V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

CRISTIANO BECKER ISAIA

GABRIEL VALENTIN

DARCI GUIMARÃES RIBEIRO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/ Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Cristiano Becker Isaia, Darci Guimarães Ribeiro, Gabriel Valentin – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-268-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

O Novo Código de Processo de Processo Civil brasileiro, com vigência a partir do mês de março do ano de 2016, vem suscitando inúmeras discussões jurídicas, dada mesmo a complexidade inerente a todo novo ordenamento. Esse foi o foco principal do Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II, por ocasião do V Encontro Internacional do Conpedi, realizado em Montevidéu/UY, de 08 a 10 de setembro de 2016.

A partir de uma metodologia dialogada, essencialmente participativa e compartilhada, o Grupo foi presidido pelos Professores Doutores Cristiano Becker Isaia e Darci Guimarães Ribeiro, do Brasil, e Gabriel Valentin, do Uruguai. Um total de 15 (quinze) trabalhos (aprovados previamente em sistema de dupla revisão cega) foi brilhantemente apresentado por inúmeros pesquisadores, os quais foram divididos em 3 (três) grupos.

No primeiro, o foco centrou-se principalmente no universo das teorias decisórias e no próprio papel da magistratura em cenários de Estado Democrático de Direito, momento em que se debateu sobre temas de extrema relevância, tais como ativismo judicial, função das súmulas vinculantes, democratização do processo e judicialização da política. No segundo, destacou-se o enfrentamento verticalizado dos princípios processuais, vindo à tona principalmente questões relacionadas à segurança jurídica, coisa julgada, dignidade da pessoa humana e cooperação processual. No terceiro, os olhos voltaram-se aos estudos dirigidos à técnica processual, quanto então se dialogou sobre o sistema de recursos e precedentes, relações entre direito processual, direito do trabalho e direito administrativo, e o mecanismo de tutela provisória instituído pelo Novo Código de Processo Civil.

Fica assim o convite à leitura dos trabalhos, o que certamente auxiliará no aprofundamento do estudo do direito processual civil, ramo fundamental da ciência jurídica na incessante busca pela sedimentação das promessas constitucionais.

Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia – Universidade Federal de Santa Maria

Prof. Dr. Darci Guimarães Ribeiro – Universidade do Vale do Rio dos Sinos

Prof. Dr. Gabriel Valentin – Universidad de la República Uruguay

A SUBSIDIARIEDADE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO PROCESSO DO TRABALHO: NECESSIDADE OU CONVENIÊNCIA?

SUBSIDIARITY OF THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE IN THE LABOUR PROCESS: NECESSITY OR CONVENIENCE?

Ana Iris Galvão Amaral
Samir Vaz Vieira Rocha

Resumo

O trabalho é fator de realização humana e promoção social, sendo essencial à realização de direitos humanos. Os Estados comprometidos com o bem estar social devem priorizar o direito ao trabalho. Nesta esteira, o Processo do Trabalho é de fundamental importância para a efetivação desses direitos, possuindo tratamento diverso do processo comum. Com a edição do Novo Código de Processo Civil, subsistem dúvidas quanto à aplicação de suas inovações ao Processo do Trabalho. Esta celeuma deve ser objeto de estudo e compreensão, a fim de garantir a proteção dos instrumentos que melhor atendam ao sistema processual da seara trabalhista.

Palavras-chave: Direito processual do trabalho, Novo código de processo civil, Aplicação subsidiária

Abstract/Resumen/Résumé

Work is a factor of human achievement and social development, essential to the realization of human rights. States committed to social welfare must prioritize the work law. On this track , the labor process has fundamental importance for the realization of these rights , having different treatment of the common process. With the enactment of the new Civil Procedure Code , there are doubts about the application of their innovations to the Labour Process. This should stir study and understanding of object in order to ensure the protection of the tools that best meet the procedural system of labor harvest.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Procedural law of labor, New civil procedure code, Subsidiary application

1 Introdução

Já nos primeiros movimentos da classe operária por ocasião da Revolução Industrial, ficou claro que a atuação dos particulares sem a intervenção moderadora do Estado representava campo fértil para o cometimento de excessos oriundos do poder econômico ou social, especialmente em relações como as trabalhistas, onde não há simetria entre as partes envolvidas**.**

Nesse sentido, a necessidade histórica de superação do desequilíbrio nas relações laborais levou à criação do Direito do Trabalho, e, por consequência, do Processo do Trabalho, com carga propositalmente protetiva ao hipossuficiente**.**

Hoje, não há dúvida de que qualquer discussão sobre o valor do trabalho em ambiente democrático parte da premissa de que o labor constitui a forma como o homem se realiza e alcança a plenitude de sua dignidade.

Justamente em razão desse papel essencial do Direito do Trabalho, o legislador estabeleceu instrumentos diferenciados para o processamento das demandas trabalhistas. Hoje, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), juntamente com outros instrumentos legais esparsos, é responsável por ditar o complexo dos atos processuais no âmbito da Justiça do Trabalho.

