

 COLEÇÃO
sinopses
PARA CONCURSOS
Coordenação
Leonardo Garcia

24

Thais Mendonça Aleluia

PROCESSO DO TRABALHO

2ª edição

*Revista, atualizada
e ampliada*

2021

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



Princípios

1. INTRODUÇÃO

Os princípios são as espécies normativas que contemplam e positivam os direitos fundamentais, informando todo o ordenamento jurídico, bem assim a interpretação das demais normas-regra, já postas em vigência¹.

É dizer: os princípios **são normas de direito fundamental**, ao passo que os direitos fundamentais são, exatamente, as garantias neles inseridas. Acerca disso, afirmou Alexy (2002, p. 47):

Entre el concepto de norma de derecho fundamental y el del derecho fundamental existen estrechas conexiones. Siempre que alguien posee un derecho fundamental, existe una norma válida de derecho fundamental que le otorga este derecho.

Nesse sentido, ainda, interessante a seguinte passagem:

Inicialmente, vale sublinhar, com Dworkin, que conduzir uma argumentação utilizando princípios necessariamente resulta na tentativa de estabelecer algum direito fundamental, envolvido na questão, já que, segundo ele, “principles are propositions that describe rights”, pelo que se diferenciam de outro importante *standard* argumentativo, aquele que invoca políticas públicas (*policies*) que seriam “proposition that describe goals”. (DIDIER JR., 2004, p.03)

Diferentes deles são as **regras**. Estas, por sua vez, contemplam uma **previsão concreta**, e, dado o seu conteúdo, aquilo há de ser feito, na forma como determinam. Nem mais, nem menos (ALEXY, 2002, p. 47).

O **conteúdo do princípio** é composto por uma razoabilidade que pode ser superada, desde que sejam consideradas mais adequadas as razões opostas. Destarte, a **aplicação do princípio** depende da **situação fática concreta** e a “maior e melhor medida” da sua aplicabilidade sobre esta. Há de ser considerado, portanto, o peso do princípio sobre aqueles fatos específicos.

1. “El punto decisivo para la distinción entre reglas e principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades sino también de las jurídicas.” **In Teoría de los Derechos Fundamentales**. 3ª reimpresión. Madrid: Centro de Estudios Político y constitucionales, 2002., p. 86 e 87.

É bem certo, de acordo com os ensinamentos de Alexy, que os princípios são mandados abertos, de previsão abstrata, que não contém uma previsão concreta de algo a ser feito ou não ser feito. Do princípio subtrai-se o valor, aquilo que deve ser. Com isso, entretanto, não se pode imaginar que o princípio seja um mero complemento à previsão da regra, ou uma alternativa possível quando as regras não se mostrem suficientes. Não. Isso porque, tanto quanto as regras, são normas que permitem “juízos concretos de dever ser” (MARINONI, 2012, p. 48).

Nesse sentido, **os princípios se impõem sobre os fatos concretos e fundamentam a aplicação das normas** que, concretamente, dispõem sobre aquela ação. Ou seja: também atuam dando **valorização normativa aos fatos e delimitando o âmbito de aplicação das regras**, a fim de que estas não agridam as suas previsões. As regras se acomodam, na aplicação concreta, à previsão valorativa dos princípios, à qual estão condicionadas. Isso permite ao intérprete estabelecer uma interpretação crítica da norma em face do caso concreto.

Esse entendimento contraria a positivismo clássico, que não admite que o juiz, na aplicação da norma, mantenha certo grau de subjetivismo, definindo o seu significado. Havia, neste momento ideológico, o temor de que se instalasse a imprevisibilidade das relações jurídicas e, conseqüentemente, insegurança. Assim, esta atividade de dimensionar normas a partir de princípios deveria pertencer ao órgão político, uma vez que não autorizada ao âmbito judicial. A este último, limitava-se a aplicação do conteúdo gramatical da norma produzida pelo legislativo (MARINONI, 2012, p. 49/50).

Nessa esteira, o **estado contemporâneo** concebe a **força normativa da constituição e dos princípios constitucionais**, que são responsáveis não apenas pelo dever ser dos atos da vida humana, mas, mais que isso, pelo dever ser da forma de aplicação das regras.

A finalidade nesta aplicação é encontrar, dentro da regra posta, a regra jurídica que se mostra efetiva e adequada ao caso concreto. Essa atividade somente é possível a partir de certo grau de subjetivismo do intérprete.

