

Cleber Lúcio Almeida

Direito Processual do Trabalho

7ª edição

revista, atualizada e ampliada

2019

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo 1

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES



1. SOCIEDADE E DIREITO. DIREITO E JUSTIÇA. NORMA JURÍDICA. FINALIDADE SOCIAL DA NORMA JURÍDICA. DIREITOS, DEVERES E SANÇÕES

O fato de ser a vida em sociedade uma necessidade humana não impede a ocorrência de conflitos entre os que dela participam. Esses conflitos, que decorrem, dentre outros fatores, da diversidade dos interesses das pessoas e dos grupos que participam da vida social, colocam em risco a coexistência humana, o que torna imperiosa a disciplina da vida social e faz surgir o Direito. Destarte, a vida em sociedade reclama e faz surgir o Direito.

O Direito não disciplina a vida social de um modo qualquer, mas o faz com a pretensão de promover a justiça nas relações sociais. A vinculação entre Direito e justiça é consagrada, no Brasil, pela Constituição da República, que, no art. 3º, I, inclui a construção de uma sociedade justa dentre os objetivos fundamentais da República.

O Direito persegue a justiça nas relações sociais, no sentido de que procura assegurar a participação de todos nos benefícios do desenvolvimento econômico, social, político e cultural. Isso significa que o Poder Legislativo, cuja função principal é a criação das normas jurídicas que compõem o ordenamento jurídico, deve atuar no sentido da construção de uma *ordem jurídica justa*.

Mas, a exigência de justiça não se restringe à conformação da ordem jurídica. Com efeito, por força do art. 3º, I, da Constituição da República, todos os poderes do Estado, dentre eles o Poder Judiciário, devem pautar as suas ações pela busca da justiça. Todos têm direito a uma ordem jurídica justa e à justa solução dos conflitos de interesses levados ao Poder Judiciário (*decisão justa*), o que, por sua vez, exige um *processo justo*. Em suma, a ordem jurídica justa, como direito de todos, significa justiça no Direito enquanto norma de conduta e na solução dos conflitos de interesses levados ao Poder Judiciário. Direito, decisão judicial

e processo são, neste compasso, instrumentos da justiça e nela encontram a sua legitimação.¹

O Direito atua por meio de normas (*normas jurídicas*), cujo conjunto compõe o *ordenamento jurídico*.

As normas jurídicas disciplinam as relações sociais visando à produção de determinados resultados, concepção que é realçada pelo art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro² e pelo art. 852-I, § 1º, da CLT.³ Os resultados desejados com a criação da norma jurídica constituem a sua *finalidade social*.⁴

Para atingir os fins em razão dos quais são criadas, as normas jurídicas, em geral, atribuem *direitos* e impõem *deveres* a eles correlatos, definindo, previamente, as situações fáticas que os fazem surgir.

De outro lado, sendo as normas jurídicas criadas para garantir a segurança e justiça nas relações sociais, é intuitiva a necessidade do seu cumprimento. Por esta razão, ao descumprimento das normas jurídicas é vinculada uma *sanção*.⁵

2. CONFLITOS DE INTERESSES E SEUS MEIOS DE SOLUÇÃO

O desrespeito às normas jurídicas gera um conflito entre o titular do direito por elas atribuído e o devedor da conduta nelas imposta, isto é, um conflito entre o titular do interesse prevalente e o titular do interesse subordinado (*conflito de interesses*).⁶