O Novo Código de Processo Civil é um diploma inovador, no sentido de imprimir uma nova dinâmica processual à luz da Constituição Federal, declarando de forma expressa determinados princípios que passam a delinear com maior clareza a prática dos atos processuais.

No entanto, é importante analisar a aplicabilidade dessas novas normas processuais no campo do Direito Processual do Trabalho. Isto porque quis o legislador tratar do processo do trabalho em apartado, em razão de sua especificidade, principalmente a acentuada função social, aplicando o Código de Processo Civil às demandas laborais somente de forma subsidiária.

Tendo em vista as inovações delineadas, o presente artigo tem por objetivo discorrer acerca do Processo do Trabalho, analisando a pertinência da aplicação subsidiária das alterações introduzidas pelo novo Código de Processo Civil.

Para alcançar a finalidade colimada, optou-se pela pesquisa teórica, que será desenvolvida por meio da utilização do método dedutivo, a partir de consulta a textos legais e repertório doutrinário e jurisprudencial, constituído principalmente de obras que discutem o

assunto, periódicos e material disponibilizado na internet que versam sobre a temática objeto de pesquisa.

2 Breve histórico

Por ser considerado fonte digna de subsistência em praticamente todas as culturas, o trabalho é inerente ao homem, embora a tutela jurídica do trabalho seja recente na história do direito. Sua origem remonta ao contexto da industrialização na Europa do Século XVIII, quando, por iniciativa dos trabalhadores e à custa de árdua luta contra os abusos cometidos por empregadores, o estado reconheceu a necessidade de estabelecer um canal de negociação para garantir alguns direitos, como jornada de trabalho, por exemplo, até então ignorados.

> O Estado liberal dessa época não se imiscuía nas relações entre empregados e empregadores. Com o tempo e o recrudescimento dos conflitos trabalhistas, entretanto, os governantes se deram conta dos prejuízos advindos à produção. Diante da conturbação da ordem interna e, principalmente, do empobrecimento da nação, causados pelas greves, o Estado abandonou sua posição de alheamento e passou a interferir nesses movimentos, ditando normas para a solução dos conflitos trabalhistas. Ora, como *processo*, em sentido amplo, significa sequência ordenada e predeterminada de atos destinados a compor litígios, as primeiras medidas estatais tomadas nesse sentido marcaram o nascimento do Direito Processual do Trabalho. Ressalte-se, com curiosidade, que o processo trabalhista, assim considerado, teria nascido antes e existir um Direito Material do Trabalho. (GIGLIO, 2005, p. 2)

Em meados do Século XIX, ainda sob a vigência do Estado Liberal, o trabalhador se vê cada vez mais subjugado pelo império do capitalismo, como se vê nesta descrição acerca do trabalho nas minas de carvão na Inglaterra:

> Se um marciano tivesse caído naquela ocupada ilha da Inglaterra teria considerado loucos os habitantes da Terra. Pois teria visto de um lado a grande massa do povo trabalhando duramente, voltando à noite para os miseráveis e doentios buracos onde moravam, que não serviam nem para porcos; de outro lado, algumas pessoas que nunca sujaram as mãos com o trabalho, mas não obstante faziam as leis que governavam as massas, e viviam como reis, cada qual num palácio individual. (HUBERMAN, 1986, p. 176)

Para o jurista e professor Jorge Luiz Souto Maior

> As regras de proteção aos trabalhadores surgiram como forma de tentar salvaguardar o capitalismo em um momento em que se reconheceram os efeitos nefastos da regulação de índole liberal do conflito capital x trabalho. As regras trabalhistas, em sentido amplo, abalaram a compreensão jurídica, atingindo, inclusive, a própria concepção de Estado, que deixa de ser Estado Liberal para se tornar Estado Social. (2015, p. 1)

Contrariando, porém, a tendência protecionista que parecia estar em curso, o neoliberalismo enfraquece o Estado, gerando alarmante e progressiva exclusão social.

Daniel Sarmento lembra que esta exclusão

> é ainda mais cruel que no Estado Liberal, pois naquele as forças produtivas necessitavam da mão de obra para produção da mais-valia. Hoje, com os avanços da automação, o trabalhador desqualificado não tem mais nenhuma utilidade para o capital, e torna-se simplesmente descartável. (2006, p.29)

Nesse mesmo sentido são os argumentos de Bezerra Leite

> A expansão desordenada do Estado, a explosão demográfica e o envelhecimento populacional decorrentes dos avanços na medicina e na melhoria do saneamento básico geram perigosa crise de financiamento da saúde e da previdência, que são os dois pilares fundamentais do Estado Social [...] Nota-se, claramente, a perda da capacidade estatal de formular e implementar políticas públicas, comprometendo o seu poder de garantir os direitos sociais. (2015, p. 50)

Surge, então, o Estado Democrático de Direito ou Estado Constitucional, cujos objetivos fundamentais são a construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária, a correção das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem-estar e justiça sociais para todas as pessoas, o desenvolvimento socioambiental, a paz e a democracia.

