

**PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO. REFLEXÕES EM
FACE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**PRINCIPLES OF LABOR PROCEDURAL LAW. REFLECTIONS ABOUT THE
NEW CIVIL PROCEDURE CODE**

Ricardo José Macêdo de Britto Pereira¹

Resumo: O propósito deste artigo é discorrer sobre os princípios do Direito Processual do Trabalho, considerando a possível incidência do novo Código de Processo Civil no âmbito processual trabalhista. Com a constitucionalização do direito, a análise das possíveis implicações do novo código na seara laboral não deve resultar do confronto direto entre esses dois ramos, mas ser mediada pelo texto constitucional. É fundamental que a nova ordem contribua para o acesso aos direitos de forma efetiva e célere. A autonomia do Direito Processual do Trabalho na atualidade depende muito mais de sua consolidação como instrumento para a realização dos valores constitucionais do que de seu distanciamento do Direito Processual Civil.

Palavras-Chave: Direito Processual do Trabalho, princípios, autonomia, constitucionalização.

Abstract: The purpose of this article is to discuss the principles of Labor Procedural Law, considering the possible impact of the new Civil Procedural Code in the labor procedural field. With the constitutionalization of law, the analysis of the possible implications of the new code in labor procedural should not result from direct confrontation between these two branches, but be mediated by the Constitution. It is essential that the new order will contribute to the access to rights in an effective and expeditious manner. The autonomy of Labor

Artigo recebido em 21 de setembro de 2015

¹ Subprocurador Geral do Ministério Público do Trabalho. Doutor pela Universidade Complutense de Madri. Mestre pela Universidade de Brasília. Professor Titular do UDF. Colíder do Grupo de Pesquisa da Faculdade de Direito da UNB/CNPQ “Trabalho, Constituição e Cidadania”.

Procedural Law nowadays depends much more on its consolidation as a tool for the realization of constitutional values than their distance from Civil Procedural Law.

Key words: Labor Procedural Law, principles, autonomy, constitutionalization.

1. Considerações gerais

O Direito Processual do Trabalho conquistou a sua autonomia ao longo do tempo. Hoje em dia, é inquestionável, nesse campo, a presença dos critérios que a doutrina considera relevantes para tal afirmação. São eles: abundância de disposições normativas sobre processo do trabalho, que observam organicidade e sistematização; inúmeros estudos específicos, que reúnem as mais variadas reflexões, conceitos e doutrinas interpretativas sobre o conjunto normativo processual trabalhista; disciplinas de Direito Processual do Trabalho nos cursos de Direito, sendo que algumas grades curriculares destinam para elas mais de um semestre; especialidade da jurisdição trabalhista, formando um segmento do Poder Judiciário totalmente a parte da Justiça comum; presença de institutos, procedimentos e sistema recursal próprio, distintos dos demais ramos; e, como tema central deste estudo, reconhecimento de princípios próprios do Direito Processual do Trabalho.

Essa autonomia processual está diretamente associada à consolidação do Direito do Trabalho em nosso ordenamento jurídico. Pode-se dizer que com a consagração do valor social do trabalho e de diversos direitos fundamentais dos trabalhadores no texto constitucional ela se torna mais evidente e justificada.

Tradicionalmente, o processo em direção à autonomia do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho, como o de outros ramos que se desvencilharam de sua origem, desenvolveu-se numa perspectiva horizontal. Dessa forma, para aferir a existência de características distintas, na defesa dos novos ramos, utilizavam-se como referenciais o Direito Civil e o Direito Processual Civil e adotavam-se como parâmetro disposições infraconstitucionais. O percurso entre distanciamento ou proximidade variava de acordo com as discussões sobre a suficiência ou não da regulamentação normativa trabalhista e processual trabalhista para oferecer respostas aos conflitos nessa área.

Com o advento do Código Civil de 2002, Lei 10.406, de 2002, várias dúvidas surgiram em relação à aplicação de suas disposições ao ordenamento laboral. Agora, isso também se

verifica com o novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 2015. Vislumbra-se campo para intensos debates sobre a incidência das novas disposições processuais civis ao processo do trabalho. A discussão provavelmente se prolongará por bastante tempo.

Nesse contexto, é inevitável a retomada de disputas interpretativas. Juntamente com a ideia de buscar maior efetividade aos direitos trabalhista, haverá propósitos de retardar a sua observância, mediante a utilização de incidentes e procedimentos até então estranhos ao processo do trabalho.

Daí a importância de se estabelecer as bases deste estudo. O presente texto parte da premissa de que o desprendimento do processo do trabalho em relação ao processo civil, a partir de determinado momento, passou a ter implicações constitucionais que não mais podem ser desconsideradas.

A aplicação das novas disposições processuais não é condicionada apenas à constatação de omissões no processo do trabalho. Como instrumento para a efetivação dos direitos trabalhistas, ele foi constitucionalizado, de modo que essa análise deverá ser em algum momento verticalizada, levando-se em conta o texto constitucional.

Diversos princípios constitucionais orientam o processo do trabalho, independentemente de qualquer previsão expressa nesse sentido. Não é porque o novo Código de Processo Civil enumera relevantes princípios constitucionais que somente agora eles passarão a incidir no processo do trabalho. A interpretação conforme a Constituição (art. 1º do NCPC) dos dispositivos processuais trabalhistas, a informalidade, a lealdade, a celeridade, os fins sociais, as exigências do bem comum, a dignidade da pessoa humana, a proporcionalidade, a razoabilidade, a publicidade e a eficiência (art. 8º do NCPC) são de observância no processo do trabalho e, alguns deles nele tiveram origem, inspirando as novas disposições do processo civil.

Extrai-se do conjunto normativo constitucional que protege o trabalho em nossa sociedade a imposição de tutela célere e efetiva aos direitos trabalhistas. Trata-se de imperativo que não sucumbe a exigências que se baseiam apenas na segurança procedimental ou na padronização dos ritos.

Portanto, o estudo dos princípios do Direito Processual do Trabalho, sob a ótica do novo Código de Processo Civil será dividido em seis partes: a constitucionalização do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho; a verticalização da instrumentalidade do processo; a concepção atual no estudo dos princípios; as relações entre o ordenamento

processual do trabalho e o Código de Processo Civil. O alcance dos artigos 769 da CLT e 15 do novo CPC; e os princípios do Direito Processual do Trabalho.

2. A constitucionalização do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho.

Como visto, os princípios do Direito Processual do Trabalho e do Direito do Trabalho não são resultantes da contraposição com o Direito Processual Civil e ao Direito Civil. Com a expansão do processo de constitucionalização do direito, esses princípios passaram a encontrar na Constituição e no sistema de valorização do trabalho nela consagrado a sua base de fundamentação.

A constitucionalização do direito faz convergir na Constituição todo o ordenamento jurídico, unificando os ordenamentos parciais em torno de uma comunidade de valores, que, por sua vez, se irradia pelos diversos ramos². Na medida em que o processo de constitucionalização vai se ampliando, mais efetiva é a incidência do conteúdo constitucional, reduzindo-se a possibilidade de desenvolvimento autônomo das ramificações. A legalidade estrita e os princípios gerais de cada ramo perdem espaço para o avanço das normas constitucionais e internacionais.³

O excesso a que levou o princípio da legalidade na formulação do Estado de Direito gerou confusão entre legalidade e Direito. Os documentos constitucionais na Europa do Século XIX tratavam de organização política. Os direitos reconhecidos não eram dotados de garantias constitucionais diretas, sendo invariavelmente remetidos à lei. Os juízes e os tribunais não confrontavam as leis com os textos constitucionais, mas apenas as aplicavam. Esses documentos constitucionais não asseguravam princípios democráticos, pois estabeleciam restrições ao sufrágio ativo e passivo. Além disso, previam mecanismos flexíveis de alteração das disposições constitucionais.⁴

A legalidade tradicional difere da atual noção de constitucionalidade, pois esta não admite fracionamento. Não é possível imaginar “uma constitucionalidade para a administração e outra para os particulares”. Cada ramo do direito tem suas leis respectivas ou seus princípios, sendo apropriado falar de leis e princípios trabalhistas, penais, civis ou

² Favoreau, Louis. *Legalidad y constitucionalidad. La constitucionalización del derecho*. Trad. Magdalena Correa Henao. Bogotá, IEC Carlos Restrepo Piedrahita, 2000, p. 25.

