

COLEÇÃO
MANUAIS **Dizer**
o Direito

Coord.: MÁRCIO CAVALCANTE

Mauro Schiavi

MANUAL DE
DIREITO E
PROCESSO DO
TRABALHO
VOLUME ÚNICO

5ª edição
Revista, atualizada
e ampliada

2024

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

Dizer  Direito
www.dizerodireito.com.br



(Provisório)

TEORIA GERAL DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

1. DO CONFLITO TRABALHISTA

O conflito é inerente à condição humana, principalmente em razão da escassez de bens existentes na sociedade e das inúmeras necessidades do ser humano. Há o conflito quando duas ou mais pessoas disputam o mesmo bem.

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

Os conflitos trabalhistas podem eclodir tanto na esfera individual como na esfera coletiva. Na esfera individual, há o chamado conflito entre *patrão e empregado*, individualmente considerados, ou entre *prestador e tomador de serviços*, tendo por objeto o descumprimento de uma norma positivada, seja pela lei ou pelo contrato. Já o conflito coletivo trabalhista, também denominado *conflito de grupo* ou *de categorias*, tem por objeto não somente o descumprimento de normas positivadas já existentes (conflito jurídico ou de natureza declaratória), mas também a criação de novas normas de regulamentação da relação de trabalho (conflitos de natureza econômica).

Surge a lide trabalhista, quando há uma pretensão resistida do trabalhador ou do tomador de serviços, tendo por escopo a violação da ordem jurídica trabalhista.

2. DAS FORMAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS

Solucionar o conflito significa dizer quem está com a razão, aplicando o direito ao caso concreto, e entregando o bem da vida a quem pertence por direito.

Segundo nos traz a doutrina, são meios de solução dos conflitos na esfera trabalhista: *autotutela* ou *autodefesa*, *autocomposição* e *heterocomposição*.

2.1. Autotutela

É o meio mais primitivo de resolução dos conflitos em que uma das partes, com utilização da força, impõe sua vontade sobre a parte mais fraca. Nessa modalidade, há ausência do Estado na solução do conflito, sendo uma espécie de vingança privada.

Hoje, nas legislações, ainda há resquícios da autotutela em alguns códigos, como a legítima defesa da posse no Código Civil, ou o estado de necessidade e legítima defesa na esfera penal.

Na esfera do conflito coletivo de trabalho, temos como exemplo de autotutela a greve e o locaute, sendo este vedado no ordenamento jurídico brasileiro pelo art. 17 da Lei n. 7.783/89. Na esfera individual, temos o direito de resistência do empregado às alterações contratuais lesivas (arts. 468 e 483 da CLT) e o poder disciplinar do empregador.

2.2. Autocomposição

É modalidade de solução dos conflitos coletivos de trabalho pelas próprias partes interessadas sem a intervenção de um terceiro que irá ajudá-las ou até propor a solução do conflito. Como exemplos temos: a negociação coletiva para os conflitos coletivos e o acordo ou a transação para os conflitos individuais.

Na esfera do Direito Coletivo do Trabalho, temos como instrumentos típicos de autocomposição os acordos e convenções coletivas, que são produto de um instituto maior – a negociação coletiva.

2.3. Heterocomposição

Exterioriza-se pelo ingresso de um agente externo e desinteressado ao litígio, o qual irá solucioná-lo e sua decisão será imposta às partes de forma coercitiva. Como exemplos temos a decisão judicial (dissídios individuais e coletivos) e a arbitragem.

A heterocomposição, sob a modalidade da decisão judicial (Poder Judiciário), tem sido o meio, por excelência, de solução do conflito trabalhista, pois o Brasil, de cultura romano-germânica, não tem tradição de resolução dos conflitos pela via da negociação nem da arbitragem.

2.4. Mediação e conciliação

Mediação é a forma de solução dos conflitos por meio da qual o mediador se insere entre as partes, procurando aproximá-las para que elas próprias cheguem a uma solução consensual.

A conciliação é a forma de solução do conflito trabalhista, mediante o ingresso do conciliador entre as partes, o qual as aproximará buscando a solução por meio de concessões recíprocas. O conciliador formula propostas para solução do conflito.