1. A solução dos conflitos de interesses pelo Poder Judiciário exige uma legitimação específica, que é a justiça no processo e na decisão nele produzida.
2. “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” Trata-se da antiga *Lei de introdução ao Código Civil* (Decreto-lei n. 4.657/42), que teve a sua ementa alterada pela Lei n. 12.376, de 30.12.2010.
3. “O juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.” Com a referência a *decisão justa*, este artigo reforça, no Direito Processual do Trabalho, a conclusão de que as partes do processo judicial têm direito à decisão justa do conflito levado ao Judiciário. O artigo referido, na esteira do art. 3º, I, da Constituição da República, vincula o exercício da atividade jurisdicional à justiça, valendo anotar que o CPC também reconhece o direito à decisão justa, como se vê do seu art. 6º.
4. Neste sentido, afirma Karl English que “o Direito está sob o signo e o critério da conveniência prática (da adequação a fins). Ele deve conformar (modelar) a vida em comunidade de modo a ajustá-la a certos fins” (*Introdução ao pensamento jurídico*, p. 50).
5. Como diante de determinado comportamento a reação pode ser negativa ou positiva, a sanção pode ser negativa ou positiva, isto é, a sanção pode significar punição ao descumprimento da norma (*sanção punitiva*) ou prêmio ao seu cumprimento (*sanção positiva ou premial*).
6. Francesco Carnelutti afirma que interesse significa “uma posição do homem, ou mais precisamente: a posição favorável à satisfação de uma necessidade (...). Os meios para a satisfação das necessidades humanas são os bens (...). Sujeito do interesse é o homem e o objeto daquele é o bem” (*Sistema de direito processual civil*, v. I, p. 55). Neste contexto, o conflito de interesses ocorre, ainda conforme o citado doutrinador, quando “a situação favorável à satisfação de uma necessidade excluir a situação favorável à satisfação de uma necessidade distinta” (*Sistema de direito processual civil*, v. I, p. 60-61). Luis Díez-Picazo aduz que “um conflito de interesses existe sempre que entre duas ou mais pessoas se produz uma situação de tensão ou de incompatibilidade em suas necessidades ou em suas aspirações a respeito de bens vitais que podem satisfazê-las (...). Um conflito existe

O conflito também ocorre, por exemplo, quando se contrapõem o interesse de uma categoria de trabalhadores na melhoria da sua condição social e o interesse dos empregadores na manutenção das condições de trabalho em vigor ou na redução dos direitos até então conferidos aos trabalhadores.⁷

Como são resolvidos os conflitos de interesses?

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo aduz que a solução dos conflitos de interesses passou por várias fases: “a) uma de autodefesa desenfreada, em que cada qual fazia justiça pelas próprias mãos e na medida ditada pelo seu arbítrio, sem limite que não fosse a força ou a resistência da parte contrária; b) uma segunda, de autotutela refreada pelo sentimento social (...); c) uma terceira, de intervenção da família, tribo ou *sippe*, primeiro voluntária e, depois, forçada, para obter uma solução do tipo autocompositivo entre as partes; d) uma quarta, em que se institui a arbitragem, isto é, um genuíno processo, só que ante juízes privados; e, f) finalmente, um processo jurisdicional público, quando surge uma organização (nem sempre estatal: municípios espanhóis durante a vigência do sistema foral, senhores com poder de administrar justiça, tribunais eclesiásticos de diferentes credos e de distintas épocas, etc.) com força suficiente para decidir imperativamente suprapartes”.⁸

Para efeito de nossos estudos, são consideradas três das formas de solução dos conflitos adotadas:

1) *autotutela*: a solução do conflito é imposta por um dos seus sujeitos ao outro, pela força;⁹

2) *autocomposição*: a solução do conflito é realizada pelos titulares dos interesses em conflito.

A autocomposição pode assumir três formas: a) *renúncia* de uma das partes do conflito à pretensão de prevalência do seu interesse sobre o interesse do outro; b) *submissão* ou *reconhecimento*, isto é, a renúncia à resistência oposta à pretensão do outro ou o reconhecimento da procedência da pretensão do outro; c) *transação*, ou seja, a realização, pelos titulares dos interesses contrapostos, de concessões recíprocas, visando solucionar o conflito.¹⁰

quando, sobre um mesmo objeto, que é um bem da natureza ou um bem natural, apto para satisfazer necessidades ou aspirações, duas ou mais pessoas ocupam posições e mantêm posturas que são entre si antagônicas ou incompatíveis” (*Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, p. 11). Levado diante do Poder Judiciário, o conflito de interesses recebe a denominação de *lide*, *litígio* ou *dissídio*.