³ Favoreau, Louis. *Ibidem*, p. 72.

⁴ Enterría, Eduardo García de. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 4ª. ed. Madrid, Civitas, 2006, p. 66.

internacionais, porém “não se pode conceber que cada ramo do direito tenha sua própria constituição”.⁵

A constitucionalização do direito não se limita a modificar a hierarquia de disposições normativas, mas também acarreta profunda alteração de sentido das disposições jurídicas de todos os ramos do direito, obedecendo a linha comum valorativa consagrada no texto constitucional.

A Constituição, no constitucionalismo atual, não só estabelece “as regras do jogo”, mas dele participa diretamente. Além de seu potencial transformador, estabelece garantias, condicionando as decisões da maioria e estabelecendo um protagonismo aos juízes. Os “operadores jurídicos já não acedem à Constituição *através* do legislador, mas o fazem diretamente”.⁶

O fenômeno da constitucionalização do Direito do Trabalho surge no início do Século XX, com as Constituições do México, de 1917, e Weimar, de 1919, período em que se verificou a sua internacionalização, com a criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919.

A despeito da importância da previsão constitucional dos direitos sociais, a forte influência da concepção de Estado de Direito prevalecente naquele momento acabou freando a força normativa desses direitos. Prevaleceram as teses conservadoras de Carl Schmitt, no sentido de que o caráter misto da segunda parte da Constituição de Weimar, com matrizes ideológicas distintas, liberal e social, para os direitos fundamentais, estabeleceu uma ordem obscura que inviabilizava a tomada de decisões. Segundo o jurista, a opção fundamental foi pelo Estado burguês de Direito, que se extrai do preâmbulo e dos dispositivos iniciais da Constituição, de maneira que os direitos contidos na segunda parte representavam tão só compromissos dilatórios.⁷

Na segunda metade do Século XX, o processo de constitucionalização e de internacionalização do Direito do Trabalho adquire impulso diferenciado. A partir daí se consolida o compromisso internacional com os direitos humanos e, no plano interno, a supremacia das Constituições.

⁵ Favoreau, Louis, *Ibidem*, p. 26 a 33.

⁶ Sanchís, Luis Prieto. “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”. *Neoconstitucionalismo*. Madrid, Trotta, 2003, p. 123.

⁷ Schmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid, Alianza Editorial, 1982, p. 52-54.

Além da elevação de diversos direitos dos trabalhadores ao plano constitucional, o estudo, a interpretação e a aplicação dos direitos previstos em normas trabalhistas infraconstitucionais passaram a ser realizados em perspectiva constitucional.

Em diversas passagens do texto constitucional brasileiro é possível observar a centralidade do ser humano e do trabalho nas dinâmicas social, econômica e política, mediante patamares civilizatórios asseguradores da vida em sociedade, contra todo tipo de exploração e a conversão de seres humanos em mercadoria.

A noção de dignidade humana, inspirada na doutrina kantiana, diferenciando o que pode ser intercambiável e precificado do que não pode, foi incorporada ao movimento trabalhista na metade do Século XIX e associada à ideia de justiça, o que permitiu que ela extrapolasse o campo do pensamento para a prática jurídica⁸. Essa contextualização foi determinante para extirpar desse conceito a ideia de essência imutável alheia às ações humanas, inserindo-o no espaço concreto das lutas por reconhecimento e inclusão sociais⁹. Como acentua Habermas, o "apelo dos direitos humanos alimenta-se da indignação dos humilhados pela violação de sua dignidade humana."¹⁰

O trabalho digno é uma constante em toda a história do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho, embora seja nos últimos tempos que tenha merecido atenção diferenciada por parte da doutrina e jurisprudência trabalhistas. É por meio do trabalho que o ser humano se realiza e se revela em sua identidade social.¹¹No plano internacional, a dignidade do trabalhador passou a ser a base para o programa de trabalho decente promovido pela Organização Internacional do Trabalho.

O ordenamento jurídico processual trabalhista é instrumento assegurador do trabalho digno, não sendo admissível o seu desvirtuamento para servir à exploração do trabalhador ou comprometer a efetividade de seus direitos.

A instrumentalidade do processo trabalhista passou a ter como referência principal a Constituição de 1988, de modo que o novo processo civil não é capaz de alterar essa relação.

⁸ Häberle, Peter. "A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal". *Dimensões da Dignidade. Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Sarlet, Ingo Wolfgang (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 118.

⁹ Flores, Joaquín Herrera. "Los derechos humanos en el contexto de la globalización: tres precisiones conceptuales." *Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*, Rio de Janeiro, Lumen Iuris, 2004, p. 68. Santos, Boaventura de Sousa. "Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade". *Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo cultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 62/3.

¹⁰Habermas, Jürgen. *Sobre a Constituição da Europa*. trad. Denilson Luis Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Ed. Unesp, 2012, p. 11.

¹¹ Delgado, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. :São Paulo LTr, 2006,p. 236.

Sendo assim, as considerações a respeito da possível influência do novo Código de Processo Civil no processo do trabalho não devem se realizar por meio do confronto direto entre o conjunto normativo de cada qual, mas com a mediação da Constituição.

3. A verticalização da instrumentalidade do processo.

A ideia de instrumentalidade do processo passou a ser bastante difundida para conter os excessos decorrentes de sua autonomia, que o converteu em fim em si mesmo e não meio para a realização do direito material.

As concepções mais atuais não deixam de ressaltar esse aspecto de interdependência entre direito processual e material. Aqui, tampouco se trata de uma relação linear, pois, da mesma forma, passa pela Constituição.

Conforme Dinamarco, o “processo que nos serve hoje há de ser o espelho e salvaguarda dos valores individuais e coletivos que a ordem constitucional vigente entende de cultivar”.¹²

Como adverte o processualista, há um descompasso entre Constituição e processo que deve ser superado. Isso porque a “ordem processual mostra-se ordinariamente mais lenta do que a Constituição, na sua evolução gradual segundo a interpretação dinâmica (sociológica) dos textos”. E esclarece que esse retardamento da ordem processual resulta do “preconceito consistente em considerar o processo como mero instrumento técnico e o direito processual como ciência neutra em face das opções axiológicas do Estado”. De forma contundente, arremata que essa “neutralidade axiológica é, na realidade, sobrecapa de posturas ou intuítos conservadores.”¹³.

A distinção que se opera no plano do direito material e processual não é absoluta, pois ambos possuem escopos comuns sociais e políticos. A consideração do processo como instrumento significa que a interpretação de suas disposições e as soluções dos problemas que a ele compete são determinados pelos valores que estabelecem os pilares do direito material, localizados no texto constitucional.

A defesa da instrumentalidade do processo não equivale a desconsiderar a sua importância para a definição dos direitos previstos no ordenamento jurídico. Esses direitos não representam dados definitivos, mas possibilidades cuja densificação se verifica no curso

¹² Dinamarco, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 4ª. ed. São Paulo, Malheiros, 1994, p. 30.