A mediação e a conciliação estão entre a autocomposição e a heterocomposição. Para alguns, são modalidades de autocomposição, pois o mediador aproxima as partes para uma solução consensual, e o conciliador faz propostas de solução do conflito que podem ou não ser aceitas pelas partes. No entanto, nem um nem outro têm poderes para impor a solução do conflito às partes, nem estas são obrigadas a aceitar as sugestões deles.

Para outros, são modalidades de heterocomposição, pois, ainda que não possam impor a solução do conflito, inegavelmente, o conciliador e o mediador contribuem para sua solução.

De nossa parte, tanto a mediação quanto a conciliação são modalidades de autocomposição, pois tanto um quanto outro não têm poderes para decidir o conflito e nem impor

a decisão. Além disso, cumpre às partes a faculdade de aceitar, ou não, as propostas do mediador ou conciliador.

O Código de Processo Civil, no art. 3º, privilegia tanto a mediação quanto a conciliação, como formas legítimas, justas, eficazes e céleres de resolução de conflitos, sem criar óbices ao acesso ao judiciário. Com efeito, dispõe o referido dispositivo: “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º 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.”

Na Justiça do Trabalho, tanto a mediação como a conciliação, tanto judiciais como extrajudiciais, devem ser estimuladas. Os Tribunais Regionais do Trabalho, seguindo a orientação da Resolução 174/16 do CSJT, já criaram núcleos específicos de resolução consensual de conflitos, denominados CEJUSCS-JT, sob supervisão de Juízes do Trabalho, com a atuação intensa de conciliadores e mediadores. Esses núcleos têm obtido excelentes resultados com baixo custo.

O Artigo 1º, da Resolução 174/16, do CSJT que trata da *Política de Tratamento Adequado das Disputas de Interesses no Âmbito da Justiça do Trabalho* traz os seguintes conceitos de conciliação e mediação, “in verbis”:

Para os fins desta resolução, considera-se:

- I – “Conciliação” é o meio alternativo de resolução de disputas em que as partes confiam a uma terceira pessoa – magistrado ou servidor público por este sempre supervisionado –, a função de aproximá-las, empoderá-las e orientá-las na construção de um acordo quando a lide já está instaurada, com a criação ou proposta de opções para composição do litígio;
- II – “Mediação” é o meio alternativo de resolução de disputas em que as partes confiam a uma terceira pessoa – magistrado ou servidor público por este sempre supervisionado –, a função de aproximá-las, empoderá-las e orientá-las na construção de um acordo quando a lide já está instaurada, sem a criação ou proposta de opções para composição do litígio;
- III – “Questão jurídica” é a parte da lide que envolve direitos e recursos que podem ser deferidos ou negados em Juízo;
- IV – “Conflito” é a parte da lide que não envolve direitos e recursos que podem ser deferidos ou negados em Juízo; e
- V – “Disputa” é a soma da questão jurídica e do conflito, assim considerada a partir da judicialização da lide.

Muitos Tribunais Regionais do Trabalho têm adotado procedimentos pré-processuais para mediação voluntária de conflitos coletivos de trabalho, com a finalidade de obtenção da negociação coletiva, e evitar a instauração do dissídio coletivo de trabalho.

O Decreto 10.854/21 da Presidência da República disciplina a mediação de dissídios coletivos no âmbito do Ministério do Trabalho em seus arts. 33 a 38.

Nos termos do art. 34 do referido Decreto, os trabalhadores, por intermédio de entidades sindicais representantes, e os empregadores, por si ou por intermédio de entidades sindicais representantes, poderão solicitar à Secretaria de Trabalho do Ministério do Trabalho e Previdência a realização de mediação, com vistas à composição de conflito coletivo.

Conforme o art. 35, a designação de mediador de que trata o art. 34 será sem ônus para as partes e recairá sobre servidor público em exercício no Ministério do Trabalho e Previdência, inclusive integrantes da carreira de Auditor-Fiscal do Trabalho.

Nos termos do art. 36, na hipótese de haver consenso entre as partes, o mediador deverá lavrar a ata de mediação, que tem natureza de título executivo extrajudicial, nos termos do disposto no inciso II, *in fine*, do *caput*, do art. 784, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil: “Parágrafo único. Na hipótese de não entendimento entre as partes, o mediador deverá: I – encerrar o processo administrativo de mediação; e II – lavrar a ata de mediação”.

A legalidade da mediação realizada no âmbito do Ministério do Trabalho poderá ser questionada na Justiça do Trabalho. Também a conciliação homologada poderá ser objeto de ação anulatória junto a Justiça do Trabalho.