2. PRINCÍPIOS DE DIREITO PROCESSUAL COMUM QUE TÊM APLICAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

2.1. Princípio da ação, da inércia ou da demanda²

Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

2. Deve-se destacar o entendimento de Fredie Didier (2015, p. 145), para quem, seguindo a distinção entre princípios e regras já apresentadas no início deste capítulo, o art. 2º consagra duas regras: a do início do processo por iniciativa da parte e aquela de que o processo se desenvolverá por impulso oficial. A tradição processual trabalhista é de contemplar a norma atinente à inércia como um princípio. Concordamos, entretanto, com o autor baiano de que, nesse caso, trata-se de regra, com previsão concreta.

Esse princípio determina que nenhum juiz deve prestar a **tutela jurisdicional senão quando provocado** pelo interessado. Devem ser observadas, entretanto, as exceções, dentre as quais é possível destacar, no processo do trabalho, a fase de execução (tratando-se de *jus postulandi*).

De acordo com o **art. 878 da CLT** é possível o **início da execução ex officio** pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal, apenas quando a parte não estiver acompanhada por advogado.

A redação originária do art. 878 contemplava a possibilidade de início de ofício da execução em qualquer caso. Não obstante, com o advento da Lei 13.467/17, a redação foi alterada ficando limitada essa possibilidade para os casos em que a parte esteja desacompanhada de advogado – *jus postulandi*.

De igual sorte, a previsão da inércia não afasta a possibilidade de serem suscitados de ofício alguns incidentes processuais, como ocorre com o conflito de competência (art. 951, CPC).

2.2. Princípio do impulso oficial

Também previsto no art. 2º do CPC, a referida norma³ dispõe que, decerto, é a parte quem inicia o processo, entretanto, uma vez **iniciada a relação jurídica processual o juiz tem que impulsionar** o feito.

Fredie Didier (2015, p. 145), com quem concordamos, esclarece que o art. 2º do CPC, em verdade, contempla **duas regras processuais** e não dois princípios. A determinação contida no artigo é concreta, referindo-se especificamente à **forma como o processo será iniciado** e como se desenvolverá, de maneira que não se consubstancia em um valor processual, mas concretamente em uma regra de regulamentação do processo.

2.3. O direito fundamental à inafastabilidade do poder jurisdicional – O direito de ação

Do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional – ou, como querem alguns, princípio da proteção judiciária (SILVA, 2001, p. 433) – decorre um dos direitos fundamentais previstos na Lei Maior: aquele de **buscar, junto ao Poder Judiciário, a entrega da prestação jurisdicional**, sempre que haja lesão ou ameaça de lesão a direito. Com efeito, dispõe o artigo 5º, XXXV, da Carta Magna, que *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”*. Consagra, pois, o monopólio estatal do controle jurisdicional, o que se dá através do Poder Judiciário (quase sempre, visto que o Senado julga o Presidente no *impeachment* e há a arbitragem).

Ao chamar para si a função estatal, e excluir a autotutela, o Estado estaria impossibilitado de limitar o direito ao acesso ao Judiciário, que configurou, exa-

3. À semelhança da regra da inércia, o Prof. Fredie Didier também considera o impulso oficial como uma regra, e não um princípio (2015, p. 145).

tamente, a contrapartida da retirada do direito de fazer justiça com as próprias mãos.

Sendo assim, este direito fundamental **abarca todas as funções dos direitos fundamentais**, uma vez que todos eles dependem do direito de ação para atingir a sua efetividade. Ou seja: é um direito fundamental voltado à satisfação de outros direitos fundamentais, mas não apenas deles, de todos os direitos do cidadão, ainda que estritamente relacionados com suas relações contratuais.

Nestes termos, o direito à inafastabilidade da tutela jurisdicional **demanda uma postura ativa do Estado**, concedendo ao jurisdicionado não apenas a ação, pura e abstrata, mas também a entrega da prestação em prazo razoável e com plena efetividade (arts. 5º, XXXV e LXXVIII da CF/88).

O Estado oferta a tutela em abstrato, o que não implica a proteção do acionante, mas a aplicação do Direito pelo juiz. O direito é à ação, ao processo; não se trata de um direito à procedência do pedido.