3 A importância dos princípios

Se o objetivo do Estado Democrático de Direito não é apenas justificar os direitos sociais como direitos humanos e fundamentais, mas também garanti-los, aí entra a importância do Processo e do Poder Judiciário na promoção dos direitos fundamentais e na inclusão social.

Pode-se enfatizar o papel do Estado, citando Norberto Bobbio:

> Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados. (1992, p.25)

No plano internacional, principalmente após o fim da II Guerra Mundial, houve a preocupação de se tutelar os direitos mais essenciais do homem.

> Ao longo das cinco últimas décadas, apesar das divisões ideológicas do mundo, a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos encontraram expressão na Declaração Universal de 1948, daí projetando-se a numerosos e sucessivos tratados e instrumentos de proteção, nos planos global e regional, e a Constituições e legislações nacionais, e se reafirmaram em duas Conferências Mundiais de Direitos Humanos (Teerã, 1968, e Viena, 1993). (TRINDADE, 2002, p. 627-628)

O artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, dispõe que "Toda pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela Lei".

Semelhante disposição, ainda mais enfática, encontra-se expressa na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica – que integra o ordenamento jurídico brasileiro, em virtude do Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992 –, em seu artigo 8.1:

> Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração formal de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (MAZZUOLI, 2016, p. 838)

A coerência interna de um sistema jurídico fundamenta-se nos princípios gerais e específicos sobre os quais se organiza. Os princípios específicos encontram-se subdivididos conforme a natureza de cada subramo da ciência jurídica.

> O Direito não é mero somatório de regras avulsas, produto de atos de vontade, ou mera concatenação de fórmulas verbais articuladas entre si, o Direito é ordenamento ou conjunto significativo e não conjunção resultante de vigência simultânea; é coerência ou, talvez mais rigorosamente, consistência; é unidade de sentido, é valor incorporado em regra. E esse ordenamento, esse conjunto, essa unidade, esse valor, projeta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos. (MIRANDA, 1990, p. 197-198)

Sobre os princípios gerais acrescenta ainda o mestre peninsular

> Ao lado dos princípios gerais expressos há os não expressos, ou seja, aqueles que se podem tirar por abstração de normas específicas ou pelo menos não muito gerais: são princípios, ou normas generalíssimas, formuladas pelo intérprete, que busca colher, comparando normas aparentemente diversas entre si, aquilo a que comumente se chama o espírito do sistema. (MIRANDA, 1990, p. 159)

Norberto Bobbio sustenta a importância dos princípios gerais como fator de completude do ordenamento jurídico.

> A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim, não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular de um caso. (BOBBIO, 1997, p. 158-159)

A teoria geral do processo indica os princípios aplicáveis a todos os subsistemas processuais, como os princípios do juiz natural, do contraditório, da imparcialidade, da publicidade, do duplo grau de jurisdição. Isso não significa, porém, que não haja diferenças entre os diversos ramos do direito processual.

A existência de princípios próprios do Direito Processual do Trabalho é defendida por Wagner Giglio com base na teoria da instrumentalidade do processo.

> Ora, o Direito Material do Trabalho tem natureza profundamente diversa da dos demais ramos do direito, porque imbuído de idealismo, não se limita a regular a realidade da vida em sociedade, mas busca transformá-la, visando uma distribuição da renda nacional mais equânime e a melhoria da qualidade de vida dos trabalhadores e de seus dependentes; por que os conflitos coletivos do trabalho interessam a uma grande parcela da sociedade, e têm aspectos e repercussões sociais, econômicos e políticos não alcançados, nem de longe, pelos litígios de outra natureza; porque pressupõe a desigualdade das partes e, na tentativa de equipará-las, outorga superioridade jurídica ao trabalhador, para compensar sua inferioridade econômica e social diante do empregador; e porque diz respeito , é aplicado e vivido pela maioria da população. O Direito Civil aproveita aos proprietários de bens; o Direito Comercial, aos comerciantes; o Penal se aplica aos criminosos. Mas se nem todos possuem bens, são comerciantes ou criminosos, praticamente todos trabalham sob vínculo de subordinação. (GIGLIO, 2005, p. 84)

Nessa perspectiva, "é que se deve compreender a autonomia de cada ramo do direito processual propiciando, assim, que os diversos processos cumpram os seu escopos em harmonia com os valores objetivados pelos diferentes direitos materiais a que servem." (LEITE, 2015, p. 58)

3.1 Princípios peculiares do Processo do Trabalho

A harmonização do sistema jurídico ocorre porque os princípios especiais ou estão de acordo com os princípios gerais ou funcionam como exceção. Assim, as normas gerais, princípios gerais e princípios especiais seguem a mesma linha de raciocínio, com coerência lógica entre si**.**

Parece indubitável que o Processo do Trabalho é o instrumento do qual a classe trabalhadora se vale para garantir seus direitos. Nesse sentido, todos os instrumentos processuais devem se constituir em facilitadores do acesso à ordem jurídica justa.