¹³ Dinamarco, Cândido Rangel. *Ibidem*, p. 35.

do processo. Os atores que participam do processo contribuem decisivamente para a modulação dos direitos.

Importante segmento doutrinário chega inclusive a se afastar da corrente que defende a instrumentalidade do processo, para identificar, nessa relação com o direito material, um caráter orgânico. Como observou Calmon de Passos, o processo “não é algo que opera como mero instrumento, sim algo que integra o próprio ser do Direito, elemento que o integra, numa relação orgânica”.¹⁴

Tanto a visão instrumentalista quanto a orgânica reagem à autonomia exacerbada do processo e defendem a aproximação com o direito material. A abordagem baseada na organicidade não chega ao ponto de relativizar o direito material ou a diminuir a sua importância. Pelo contrário, da mesma forma como não se pode afirmar que o processo nada acrescenta em termos de definição do conteúdo do direito aplicável, não se pode desconsiderar que a atividade processual, além de estar delimitada pelo direito material, opera para a sua concretização e efetividade.

Com a constitucionalização do ordenamento jurídico laboral, o processo do trabalho se apresenta como instrumento de realização dos valores constitucionais relacionados ao trabalho na sociedade. Os princípios do Direito Processual do Trabalho estão diretamente vinculados aos princípios constitucionais relacionados ao trabalho digno.

4. A concepção atual no estudo dos princípios.

De acordo com a concepção tradicional, os princípios poderiam ter incidência sobre normas jurídicas, desde fora, por não integrarem o âmbito jurídico. Uma vez reconhecida a possível interferência de fatores não jurídicos na dinâmica normativa, atribuíam-se aos princípios a função subsidiária de caráter informador e orientador. Nessa perspectiva, os princípios inspiram a criação das normas jurídicas, dão significado e direção a elas, contribuindo para a sua interpretação, e as completam, para suprir as lacunas existentes no ordenamento jurídico.

Os princípios visavam à correta concretização do ordenamento jurídico e tornavam-se evidentes com a aplicação das normas. A caráter de obrigatoriedade se fazia presente apenas nas normas; os princípios lhes conferiam sentido e densidade. Poderiam ser incorporados pelos textos jurídicos, adquirindo forma de normas jurídicas.

¹⁴ Passos, Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo*. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 23, 25 e 74.

Na concepção atual, os princípios constituem categoria normativa. A distinção não mais é feita entre princípios e normas, mas entre princípios e regras. Em lugar do caráter meramente diretivo, desprovido de normatividade primária, os princípios passam a integrar a categoria das normas jurídicas e se diferenciar de outra espécie normativa composta por regras. As regras reúnem todas as condições de sua aplicação, reduzindo a margem de avaliação pelo aplicador, que verifica se é hipótese ou não de sua incidência. Os critérios de sua aplicação, como o cronológico e o da especialização, são estabelecidos em abstrato. Na expressão de Dworkin, as regras se aplicam a base do *tudo ou nada* e admitem formulação abstrata dos critérios para sua aplicação, em termos de validade. A aplicação dos princípios, por sua vez, está condicionada à uma situação particularizada. Em cada caso concreto, é necessário verificar o peso ou a importância de um determinado princípio para a sua resolução, considerando outros princípios que também concorrem para ela. Os princípios constituem modalidade de norma apropriada para a resolução dos denominados *casos difíceis*.¹⁵

Os princípios aproximam norma e realidade. São inclusivos na medida em que sua aplicação leva em consideração diversos aspectos que convergem para a solução oferecida. Além disso, vinculam diretamente comportamentos na sociedade, sem perder o seu caráter de razões ou justificativas para estruturas e funções, agora acrescido do atributo de obrigatoriedade em sentido forte.

As concepções baseadas em princípios alcançaram considerável prestígio, embora sua aplicação na prática jurídica seja uma das temáticas mais desafiadoras dos estudos no Direito. O ponto central das discussões é a atividade do intérprete/aplicador jurídico, ou seja, no âmbito da casuística¹⁶.

O caráter das regras é excludente e fechado, ao reunir as condições de sua aplicação, o que simplifica a atividade de fundamentação das decisões. Os princípios, ao contrário, abertos e inclusivos, transferem considerável margem de apreciação aos aplicadores da norma, que, mediante o exercício de juízos de valor, determinam a decisão mais adequada em cada caso. Consequentemente, as respostas jurídicas são mais maleáveis, porém com maior exigência de justificação.

¹⁵Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Trad. Marta Guastavino, 4ª reimp, Barcelona, Ariel, 1999, p. 74 e ss.

¹⁶Entre diversos autores e obras Alexy, R. (2001) *Teoría de los derechos fundamentales*. 2ª Reimp. Madrid, CEPC, 2001. Dworkin, R. *Los derechos en serio*. 1ª ed., 4ª reimp., Barcelona, Editora Ariel, 1999. Zagrebelsky, G. *El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia*. 2ª ed., Madrid, Trotta, 1997. Prieto Sanchís, L. "Neoconstitucionalismo y ponderación judicial". *Neoconstitucionalismo*. Madrid, Trotta, 2003. Na doutrina nacional, destaca-se Barroso, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo, Saraiva, 2009.

O que a Constituição ordena ou proíbe na modalidade de princípios deve ser realizado na maior medida possível segundo as condições fáticas e jurídicas. O veículo para alcançar essa otimização é o princípio da proporcionalidade, em suas três subdivisões: “idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito”. A idoneidade e necessidade referem-se às possibilidades fáticas. A proporcionalidade em sentido estrito às possibilidades jurídicas, determinadas pelos “princípios que jogam em sentido contrário”. Neste último caso, “quanto maior é o grau da não satisfação ou de afetação de um dos princípios, tanto maior deve ser a importância da satisfação do outro”.¹⁷

As funções tradicionais dos princípios, no sentido de oferecer fundamentação às estruturas e ações, ainda possuem grande importância, ao lado da função mais atual de vincular, de maneira obrigatória, as condutas na sociedade.

5. As relações entre o ordenamento processual do trabalho e o Código de Processo Civil. O alcance dos artigos 769 da CLT e 15 do novo CPC.

O nexó entre o processo do trabalho e o processo civil é o artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, que determina a aplicação subsidiária da legislação processual comum nos casos omissos, exceto no que for incompatível com as normas consolidadas que tratam do processo do trabalho.

A doutrina já vinha ampliando o conceito de casos omissos, para nele incluir a previsão que não se apresenta atual (omissão ontológica) ou não mais adequada para propiciar a tutela perseguida (omissão axiológica). Se no passado o artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho serviu como cláusula de barreira para disposições de um processo comum marcado pelo caráter liberal e individualista, os avanços dos últimos tempos no processo civil, visando a tutela célere e efetiva, impõem a releitura do citado artigo 769 para, em lugar de fechamento do processo do trabalho para o processo civil, determinar sua abertura, a fim de que o processo do trabalho possa cumprir sua função de forma adequada. A tendência atual é que as disposições normativas do processo civil mais atuais ou adequadas prevaleçam em

¹⁷ Alexy, Robert. “Epílogo a teoría de los derechos fundamentales (1)”. *Revista española de Derecho constitucional*. Año 22, núm. 66, septiembre-diciembre 2002.