3. DAS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

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

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

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

As Comissões de Conciliação Prévia têm dez dias para tentar a conciliação a partir da provocação do interessado (art. 625-F da CLT). Se o referido prazo for ultrapassado, será fornecida certidão ao reclamante, que pode ingressar com a reclamação trabalhista.

O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, começando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou quando o prazo de dez dias para realização da audiência se esgotar (art. 625-G da CLT).

Diante do referido dispositivo legal, há entendimentos na doutrina e jurisprudência de que a passagem do conflito individual trabalhista pela Comissão de Conciliação Prévia é um pressuposto processual ou uma condição da ação os quais devem ser preenchidos no ajuizamento da ação trabalhista. Vale ressaltar: se não houver a tentativa de conciliação perante a Comissão de Conciliação Prévia, deverá o Juiz do Trabalho a requerimento, ou *ex officio*, extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485 do CPC.

Outros argumentam que a passagem pela Comissão de Conciliação Prévia é faculdade do trabalhador, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), da possibilidade de a tentativa de conciliação judicial suprir a falta de tentativa de conciliação extrajudicial, e do 625-D, da CLT, não mencionar penalidade devido à falta de passagem pela Comissão.

O Supremo Tribunal Federal (Informativo n. 909/18 do STF), em controle concentrado de constitucionalidade (ADIs ns. 2.139 e 2.160), fixou entendimento no sentido de não

ser obrigatória a submissão do litígio trabalhista à Comissão de Conciliação Prévia como condição de ingresso na Justiça do Trabalho, em razão do que dispõe o art. 5º, XXXV.

Diante da decisão do Supremo Tribunal Federal, a passagem pela Comissão de Conciliação Prévia é faculdade do trabalhador.

Nos termos da redação do art. 625-E da CLT, parte da doutrina e jurisprudência trabalhista asseveram que os acordos firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia têm eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas. O que não foi ressalvado não poderá ser discutido em juízo.

Outros argumentam que, em sede extrajudicial, a quitação somente abrange parcelas e valores consignados no termo de conciliação, conforme os arts. 320 do CC, 477, § 2º, da CLT e Súmula n. 330 do TST.

Embora haja grande celeuma na doutrina e jurisprudência, pensamos que a transação firmada perante a Comissão de Conciliação Prévia não tem eficácia liberatória geral, tampouco impede que as partes (trabalhadores e empregadores) venham ao judiciário discutir a transação, tanto no aspecto formal (capacidade, forma prevista em lei e manifestação espontânea da vontade), como no aspecto de fundo (mérito da transação), ou seja, se efetivamente a transação observou seus princípios fundamentais.

O Supremo Tribunal Federal, nas ADIs ns. 2.139, 2.160 e 2.237, o STF, em controle concentrado de constitucionalidade, firmou a seguinte tese: “(...) por maioria, conferiu interpretação sistemática ao art. 625-E, parágrafo único, da CLT, no sentido de que a ‘eficácia liberatória geral’ do termo neles contido está relacionada ao que foi objeto da conciliação. Diz respeito aos valores discutidos e não se transmuta em quitação geral e indiscriminada de verbas trabalhistas.”

Desse modo, ficou pacificada a questão no sentido de que a levada a efeito no termo de conciliação somente abrange os valores pagos, não tendo eficácia liberatória geral, o que está em compasso com o ordenamento jurídico trabalhista de proteção ao trabalho humano.

A homologação da transação na Comissão de Conciliação Prévia não tem o efeito de coisa julgada, tampouco impede a garantia constitucional do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CF).

4. ARBITRAGEM NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

A arbitragem é um meio de solução dos conflitos pelo ingresso de um terceiro imparcial (árbitro) previamente escolhido pelas partes, com o propósito de solucionar o conflito de forma definitiva.

É considerada um meio alternativo de solução do conflito, pois o árbitro não pertence ao Estado. Alguns doutrinadores sustentam que o árbitro tem jurisdição, não a estatal, mas a que lhe foi outorgada pelas partes para resolução do conflito.

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

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

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

Dentre os argumentos favoráveis à arbitragem, podemos destacar:

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

Nos termos da Lei n. 9.307/96, que disciplina a arbitragem e traça as regras do procedimento arbitral, este é instaurado pela *convenção de arbitragem*, que compreende a *cláusula compromissória* e o *compromisso arbitral*.