> Falar de instrumentalidade nesse sentido positivo é portanto alertar para a necessária efetividade do processo, ou seja, para a necessidade de ter-se um sistema processual capaz de servir de eficiente caminho à ordem jurídica justa. Para tanto não só é preciso ter a consciência dos objetivos a atingir, como também conhecer e saber superar os óbices econômicos e jurídicos que se antepõem ao livre acesso à justiça. (CINTRA, 2015, p. 65)

Nesse mesmo sentido é a manifestação de Souto Maior, tratando, porém, especificamente do Processo do Trabalho.

> Ora, se o Direito do Trabalho é protetivo para conferir eficácia aos direitos e se os direitos trabalhistas, quando resistidos pelo empregador, só se tornam efetivos pela via processual, é mais que evidente que esta via, a do processo, deve se guiar pelos mesmos princípios extraídos da racionalidade protetiva, pois do contrário seria o mesmo que negar aos direitos trabalhistas a possibilidade de realização concreta.[...] O certo é que o processo do trabalho deve se guiar pelos mesmos princípios que norteiam o Direito do Trabalho, cabendo ao juiz, como responsável pela direção do processo, imbuir-se dessa racionalidade, até porque não terá como separar, mental e praticamente, as atuações no campo material e processual. (SOUO MAIOR, 2015, p. 4)

Não há uniformidade de entendimento entre os doutrinadores quanto aos princípios peculiares e específicos do Processo Trabalho. É, porém, de suma importância a identificação de tais princípios, pois esse é um dos critérios para justificar a própria autonomia desse segmento da ciência processual.

Ao transferir para a competência da Justiça do Trabalho outras demandas diversas das oriundas da relação de emprego, como por exemplo, questões entre sindicatos, a Emenda Constitucional n. 45/2004 contribuiu para acirrar ainda mais essa discussão.

Carlos Henrique Bezerra Leite adverte a necessidade de cautela para não desvirtuar a própria razão de ser da justiça laboral:

> É preciso, contudo, atentar para a especialidade do direito processual do trabalho, o qual se notabilizou pela efetivação dos direitos sociais constitucionalmente assegurados aos trabalhadores subordinados. No momento em que a especialidade

> do direito processual do trabalho é desfocada, corre-se o risco de desmoronamento dos seus princípios, o que recomenda ao intérprete e ao aplicador do novo texto constitucional redobrada cautela. (2015, p. 93)

Como não há unanimidade entre os teóricos, foram eleitos, para efeitos dessa pesquisa, três princípios considerados específicos do processo do trabalho para análise mais pormenorizada: proteção processual, finalidade social do processo e indisponibilidade.

O princípio da proteção ou tutelar é próprio tanto do Direito do Trabalho quanto do Direito Processual do Trabalho. Seu propósito é compensar as desigualdades existentes na realidade socioeconômica entre as partes envolvidas na relação trabalhista. Para tanto, cria-se uma desigualdade jurídica em sentido oposto.

A proteção da parte mais fraca está em consonância com um dos objetivos do Estado Democrático de Direito insculpido no art. 3º., III da Constituição Federal.

Com ligeiras variações, esse entendimento é compartilhado por Teixeira Filho (2009, p. 93-97), Coqueijo Costa (1996, p. 5), Bezerra Leite (2015, p. 92) e Wagner Giglio.

> Embora muitas outras fossem necessárias, algumas normas processuais de proteção ao trabalhador já existem, a comprovar o princípio protecionista. Assim, a gratuidade do processo, com isenção de pagamento de custas e despesas aproveita aos trabalhadores, mas não aos patrões; a assistência judiciária gratuita é fornecida ao empregado, mas não ao empregador; a inversão do ônus da prova por meio de presunções favorece o trabalhador, nunca ou raramente ao empregador[...] (GIGLIO, 2015. p. 93) .

Este último doutrinador vai além, ao enfrentar as críticas ao protecionismo.

> Objetivam alguns que o Direito Processual não poderia tutelar uma das partes, sob pena de comprometer a própria ideia de justiça, posto que o favorecimento afetaria a isenção de ânimo do julgador. Não lhes assiste razão, pois justo é tratar desigualmente os desiguais, na mesma proporção em que se desigualam, e o favorecimento é qualidade da lei e não defeito do juiz, que deve aplicá-la com objetividade, sem permitir que suas tendências pessoais influenciem seu comportamento. Em suma: o trabalhador é protegido pela lei, e não pelo juiz.

Merece destaque, a título de exemplificação, o grau de protecionismo veiculado no art. 844 da CLT, quanto à ausência das partes à audiência. Para o reclamante (geralmente o empregado), a consequência é o mero arquivamento; para o reclamado (geralmente o empregador) é revelia e confissão ficta.