As teorias de Dworkin e Alexy possuem grande proximidade no tocante à estrutura das normas. Porém, elas se distanciam no aspecto da interpretação, especialmente no momento de concretização das disposições normativas. Enquanto Alexy põe ênfase na ideia de colisão e enfrentamento com adversidades, Dworkin baseia sua concepção na de integridade.

relação as do processo do trabalho¹⁸. O próprio artigo 769 não impediu que a jurisprudência admitisse a incidência do direito processual comum, a despeito de previsão expressa no processo do trabalho.¹⁹

Nesse sentido foi a posição inicial de Souto Maior:

E como a regra do artigo 769, da CLT, deve ser vista como uma regra de proteção da CLT frente às ameaças do CPC, não é possível utilizar a mesma regra para impedir a aplicação de normas do CPC que, na evolução legislativa, tornam-se mais efetivas do que aquelas previstas na CLT. Ou seja, mesmo que a CLT não seja omissa, não se pode recusar a incidência do CPC, quando esta esteja mais avançada no aspecto específico.²⁰

O artigo 15 do novo Código de Processo Civil, que prevê a aplicação supletiva e subsidiária de suas disposições na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, facilita essa abertura, sem afetar a exigência de compatibilidade como determina o citado artigo 769. Os princípios do direito processual do trabalho seriam totalmente descaracterizados, caso se extraísse o entendimento de aplicação automática do processo civil no processo do trabalho, descurando acerca da tutela efetiva dos direitos aplicáveis às relações de trabalho. Daí que a incidência das disposições normativas do novo Código deve ser aferida em cada caso, sempre mediada pelos princípios constitucionais de proteção ao trabalho.

É necessário avaliar se a disciplina inovadora traz vantagens para a resolução do conflito submetido ao Judiciário trabalhista, em termos de celeridade e efetividade. Em caso negativo, deve permanecer a disciplina anterior.

A determinação da norma aplicável, tanto no campo do Direito do Trabalho quanto no do Processo do Trabalho, constitui uma tarefa que se localiza no campo principiológico, ou seja, sujeito a critérios de proporcionalidade, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

A doutrina vem dando atenção aos conceitos de subsidiariedade e supletividade. Apesar de inúmeras dúvidas, parece prevalecer o entendimento de que subsidiariedade se configura pela ausência de disciplina de um instituto jurídico em sua totalidade. A supletividade se apresenta quando há disposições processuais trabalhistas disciplinando uma

¹⁸ Leite, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 12ª. Ed. São Paulo, LTr, 2014, págs. 101 a 111.

¹⁹ Carlos Henrique Bezerra Leite, na obra citada, menciona o exemplo da Súmula 303 do TST.

²⁰ Maior, Jorge Luiz Souto. *Relação entre o Processo Civil e o Processo do Trabalho. O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*, Salvador, Juspodium, 2015, p. 159-164.

situação ou um instituto jurídico, mas não de forma integral, dando margem a complementação.²¹

A dificuldade em se estabelecer maior precisão se deve à tendência de confrontar supletividade a subsidiariedade, sendo que até então não havia uma elaboração muito rigorosa em torno do alcance da subsidiariedade prevista no artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Abstrair no intuito de apresentar o conceito de normas *aplicadas supletiva e subsidiariamente*, mediante parâmetros rígidos, para examinar as possíveis implicações do alcance do artigo 15 do novo Código de Processo Civil, não parece ser a melhor opção.

De qualquer forma, é possível extrair do novo dispositivo processual civil o propósito de ampliar a incidência das disposições processuais civis ao processo do trabalho. Contudo, essa ampliação só ocorrerá se ultrapassado o teste da exigência de tutela célere e efetiva dos direitos trabalhistas. Além disso, a nova ordem processual civil prevê maior flexibilidade aos procedimentos, o que permite adaptação ao procedimento laboral para não o descaracterizar.

Em suma, seja em face da disciplina parcial de um determinado instituto, seja de sua ausência, as disposições processuais comuns somente terão aplicabilidade no processo do trabalho quando oferecerem justificativas em termos de efetividade e celeridade na concretização dos direitos trabalhistas.

Nesse ponto, é possível afirmar sem receio que o artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho não foi revogado pelo artigo 15 do novo Código de Processo Civil, mas a ele se integra, de modo que a aplicação mais ampla do processo comum deverá seguir observando o condicionante da compatibilidade com os princípios do processo do trabalho.²²

Como observa Cesário:

Não há como negar, neste contexto, que a combinação dialógica dos artigos 769 da CLT e 15 do CPC/2015 (e de outras disposições e microssistemas processuais, como diante se verá), pensados ao encontro e não de encontro, realizada com cuidado e método científico, pode potencializar a instrumentalidade do Processo do Trabalho, sem nem de longe desnaturar a sua essência.²³

²¹Meireles, Edilton. O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho. *O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador, Juspodium, 2015, p. 31-54; Schiavi, Mauro. A aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho, Idem, p. 55-64.

²² Enquanto Edilton Meireles defende a revogação do artigo 769 da CLT, mas defende que não é admissível a aplicação de norma incompatível com a parte que se pretende integrar ou complementar, “sob pena de revogar o sistema ou a regra individual mais especial (omissa ou incompleta).” Mauro Schiavi, ao contrário, entende que o artigo 15 do novo CPC não contraria os artigos 769 e 889 da CLT e que, ao contrário, com eles se harmoniza. *Ibidem*.

²³Cesário, João Humberto. “O processo do trabalho e o novo Código de Processo Civil: critérios para uma leitura dialogada dos artigos 769 da CLT e 15 do NCPC. *Revista LTr*, Vol. 79, nº 4, Abril de 2015, p. 404-414.

6. Princípios do Direito Processual do Trabalho

Há uma tendência no sentido de identificar como princípios do Direito Processual do Trabalho apenas aqueles que não sejam princípios do Direito Processual Civil. O fato de o processo civil haver assimilado procedimentos e técnicas adotadas no processo trabalhista, não converte o princípio correspondente em princípio do processo civil, por não mais ser exclusivo do processo do trabalho. O importante é que o princípio prossiga cumprindo um papel na consolidação dos valores constitucionais relacionados ao trabalho na sociedade.

Sendo assim, o primordial não é reconhecer a autonomia absoluta do processo do trabalho em relação ao processo civil, mas acolher técnicas e procedimentos capazes de propiciar a tutela efetiva e célere dos direitos, estejam eles no próprio processo trabalhista ou no processo civil, o que inevitavelmente leva à existência de princípios comuns. A autonomia do Direito Processual do Trabalho se torna mais evidente na atualidade, não com o seu distanciamento do Direito Processual Civil, mas sim com o cumprimento de sua função de tornar a Constituição realidade, mediante a aplicação adequada, célere e efetiva dos direitos trabalhistas.

Serão apresentados os princípios do Direito Processual do Trabalho a seguir, sem qualquer propósito de estabelecer uma enumeração exaustiva, ou mesmo coincidente com a feita pela doutrina, além de não se realizar análise mais profunda de cada um deles, considerando as limitações do presente estudo.

6.1. Princípio de proteção no Direito Processual do Trabalho.

Pelo princípio protetor, o trabalho é algo distinto de uma mercadoria e o ser humano não é uma ferramenta. O princípio está diretamente vinculado à dignidade do trabalhador e ao trabalho digno, que possuem status constitucional.

Para assegurar a dignidade do ser humano, é necessário criar desigualdades para compensar o desequilíbrio da relação jurídica, protegendo o trabalhador contra possíveis abusos patronais. A preocupação central do princípio é a de proteger um dos sujeitos para alcançara igualdade substancial e verdadeira. A igualdade deixa de constituir ponto de partida e se converte em meta ou aspiração da ordem jurídica.