Sobre esse caráter geral, lúcida a lembrança de Nelson Nery Jr. (p. 131), ao citar a edição do Ato Institucional nº 5, dos idos de 1969, que limitava tal acesso, quando determinava que, em relação aos atos praticados com base naquele diploma legal, não poderia haver demandas judiciais. Havia, desta forma, uma expressa violação ao conteúdo constitucional então vigente – art. 150, § 4º da CF de 1967, repetido na CF de 1969 –, o que restaria olvidado, sem maiores discussões, devido ao sistema político vigente à época, em que havia verdadeira exceção ao Estado de Direito.

De volta à normalidade, a Constituição de 1988 novamente regulou a matéria, ainda de forma mais ampla, quando trouxe à baila não apenas a lesão a direito, mas, mais ainda, a ameaça de lesão. Destarte, considerando-se a capacidade legislativa também do Poder Executivo, é importante lembrar sempre que não apenas o legislador deve estar atento a esta garantia constitucionalmente instituída.

A **aplicação imediata** deste direito dá a todos os cidadãos o direito de buscar, junto ao Poder Judiciário, a **tutela preventiva ou reparatória** do seu direito.

Este direito abrange o dever do Estado em fixar regras sobre técnicas processuais idôneas à efetivação deste direito. Isso significa que os procedimentos e a prática de atos processuais devem estar voltados ao atendimento das peculiaridades do caso concreto (MARINONI, p. 211).

Assim, uma compreensão correta do que seja o direito fundamental à inafastabilidade não pode parar na mera previsão de um direito de invocar a tutela jurisdicional – de “bater às portas do judiciário”⁴ –, deve ir além, gerando, por

4. Nesse particular, com a propriedade que lhe é peculiar, o prof. Fredie Didier Jr., sintetizou: “Esse posicionamento é reforçado pela moderna compreensão do chamado ‘princípio da inafastabilidade’, que, conforme célebre lição de Kazuo Watanabe, deve ser entendido não como uma garantia formal, uma garantia de pura e simplesmente ‘bater às portas do judiciário’, mas sim, como garantia de acesso à ordem jurídica justa, consubstanciada em uma prestação jurisdicional célere, adequada e eficaz”. In **Direito Processual Civil**. Ob. cit. p. 19.

consequente, o direito a que a tutela jurisdicional seja efetivamente prestada. Nada poderão obstar esse direito nem a lei ordinária – ou qualquer outro ato legislativo infraconstitucional –, nem a atuação judicial no caso concreto. É o que se depreende, com facilidade, das palavras do mestre Nery Jr.⁵ na seguinte passagem:

Nisso reside a essência do princípio: o jurisdicionado tem direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional *adequada*. A lei infraconstitucional que impedir a concessão da tutela adequada será ofensiva ao princípio constitucional do direito de ação.

Assim, em que pese tenha o legislador como destinatário, há de se ter em mente, também, que o juiz deve obediência a este princípio, entregando ao jurisdicionado um **serviço de justiça adequado ao seu pleito**.

O exercício do direito de ação se **formaliza** através da **demanda** perante o Poder Judiciário. Como visto, frente a essa demanda, não poderá o órgão se eximir de prestar o seu dever, em virtude de que decorre o direito à tutela jurisdicional, como dito, adequada.

Nessa esteira, o **direito de ação**, como todo direito, sofre **limitações** ao seu acolhimento, bem assim ao seu conhecimento. Tais são as exigências de que o seu **exercício** observe as **normas procedimentais do ordenamento**, preenchendo, por exemplo, as condições da ação – ou os seus pressupostos, já que a nomenclatura foi retirada da norma de ritos⁶. Constituem-se, nas palavras de Nelson Nery Jr., “*limitações naturais e legítimas ao exercício do direito de ação*”.

Em resumo, o direito fundamental à inafastabilidade da tutela jurisdicional significa:

(...) a) a interpretação das normas que regulamentam a tutela executiva tem de ser feita no sentido de extrair a maior efetividade possível; b) o juiz tem o poder-dever de deixar de aplicar uma norma que imponha restrição a um meio executivo, sempre que essa restrição não se justificar à luz da proporcionalidade, como forma de proteção a outro direito fundamental; c) o juiz tem o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral de tutela executiva.⁷

Enfim, tem-se que o direito fundamental à inafastabilidade é geral e, por isso, atinge a todos indistintamente. Entretanto, como bem evidenciado, não é bastante a mera prestação da tutela jurisdicional; é preciso, mais que isso, que ela seja adequada. É sobre isso que discorreremos no item a seguir.