A *cláusula compromissória*, prevista no art. 4º, da Lei n. 9.307/96, é o negócio jurídico por meio do qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem futuros litígios que possam surgir relativamente a um contrato. O *compromisso arbitral*, previsto no art. 9º, da Lei n. 9.307/96, é o negócio jurídico de natureza contratual por meio do qual as partes submetem à arbitragem um litígio já existente.

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

O referido § 1º do art. 114, da CF faculta às partes envolvidas no conflito coletivo de trabalho, eleger um árbitro para julgar o conflito. Trata-se de arbitragem privada e facultativa, cujo árbitro é escolhido de forma consensual pelas partes, à quais consensualmente, se submeterão à sua decisão.

A doutrina e a jurisprudência têm sido refratárias à admissão da arbitragem para a solução dos conflitos individuais trabalhistas com os seguintes argumentos:

- a) acesso amplo e irrestrito do trabalhador ao Judiciário Trabalhista (art. 5º, XXXV, da CF);
- b) irrenunciabilidade do crédito trabalhista;
- c) hipossuficiência do trabalhador;
- d) o estado de subordinação inerente ao contrato de trabalho impede que o trabalhador manifeste sua vontade ao aderir a uma cláusula compromissória.

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

O art. 507-A da CLT possibilitou a fixação de cláusula compromissória de arbitragem nos contratos individuais de trabalhos com as seguintes condições:

- a) contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o que equivale à remuneração superior a R\$ 15.572,04 ;
- b) iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa.

De nossa parte, a lei não é adequada, pois fixa a possibilidade de cláusula de arbitragem na contratação do empregado, ou durante a vigência do vínculo de emprego, quando presente o estado de subordinação. Além disso, a remuneração um pouco superior a R\$ 15.000,00 é relativamente baixa para se afastar o trabalhador da Justiça do Trabalho, e não retira o estado de vulnerabilidade do trabalhador ao aceitar uma cláusula compromissória de arbitragem. De outro lado, no Brasil, a via arbitral ainda é um procedimento caro e, praticamente, inacessível ao trabalhador desempregado, que é o litigante mais frequente na Justiça do Trabalho.

Doravante, a arbitragem passa a ser admitida como forma de solução de conflitos individuais trabalhistas para empregados que recebam remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

A validade do procedimento arbitral pode ser questionada na Justiça do Trabalho. A decisão que for dada pelo árbitro, caso não cumprida, será executada na Justiça do Trabalho.

5. DO PROCESSO

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

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

O processo é o meio de solução dos conflitos e o instrumento público, previsto em lei, por meio do qual o Estado exerce a jurisdição, dirimindo conflito de interesses, aplicando o direito ao caso concreto, dando a cada um o que é seu por direito, e impondo coercitivamente o cumprimento da decisão.

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

Segundo a doutrina, há uma relação jurídica triangular no processo: *actum trium personarum*, composta por atos entre juiz e autor; juiz e réu; e autor e réu.

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

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

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

6. CONCEITO E AUTONOMIA DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

O Direito Processual do Trabalho pode ser conceituado como o conjunto de princípios, regras e instituições que regem a atividade da Justiça do Trabalho, com o objetivo de dar efetividade à legislação trabalhista e social e assegurar o acesso do trabalhador à Justiça.

O conjunto nos dá a ideia de um todo, composto de várias partes, formando um sistema, cujo núcleo é constituído pelos princípios.

Como ciência autônoma, o Direito Processual do Trabalho apresenta seus princípios peculiares que lhe dão sentido e razão de ser.

Os princípios são normas gerais e abstratas que dão sentido, e norteiam a aplicação do Direito Processual do Trabalho.

As regras são normas positivadas e destinadas a regular uma questão específica.

As instituições são entidades reconhecidas pelo Direito como encarregadas de aplicar e materializar o cumprimento do Direito Processual do Trabalho. Constituem os órgãos que aplicam o Direito do Trabalho, como os Tribunais e Juízes do Trabalho.

O Direito Processual do Trabalho, como Direito Instrumental, existe para dar efetividade ao Direito Material do Trabalho e também facilitar o acesso do trabalhador ao Judiciário.

