judiciária da pessoa jurídica na justiça do trabalho e a exigência do depósito recursal. *Suplemento Trabalhista* 70/7. São Paulo: LTr, 2007.
- CESÁRIO, João Humberto. *Provas e recursos no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.
- CHAVES, Luciano Athayde (org.). *Curso de processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.
- _____. *Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007.
- _____. *Estudos de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.
- _____. As lacunas no direito processual do trabalho. *Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007.
- _____. *A recente reforma no processo civil: reflexos no direito judiciário do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
- _____. *A recente reforma no processo civil: reflexos no direito judiciário do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2002. v. 2.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 4.
- _____.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do trabalho*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- Código do Trabalho*. Instituto de direito do trabalho da faculdade de direito de Lisboa. 2. ed. *Revista Legislação do Trabalho*. Lisboa: Principia, 2004.
- Código de Processo do Trabalho*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- COSTA, Carlos Coqueijo. *Ação rescisória*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2002.
- _____. *Direito judiciário do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- _____. *O direito processual do trabalho e o Código de Processo Civil de 73*. São Paulo: LTr, 1975.
- COSTA, Armando Casimiro; FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. *CLT LTr*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Dano moral (extrapatrimonial) coletivo*. São Paulo: LTr, 2009.
- _____. *Eficácia dos direitos fundamentais entre particulares: juízo de ponderação no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.
- _____. *Execução provisória no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.
- _____. *Reflexos da reforma do CPC no processo do trabalho: leitura constitucional do princípio da subsidiaridade*. São Paulo: Método, 2007.
- COUTURE, Eduardo. *Introdução ao estudo do processo civil*. 3. ed. Trad. Mozart Victor Russomano. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- DAIDONE, Décio Sebastião. *Direito processual do trabalho: ponto a ponto*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001.
- _____. *A súmula vinculante e impeditiva*. São Paulo: LTr, 2006.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

_____. *Direito coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.

_____. A prescrição na justiça do trabalho: novos desafios. *Revista do TST*. Porto Alegre: Magister, 2008.

_____. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DESTEFENNI, Marcos. *Curso de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1, t. II.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1.

_____. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 2.

_____. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 3.

_____. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 4.

_____. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Intervenção de terceiros*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Fundamentos do direito processual civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1.

_____. *Fundamentos do direito processual civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 2.

_____. *Nova era do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil comentado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Compêndio de introdução ao estudo do direito*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Conflito de normas*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 3.

_____. *As lacunas do direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

DUARTE, Bento Herculano. *Poderes do juiz do trabalho*. Direção e protecionismo processual. São Paulo: LTr, 1999.

- DUBUGRAS, Regina Maria Vasconcelos. *Substituição processual no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2. ed. Trad. Néelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- _____. *Levando os direitos a sério*. s. ed. Trad. Néelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- EÇA, Vitor Salino de Moura. Jurisdição e competência trabalhistas no direito estrangeiro. *Suplemento Trabalhista* 7/6. São Paulo: LTr, 2006.
- _____. *Prescrição intercorrente no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico* 10. ed. Trad. J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 8, t. III.
- FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- FAVA, Marcos Neves. *Execução trabalhista efetiva*. São Paulo: LTr, 2009.
- FAVARETTO, Iselde. *Comportamento processual das partes como meio de prova*. Porto Alegre: Acadêmica, 1993.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. Aspectos penais da atividade jurisdicional do juiz do trabalho. *Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. ano 66, v. 12.
- FERNANDES, Antonio Monteiro. *Direito do trabalho*. 13. ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- FERNANDES JÚNIOR, Raimundo Itamar Lemos. *O direito processual do trabalho à luz do princípio constitucional da razoável duração*. São Paulo: LTr, 2008.
- FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades. *CLT*. São Paulo: LTr, 2006. v. 1.
- _____. *CLT*. São Paulo: LTr, 2007. v. 2.
- _____. *CLT*. São Paulo: LTr, 2007. v. 3.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

- FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007. v. 4, t. II.
- _____. FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Mandado de segurança*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- FILOMENO, Geraldo Brito et al. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- FRANÇA, Milton de Moura. Disciplina judiciária e a liberdade intelectual do magistrado. *Revista LTr* 66/1164. São Paulo: LTr, out. 2001.
- GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. O fim do poder normativo. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coord.). *Competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005.
- GIANESINI, Rita. *Da revelia*. Dissertação de mestrado, São Paulo, PUC, 1976.
- GIGLIO, Wagner D. Nova competência da Justiça do Trabalho: aplicação do processo civil ou trabalhista? *Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. ano 69, v. 3.
- _____. *Direito processual do trabalho*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. *Processo do trabalho na América Latina*. Estudos em homenagem a Alcione Niederauer Corrêa. São Paulo: LTr, 1992.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.
- _____; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2.
- GUEDES, Jefferson Carús. *O princípio da oralidade: procedimento por audiência no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2003.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: RT, 1998.
- _____. *Direitos fundamentais e proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003.
- GUIMARÃES, Mário. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: RCS, 2005.
- GUNTHER, Luiz Eduardo. Aspectos principiológicos da execução incidentes no processo do trabalho. In: SANTOS, José Aparecido (coord.). *Execução trabalhista: homenagem aos 30 anos da AMATRA IX*, São Paulo: LTr, 2008.
- _____; ZORING, Cristina Maria Navarro. Revelia e confissão no processo do trabalho. *Revista do Direito Trabalhista*. Brasília: Consulex, jan. 2004. ano 10, n. 1.
- HINZ, Henrique Macedo. *O poder normativo da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.
- HOUAISS, Antonio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2000.
- JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito processual do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. t. I e III.
- _____. *Direito processual do trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. t. I e II.
- LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 8, t. I.
- LAMARCA, Antonio. *Processo do trabalho comentado*. São Paulo: RT, 1982.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 5. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.
- LIEBMAN, Enrico Túlio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- _____. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2001.
- _____. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. Trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1.
- _____. *Processo de execução*. São Paulo: Bestbook, 2001.
- LIMA, Alcides de Mendonça. *Processo de conhecimento e processo de execução*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- LIMA, Francisco Meton; LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Os princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência*. 2 ed. São Paulo: LTr, 1997.

_____. *A reforma do poder judiciário*. São Paulo: Malheiros, 2005.

LOPES, João Batista. Contraditório, paridade das armas e motivação da sentença. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; SEQUEIRA DE CERQUEIRA, Luís Otávio; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008.

_____. *Curso de direito processual civil*. parte geral. São Paulo: Atlas, 2005. v. 1.

_____. Princípio de proporcionalidade e efetividade do processo civil. *Estudos de direito processual civil*. Homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). São Paulo: RT, 2005.

_____. *A prova no direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Devido processo legal substancial. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008.

MACHADO JR., César P. S. *Ônus da prova no processo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001.

_____. *Manual de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil anotado e interpretado*. São Paulo: Manole, 2006.

_____. *Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 4. ed. São Paulo: Manole, 2004.

MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho: direito coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1994. v. 4.

_____. *Manual de direito do trabalho: direito individual do trabalho*. 2. ed., 3. tir. São Paulo: LTr, 1988. v. 2.

_____. *Manual de direito do trabalho: parte geral*. São Paulo: LTr, 1980.

MAIA, Jorge Eduardo de Sousa. *O sistema recursal trabalhista brasileiro*. São Paulo: LTr, 2006.

MALHADAS, Júlio Assumpção. *Justiça do trabalho: sua história sua composição, seu funcionamento*. São Paulo: LTr, 1997.

MALLET, Estêvão. Apontamentos sobre a competência da justiça do trabalho após a EC 45. *Direito, trabalho e processo em transformação*. São Paulo: LTr, 2005.

_____. *Ensaio sobre a interpretação das decisões judiciais*. São Paulo: LTr, 2009.

_____. Novas modificações no Código de Processo Civil e o processo do trabalho – Lei 11.382/2006. *Revista LTr* 71/520, maio 2006.