2.4. O direito fundamental ao devido processo legal

Um obstáculo se apresenta: a **delimitação do conceito de “devido processo legal”**. Sobre esta dificuldade, válida a menção ao voto do juiz Frankfurter, da Su-

5. NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. Ob. cit. p. 133.

6. Outra regra que contempla limitação congênere com a mencionada é a que se refere ao preenchimento dos pressupostos processuais, contemplada no artigo 485, IV do CPC.

7. DIDIER JR., Fredie. **Direito Processual Civil**. Ob. Cit., p. 20.

prema Corte Americana, no caso *Anti-facist Comitee vs. Mc Grath*, citado por Paulo Henrique dos Santos Lucon (2003, p. 20):

[...] *due process* não pode ser aprisionado dentro dos traiçoeiros limites de uma fórmula... *due process* é produto da história, da razão, do fluxo das decisões passadas e da inabalável confiança na força da fé democrática que professamos. *Due process* não é um instrumento mecânico. Não é um padrão. É um processo. É um delicado processo de adaptação que inevitavelmente envolve o exercício de julgamento por aqueles a quem a Constituição confiou o desdobramento desse processo.

No direito americano, o conceito e o conteúdo são ensaiados nos mais diversos tratados jurídicos. Podemos encontrar a menção ao fato de que o devido processo legal implica o direito que tem a parte em estar presente perante o tribunal que irá julgá-lo em questões referente a vida, liberdade, propriedade, em todos os seus sentidos; o direito de ser ouvido e de contrapor, com provas, todo o material fático no qual repousa a questão de direito invocada⁸.

Na doutrina francesa, encontramos a tradução da expressão como a ideia da justiça processual que supõe o acesso à justiça, acompanhado da igualdade de tratamento das partes no processo⁹. Ou seja: garantido o acesso à justiça, o cidadão deve ter o direito a um processo com tratamento igualitário das partes e seguindo o procedimento devido. O berço da expressão “devido processo legal”, no direito processual francês, conforme já referenciado, não se encontra numa legislação própria e específica. Entender-se pela existência de um direito ao devido processo legal na França é decorrência da interpretação da previsão constante do art. 6º da Convenção europeia dos direitos do homem dada pela Corte de Strasbourg.

No seu conteúdo mais remoto, o devido processo legal surge como um **direito fundamental em face de tiranos**. Aparece, principalmente, como uma forma do cidadão enfrentar o poder do Estado, que ficaria privado de certos atos – privar da liberdade ou da propriedade – senão após um devido processo, ocorrido conforme a lei.

A acepção do que seja “devido”, nesse contexto, é que vem a ser atualizada, a fim de que possa se inserir na realidade contemporânea. Aquilo que era “devido” quando da previsão do princípio nos idos da idade média, não é o necessariamente “devido” dos dias atuais, quando se considera a revolução cibernética, os movimentos globais que invadem o processo judicial.

8. “Due Process of law implies the right of the person affected thereby to be present before the tribunal which pronounces judgement upon the question of life, liberty, or property, in its most comprehensive sense; to be heard, by testimony or otherwise, and to have the right of controverting, by proof, every material fact which bears on the question of right in the matter involved. If any question of fact or liability be conclusively presumed against him, this is not due process of law.” GARNER, Brian A. org. **Black’s Law Dictionary**. 6a Ed. Londres: West Group, 2006, p. 500.

9. CADDIET, Loïc, dir. **Dictionnaire de la justice**. Ob. Cit., p. 1093.

No direito brasileiro, dada a redação genérica que envolve o nome mesmo deste princípio processual, o princípio do devido processo legal é o **sustentáculo de todos os demais princípios processuais**, insertos na locução e definição daquilo que seja “devido”. Como visto, a sua concepção atual teve berço na doutrina norte-americana (não obstante o seu nascimento datar da idade média germânica), como sendo, naquela época, unicamente a necessidade de existir um **processo ordenado** (*orderly proceeding*).

Nos dias atuais, no que concerne ao seu aspecto material, já se tem em mente que não mais se faz necessário o estabelecimento específico do seu conceito, mas sim ter ciência das influências do princípio no âmbito concreto do processo. O que se deve considerar é a garantia que ele proporciona, de tratamento igualitário entre as partes, vinculação ao preceito de lei, bem como a observância dos demais preceitos fundamentais constantes da constituição, referentes ao processo em geral.