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

A legislação processual trabalhista visa a impulsionar o cumprimento da legislação trabalhista e da legislação social, que não se ocupa só do trabalho subordinado, mas também do trabalhador, ainda que este não tenha um vínculo de emprego, desde que viva de seu próprio trabalho.

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

Ainda há acirradas discussões na doutrina sobre o Direito Processual do Trabalho possuir, ou não, princípios próprios, vale dizer, se o Direito Processual do Trabalho é ou não uma ciência autônoma do Direito Processual.

Para que se afirme a autonomia de determinado ramo do direito, é necessário avaliar se há princípios próprios, uma legislação específica, um razoável número de estudos doutrinários a respeito e um objeto de estudo próprio.

Inegavelmente, o Direito Processual do Trabalho observa muitos princípios do Direito Processual Civil, como os princípios da inércia, da instrumentalidade das formas, oralidade, impulso oficial, eventualidade, preclusão, conciliação e economia processual.

Na doutrina, alguns autores sustentam a autonomia do Direito Processual do Trabalho em face do Direito Processual Civil, também chamados *dualistas*. Outros, denominados *monistas*, sustentam que o Direito Processual do Trabalho não tem autonomia em face do Direito Processual Civil, sendo um simples desdobramento deste. Há autores ainda que defendem a autonomia relativa do Direito Processual do Trabalho em face do Direito Processual Civil em razão da possibilidade de aplicação subsidiária do Processo Civil ao Processo do Trabalho.

Em contrapartida, há quem sustente que os princípios do Direito Processual do Trabalho são os mesmos do Direito Material do Trabalho, máxime o princípio protetor.

Outros autores sustentam que o Direito Processual do Trabalho é autônomo em face do Direito Material do Trabalho, e também em face do Direito Processual Civil (*dualistas*), mas o Processo do Trabalho encontra-se também impregnado pelo princípio protetor.

Há autores que não conseguem enxergar princípios próprios no Direito Processual do Trabalho (monistas), asseverando que seus princípios são os mesmos do Direito Processual Civil.

Além disso, outros autores sustentam a autonomia relativa do Direito Processual do Trabalho, já que o art. 769 da CLT possibilita a aplicação subsidiária do Direito Processual Comum na fase de conhecimento e o art. 889 da CLT, a aplicação da Lei dos Executivos Fiscais na fase de execução e também do Código de Processo Civil, como forma de preenchimento de lacunas na CLT.

De nossa parte, embora o Direito Processual do Trabalho esteja, hoje, mais próximo do Direito Processual Civil e sofra os impactos dos Princípios Constitucionais do Processo, deve-se reconhecer alguns princípios peculiares do Direito Processual do Trabalho os quais lhe dão autonomia e o distinguem do Direito Processual Comum.

Todavia, embora alguns princípios do Direito Material do Trabalho, como primazia da realidade, razoabilidade, boa-fé, sejam aplicáveis também ao Direito Processual do Trabalho, a nosso ver, os Princípios do Direito Material do Trabalho não são os mesmos do Processo, uma vez que o Processo tem caráter instrumental e os princípios constitucionais da isonomia e imparcialidade – aplicáveis ao Processo do Trabalho – impedem que o Direito Processual do Trabalho tenha a mesma intensidade de proteção do trabalhador própria do Direito Material do Trabalho. Não obstante, deve-se reconhecer certo caráter protecionista no Direito Processual do Trabalho, que, para alguns, é princípio peculiar do Processo do Trabalho e, para outros, características do procedimento trabalhista, com a finalidade de assegurar o acesso efetivo do trabalhador à Justiça do Trabalho e também a uma ordem jurídica justa.

Da mesma forma, milita em prol da autonomia do Direito Processual do Trabalho o fato de que o Brasil possui um ramo especializado do judiciário para dirimir as lides trabalhistas, uma legislação própria a disciplinar o Processo do Trabalho (CLT, Lei n. 5.584/70 e Lei n. 7.701/88), um objeto próprio de estudo e vasta bibliografia sobre a matéria.

Diante do exposto, Direito Processual do Trabalho é autônomo frente ao Direito Material do Trabalho e também ao Direito Processual Civil.