_____. Penhora de bens imóveis. In: NORRIS, Roberto (coord.). *Execução trabalhista: visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. *Procedimento sumaríssimo trabalhista*. São Paulo: LTr, 2002.

_____. *Procedimento monitorio no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

_____. O processo do trabalho e as recentes modificações do CPC e suas implicações no processo do trabalho. *Revista do Advogado* 85. São Paulo: AASP, maio 2006. ano 26.

_____. *Do recurso de revista no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. A execução no processo do trabalho. O devido processo legal, a efetividade do processo e as novas alterações do Código de Processo Civil. *Revista do TST* 73/44. Porto Alegre: Síntese, jan.-mar. 2007. n. 1.

_____. *Execução de sentença trabalhista*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. *Negociação coletiva e contrato individual de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001.

_____; ROMAR, Carla Teresa Martins. *CLT e legislação complementar em vigor*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____; _____; GITELMAN, Suely Ester. *Competência da justiça do trabalho e EC 45/2004*. São Paulo: Atlas, 2006.

MANNRICH, Nelson. *Consolidação das Leis do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007.

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

MARCATO, Antonio Carlos. *Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Código de Processo Civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Procedimentos especiais*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Procedimentos especiais*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 9. ed. São Paulo: RT, 2006.

_____. A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem a professora Teresa Arruda Alvim Wambier. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; SERQUEIRA DE CEQUEIRA, Luís Otávio; GOMES Junior, Luiz Gomes. São Paulo: RT, 2008.

_____. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: RT, 1993.

_____. *Teoria geral do processo*. São Paulo: RT, 2006.

_____. *Tutela inibitória*. 3. ed. São Paulo: RT, 2003.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007. Curso de processo civil, v. 2.

_____; _____. *Processo de execução*. São Paulo: RT, 2007. Curso de processo civil, v. 3.

_____. *Prova*. São Paulo: RT, 2009.

_____; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008.

_____. *O projeto do CPC: crítica e propostas*. São Paulo: RT, 2010.

MARQUES, Gérson. *Direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Lineamentos de direito processual do trabalho*. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Processo do trabalho anotado*. São Paulo: RT, 2001.

MARQUES, José Frederico. *Da competência em matéria penal*. Campinas: Millennium, 2000.

_____. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 2000. v. 1.

_____. *Manual de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1997. v. 1.

MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. *Fundamentos do processo do trabalho*. São Paulo: Malheiros, 2010.

- _____. *Manual sintético de processo e execução do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.
- _____. *Manual de processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- MARTINS, Adalberto. *Manual didático de direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo coletivo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003.
- _____. *Processo coletivo do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- MARTINS, Melchíades Rodrigues. *Fiscalização trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006.
- _____. *O preposto e a representação do empregador em juízo trabalhista e órgãos administrativos*. São Paulo: LTr, 2002.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- _____. *Comentários à CLT*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- _____. *Direito processual do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- _____. *Direito processual do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- _____. *Direito processual do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- MASCHIETTO, Leonel. *A litigância de má-fé na justiça do trabalho: princípios, evolução histórica, preceitos legais e análise da responsabilização do advogado*. São Paulo: LTr, 2007.
- MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Código Civil comentado*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. *O inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____. *Introdução ao Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- MEDEIROS, Alexandre Alliprandino. *A efetividade da hasta pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.
- MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. de. *A revelia sob o aspecto da instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2003.

- MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo civil moderno*. São Paulo: LTr, 2008. v. 1.
- MEIRELES, Edilton. *Competência e procedimento na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- _____. *Ação de execução monitoria*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MELHADO, Reginaldo. *Metamorfoses do capital e do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
- MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.
- _____. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- _____. *Dissídio coletivo de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.
- _____. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- _____. *A greve no direito brasileiro*. Ações judiciais cabíveis – EC 45/2004. Atuação do Ministério Público do Trabalho. São Paulo: LTr, 2006.
- MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. Nova competência da justiça do trabalho: contra a interpretação reacionária da EC 45/2004. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. *Justiça do trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005.
- MELLO FRANCO, Guilherme Alves de. *Direito processual do trabalho*. São Paulo: Thomson IOB, 2005.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. t. IV.
- _____. *Tratado da ação rescisória*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003.
- _____. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2000. v. 6.
- MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del trabajo*. 22. ed. Madri: Tecnos, 2001.

- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- MORAES, José Diniz de. *Confissão e revelia de ente público no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.
- MORGERO, Samuel Angelini. *Intervenção de terceiros no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Alterações do Código Civil e seus reflexos nas relações de trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*. São Paulo: LTr, 2003. n. 21.
- _____. *Compêndio de direito sindical*. São Paulo: LTr, 2000.
- _____. *Curso de direito processual do trabalho*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- _____. *Curso de direito processual do trabalho*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- _____. *Curso de direito processual do trabalho*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. Dos princípios do direito processual do trabalho. In: ROMAR, Carla Teresa Martins; SOUSA, Otávio Augusto Reis de (coord.). *Temas relevantes de direito material e processual do trabalho: estudos em homenagem ao prof. Pedro Paulo Teixeira Manus*. São Paulo: LTr, 2000.
- _____. A questão do dissídio coletivo de comum acordo. *Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. ano 70, v. 6.
- _____. *Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.
- NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- NEVES, Celso. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 7.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Competência no processo civil*. São Paulo: Método, 2005.
- _____. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Método, 2009.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios de processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: RT, 2004.
- _____. *Princípios de processo civil na Constituição Federal*. 10. ed. São Paulo: RT, 2011.

- _____. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.
- _____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.
- _____. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: RT, 2009.
- _____. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: RT, 2007.
- _____. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010.
- _____. *Constituição Federal comentada*. São Paulo: RT, 2006.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Competência no processo civil*. São Paulo: Método, 2005.
- NOBRE, George de Oliveira. *O preposto na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.
- NORRIS, Roberto. *Emenda Constitucional 45 e as relações de trabalho no novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- NUNES, Rizzatto. *Manual da monografia jurídica*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo e execução penal*. São Paulo: RT, 2005.
- _____. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.
- OLIVEIRA, Débora Costa. *O juiz e a prova trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.
- OLIVEIRA, Eudes. *A técnica do interrogatório*. 5. ed. Fortaleza: ABC, 2001.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio de.
- _____. *Ação civil pública: enfoques trabalhistas*. São Paulo: RT, 1999.
- _____. *Ação rescisória: enfoques trabalhistas*. 2. ed. São Paulo: RT, 1996.
- _____. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.
- _____. *Comentários às súmulas do TST*. 6. ed. São Paulo: RT, 2005.
- _____. *Execução na justiça do trabalho*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.

- _____. *Execução na justiça do trabalho*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007.
- _____. *Mandado de segurança e controle jurisdicional*. 3. ed. São Paulo: RT, 2001.
- _____. *Manual de audiências trabalhistas*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.
- _____. *Manual de audiências trabalhistas*. 6. ed. São Paulo: RT, 2008.
- _____. *Manual de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.
- _____. *Manual de revelia*. São Paulo: RT, 2002.
- _____. Prescrição com nova cara. *Revista LTr* 70/519. São Paulo: LTr, maio 2006.
- _____. *O processo na justiça do trabalho*. 4. ed. São Paulo: RT, 1999.
- _____. *O processo na justiça do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- _____. *Tratado de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. v. I.
- _____. *Tratado de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. v. 2.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *O dano moral na relação de emprego*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.
- _____. *Indenizações por acidente de trabalho e doença profissional*. São Paulo: LTr, 2006.
- _____. Prescrição nas ações indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho ou doença ocupacional. *Revista LTr* 70/523. São Paulo: LTr, maio 2006.
- _____. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2002.
- PANCOTTI, José Antonio. *Institutos fundamentais de direito processual civil*. São Paulo: LTr, 2002.
- PASCO, Mário. *Fundamentos do direito processual do trabalho*. Rev. Técn. Amauri Mascaro Nascimento. São Paulo: LTr, 1997.
- PASTORE, José. Onde estão os trabalhadores informais? *O Estado de S. Paulo*: Economia, 03.06.2003.
- PEIXOTO, Bolívar Viégas. *Curso de processo individual do trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 3.