Neste particular, Calmon de Passos (1981, p. 86) aponta, para a configuração do devido processo legal, a **imprescindibilidade da presença de três condições essenciais**, consistentes na presença do **juiz imparcial e independente, o acesso ao judiciário e o contraditório**.

Fredie Didier (2011, p. 67) afirma que, como decorrência da amplitude do conteúdo desse princípio, é possível encontrar no texto constitucional o princípio implícito da efetividade. Isso significa que não é suficiente a simples previsão de direitos; faz-se necessário que os direitos sejam efetivados, pois **“processo devido é processo efetivo”**. Aliado ao devido processo legal tem-se o direito fundamental à inafastabilidade da tutela jurisdicional, para então subtrairmos o princípio implícito da efetividade.

Como visto, não basta possibilitar à parte o acesso ao Poder Judiciário, pura e simplesmente, esse **acesso haverá de ser devido e com a efetiva entrega da prestação jurisdicional**. Já se repetiu que o direito é à entrega da tutela jurisdicional, seja ela, ou não, no mérito, de deferimento da pretensão. De toda sorte, a entrega da prestação deverá ser efetiva e, assim, deferida a pretensão, não se trata apenas de ganhar, mas de ganhar e levar. Não é o simples direito à sentença, mas aos meios capazes de conferir efetividade ao preceito sentencial.

O processo, enquanto instrumento devido, pode ser considerado efetivo na medida em que seja um meio eficiente à realização do fim a que se propõe: realizar o direito material (BARBOSA MOREIRA, 2004, p.15).

2.5. Princípio da adequação processual

A adequação há de ser considerada em **dois momentos distintos**. O **primeiro** deles refere-se ao momento **legislativo**, quando deve ser considerada, na construção da lei processual, a necessidade de que a **norma esteja de acordo com a necessidade do jurisdicionado**. O **segundo** momento é aquele **jurisdicional**, que permite ao **juiz adaptar o processo no caso concreto** (DIDIER Jr., 2011, p.68).

Com lucidez, Marinoni (p. 215) explica que a tutela é prestada de forma adequada pelo juiz. Isso não se exaure, portanto, na simples aplicação de normas sobre técnicas processuais previstas abstratamente pelo legislador. “Isso certamente seria inverter a lógica das coisas”, nas palavras do autor, porque retira do poder judiciário do dever de adequar, transferindo exclusivamente ao legislador; significa que o judiciário não teria o dever de responder pelo dever a uma tutela jurisdicional adequada, mas pela simples aplicação da norma abstratamente prevista.

Consiste em **estar voltado para a análise dos resultados do processo**, com a ideia de que o processo não vale pelo que é em si mesmo, mas pelo resultado que ele pode produzir. Para que o processo seja capaz de atingir o seu intento, é preciso não se afastar da visão “para fora” de que ele existe para a satisfação do direito material. Ou seja: o processo deve servir, da melhor forma possível, ao direito substancial que lhe é subjacente. Só assim pode-se aventar de um processo eficaz.

Pode-se afirmar, portanto, uma interdependência entre o direito e o processo, para que se atinja a eficácia do sistema. A norma de direito material exerce influência direta na forma de satisfação a ser adotada pelo direito processual, ou mesmo na forma de provar aquele direito – tema analisado no item anterior. De nada adianta o processo que não observe o objetivo maior que o direciona.

Nesse sentido, contundente a distinção apresentada por Didier, para quem se denomina de princípio da adequação a determinação voltada para o legislador, ao passo que, no tocante ao magistrado, o denomina de **princípio da adaptabilidade**¹⁰, que lhe permite uma liberdade maior, diante do caso concreto¹¹.

Desta arte, ficou mencionado que, invocada a tutela jurisdicional, não poderá o juiz abster-se de prestá-la, e deverá, demais disso, fazê-lo da forma mais adequada possível. Outro efeito se nos afigura: a impossibilidade de o magistrado furtar-se a cumprir o seu dever, sob a escusa de inexistir norma que abarque a pretensão deduzida *tout court*. Ou, ainda, sob a aplicação de norma que nega, ao jurisdicionado, direito fundamental seu que, segundo os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, deve prevalecer.

Assim, sendo a **pretensão proibida no ordenamento**, o magistrado poderá, com facilidade e dizendo o direito, **indeferir a pretensão**, por inexistência de previsão normativa para o deferimento do pleito.

10. José Roberto dos Santos Bedaque traz denominação interessante para este princípio: “elasticidade processual”. In **Direito e Processo**. 6a edição. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 74.