O grau de condescendência da Justiça do Trabalho com o trabalhador fica ainda mais claro com as seguintes disposições contidas nos artigos 731 e 732 da CLT, através dos quais se dessume que, somente após a segunda ausência injustificada à audiência, o

reclamante sofrerá penalidade de ter que aguardar seis meses para propor nova reclamatória trabalhista.

Alguns arestos mostram o acolhimento pela jurisprudência do princípio da proteção no Processo do Trabalho:

> No que tange ao pedido de justiça gratuita, as normas de Direito do Trabalho, acompanhadas pelo Direito Processual do Trabalho, priorizam o princípio da proteção. Nesse sentido, estabelecem critérios diferenciados no tratamento dos litigantes. A índole protetiva das normas laborais é medida de equilíbrio, criando desigualdades jurídicas para compensar as desigualdades econômicas. (TRT, 3ª Reg. 0010848-93.2015.5.03.0169, 6ª. Tuma, Relator Juiz Carlos Roberto Barbosa, disponibilização: 03.03.2016)

> As normas de Direito do Trabalho, acompanhadas pelas de Direito Processual do Trabalho, priorizam o princípio da proteção, estabelecendo critérios diferenciados no tratamento dos litigantes. Ou seja, a índole protetiva destas normas consiste em medida de equilíbrio que cria desigualdades jurídicas para compensar as desigualdades econômicas. (TRT 3ª. Reg. 0000734-27.2011.5.03.0043 AP, 10ª. Turma, Relator: Vitor Salino de Moura Eca, disponibilização: 26.02.2016)

Os argumentos apresentados levam em conta a hipossuficiência do empregado, o que conduz a indagações quanto às situações em que a figura da parte mais fraca não se mostra tão evidente, como nas ações que versem sobre as matérias discriminadas no art. 114 da Constituição Federal, cuja competência para apreciação foi transferida para a justiça laboral por força da Emenda Constitucional n. 45/2004.

Para Carlos Henrique Bezerra Leite, a discussão ainda vai perdurar.

> A ampliação da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar outras relações de trabalho (EC n. 45/2004), bem como para as ações relativas à cobrança de multas administrativas e contribuições previdenciárias, certamente exercerão influência na (in) aplicação do princípio da proteção, pois, nas ações em figurarem trabalhadores autônomos, o INSS, os sindicatos e a União, indaga-se: quem é o hipossuficiente? Quem será o destinatário do princípio da proteção? (LEITE, 2015, p.95)

A finalidade social, também nominada de princípio da efetividade social, está intimamente ligada às razões da existência do Processo do Trabalho e é, em última análise, a aplicação do que dispõe o art. 5º do Decreto-Lei n. 4.657/1942 (LINDB), segundo o qual, "na aplicação da lei, o juiz atenderá os fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."

Segundo Humberto Theodoro Júnior,

> O primeiro e mais importante princípio que informa o processo trabalhista, distinguindo-o do processo civil comum, é o da finalidade social, de cuja observância decorre uma quebra do princípio da isonomia entre as partes, pelo menos em relação à sistemática do tradicional do direito formal. (2001, p. 62)

Alguns autores vêm defendendo a existência do princípio da efetividade social como um desdobramento da finalidade social. Segundo André Monteiro e outros,

> Entende-se por princípio da efetividade social o conjunto de concepções, políticas, conceitos ideias e mecanismos necessários que devem inspirar a concretização ou materialização da prestação jurisdicional, evitando-se preventivamente a lesão ao ordenamento jurídico que se avizinha, ou restabelecendo-se, tempestivamente e com maior fidelidade possível, o direito que foi violado. É, por isso mesmo, um verdadeiro princípio de direito processual do trabalho. Esclareça-se que não se tratam de meras formas procedimentais, mas sim um viés, um norte, uma concepção social na formação, propulsão, julgamento e entrega da prestação jurisdicional, numa constante oposição à ótica individualista impregnada no processo e que decorre de sua ultrapassada inspiração do Estado Liberal. (2012, p. 344)

O terceiro princípio a ser analisado é o da indisponibilidade ou irrenunciabilidade. É claro que as normas de direito processual de qualquer ramo são, em regra, de natureza absoluta e de ordem pública, mas nos domínios do processo do trabalho a indisponibilidade do direito processual assume importância mais enfática, tendo em vista a presumida inferioridade econômica e técnica do trabalhador.