7. Trata-se, nesta hipótese, de um *conflicto coletivo de intereses*, ou seja, de conflito que envolve interesses abstratos de um grupo, categoria ou classe.
8. *Estudios de teoría general e historia del proceso* (1945-1972), tomo II, p. 142.
9. Para Niceto Alcalá-Zamora Castillo, esta forma de solução dos conflitos, “apesar de propiciar a dupla vantagem da rapidez e da economia, perturba a tranquilidade social (...) e pode significar, ademais, o mero triunfo da violência e não da razão, quando prevaleça o ofensor” (*Estudios de teoría general e historia del proceso* (1945-1972), t. II, p. 142).
10. Francesco Carnelutti assevera que “a autocomposição é a expressão do poder reconhecido à vontade dos interessados para a tutela de seus interesses” (*Sistema de direito processual civil*, v. I, p. 269). Segundo Francesco

A autocomposição pode ser judicial (realizada em juízo) ou extrajudicial (levada a efeito sem intervenção do Poder Judiciário) e assistida ou não assistida, conforme as partes contem, ou não, com o auxílio de um terceiro na sua realização, respectivamente;

3) *heterocomposição*: o conflito é solucionado por um terceiro, a ele estranho, que pode ser um árbitro escolhido pelas partes (*solução arbitral*¹¹) ou o próprio Estado, no exercício da jurisdição (*solução jurisdicional*).

Parte da doutrina inclui a *mediação* entre as formas de heterocomposição de conflitos, ao passo que o CPC a inclui entre os *métodos de solução consensual de conflitos* (art. 3º, § 2º).¹²

A heterocomposição tem como característica o fato de ser o conflito de interesses *resolvido* por um terceiro, a ele estranho. O mediador, embora atue no sentido da solução do conflito em relação ao qual é estranho, esclarecendo e aconselhando os titulares dos interesses em conflito e apresentando propostas para a sua solução,¹³ não possui poder de decisão. Com isso, não há como incluir a mediação entre as formas de heterocomposição de conflitos de interesse, salvo se for admitido que o simples fato de um terceiro participar da solução do conflito, ainda que somente com poderes de informação e de proposta, é suficiente

Carnelutti, a renúncia e o reconhecimento são espécies de *autocomposição unilateral*, constituindo a transação um “contrato bilateral, mediante o qual cada um dos contratantes dispõe da própria situação jurídica” (*Sistema de direito processual civil*, v. I, p. 271-272). Transação é o negócio jurídico pelo qual as partes previnem ou resolvem conflitos de interesses mediante concessões recíprocas (art. 840 do Código Civil).

11. Para João Alberto de Almeida, arbitragem “é meio de solução de conflitos intersubjetivos, eleito livremente pelas partes, que afasta a atuação da jurisdição, permitindo que a decisão seja tomada por juízes privados, escolhidos pelas mesmas” (*Processo arbitral*, p. 5). A arbitragem pode ser *obrigatória* (a lei impõe aos titulares dos interesses em conflito a sua submissão a um árbitro) ou *voluntária* (submeter o conflito a um árbitro é uma faculdade dos titulares dos interesses contrapostos).
12. O art. 3º do CPC estabelece que não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito (*caput*), mas deixa claro que a atuação judicial não é a única forma de solução de conflitos de interesses, quando admite a arbitragem (§ 1º) e dispõe que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos (§ 2º) e 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 (§ 4º). O art. 3º do CPC compõe a *Parte Geral* deste Código. Essa Parte Geral, por força do art. 15 do CPC, funciona como Parte Geral dos processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, naquilo que com eles sejam compatíveis.
13. O objetivo do mediador é auxiliar as partes a alcançar a solução consensual do conflito. A mediação é, sob este prisma, uma espécie de autocomposição mediada por um terceiro. Note-se que, na arbitragem, a solução do conflito é atribuída a um terceiro, ao passo que, na mediação, ela é realizada com a participação de um terceiro, cuja função é ajudar as partes a chegarem a uma solução negociada do conflito, o que implica dizer que a mediação não se confunde com a arbitragem. O CPC trata da atuação dos mediadores (arts. 165 a 175), prevendo que: a mediação visa auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (art. 165); o mediador “atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos” (art. 165, § 3º); a mediação é informada “pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada” (art. 165, § 4º). O art. 3º, III, da Instrução Normativa n. 39/2016 do TST prevê não ser aplicável no processo do trabalho parte final do inciso V do art. 139 do CPC, que atribui ao juiz o dever/poder de promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores, o que implica que o juiz não está obrigado a se valer de conciliadores e mediadores visando à autocomposição.