PEREIRA, Leone. *Manual de Processo do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIMENTA, José Roberto Freire. A nova competência da justiça do trabalho para lides não decorrentes da relação de emprego: aspectos procedimentais. *Justiça do trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005.

PINHEIRO, Augusto Campana (coord.). *Competência da justiça do trabalho aspectos materiais e processuais*. De acordo com a EC 45/2004. Amatra XXIII. São Paulo: LTr, 2005.

PINHO PEDREIRA, Luiz. A greve sem a justiça do trabalho. *Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1997. ano 61, v. 23.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Compreensão didática da Lei 11.232 de 22.12.2005. *Revista LTr* 70/313. São Paulo: LTr, 2006.

_____. *Execução trabalhista: estática – dinâmica – prática*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2006.

_____. *Manual dos recursos nos dissídios do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

_____. *Processo trabalhista de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005.

_____. Reconhecimento *ex officio* da prescrição e processo do trabalho. *Revista LTr* 70/391. São Paulo: LTr, abr.

_____. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

PINTO, Raymundo Antonio Carneiro. *Súmulas do TST comentadas*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2005.

PISCO, Cláudia Lime de Abreu. *Princípios gerais no processo do trabalho*. Niterói: Impetus, 2010.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *Competência no processo civil*. São Paulo: RT, 2003.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

_____. Visión crítica del derecho processual del tabajo. *Processo do trabalho na América Latina: estudos em homenagem a Alcione Niederauer Corrêa*. São Paulo: LTr, 1998.

POZZOLO, Paulo Ricardo. *Ação inibitória no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

PORTANOVA, Rui. *Princípio do processo civil*. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2008.

PRATA, Marcelo Rodrigues. *A prova testemunhal no processo civil e trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.

- PRUNES, José Luiz Ferreira. *Absenteísmo, revelia e confissão no direito brasileiro do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.
- PUGLIESE, Márcio. *Por uma teoria geral do direito. Aspectos microssistêmicos*. São Paulo: RCS, 2005.
- RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 5. ed. São Paulo: RT, 1999.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- REDONDO, Bruno Garcia; LOJO, Mário Vitor Suarez. *Penhora*. São Paulo: Método, 2007.
- REIS, Sérgio Cabral dos. *Defesa do executado no curso da execução: cível e trabalhista*. São Paulo: LTr, 2008.
- REIS DE PAULA, Carlos Alberto. Revelia. In: BARROS, Alice Monteiro de. *Compêndio de direito processual do trabalho*. Obra em homenagem a Celso Agrícola Barbi. São Paulo: LTr, 1998.
- _____. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.
- RIBEIRO, Fábio Túlio Correia. *Processo do trabalho básico: da inicial à sentença*. São Paulo: LTr, 1997.
- RIBEIRO, Luís J. J. *A prova ilícita no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.
- RIBEIRO, Rafael Edson. Comissão de conciliação prévia: faculdade ou obrigatoriedade. *Revista Trabalho & Doutrina*. São Paulo: Saraiva, 2002.. n. 26.
- RIBEIRO DE VILHENA, Paulo Emílio. *Contrato de trabalho com o Estado*. São Paulo: LTr, 2002.
- _____. *Relação de emprego, estrutura legal e supostos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.
- RIPPER, Walter Wiliam. Poder normativo da justiça do trabalho: análise do antes, do agora e do possível depois. *Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. ano 69, v. 7.
- _____. *Poder normativo da justiça do trabalho após a EC 45/2004*. São Paulo: LTr, 2007.
- RIZZATTO NUNES, Luis Antonio. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- _____. *Manual da monografia jurídica*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *Sucessão trabalhista e denúncia da lide*. In: ROMAR, Carla Teresa Martin; SOUZA, Otávio Augusto Reis de (coord.). *Temas relevantes de direito material e processual do trabalho: estudos em homenagem ao professor Pedro Paulo Teixeira Manus*. São Paulo: LTr, 2000.
- ROCHA, Andréa Presas. *Manual de competências da justiça do trabalho*. São Paulo: Campus, 2008.
- ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- _____. O poder normativo da justiça do trabalho: antinomias constitucionais. *Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001. ano 65, v. 3.
- RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 6. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1963. v. 4 e 6.
- _____. *Princípios gerais de direito sindical*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT comentada*. 38. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- _____. *Direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002.
- _____. SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castelo. *CLT*. 40. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- _____. *Curso de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- _____. *Curso de direito processual do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- SAKO, Emília Simeão. *A prova no processo do trabalho: os meios de prova e ônus da prova nas relações de emprego e trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
- SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Dissídio coletivo e EC 45/2004. Considerações sobre as teses jurídicas da exigência do comum acordo. *Revista do Advogado* 86/22. São Paulo: AASP, jul. 2006. ano 26.
- SANTOS, Hermelino de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.
- SANTOS, José Aparecido dos (coord.). *Execução trabalhista*. São Paulo: LTr, 2008.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. 4.