> Se por incidência do princípio da irrenunciabilidade, o trabalhador não pode renunciar aos seus direitos, vez que um permissivo neste sentido representaria a ineficácia plena dos direitos trabalhistas, dado o estado de dependência e de submissão econômica do empregado frente ao poder do empregador, caso se assumisse que no processo, porque ligado à lógica principiológica do processo civil, o empregado, transformado em reclamante, pode renunciar aos seus direitos, seria o mesmo que dizer que, de fato, o princípio da irrenunciabilidade do Direito do Trabalho não é mais que uma solerte mentira. (SOUTO MAIOR, 2015, p. 4)

Carlos Henrique Bezerra Leite justifica as peculiaridades desse princípio no processo do trabalho "pela considerável gama de normas de ordem pública do direito material do trabalho, o que implica a existência de um interesse social que transcende a vontade dos sujeitos do processo na efetivação dos direitos sociotrabalhistas e influencia a própria gênese da prestação jurisdicional especializada." (2015, p. 99)

4 Anacronismo e modernidade no direito processual trabalhista

O Direito Processual do Trabalho não vive o mesmo momento do processo civil. O Código de Processo Civil de 1973 já não acompanhava a realidade da Justiça brasileira. Editado há mais de quarenta anos, em plena ditadura militar, em uma época em que não se falava em processo eletrônico, publicação virtual ou videoconferência, e ainda viciado por formalismos desnecessários, o referido diploma processual apresentava indícios de que precisava ser atualizado.

Ao longo das décadas que seguiram à edição do referido Código, várias foram as reformas legislativas que buscaram adequar a lei processual às novas realidades que passaram a afetar os atos processuais.

A partir de 2004, com a aprovação da Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como Reforma do Poder Judiciário, várias leis que alteram a o Código de 1973 foram aprovadas, impondo mudanças extremamente positivas, como a criação de novas vias jurisdicionais, meios alternativos de solução de conflitos, maior garantia para as medidas de urgência e celeridade na prestação jurisdicional. No entanto, por outro lado, essas mudanças pontuais prejudicaram a coerência do Código como um todo, apontando a necessidade de sua substituição.

> Uma leitura do novo Código de Processo Civil demonstra que os processualistas que elaboraram o respectivo projeto buscaram a elaboração de um Código simplificado, voltado para a efetivação de princípios constitucionais, em especial, da segurança jurídica, isonomia e duração razoável do processo.
> Uma das orientações mais importantes indicadas pela doutrina foi a de constitucionalizar o processo, buscando deixar clara a subordinação das regras processuais a Constituição
> Visou-se também retratar o modelo do Estado Democrático de Direito no campo do direito processual, indicando que os direitos fundamentais, além de arrolados, devem ser efetivados. Assim, buscou-se a harmonização entre os princípios da segurança jurídica, da isonomia e o da efetividade. (GOMES JÚNIOR; SILVEIRA, 2015, p. 4)

Foi justamente procurando meios de suprir essa necessidade que o novo Código de Processo Civil apresenta importantes inovações, como a uniformização de prazos processuais, a simplificação de determinados procedimentos, a implantação do incidente de resolução de demandas repetitivas, o estabelecimento de critérios objetivos para a fixação de honorários de sucumbência e várias outras. Entre suas características, é latente a intenção do legislador em priorizar o diálogo entre os atores processuais, bem como o atendimento aos princípios da efetividade e da segurança jurídica.

O processo do trabalho, no entanto, não demonstrava a mesma necessidade. Não são incomuns as críticas de que a legislação trabalhista é anacrônica porque elaborada para

reger relações trabalhista que antecederam ao fim da Segunda Guerra Mundial e, portanto, completamente diversas das de hoje. Embora o argumento não seja no todo desprovido de razão, uma vez que as relações de trabalho de agora são exponencialmente mais complexas que as de outrora, esta circunstância não é suficiente para atirar a legislação processual trabalhista na vala do anacronismo.

Há mais de setenta anos, a Justiça trabalhista se utiliza de instrumentos considerados extremamente evoluídos em relação à Justiça Comum. Alguns, em data mais recente, outros somente agora, com a nova lei, passaram a integrar a legislação processual civil (designação de audiência de conciliação imediatamente após o ajuizamento da ação; apresentação das testemunhas em juízo, independentemente de intimação; intimação das partes por via postal, por exemplo).

A eficiência das demandas trabalhistas é fato cediço. Por esta razão, é bastante discutível se o Direito Processual do Trabalho demandava, necessariamente, as reformas promovidas por meio do Novo Código de Processo Civil.

5 A questão da subsidiariedade do processo civil

A Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5.452/1943), desde suas origens, autoriza a aplicação subsidiária de normas do processo civil, contanto que sejam atendidos os dois fundamentais expressos nos artigo 769: a omissão do texto consolidado e a compatibilidade das normas do "direito processual comum" com o processo do trabalho.

O artigo 15 do novo CPC (Lei 13.105/2015) estabelece, porém, que "Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente".

Nota-se que no artigo 15 do novo regulamento processual civil não há qualquer referência ao elemento essencial da *compatibilidade* a que se refere o artigo 769 da CLT, o que vai exigir atenção especial dos estudiosos do processo do trabalho.