para caracterizar a heterocomposição.¹⁴ A mediação constitui, na linha do CPC, um *método consensual de solução de conflitos* e não uma forma de autocomposição.

Os métodos consensuais de solução de conflitos têm fundamento *funcional* (eficiência e efetividade), *social* (pacificação social) e *político* (participação das titulares do conflito na sua solução) e se caracterizam pelo fato de a solução do conflito ser construída por aqueles que sofrerão os seus efeitos (neles, as partes não atuam como adversárias, mas como corresponsáveis pela construção da solução para o conflito. Essa particularidade os torna distintos dos *métodos adversariais de solução de conflitos*, que são aqueles em que a solução do conflito é realizada por um terceiro, perante o qual as partes se apresentam como adversárias).

3. JURISDIÇÃO, AÇÃO E PROCESSO: PRIMEIRAS OBSERVAÇÕES

O Estado, além de limitar a possibilidade de autotutela e de arbitragem, chama para si a responsabilidade pela solução dos conflitos surgidos nas relações sociais e pela realização concreta dos direitos assegurados pela ordem jurídica, isto é, a responsabilidade pela *tutela jurisdicional dos direitos*.

O Estado soluciona os conflitos de interesses que lhe são submetidos e confere tutela jurisdicional aos direitos no exercício da *jurisdição*. Jurisdição é, assim, a atividade estatal voltada à solução dos conflitos de interesses¹⁵ e à realização concreta dos direitos assegurados pela ordem jurídica.

Contudo, a jurisdição não constitui atividade cujo exercício se dê sem a provocação dos titulares dos interesses em conflito, sendo, ao contrário, uma *atividade provocada*, isto é, que somente deixa o estado de inércia em razão da provocação dos titulares dos interesses contrapostos (*nemo iudex sine actore*). A provocação da jurisdição dá-se pela *ação* dos titulares dos interesses em conflito e esta ação constitui um direito (*direito de ação*¹⁶), que é uma contrapartida à proibição da autotutela.¹⁷

14. O Decreto n. 1.572/95 regulamenta a mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista. Do tema também trata a Instrução Normativa MTE/SIT n. 16, de 15.10.2013.

15. Cada parte do conflito de interesses apresenta ao juiz o seu modo de ver a realidade. O juiz julga o conflito de interesses na forma representada pelas partes. Daí a afirmação de que o juiz não julga o conflito, mas o litígio, a lide ou o dissídio, isto é, o conflito que lhe é representado pelas partes na ação e defesa.

16. O direito de ação não se resume à provocação da jurisdição ou apresentação em juízo de uma demanda, mas contempla um *complexo de direitos*, tais como o direito de apresentar argumentos e provas em favor do acolhimento de uma pretensão (direito de defesa, em sentido amplo), o direito à paridade de armas e o direito de impugnar, mediante recurso, as decisões judiciais, na forma da lei. Este complexo de direitos é composto por direitos de natureza *pré-processual* (direitos que existem antes da propositura da demanda: direito de provocar a jurisdição, por exemplo) e *processual* (direitos a serem exercidos no curso do processo: direito de produzir provas, por exemplo).

17. Note-se que: a) da lesão de um direito nasce a *pretensão* (art. 196 do Código Civil); b) a pretensão é manifestada em juízo por meio da *demand*a (daí o art. 77, II, do CPC impor às partes o dever de não formular *pretensão*

Do exercício do *direito de ação* decorre, para o Estado, o dever de desenvolver as atividades necessárias à verificação da procedência da pretensão manifestada por aquele que o provocou e, sendo ela procedente, conferir-lhe a tutela pleiteada. Para tanto, devem ser praticados os atos que a ordem jurídica define como necessários para o cumprimento deste dever, cujo conjunto forma o *processo*.