11. DIDIER JR., Fredie. **Direito Processual Civil**. Ob. cit. p. 34: “O princípio da adequação pode ser visualizado, de acordo com a doutrina, em dois momentos: a) o pré-jurídico, legislativo, como informador da produção legislativa do procedimento em abstrato; b) o processual, permitindo ao juiz, no caso concreto, adaptar o procedimento de modo a melhor afeiçoá-lo às peculiaridades da causa. Quicá, para fins didáticos, devêssemos nomeá-los apenas, no primeiro momento, de princípio da adequação, enquanto, no segundo, de princípio da adaptabilidade; um, abstrato e prévio; outro, concreto e reparador.”

Sem embargo, não é essa a situação que colocamos. O caso invocado se refere à hipótese em que, **não havendo previsão acerca da procedência ou não do pedido** – é dizer: no caso de lacuna real da lei –, ou, ainda, sendo a norma procedimental inadequada à efetiva prestação jurisdicional – por se tratar, por exemplo, de lacuna ontológica –, o magistrado argumente a inexistência desta para indeferir o pleito, típico caso de incompletude do ordenamento¹², ou aplique, cegamente, a norma inadequada presente e vigente.

Nesta hipótese, invocando o que o autor denominou de princípio da adaptabilidade, caberá ao magistrado conferir a tutela jurisdicional invocada, a partir do quanto posto no ordenamento, valendo-se das demais fontes do direito à sua disposição. Não o fazendo, tratar-se-á de verdadeira negativa de prestação de tutela jurisdicional, e, assim, infração ao direito de ação. A prestação jurisdicional é do Estado, que não pode dela se afastar sob o argumento de que, ele mesmo, Estado, não teria produzido uma solução adequada para o caso que lhe é posto. É dizer: o Estado, neste caso, não estaria conferindo a tutela jurisdicional ao cidadão.

Diante do princípio da adequação da tutela jurisdicional, tem-se, pois, que é preciso que o ordenamento, em **razão das partes litigantes**, dos **fins e valores preponderantes** ou dos **critérios objetivos**, ofereça uma **prestação jurisdicional adequada**, o que só pode se dar através da adaptação do procedimento diante da hipótese processualmente posta. Não sendo a norma do caso a norma adequada, imperioso que o magistrado o faça, diante do caso concreto, afinal, “de nada adianta o processo regular, do ponto de vista formal, mas substancialmente em desacordo com os valores constitucionais que o regem” (BEDAQUE, 2011, p. 26).

Tal pode, inclusive, ocorrer diante do caso concreto, quando o magistrado vislumbrar que, não de outro modo a tutela poderá ser útil, ou seja, agindo estritamente como previsto na norma, a tutela pode mostrar-se inadequada e, assim, neste caso, haverá verdadeira negativa de prestação da tutela jurisdicional.

2.6. Princípio da cooperação

Cada sujeito processual exerce, dentro do processo, seu papel específico. Cumpre-nos, portanto, avaliar os papéis dos sujeitos segundo os modelos do processo.

A distinção natural encontrada na doutrina apresenta a divisão do processo em dois moldes: **adversarial ou inquisitorial**. No século XX, esta distinção era utilizada para determinar se o processo dependeria do impulso do particular para se desenvolver, ou se o processo se desenvolveria independentemente da presença da parte para determinar o seu prosseguimento. Atualmente, esta distinção vem sendo utilizada numa variedade de contextos, dentre os quais o de classificar os sistemas de administração da justiça.

12. Sobre o tema, válida a explanação de Norberto Bobbio, in **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10a edição. Brasília: Editora UnB, 1999, p. 115: “Especificando melhor, a incompletude consiste no fato de que o sistema não compreende nem a norma que proíbe um certo comportamento, nem a norma que o permite”.

Os modelos clássicos são aqueles adversarial e inquisitorial. Há diversos critérios de distinção entre os sistemas. Processualmente, Barbosa Moreira (2007, p. 41) afirma que a divisão do trabalho entre o juiz e as partes na instrução do processo é o que define cada um dos sistemas.

O **modelo adversarial** se configura em uma **relação de disputa**, como uma relação entre duas partes perante alguém relativamente passivo diante da relação; na forma de uma competição entre as partes do processo, diante do órgão jurisdicional. A função do órgão, nesse caso, é de decidir. No **modelo inquisitorial**, por sua vez, o **juiz atua como verdadeiro “protagonista do processo”** (DIDIER Jr., 2011, p.74), na medida em que executa a maioria das atividades processuais.