_____. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1.

_____. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

_____. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 2.

_____. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2.

_____. *Prova judiciária no cível e comercial*. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 1.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____. *Teoria das normas coletivas*. São Paulo: LTr, 2007.

SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Método, 2006.

_____. *Curso de direito processual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Método, 2007.

_____. *Curso de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: Método, 2008.

_____. *Curso de direito processual do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Método, 2009.

_____. *Curso de direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Método, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCHIAVI, Mauro. *Execução no processo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. *Manual de direito processual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. *Provas no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. *A revelia no direito processual do trabalho: legalidade, justiça e poderes do juiz na busca da verdade*. São Paulo: LTr, 2006.

- SHIMURA, Sérgio. *Tutela Coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006.
- SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Constituição e processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.
- SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. 2 ed. São Paulo: LTr, 1999.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito fundamentais: conteúdo essencial, restrições a eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SÍMON, Sandra Lia. O devido processo legal e a tutela dos interesses metaindividuais. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. n. 15.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Ampliação da competência: procedimento e princípios do direito do trabalho. *Revista do TST*. Porto Alegre: Síntese, jan.-abr. 2005. ano 71, n. 1.
- _____. *Curso de direito do trabalho*. A relação de trabalho. São Paulo: LTr, 2008. v. 2.
- _____. Em defesa da ampliação da competência da justiça do trabalho. *Revista do Direito Trabalhista*. Brasília: RDT, 2005. ano 11, v. 8.
- _____. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.
- _____. *Direito processual do trabalho: efetividade, acesso à Justiça e procedimento oral*. São Paulo: LTr, 1998.
- _____. Os modos extrajudiciais de solução dos conflitos individuais do trabalho. *Revista LTR*, São Paulo: LTr, jun. de 2002. n. 66, p. 687.
- _____. *O mundo do trabalho*. Leituras críticas da jurisprudência do TST em defesa do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2009. v. 1.
- _____. *Petição inicial no processo do trabalho e no processo civil*. São Paulo: LTr, 1996.
- _____. *Relação de emprego & direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.
- _____. Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no processo do trabalho. *Revista LTr* 70/920, ago 2006.
- _____. *Temas de processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.
- _____. Teoria geral da execução forçada. In: NORRIS, Robert (coord.). *Execução trabalhista: visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