A jurisdição, a ação e o processo são, neste contexto, meios dispostos para a concretização dos direitos assegurados pelo ordenamento jurídico e, com isso, para a defesa do próprio ordenamento jurídico¹⁸ e a pacificação social.¹⁹

destituída de fundamento); c) a demanda é o instrumento por meio do qual é exercido o *direito de ação*. Nesse compasso, o que se propõe não é uma ação, mas uma demanda. Na demanda, a parte informa ao juiz a sua pretensão. Objeto de pronúncia do juiz na sentença é a pretensão e não a demanda (a pretensão é julgada procedente ou improcedente). No entanto, tanto o legislador (art. 17 do CPC, por exemplo) quanto a doutrina tratam como equivalentes *propositura de ação* e *propositura de demanda*, observando-se que, no processo do trabalho, é utilizada, no mesmo sentido, a expressão *propositura de reclamação*.

18. Sob este prisma, a jurisdição, a ação e o processo constituem mecanismos que permitem a atuação do direito objetivo, quando não observado espontaneamente.
19. Niceto Alcalá-Zamora Castillo assinala que o processo, ao excluir a autodefesa, serve à paz social (*Estudios de teoría general e historia del proceso* (1945-1972), t. II, p. 144).

Capítulo 2

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO



1. NORMAS DE DIREITO MATERIAL E DE DIREITO PROCESSUAL

As normas jurídicas são classificadas, considerando o seu conteúdo (objeto de disciplina), em *normas de direito material* (normas que organizam e disciplinam a convivência social, atribuindo, ao fazê-lo, bens da vida àqueles que dela participam) e *normas de direito processual* (normas que organizam e disciplinam a atividade que o Estado desenvolve com o fim de resolver conflitos de interesses e promover a realização concreta dos direitos assegurados pela ordem jurídica – jurisdição –, a forma de provocação da jurisdição – ação – e o instrumento por meio do qual a jurisdição atua – processo).

Como assevera Eduardo Couture, a natureza processual de uma lei “não depende do corpo de disposições em que esteja inserida, mas sim de seu conteúdo próprio. Consiste este na regulamentação de fenômenos estritamente processuais, isto é, na programação do debate judicial, no que se refere ao seu fim, que é a decisão do conflito de interesses”.¹

2. DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO: CONCEITO

A definição do conceito de Direito Processual do Trabalho varia segundo o ângulo a partir do qual é considerado.

Neste sentido, pode ser afirmado que o Direito Processual do Trabalho disciplina:

- a) a *jurisdição trabalhista* (atividade desenvolvida pelo Estado com o fim de solucionar conflitos de interesses de natureza trabalhista e realizar concretamente os direitos assegurados pela ordem jurídica), a *ação trabalhista* (direito e forma de provocação da jurisdição trabalhista) e o *processo do trabalho* (instrumento de atuação da jurisdição trabalhista);

1. *Interpretação das leis processuais*, p. 36.

- b) a solução judicial dos conflitos de interesses de natureza trabalhista, que são, por força do art. 114, I a IX, da Constituição da República, aqueles que decorrem de uma relação de trabalho ou que a ela sejam conexos, e a realização concreta dos direitos assegurados pela ordem jurídica;
- c) disciplinam a solução judicial dos conflitos de natureza trabalhista, visando tornar concretos os direitos assegurados pela ordem jurídica e garantir a efetividade da ordem jurídica. Tem-se em vista, nesta perspectiva, que o Direito Processual do Trabalho não serve apenas à tutela de direitos, vez que também atua em favor da sociedade, garantindo a efetividade da ordem jurídica.

O Direito Processual do Trabalho pode ser dividido em *direito processual individual* e *direito processual coletivo*, sendo o primeiro composto pelo conjunto de regras e princípios voltados à disciplina da solução de conflitos de interesses de natureza individual e realização concreta de direitos individuais e, o segundo, pelo conjunto de regras e princípios destinados à disciplina da solução de conflitos de interesses coletivos em sentido amplo ou transindividuais e realização prática dos direitos trabalhistas coletivos em sentido amplo ou transindividuais.