Por isso, os doutrinadores informam que, no primeiro modelo – o adversarial –, observa-se uma preponderância do princípio do dispositivo, como uma orientação preponderante, a partir dos momentos em que às partes são atribuídas as tarefas de instrução e condução do processo – esse tema é de extrema importância para a avaliação de outras situações no processo do trabalho, como a inépcia da petição inicial. Por outro lado, nota-se a preponderância do princípio do inquisitivo no sistema de nome similar, o inquisitorial, contempla uma concessão maior de poderes para o juiz no desenvolvimento do processo.

Didier Jr. atenta para o fato de que não há como definir um único princípio para comandar o processo, haja vista que, com relação a cada tema processual (propositura da demanda, instrução do processo, delimitação do objeto litigioso, etc.) o legislador poderá adotar uma postura diversa. Daí a necessidade de identificar, em verdade, qual o princípio preponderante.

No mesmo sentido, Barbosa Moreira (2004, p.54) chama a atenção para a incapacidade da generalização do processo como “puramente inquisitivo” ou “puramente dispositivo”. O processo brasileiro, continua o autor, tem influência manifesta da tradição romano-germânica e a Exposição de Motivos do atual código contempla o princípio do dispositivo no item 18. D’outra quadra, pode-se notar passagem de cunho manifestamente inquisitorial, como ocorre na participação do juiz na instrução probatória, notadamente no art. 370 do CPC que prevê a ativa participação do magistrado na produção de prova:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Os modelos processuais são, portanto, construídos a partir dos dois sistemas, aludindo-se tão somente à sua preponderância em um ou outro momento processual.

A **colaboração** demanda mesmo que **as partes ajam com lealdade** no cumprimento de cada ato processual. O processo cooperativo se caracteriza pelo “redimensionamento do princípio do contraditório” (DIDIER Jr., 2011, p.76). Isto porque o

processo cooperativo é aquele que atrai o juiz para o seio da relação processual, de forma ativa, e não apenas como espectador da relação processual comandada pelas partes. O princípio do contraditório assume um papel crucial e indispensável, superando a concepção formal de uma regra a ser cumprida.

Nesse modelo o juiz se insere na relação processual, mas não exatamente no modo inquisitorial. Isso porque o juiz não se coloca acima das partes, mas ao lado delas.

O formato cooperativo do processo tem por premissa o dever do Estado na prestação jurisdicional, como um serviço que visa a organização da sociedade. Exatamente por isso, a prestação jurisdicional tem um papel diferenciado, repensado, no qual se encontra no mesmo patamar das partes na condução do processo e de forma assimétrica no momento de proferir a decisão do processo (MITIDIERO, 2009, p. 102).

Assim, o juiz aproxima-se das partes no desenvolvimento do processo, mas delas se afasta no momento de decisão, quando atua sozinho. Este modelo processual se encontra de acordo com a cláusula do processo devido. É preciso, então avaliar a eficácia deste princípio.

2.7. Princípio da duração razoável do processo

Ainda dentre as regras processuais formadoras do complexo conceito de devido processo legal, está prevista a duração razoável do processo, modernamente conhecida como “o direito a um processo sem dilações indevidas”. Assim, mais do que um processo que pugne pela igualdade entre os litigantes, proporcionada por um juiz imparcial, e pela capacidade de ambas as partes de pronunciar-se nos autos, é necessário que o processo não perdure indefinidamente no tempo. É preciso que o processo dure apenas e tão-somente por tempo razoável.

Didier Jr.¹³ informa que o referido princípio tem o seu berço na Convenção Americana de Direitos Humanos, que previu, como direito de todos, a duração do processo “dentro de um prazo razoável”.

Como signatário do **Pacto de São José da Costa Rica**, o Brasil internalizou o direito fundamental a um processo sem dilações indevidas. Até então, tratava-se de princípio corolário do devido processo legal.

Dizer o tempo devido – para que o processo seja devido – compõe conceito extremamente genérico, razão pela qual deve-se considerar as especificidades do

13. DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol 1. Ob. Cit., p. 57. O texto mencionado é o item 8.1 do Pacto de São José da Costa Rica, cuja previsão integral segue transcrita: “Toda pessoa tem o 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 de qualquer apuração penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.