Na Constituição de 1988, a proteção, como elemento essencial do Direito do Trabalho, se localiza em diversas partes de seu texto. Foi prevista uma série de direitos individuais e

coletivos, bem como garantias para a realização de suas disposições no marco do Estado Democrático de Direito e dos fundamentos da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político (art. 1.º). Inclui-se no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, o Capítulo II, Dos Direitos Sociais, com rol bem expressivo de direitos trabalhistas. O sistema de proteção trabalhista é estabelecido como patamar mínimo que possui como premissa a sua elevação progressiva, conforme expresso na cláusula que prevê, além dos enumerados no artigo 7º da Constituição, outros direitos que visem à melhoria das condições sociais dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, *caput*). A previsão expressa na Constituição de direitos buscando a melhoria da condição social do trabalhador resulta do reconhecimento constitucional de uma posição de desvantagem dos trabalhadores urbanos e rurais em relação ao sujeito tomador dos serviços na relação jurídica, com a conseqüente imposição constitucional de mudança dessa realidade.

Evidentemente todo esse aporte de direitos pressupõe instituições que zelem para que eles sejam efetivamente acessíveis aos trabalhadores. Assim como diversos atores sociais e estatais responsáveis pela defesa dos direitos dos trabalhadores, o Judiciário trabalhista vem experimentando significativa ampliação para o cumprimento de sua missão de reagir contra as violações ao ordenamento laboral. O fato de ser uma Justiça especializada, embora assim também tenha ocorrido em constituições passadas, já demonstra a importância conferida pelo Constituinte originário ao fenômeno do trabalho em nossa sociedade.

Com a Emenda Constitucional nº 45/2004, o constituinte derivado encarregou o Judiciário trabalhista de novas responsabilidades, exigindo prestação jurisdicional que eleve o trabalho em nossa sociedade ao pedestal que a Constituição lhe reservou.

Sendo assim, é missão de todo o Poder Judiciário trabalhista promover as transformações impostas pela Constituição para elevar o patamar de direitos sociais trabalhistas, de modo a lograr a melhoria da condição social de todos os trabalhadores urbanos e rurais de nosso país.

Porém, não há consenso doutrinário acerca da existência do princípio de proteção no âmbito do Direito Processual do Trabalho. Sustenta-se que a interpretação e aplicação do Direito do Trabalho observam a sistemática geral. As peculiaridades não se localizam na atividade interpretativa, mas nas normas que regulam as relações de trabalho. A tarefa do julgador é a mesma, embora o direito a interpretar seja distinto, pois o Judiciário deve ser imparcial.

O argumento não procede, pois parte da premissa equivocada que a incidência do princípio de proteção no processo poderia comprometer a isenção ou a imparcialidade do julgador. Pode-se defender que a especialidade do Direito do Trabalho, baseada na desigualdade dos contratantes, corrigida por meio de outras desigualdades presentes nos princípios de direito material, influi na interpretação e aplicação dessas normas no processo.

A tutela efetiva dos direitos dos trabalhadores mediante o processo na Justiça especializada depende da incidência da proteção não apenas na enunciação dos direitos, mas até o momento de sua concretização. O processo judicial dá margem a novas disputas interpretativas, de ocupação de espaços e de consolidação de posições. Se o princípio de proteção fosse aplicável apenas no âmbito do direito material, as garantias previstas buscando o equilíbrio das relações jurídicas seriam neutralizadas ou até revertidas durante a tramitação do processo. Como já destacado é essa suposta neutralidade que provoca o descompasso entre processo e Constituição.

A proteção no processo do trabalho se dá tanto no conteúdo das disposições jurídicas quanto no campo da interpretação.

O ordenamento processual trabalhista prevê uma série de distinções de tratamento, considerando a desigualdade das partes. Podem ser citados como exemplos de desigualdades previstas na lei processual trabalhista: os benefícios da Justiça gratuita são mais acessíveis aos trabalhadores que aos empregadores; a inversão do ônus da prova geralmente beneficia o empregado; há diferença em relação aos efeitos pelo não comparecimento à audiência; o depósito recursal para o conhecimento do recurso é exigido só do empregador e não do empregado.

No aspecto interpretativo, o princípio de proteção deve orientar o julgador em todas as suas decisões. O comando do artigo 7º, *caput*, da Constituição, ao enumerar diversos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, ao inserir “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, vincula não só o Poder Constituinte derivado, o Poder Legislativo e os atores sociais, mas também o Poder Judiciário.

Observa-se que os subprincípios de proteção mencionados por Plá Rodriguez, norma mais favorável, condição mais benéfica e *in dubio pro operário* representam critérios mais processuais do que propriamente de direito material.²⁴

Pode-se dizer que, diante de possibilidades, alternativas e caminhos, deve-se optar pela via que logre maior proteção trabalhista. Sendo assim, na existência de mais de um

²⁴Rodriguez, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3a. ed. São Paulo, LTr, 2000, p. 107 e ss.

instrumento normativo aplicável ao caso, deve-se observar o que seja mais benéfico, em geral respeitando-se a sua integralidade (conglobamento). Na presença de mais de uma condição de trabalho, deve prevalecer a mais benéfica. Havendo várias possibilidades interpretativas, deve-se buscar sempre a mais favorável.

O princípio *in dubio pro operario* sofre bastante resistência doutrinária e jurisprudencial. Segundo Delgado ele já está incluído na norma mais favorável, na sua dimensão interpretativa.²⁵

A aplicação do princípio em matéria de prova sofre igualmente resistência uma vez que não faz sentido admitir dúvidas acerca dos fatos. Ou eles ocorreram ou não ocorreram.

Não se trata da interpretação da norma para valorar o alcance da prova, mas da apreciação de um meio de prova para decidir a lide, não permitindo suprir deficiências probatórias. Na verdade, a dúvida pode se referir à capacidade da parte de produzir ou não produzir a prova e não em relação a sua suficiência. É o que na atualidade se denomina de carga dinâmica da prova, inclusive consagrada no novo Código de Processo Civil, que, em seus artigos 139 e 373, prevê:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus de lhe foi atribuído.

O artigo 6º, VIII, da Lei 8.078/90 inclui, entre os direitos do consumidor: “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”.

Tais previsões são relevantes não apenas pela desigualdade das partes, mas pelo estado de subordinação do trabalhador, e ainda pela natural disponibilidade de meio de prova pelo empregador. A prova testemunhal geralmente é colhida de outros empregados, que se

²⁵ Delgado, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14a. ed. São Paulo, LTr, 2015, p. 215.

encontram subordinados ao empregador. A prova documental raramente pode ser apresentada pelo trabalhador, já que os documentos se encontram na empresa.

6.2. Princípio do acesso qualificado à Justiça Trabalho

Trata-se de princípio que não é abordado pela doutrina, mas que se apresenta relevante para dar efetividade à proteção prevista no texto constitucional. Esse princípio leva em consideração que os direitos trabalhistas não são dirigidos aos trabalhadores apenas em sua individualidade, mas também em sua coletividade. A violação a esses direitos afronta o bloco constitucional alusivo às condições de trabalho, de modo que há uma facilitação e até preferência para que o resgate da ordem jurídica opere no plano coletivo e não apenas individual²⁶.

Muitos dos conflitos coletivos decorrem da vulneração sistemática do ordenamento jurídico, afetando número indeterminado de trabalhadores, independentemente da forma como se organizam coletivamente ou se vinculam para outros fins. Com o surgimento de uma prática reiterada de violações ao ordenamento jurídico, verifica-se um progressivo processo de exclusão dos trabalhadores do sistema de direitos, que deixam de usufruir de benefícios que lhes são assegurados. Isso dá margem a existência de grupos de trabalhadores em situação de total vulnerabilidade.