A literalidade do parágrafo 2º do artigo 2º da LINDB (Decreto-Lei n. 4.657/1942) ao estabelecer que "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior", parece não deixar dúvidas de que o artigo 15 do novo CPC não possui eficácia derrogante do artigo 769 da CLT, pois "somente esta, por enfeixar um conjunto de normas específicas, possui legitimidade e autoridade técnica, política e ideológica para definir aquilo que convém e o que não convém ao processo do trabalho". (TEIXEIRA FILHO, 2015, p. 15)

Em razão da cizânia criada a partir da novel legislação processual civil, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa n. 39/2016, aprovada pela Resolução n. 203, em 15 de março de 2016, ficando consignado em um dos onze Considerandos justamente o fato de que os "arts. 769 e 889 da CLT não foram revogados pelo art. 15 do CPC em 2015, em face do que estatui o art. 2º., parág. 2º. da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro".

Há, entretanto, entre os doutrinadores, preocupação com os rumos que o Processo do Trabalho pode tomar doravante.

> A prevalecer a dicção do artigo 15 do CPC, o processo do trabalho será profundamente golpeado naquilo que tem de mais seu, em seus princípios fundamentais, em seu núcleo vital, não sendo despropositado pensar que isso representará o começo do fim desse processo especializado.[...] Jamais deixaremos de destacar a necessidade de absoluto respeito à essência do processo do trabalho representada pelos princípios em que se funda e que lhe dão autonomia ideológica em face do estatuto de processo civil, em que pese ao fato de alguns escritores atuais parecerem, em lamentável rasgo de imprudência, desejar dar fim a essa autonomia. (TEIXEIRA FILHO, 2015, p. 15-16)

Nos termos do artigo 15 do novo Código de Processo Civil, o pressuposto exclusivo para a aplicação das normas do direito processual civil é a omissão ou lacuna normativa.

Leciona Maria Helena Diniz (2001, p. 437) a existência de três espécies de lacuna: *i)* normativa, quando há ausência de normas aptas a disciplinar determinado caso: *ii)* ontológica, quando existe a norma, mas ela sofre de um claro envelhecimento em relação aos valores que permeiam os fatos sociais, políticos e econômicos que a inspiraram no passado; e *iii)* axiológica, quando inexiste norma justa, isto é, existe um preceito normativo, mas, se for aplicado, a solução do caso será manifestamente injusta.

Assim, há certa contradição na literalidade do art. 15 ao aludir à incidência de suas normas no processo do trabalho em caráter subsidiário na "ausência de normas".

> O procedimento adotado na CLT é o procedimento oral, cujas bases foram formadas a partir da necessidade de corrigir os defeitos do procedimento escrito que imperava na Idade Média [...]O procedimento que se originou do princípio da oralidade, conhecido, por isso mesmo, por procedimento oral, fixou-se, por conseguinte, com as seguintes características: busca da simplicidade e da celeridade; prevalência da palavra sobre o escrito; provas produzidas perante o juiz julgador; juiz que instrui o processo é o juiz que julga; atos realizados em uma única audiência ou em poucas, umas próximas das outras; decisões interlocutórias irrecorríveis; impulso do processo por iniciativa do juiz; julgamento com base no sistema da persuasão racional. (SOUTO MAIOR, 2015, p. 7)

Verifica-se, assim, que muitas das omissões apontadas no procedimento trabalhista não são propriamente lacunas, mas um reflexo natural do fato de ser este oral. O procedimento oral prescinde de certas formalidades porque os incidentes processuais devem ser resolvidos em audiência de forma imediata, seguidos dos necessários esclarecimentos das partes, presentes à audiência.

> O procedimento trabalhista não apresenta formas específicas para solução de certos incidentes processuais, que devem ser, por isso, como regra, resolvidos informalmente em audiência o que leva à conclusão que a lei processual trabalhista transparece incorrer em lacunas, o que, muitas vezes, de fato não se dá. (SOUTO MAIOR, 2015, p. 8)

Outra questão tormentosa diz respeito à analise da compatibilidade, requisito expressamente previsto no art. 769 da CLT para utilização da legislação processual civil.

Como adverte Manoel Antônio Teixeira Filho (2015, p. 47), esta compatibilidade deve ser, principalmente, ideológica, que leve em conta as particularidades e especificidades do ramo processual trabalhista, respeitando sua história e seus princípios fundamentais. Para tanto, não se pode olvidar que o Processo do Trabalho

> é segmento jurídico que cumpre objetivos jurídicos fortemente sociais, embora tenha também importantes impactos econômicos, culturais e políticos. Trata-se de segmento jurídico destacadamente teleológico, finalístico, atado à meta de aperfeiçoar as condições de pactuação da força de trabalho na sociedade capitalista. Em consonância com isso, destaca-se por forte direcionamento interventivo na sociedade, na economia e, principalmente, na vontade das partes contratuais envolvidas nas relações jurídicas que regula. (DELGADO, 2009, p. 62)

Impõe-se, pois, ao processo do trabalho não apenas conferir ao trabalhador o que é seu por direito, na perspectiva individual, mas também, através do devido processo legal - que não ignore os princípios basilares da justiça laboral - gerar desestímulo às reincidentes práticas ilícitas que promovam desajuste na concorrência, induzam vantagem econômica indevida ao agressor, agridam a dignidade humana do trabalhador e tenham o potencial de provocar o rebaixamento da relevância social da classe trabalhadora.