Registre-se que ao direito processual tem sido conferida uma nova e relevante função, que é a de assegurar a *unidade do ordenamento jurídico*.²

3. FONTES DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Como o Direito Processual do Trabalho é formado por um conjunto de normas jurídicas, torna-se imperioso definir as suas fontes.

3.1. O estudo das fontes do Direito diz respeito aos fatores éticos, econômicos, sociais e políticos que informam a criação de normas

2. Neste sentido, por exemplo, o CPC impõe aos tribunais, como se vê do seu art. 926, o dever de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. A uniformização da jurisprudência é realizada, de acordo com o CPC, por meio do *incidente de julgamento de recursos repetitivos* (arts. 1.036 a 1.041), *incidente de resolução de demandas repetitivas* (arts. 976 a 987) e *incidente de assunção de competência* (art. 947), que compõem o *microsistema de formação de precedentes* estabelecido pelo CPC. Estes precedentes são de observância obrigatória (art. 927, III, do CPC) e contra a sua não observância cabe *reclamação*, que pode ser apresentada pela parte ou Ministério Público (art. 985, § 1º, e arts. 988 a 993 do CPC). A *reclamação* pode ser apresentada para: preservar a competência do tribunal; garantir a autoridade das decisões do tribunal, garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade ou garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência (art. 988). A reclamação não constitui e não pode ser utilizada como mais um recurso de que dispõe as partes para impugnar as decisões judiciais (note-se, neste sentido, que a reclamação não foi incluída entre os recursos pelo CPC). A *reclamação* é uma *ação autônoma de impugnação de decisão judicial*, de competência originária dos tribunais. Julgada procedente a *reclamação*, o tribunal cassará a decisão questionada e determinará que outra seja proferida (art. 992 do CPC).

jurídicas (*fontes materiais do Direito*) e aos atos ou fatos aos quais o ordenamento jurídico atribui poder para criar normas jurídicas (*fontes formais do Direito*).

As fontes de Direito Processual do Trabalho serão aqui consideradas apenas no seu sentido formal, ou seja, como correspondentes aos atos ou fatos aos quais o ordenamento jurídico atribui poder para criar normas de Direito Processual do Trabalho.

3.2. As fontes formais do Direito Processual do Trabalho são classificadas:

- a) segundo a relação entre o detentor do poder de estabelecer normas e os seus destinatários, em *heterônomas* (normas de cuja produção não participam os seus destinatários principais) e *autônomas* (normas de cuja produção participam os seus destinatários principais);
- b) considerando a sua origem, em *normas de produção profissional* (normas estabelecidas por meio da negociação coletiva), de *produção estatal* (normas estabelecidas pelo Estado), de *produção mista* (normas criadas por meio de sentença normativa) e de *produção internacional* (tratados e convenções internacionais).

Da previsão de que nos casos omissos o direito processual comum será fonte subsidiária ou supletiva do Direito Processual do Trabalho (art. 769 da CLT e art. 15 do CPC), resulta que as fontes do Direito Processual do Trabalho podem ser *próprias* (a Constituição e a CLT constituem a fonte por excelência do direito processual do trabalho), *subsidiárias* e *supletivas* (normas estranhas ao Direito Processual do Trabalho, mas que podem ser utilizadas para suprir as suas eventuais omissões, de forma subsidiária ou supletiva, respectivamente).