As violações se expressam como se tocassem a cada um dos trabalhadores individualmente, mas se referem a organização do trabalho como um todo. Por isso, as ações para coibi-las e evitá-las devem ser preferencialmente coletivas. Tais ações contribuem para o fortalecimento dos grupos e para a inclusão social e no trabalho, por meio do acesso aos direitos básicos e da efetiva participação na determinação das condições de trabalho, principais conquistas do Direito do Trabalho que se consolidaram ao longo do tempo.

Esse princípio leva em conta que os trabalhadores não organizados são sujeitos individuais, considerando que suas decisões e ações são incapazes de produzir repercussão em seu meio. Já, os empregadores, independentemente da forma de organização, são sujeitos coletivos, tendo em vista a sua capacidade de transformar o meio em que atuam²⁷.

A previsão de inúmeros instrumentos coletivos no texto constitucional e o reforço na atuação dos sujeitos legitimados a manejá-los é resultado do aprofundamento e maturação de

²⁶ Pereira, Ricardo José Macedo de Britto. *Ação Civil Pública no Processo do Trabalho*. Salvador, Juspodium, 2014.

²⁷ Delgado, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2a. ed., São Paulo, LTr, 2003, p. 42

estudos realizados pela doutrina, mas também da identificação, pelo constituinte originário, de situações de violações sistemáticas de direitos que dizem respeito a grupos de pessoas. A Constituição de 1988 confere, dessa forma, um sistema de mecanismos coletivos, bem como estabelece as condições ao seu funcionamento satisfatório.

O acesso qualificado a justiça talvez seja a providência mais audaciosa prevista na Constituição para lograr as transformações nela impostas, decorrente da realização dos valores e princípios constitucionais. Ao lado dos atores do mundo do trabalho aos quais é assegurado o acesso geral à justiça, trabalhadores e empregadores, a Constituição prevê acesso qualificado à Justiça do Trabalho a pelo menos duas instituições constitucionais, ao Ministério Público do Trabalho e aos sindicatos.

Enquanto o acesso previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição constitui direito fundamental que assegura ao interessado levar qualquer tipo de pretensão ao conhecimento do Judiciário, seja de caráter individual ou coletivo, patrimonial ou não, o acesso qualificado está relacionado também a esse dispositivo constitucional, mas não se restringe a ele. O acesso qualificado proporciona a concentração de diversas demandas, além da busca de reação adequada aos mais variados descumprimentos das normas jurídicas. O acesso do Ministério Público do Trabalho é duplamente qualificado, na medida em que enquanto o sindicato pode defender qualquer modalidade de interesse individual ou coletivo da categoria, nos termos do artigo 8º, III, da Constituição²⁸, o Ministério Público somente ingressa em juízo para perseguir a tutela de interesses que possuem repercussão social, nos termos do artigo 127 da Constituição²⁹. Qualquer restrição que exista em relação à atuação do Ministério Público, na defesa dos interesses que estão sob a sua guarda, afronta não apenas o artigo 5º, XXXV, mas, sobretudo, os artigos 127 e seguintes, da Constituição. Igual afirmação pode ser feita em relação ao sindicato. Obstar o seu acesso à justiça acarreta violação, além do artigo 5, XXXV, do artigo 8º, III, da Constituição.

A ruptura com concepções individualistas, que apenas reconhecem importância à proteção dos interesses e direitos individuais, é, sem dúvida, fundamental para a consolidação do sistema de tutela coletiva previsto na Constituição de 1988. A tendência foi, por muito tempo, individualizar as situações submetidas ao Judiciário para conferir solução dos conflitos existentes no mundo do trabalho. Tal postura representou freio à atuação do Ministério

²⁸O artigo 8º, III, da Constituição estabelece que ao “sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

²⁹De acordo com o artigo 127 da Constituição o “Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Público do Trabalho e dos sindicatos, implicando evidente atraso na implementação do projeto constitucional.

Muitas das soluções hoje introduzidas no sistema processual, voltadas aos problemas existentes no acesso à justiça, geralmente vinculadas a questão das causas repetitivas, só terão êxito se atacarem, entre outras causas, o acesso individualizado à justiça em situações de violação a direitos e interesses que dizem respeito não a uma pessoa particularizada³⁰. É questionável a tarefa de coletivizar ou dar caráter objetivo às demandas apenas na saída do Judiciário, ou seja, na fase recursal, se o estímulo na fase inicial se dá à tutela individual e não coletiva. A coletivização apenas na saída sem correspondência no ingresso pode dar margem à denegação de acesso à justiça.

6.3. Princípio da busca da verdade real.

Esse princípio é apresentado por Leite³¹, como derivação do princípio do direito material “primazia da realidade”.

De fato, esse princípio tem encontrado respaldo na jurisprudência, como se observa na parte da ementa a seguir transcrita do Tribunal Superior do Trabalho:

2. O assentamento dos fatos por meio de confissão ficta não significa, necessariamente, o exaurimento da iniciativa judicial da construção da prova. Reitor do processo, o magistrado poderá prosseguir na instrução da causa, se considerar indispensável, determinando a produção de provas até assenhorear-se o mais possível da verdade real. A determinação de produção de prova testemunhal, aproveitando as pessoas presentes à sessão em que a própria parte não compareceu, longe de constituir ilegalidade, concretiza princípio relevante à ordem jurídico processual. 3. Nessas circunstâncias, o Tribunal Superior do Trabalho, ao rever a redação da Súmula nº 74 do TST, acrescendo-lhe o item III, ao contrário de desestimular, prestigiou a iniciativa do magistrado, condutor do processo, de, *ex officio*, tomar em conta o depoimento de testemunha que, conquanto indicada pela parte sobre a qual recaiu a confissão ficta, encontrava-se à disposição do juízo no momento da instrução probatória. A presunção relativa decorrente da *ficta confessio* cede frente à verdade real dos fatos. 4. Tal entendimento veio aclarar e, sobretudo, complementar o espírito da tese sufragada no item II da Súmula, que, ao legitimar o indeferimento de produção de prova posterior à decretação da confissão ficta, alcança específica e unicamente a parte, -não afetando o exercício, pelo magistrado, do poder/dever de conduzir o processo-. 5. Embargos de que se conhece, por contrariedade ao item II da Súmula nº 74 do TST, em face de má aplicação, e a que se dá provimento, na esteira da orientação contida no item III da aludida Súmula. (E-ED-RR - 801385-77.2001.5.02.0017, Redator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 25/08/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 11/11/2011)

³⁰Mancuso, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça. Condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2012, p. 42.

³¹Leite, Carlos Henrique Bezerra. *Op. cit.*, p. 87.

A despeito do acolhimento da menção de referido princípio pela doutrina e jurisprudência, não está clara a sua derivação do princípio da primazia da realidade. As decisões que o citam valem-se de dispositivos do Código de Processo Civil. Entre eles o artigo 131 do atual CPC, com o seguinte teor:

Art. 131. 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

No novo Código de Processo Civil, além do já citado artigo 139, vale fazer menção ao artigo 371:

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

A distinção entre verdade formal e real vem perdendo nitidez no processo como um todo, da mesma forma que se torna cada vez mais difícil estabelecer uma linha divisória entre o princípio dispositivo e inquisitório.

A busca da verdade real não deixa de estar associada à tutela efetiva do direito, o que leva à ampliação dos poderes do juiz, que já é mais acentuada no processo do trabalho, em razão da necessidade de corrigir desigualdades reais entre as partes.

Porém, não parece ser possível identificar a exata correspondência com a primazia da realidade, que necessariamente deve beneficiar o trabalhador. Existe o risco de que o princípio da verdade real seja usado para dar espaços a dilações processuais que podem comprometer a efetividade e celeridade na tutela do direito.