- SOUZA, Artur César de. *Contraditório e revelia*. Perspectiva crítica dos efeitos da revelia em face da natureza dialética do processo. São Paulo: RT, 2003.
- SOUZA, Marcelo Papaléo de. *Manual da execução trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.
- _____. *A nova lei de recuperação e falência e as suas consequências no direito e no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
- STRECK, Lenio. *Hermenêutica jurídica em crise*. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- _____. *Direito constitucional do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. O protesto extrajudicial de sentença trabalhista determinado pelo magistrado *ex officio*. Um contrassenso? *Revista do Direito Trabalhista* 1/ 21-24. Brasília: Consulex, jan. 2009.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Ação rescisória no processo do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- _____. *Ações cautelares no processo do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- _____. *Assistência e intervenção de terceiros*. Curso de processo do trabalho. Perguntas e respostas sobre assuntos polêmicos em opúsculos específicos. São Paulo: LTr, 1997. v. 4.
- _____. *Breves comentários à reforma do poder judiciário*. São Paulo: LTr, 2005.
- _____. *Curso de direito de processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. v. 1.
- _____. *Curso de direito de processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. v. 1. t. I.
- _____. *Curso de direito de processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. v. 1. t. II.
- _____. *Execução no processo do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- _____. *Execução de título extrajudicial: breves apontamentos à Lei 11.382, sob a perspectiva do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.
- _____. A justiça do trabalho e a EC 45/2004. *Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. ano 69, v. 1.

- _____. *Liquidação da sentença no processo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1988.
- _____. *Litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiros no processo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995.
- _____. As novas leis alterantes do processo civil e sua repercussão no processo do trabalho. *Revista LTr* 70/298. São Paulo: LTr, mar. 2006.
- _____. *O procedimento sumaríssimo no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.
- _____. Processo do trabalho; embargos à execução ou impugnação à sentença? (a propósito do art. 475-J do CPC), *Revista LTr* 70/1180, out. 2007.
- _____. *A prova no processo do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2003.
- _____. *A sentença no processo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.
- _____. *Sistema dos recursos trabalhistas*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2003.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 4.
- _____. *O cumprimento da sentença*. 2. ed. São Paulo: Mandamentos, 2006.
- _____. *Curso de direito processual civil*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 1.
- _____. *Curso de direito processual civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 2.
- _____. *Curso de direito processual civil*. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 3.
- _____. *Processo cautelar*. 19. ed. São Paulo: Leud, 2000.
- _____. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 25. ed. São Paulo: Leud, 2008.
- TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. *Fundamentos e perspectivas do processo trabalhista brasileiro*. São Paulo: LTr, 2006.
- TOSTES MALTA, Christovão Piragibe. *Prática do processo trabalhista*. 31. ed. São Paulo: LTr, 2002.
- _____. *Prática do processo trabalhista*. 41. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 4.

- TUPINAMBÁ, Carolina. *Competência da justiça do trabalho à luz da reforma constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- VIANA, Márcio Túlio. Relações de trabalho e competência: esboço de alguns critérios. *Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. ano 69, v. 6.
- _____; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. *Manual da audiência trabalhista*. São Paulo: LTr, 1997.
- VIDIGAL, Márcio Flávio Salem. *Sentença trabalhista*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidade do processo e da sentença*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007.
- _____. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.
- _____ (coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. São Paulo: RT, 2006. v. 3.
- _____; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, Wiliam Santos (coord.). *Reforma do judiciário*. Primeiras reflexões sobre a EC 45/2004. São Paulo: RT, 2005.
- WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Bookseller: Campinas, 2000.
- YARSHELL, Flávio Luiz; GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. Competência da justiça do trabalho nas ações decorrentes da relação de trabalho. *Suplemento Trabalhista* 48/05. São Paulo: LTr, 2005.
- YOSHIDA, Márcio. *Arbitragem trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006.
- ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Consolidação das Leis do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.
- _____. A revelia no processo do trabalho e o comparecimento do advogado da reclamada. *Aspectos polêmicos e atuais do direito do trabalho*. Homenagem ao professor Renato Rua de Almeida. São Paulo: LTr, 2007.
- _____. *Processo do trabalho*. São Paulo: RT, 2009.
- ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. *Processo do trabalho: moderna teoria geral do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- _____. *Processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. v. 1.
- _____. *Processo do trabalho: processo de conhecimento*. São Paulo: LTr, 2009. v. 2.

Sites

<www.espacovital.com.br>

<www.stf.gov.br>

<www.tst.jus.br>

<trtsp.jus.br>

<trt15.jus.br>