As fontes do Direito Processual do Trabalho podem ser, ainda, *consuetudinárias* (usos e costumes), *legislativas* (atos normativos estabelecidos pelo Poder Legislativo) e *jurisdicionais* (jurisprudência como centro de positivação do direito).³

3.3. Vale recordar o debate sobre a *unidade* ou *pluralidade* dos núcleos de produção das fontes formais do Direito, na medida em que "A teoria monista, de filiação positivista, capitaneada por Hans Kelsen, sustenta que as fontes formais do Direito derivam de um único centro de positivação, o Estado, caracterizado como o único dotado de coerção/sanção. Já a teoria pluralista não con-

3. De jurisprudência se fala no sentido de conjunto de decisões dos tribunais e de ciência jurídica. É à jurisprudência no primeiro sentido citado que se faz referência quando são estudadas as fontes do direito.

sidera válida a tese do exclusivismo estatal, sustentando a clara existência de distintos centros de positivação jurídica ao longo da sociedade civil, como o demonstram, ilustrativamente, o costume e os instrumentos jurídicos da negociação coletiva trabalhista. Para a vertente pluralista, a circunstância de se reconhecer no Estado o centro hegemônico de positivação jurídica não impede a percepção da nítida convivência, no âmbito societário, de outros núcleos de positivação de fontes formais do Direito”.⁴

Assim, para a concepção monista, somente o Estado possui poder para criar o Direito, “diretamente através da lei, ou indiretamente através do reconhecimento e controle das normas de formação consuetudinária”.⁵ O Estado, destarte, monopoliza a produção de normas jurídicas, o que implica identificação do Direito com o direito estatal.

A doutrina monista não encontra eco no Direito Processual do Trabalho, cujas normas afloram de várias fontes, como se verá mais adiante. No Direito Processual do Trabalho vigora, portanto, o pluralismo das fontes, ou, dito de outra forma, a *policentricidade das fontes*, no sentido de existência de vários centros de criação das normas jurídicas ou de positivação jurídica.

3.4. A fonte primeira do Direito Processual do Trabalho é a Constituição, na medida em que ela contém normas que estabelecem, expressa ou implicitamente, direitos e garantias processuais, de cujo conjunto resulta um modelo bem definido de processo judicial, qual seja, o devido processo constitucional.⁶

4. Mauricio Godinho Delgado. *Curso de direito do trabalho*, p. 136.

5. Norberto Bobbio. *O positivismo jurídico*, p. 27.

6. A existência concreta de um direito pressupõe a possibilidade de seu gozo. Daí a razão pela qual são colocadas, ao lado do direito, as garantias jurídico-processuais voltadas à sua realização concreta, na hipótese de não observância espontânea, o que realça a *dimensão processual do direito*, para a qual chamou a atenção Richard Claud, ao afirmar que “a efetividade ou proteção processual é apenas outro aspecto do conteúdo do Direito” (*Comparative human rights: some intersctions between lawand social sciences*. In: *Comparative human rights*, p. 382). *Garantias* são instrumentos jurídicos dispostos para assegurar o pleno gozo dos direitos em razão dos quais são instituídas e traduzem, elas próprias, verdadeiros direitos (à garantia de acesso à justiça corresponde o direito de ação, por exemplo). A propósito das garantias, colhe-se na doutrina a lição de Luigi Paolo Comoglio, no sentido de que, “em geral, se entende por ‘garantia’ todo instrumento ou remédio técnico-jurídico que seja capaz de converter um direito puramente ‘reconhecido’ ou ‘atribuído’ *in abstrato* pela norma em um direito efetivamente ‘protegido’ em concreto, e por isso suscetível de plena ‘atuação’ ou ‘reintegração’ toda vez que resultar violado” (Garantie costituzionali e ‘giusto processo’ (*modelli a confronto*). *Revista de Processo*, ano 23, n. 90, p. 107-112, abr./jun. 1998). As garantias processuais atribuem significado concreto ao direito material, posto que permitem o seu gozo efetivo, no caso de sua não observância espontânea. Vale também mencionar a lição de Luigi Ferrajoli, segundo o qual as garantias são “técnicas previstas pelo ordenamento jurídico para reduzir a distância estrutural entre normatividade e efetividade, e, portanto, para possibilitar a máxima eficácia dos direitos fundamentais em coerência com sua estipulação constitucional” ou “técnicas idôneas para assegurar (o grau máximo de) efetividade das normas” que reconhecem direitos (El derecho como sistema de garantias. In: *Derecho y garantias: la ley del más débil*, p. 25 e 105). Luigi Ferrajoli concebe o *direito como sistema de garantias*