6.4. Princípio da indisponibilidade

Leite faz menção também ao princípio da indisponibilidade³².

O doutrinador examina sua aplicação no Direito Processual do Trabalho, como no caso da substituição processual, “pois ao sindicato (substituto processual) é vedado renunciar direitos individuais homogêneos veiculados em ação civil pública”.³³

De fato, é possível identificar essa especificidade no processo trabalhista. Mas a abordagem do princípio adquire importância com o novo Código de Processo Civil, em que há previsão de uma ampliação da autonomia da vontade em vários de seus dispositivos.

³²Leite, Carlos Henrique Bezerra. *Op. cit.*, p. 88.

³³*Ibidem*.

A figura do negócio jurídico processual, caso aplicada às relações processuais individuais, pode representar uma grande ameaça ao processo do trabalho.

Como argumentam Delgado e Dutra:

“... a autonomia da vontade das partes para convencionar a respeito das mais diversas regras processuais – desde a fixação dos prazos, até a distribuição do ônus da prova e a suspensão do processo, por exemplo. Tal autonomia foi maximizada no novo diploma, permitindo que muitos dispositivos outrora cogentes sejam afastados pela vontade das partes em sede de comum acordo”.³⁴

As pesquisadoras defendem que “interpretar o novo Código de Processo Civil e sua compatibilidade com o Processo do Trabalho passa, necessariamente, pela aferição da aptidão dos institutos do novo CPC para concretizar direitos fundamentais trabalhistas, com destaque para os direitos sociais previstos nos artigos 7º e 9º da Constituição.”³⁵

Por outro lado, deve-se admitir o negócio jurídico processual quando a parte no processo são sujeitos coletivos, como o Ministério Público do Trabalho (Res. 118 do CNMP) e os sindicatos.

6.5. Princípio da jurisdição normativa

Segundo Giglio e Corrêa, a jurisdição normativa resulta de “delegação de poderes ao Judiciário Trabalhista para, utilizando a via processual, criar ou modificar norma jurídica, numa atividade mista que, sob a forma externa do procedimento judicial, agasalha em seu bojo uma autêntica manifestação legislativa.”³⁶

O poder normativo da Justiça do Trabalho foi bastante reduzido com a Emenda Constitucional 45 de dezembro de 2004, conforme a nova redação do artigo 114, § 2º, da Constituição, dando margem a muita discussão e com várias questões aguardando posicionamento do Supremo Tribunal Federal.³⁷

³⁴ Delgado, Gabriela Neves e Dutra, Renata Queiroz. A aplicação das convenções processuais do novo CPC ao Processo do Trabalho na perspectiva dos direitos fundamentais. *O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*, Salvador, Juspodium, 2015, p. 190.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Giglio, Wagner D. e Corrêa, Claudia Giglio Veltri. *Direito Processual do Trabalho*. 16a. ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 85.

³⁷ Além de Ações Diretas de Inconstitucionalidade questionando a inserção do comum acordo na redação dada ao § 2º do art. 114 da Constituição pela EC 45/2004, recentemente foi reconhecida a repercussão geral de Recurso Extraordinário sobre o tema (ARE 679137).

Apesar de condicionado ao comum acordo, tem prevalecido o entendimento de que ele pode ser exercido por provocação unilateral na hipótese de greve.³⁸

6.6. Princípio da despersonalização do empregador

Trata-se de princípio de suma importância no Direito Processual do Trabalho e se vincula à despersonalização do empregador no Direito material do Trabalho.

Segundo Giglio e Corrêa:

A ação trabalhista visa, em concreto, atingir a empresa, muito embora endereçada, formalmente, à pessoa física ou jurídica que a dirige ou explora. Esta, na realidade, apenas ‘representa’ a empresa. Uma das consequências processuais do instituto mal denominado ‘sucessão de empresas’ (a rigor, a sucessão é de empresários, e não de empresas) é a possibilidade de o julgado ser executado contra terceiros, estendendo-se os efeitos da coisa julgada a quem não foi parte no processo de conhecimento.”³⁹

A desconsideração da personalidade jurídica encontra previsão no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e no artigo 50 do Código Civil. No processo do trabalho, chegou-se à conclusão de que caso fosse viabilizada a ampla discussão sobre a desconsideração ou não da personalidade jurídica, isso poderia ser utilizado como manobra para dificultar a satisfação dos créditos trabalhistas. Por tal razão, a Súmula 205 do Tribunal Superior do Trabalho foi cancelada, que exigia, na hipótese de grupo empresaria, que o responsável solidário figurasse no título executivo para participar como sujeito passivo da execução.

A importância do princípio decorre da discussão sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil (art. 133 do NCPC e ss) e sua aplicação no processo do trabalho. Se referido incidente dificultar a satisfação das verbas trabalhistas, ele deverá ser afastado no caso concreto.

³⁸ RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. COMUM ACORDO. NOVA REDAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO ATUAL APÓS A PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. A Seção Especializada em Dissídios Coletivos deste Tribunal Superior do Trabalho firmou jurisprudência no sentido de que a nova redação do § 2º do artigo 114 da Constituição Federal estabeleceu o pressuposto processual intransponível do mútuo consenso das partes para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica. A EC nº 45/2004, incorporando críticas a esse processo especial coletivo, por traduzir excessiva intervenção estatal em matéria própria à criação de normas, o que seria inadequado ao efetivo Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição (de modo a preservar com os sindicatos, pela via da negociação coletiva, a geração de novos institutos e regras trabalhistas, e não com o Judiciário), fixou o pressuposto processual restritivo do § 2º do art. 114, em sua nova redação. Nesse novo quadro jurídico, apenas havendo "mútuo acordo" ou em casos de greve, é que o dissídio de natureza econômica pode ser tramitado na Justiça do Trabalho. Ressalvadas, contudo, as situações fáticas já constituídas, a teor do art. 6º, § 3º, da Lei 4.725/65. Recurso ordinário conhecido e provido. Prejudicado o exame dos temas recursais remanescentes. (RO - 6948-28.2014.5.15.0000, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 17/08/2015, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 28/08/2015)

³⁹*Op. cit.*, p. 86.

O incidente de desconsideração da personalidade, para ser aplicado no processo do trabalho, depende de adaptações. A execução no processo do trabalho pode se iniciar de ofício (art. 878 da CLT), de modo que aguardar a provocação da parte para ser possível a desconsideração da personalidade jurídica desvirtuaria por completo o processo trabalhista. Em segundo lugar, essa providência deve vir acompanhada das medidas de urgência, considerando que jamais poderá ser admitida para retardar, dificultar ou inviabilizar a satisfação dos direitos.

6.6. Princípio da ultrapetição

A instrumentalidade do processo no processo do trabalho é ainda mais acentuada, de modo que neste âmbito prevalece a simplicidade e a informalidade. Apesar de algumas causas complexas que são submetidas ao Judiciário trabalhista, é importante resistir às influências da excessiva burocratização ou da aplicação de técnicas rigorosas que comprometam a solução rápida e efetiva dos conflitos trabalhistas.

Enquanto a ultrapetição no processo civil é admitida em aspectos bem pontuais, no processo do trabalho ela permite que o direito violado seja reparado na sua integralidade, ainda que o pedido não tenha incluído condições de trabalho previstas na legislação. Ou seja, há a possibilidade em se reconhecer pedidos implícitos no processo do trabalho, não tendo aplicação a previsão constante do artigo 293 do Código de Processo Civil de 1973, que determina a interpretação restritiva dos pedidos.