E se o processo do trabalho tem essa finalidade real, parece lógico que os institutos processuais trabalhistas não podem se constituir em empecilho ao propósito do processo. As práticas e procedimentos processuais devem ser facilitadores do acesso à ordem jurídica justa, e não obstáculos. É imperativo sua análise e aplicação de modo a garantir a eficácia do Direito do Trabalho.

Gabriela Neves Delgado (2006, p. 74) enfatiza que "se existe um direito fundamental, deve também existir um dever fundamental de proteção. Quando o Direito utiliza-se da regulamentação jurídica significa, antes de tudo, que ele servirá como suporte de valor para proteger o homem em seus direitos."

Para tanto, deve-se dar atenção à complexidade das relações de trabalho, para permitir a superação do paradigma econômico-financeiro norteador do Processo Civil, de modo que o Processo do Trabalho não se afaste do cumprimento de sua função social.

6 Conclusão

É importante a consciência plena da relevância do processo como instrumento de efetivação do direito material. Neste sentido, o processo do trabalho só pode ser concebido como uma via de acesso à consagração das promessas do Estado Social e, mais propriamente, do direito material do trabalho.

Não se pode perder de vista que o conflito subjacente no processo do trabalho "não se estabelece entre o cidadão e o Estado e sim entre o capital e o trabalho que é assimétrico, em detrimento do trabalhador, cumprindo ao Estado, precisamente, interferir nessa relação para impedir que o poder econômico subjugue a condição humana dos trabalhadores". (SOUTO MAIOR, 2015. p. 3)

A realização dos ditames constitucionais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária; de erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades regionais passa não só pela garantia do direito ao trabalho, mas no suporte para acesso à ordem jurídica justa através do processo de duração razoável.

Ratifica-se, pois, que é função estatal proteger e preservar o valor do trabalho digno por meio da regulamentação jurídica coerente e fomento à sua prática, de modo que os direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta sejam assegurados a todo e qualquer indivíduo, oportunizando o reconhecimento social do sujeito no mundo.

Não há dúvidas de que o novo Código de Processo Civil representa um avanço para o ordenamento jurídico brasileiro, pois prepondera os princípios constitucionais, simplifica determinados procedimentos e confere maior segurança jurídica ao jurisdicionado. Todavia, ao se tratar de sua aplicação ao processo do trabalho, há que se ter cautela.

A efetividade do processo do trabalho depende de instrumentos processuais próprios, capazes de assegurar aos envolvidos o efeito esperado, evitando assim a prolongação desnecessária dos atos processuais e, consequentemente, da concretização do

direito material almejado. Neste sentido, a aplicação do novo Código de Processo Civil não coaduna com os mecanismos já instalados e reconhecidamente exitosos na Justiça do Trabalho.

Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Um novo Código de Processo Civil para o Brasil:** análise teórica e prática da proposta apresentada ao Senado Federal. Rio de Janeiro, GZ Ed., 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1995.

BARBOSA, André Monteiro; RAMOS, Brasilino Santos; AMARAL, Jouber S. S.; MORAIS, Juliano Rodrigues de. Princípio da efetividade social. In: EÇA, Vitor Salino de Moura; MAGALHÃES, Aline Carneiro (coords.). **Atuação principiológica no processo do trabalho**; estudos em homenagem ao professor Carlos Henrique Bezerra Leite. Belo Horizonte: RTM, 2012.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

COSTA, Coqueijo. **Direito Processual do Trabalho**. Rio de janeiro: Forense, 1996.

DELGADO, Gabriela Neves. **O trabalho enquanto suporte de valor**. In: Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, n. 49, jul-dez/2006. p. 63-78

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Ltr, 2009

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 14 ed. São Paulo, Saraiva, 2001.

GIGLIO, Wagner D. & CORREA, Cláudia Giglio Veltri. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2005.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1986.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINEZ. Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira (org.) . **Vade Mecum Método**: internacional. São Paulo: Método, 2016.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito constitucional**. 4. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, tomo 1.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O Conflito entre o novo CPC e o Processo do Trabalho**. 2015. 53 p. Disponível em http://www.anamatra.org.br/index.php/artigos/. Acesso em 26 de março de 2016.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Comentários ao novo Código de Processo Civil** sob a perspectiva do Processo do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2015

_____. **Curso de Direito processual do trabalho**: processo de conhecimento. V.l. São Paulo: LTr, 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Os princípios do direito processual civil e o processo do trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de (coord.).**Compêndio de Direito Processual do Trabalho**: obra em homenagem a Celso Agrícola Barbi. 2ª. Ed. São Paulo: LTr, 2001.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.