Por exemplo, o pedido de horas extras porque houve extrapolação da jornada normal de trabalho, desacompanhado do pedido de remuneração com o adicional previsto na Constituição, não deverá ser concedido de forma simples, mas majorado pelo adicional correspondente.

Está igualmente implícito no pedido de pagamento das férias, a consideração do terço constitucional, de modo que a tutela seria deficiente se, por ausência de pedido expresso, fossem remuneradas as férias sem tal acréscimo.

É decorrência da ultrapetição a conversão do pedido de reintegração em pagamento de salários na hipótese de garantia de emprego da gestante, nos termos da Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho.

6.7. Princípio da oralidade.

O princípio da oralidade não é exclusivo do processo do trabalho, mas desfruta de um papel e desenvolvimento extraordinários neste campo.

O princípio da oralidade está diretamente relacionado à celeridade e justiça das decisões.

Dessa forma, esse princípio não se restringe a prevalência da palavra oral sobre a escrita, uma vez que diz respeito a várias outras questões relevantes no processo.

O princípio da oralidade é mais observado no processo trabalhista do que no processo comum. A prevalência da palavra falada sobre a escrita (oralidade) tem pertinência com o contato pessoal que permite melhor condução da demanda. É necessário que o espaço de tempo em que se estabelece o contato até o momento da decisão não seja longo (princípio da concentração). A justiça rápida e barata são objetivos fundamentais da oralidade.

A concentração dos atos em audiência permite que haja esse contato com as partes e o juiz, a fim de que se tenha a apreensão do litígio na sua forma mais autêntica.

O princípio da livre convicção do juiz, a partir da observância da oralidade, permite-lhe formar o convencimento pela observação direta da causa. No princípio da prova legal, a oralidade perde o seu sentido.

O mesmo entendimento se aplica à identidade física do juiz. O juiz que conduz a fase instrutória deve sentenciar. Na Justiça do Trabalho, prevaleceu o entendimento de que não se aplicava o princípio da identidade física do juiz, até porque o órgão julgador de primeiro grau era colegiado. Embora referido entendimento tenha sobrevivido por algum tempo após a extinção da justiça classista, hoje já não mais prevalece, com o cancelamento da súmula (Súmula 136 do TST).

Outro desdobramento da oralidade é a irrecorribilidade das interlocutórias, que é abrandado no segundo grau de jurisdição (Súmula 214 do TST). No primeiro grau, não há previsão de recursos para decisões interlocutórias, de modo que o agravo de instrumento só é admitido contra a decisão que denega seguimento a recurso ordinário.

O princípio da oralidade também tem pertinência com a fiscalização e intervenção das partes no processo, com o princípio da publicidade, abrindo às portas da Justiça para os cidadãos. A aproximação entre a sociedade e os órgãos julgadores aperfeiçoa a ordem democrática.

A presença das partes nos principais atos processuais trabalhistas contribui para a conciliação. O artigo 764 da CLT confere relevo à conciliação para a solução dos dissídios

individuais e coletivos. Há dois momentos em que há previsão expressa de conciliação no dissídio individual, sendo a proposta de conciliação o primeiro ato da audiência, se presentes as partes (art. 846, CLT), e antes de proferida a decisão, após o término da fase instrutória (art. 850, CLT). A ausência de conciliação nessas etapas processuais não impede que ela ocorra em outros momentos. O acordo resultante da conciliação vale como decisão irrecurável (art. 831, CLT).

O caráter conciliatório passou a integrar o processo civil. O artigo 3º, § 3º, do novo Código de Processo Civil prevê que a “conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”

7. Considerações finais

Os princípios do Direito Processual do Trabalho representam um tema central para a concretização dos direitos trabalhistas, mas que envolve grandes desafios.

Eles contribuem para o estabelecimento de uma identidade desse ramo processual, de modo a se desincumbir de sua função como instrumento a serviço da tutela célere e efetiva dos direitos trabalhistas, em conformidade com os valores constitucionais.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, é inquestionável a importância de revisitar esses estudos. Sem dúvida, a nova sistemática processual pode contribuir para o cumprimento dos escopos do processo trabalhista. Provavelmente surgirão investidas no sentido de utilizar as novas disposições processuais civis para retardar ou inviabilizar o acesso aos direitos trabalhistas. Os princípios do Direito Processual do Trabalho representam obstáculos contra tais propósitos.

O artigo 15 do novo Código de Processo Civil não revogou o artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, mas o complementa. O seu advento reforça o entendimento doutrinário da aplicação do processo civil na hipótese de lacunas ontológicas e axiológicas.

A aplicação de novos procedimentos e técnicas para assegurar a padronização dos ritos, contribuindo para a segurança jurídica processual, somente será possível com a sua adequação aos princípios do direito processual do trabalho e desde que não afete a celeridade e efetividade da tutela. Esse é o vetor do processo de ponderação da aplicação das novas disposições processuais civis. Qualquer outro benefício que seja alcançado, sem tal

observância, ensejará a incompatibilidade com o processo do trabalho e, conseqüentemente, a sua não aplicação.

A enumeração dos princípios pela doutrina ainda é objeto de divergências. Alguns doutrinadores entendem que só há princípios próprios do Direito Processual do Trabalho na hipótese de exclusividade. Se há incidência do princípio em outro ramo processual, o princípio em questão perderia a sua condição de ser do processo do trabalho. As considerações isoladas devem ceder às atuais tendências que preconizam diálogo entre as fontes, institutos, estruturas e princípios.

O princípio de proteção está presente de forma marcante no processo do trabalho e orienta o acesso efetivo e célere aos direitos trabalhistas. Todos os demais princípios estão vinculados à necessidade de se observar o caráter protetivo.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. 2ª Reimp. Madrid: CEPC, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CESÁRIO, João Humberto. O processo do trabalho e o novo Código de Processo Civil: critérios para uma leitura dialogada dos artigos 769 da CLT e 15 do NCPC. *Revista LTr*, Vol. 79, nº 4, Abril de 2015, p. 404-414.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. :São Paulo LTr, 2006.

DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. A aplicação das convenções processuais do novo CPC ao Processo do Trabalho na perspectiva dos direitos fundamentais. *O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: Juspodium, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2. ed., São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

DWORKIN, R. *Los derechos en serio*. 1ª ed., 4ª reimp. Barcelona: Ariel, 1999.

ENTERRÍA, Eduardo García de. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 4. ed. Madrid: Civitas, 2006

FAVOREAU, Louis. *Legalidad y constitucionalidad. La constitucionalización del derecho*. Trad. Magdalena Correa Henao. Bogotá: IEC Carlos Restrepo Piedrahita, 2000.

FLORES, Joaquín Herrera. “Los derechos humanos en el contexto de la globalización: três precisiones conceptuales.” *Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004.

GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. *Direito Processual do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

HÄBERLE, Peter. “A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal”. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade. Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HABERMAS, Jürgen. *Sobre a Constituição da Europa*. trad. Denilson Luis Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Ed. Unesp, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2014.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Relação entre o Processo Civil e o Processo do Trabalho. O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: Juspodium, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça. Condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELES, Edilton. O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho. *O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: Juspodium, 2015.

PASSOS, Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Ação Civil Pública no Processo do Trabalho*. Salvador: Juspodium, 2014.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3a. ed. São Paulo, LTr, 2000.

SANCHÍS, Luis Prieto. “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”. *Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. “Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade”. Reconhecer para libertar. *Os caminhos do cosmopolitismo cultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 1982.

SCHIAVI, Mauro. A aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho. *O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: Juspodium, 2015.

ZAGREBELSKY, G. *El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia*. 2. ed. Madrid: Trotta, 1997.