7. PRINCÍPIOS: CONCEITO E FUNÇÕES

Podemos dizer, segundo a Teoria Geral do Direito que normas são mandamentos que regem a vida em sociedade, tidas por seus membros, como obrigatórias. Fazem parte do *dever ser*. Tais normas que disciplinam determinadas condutas humanas podem estar positivadas no ordenamento jurídico, ou não, podem estar escritas ou não, podem derivar de uma Entidade de Poder, como as leis e a jurisprudência, ou ser reconhecidas espontaneamente dentro de determinado segmento social, como o costume. Podem também ser o fundamento das regras que disciplinam determinados comportamentos humanos, como os princípios, que podem estar positivados ou não.

Em razão disso, podemos dizer que norma é um gênero, do qual, as regras (normas positivadas ou não), que se exteriorizam por meios dos princípios, leis, jurisprudências ou costume são espécies.

Os princípios constituem as diretrizes básicas de todo o sistema jurídico, verdadeiros alicerces dele, dos quais emanam todas as normas. Violar um princípio é desconsiderar todo o sistema de normas.

Segundo a doutrina os princípios têm quatro funções: a) inspiradora do legislador; b) interpretativa; c) suprimento de lacunas; d) sistematização do ordenamento, dando suporte a todas as normas jurídicas, possibilitando o equilíbrio do sistema.

Quanto à função inspiradora, o legislador costuma buscar nos princípios inspiração para a criação de normas. Muitos princípios, hoje, estão positivados na lei.

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

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

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

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

8. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO

Com a mudança de paradigma do Estado Liberal para o Estado Social, houve o que a doutrina denomina de *constitucionalização do direito processual*, ou seja, a Constituição passa a disciplinar os institutos fundamentais do direito processual, bem como seus princípios basilares. Desse modo, todos os ramos da ciência processual, inclusive o direito processual do trabalho, devem ser lidos e interpretados a partir da Constituição Federal e dos direitos fundamentais.

Os princípios constitucionais do processo constituem direitos fundamentais do cidadão, por constarem no rol do art. 5º que trata dos direitos individuais fundamentais (art. 60, § 4º, da CF) e constituem postulados básicos que irradiam efeitos em todos os ramos do processo, bem como norteiam toda a atividade jurisdicional. Tais princípios constituem o núcleo de todo o sistema processual brasileiro. Em razão disso, muitos autores já defendem a existência de um chamado Direito Constitucional Processual ou Processo Constitucional que irradia seus princípios e normas a todos os ramos do direito processual, dentre eles, o Processo do Trabalho. Desse modo, atualmente, os princípios e normas do Direito Processual do Trabalho devem ser lidos em compasso com os princípios constitucionais do processo, aplicando-se a hermenêutica da interpretação conforme a Constituição. Havendo, no caso concreto, choque entre um princípio do Processo do Trabalho previsto em norma infraconstitucional e um princípio constitucional do processo, prevalece este último.

9. DEVIDO PROCESSO LEGAL

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

O devido processo legal consiste no direito que tem o cidadão de ser processado por regras já existentes e que sejam devidamente observadas pelo Judiciário.

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

Do princípio do devido processo legal, derivam, praticamente, todos os princípios constitucionais do processo, como da igualdade, juiz natural, motivação das decisões, vedação das provas obtidas por meios ilícitos etc.

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

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

A moderna doutrina, hoje, defende não apenas o chamado *devido processo legal formal*, dirigido ao processo em si, impondo ao juiz condutor do processo observar os princípios processuais; mas um *devido processo legal substancial*, que, observando os mandamentos constitucionais, seja capaz de materializar, de forma justa, razoável e célere os direitos postulados em juízo, utilizando o princípio da proporcionalidade, evitando arbitrariedades do poder público.

10. DO JUIZ E DO PROMOTOR NATURAL

Todo cidadão têm o direito de seu acusado e julgado por órgão imparcial, previamente constituídos segundo os ditames da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional.

Por este princípio, são proibidos os chamados tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII), ou seja, tribunais criados posteriormente ao fato.

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

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

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

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

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

11. IGUALDADE OU ISONOMIA

O princípio da igualdade deriva do próprio princípio da isonomia previsto no art. 5º, *caput*, da CF. Dizia *Aristóteles* que a verdadeira igualdade consiste em tratar os iguais na medida das suas igualdades e os desiguais na medida das suas desigualdades.

Esse princípio também está expresso no art. 139 do CPC, o qual assevera que cabe ao juiz assegurar às partes igualdade de tratamento.

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

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

12. ACESSO À JUSTIÇA

Trata-se de uma das garantias mais importantes do cidadão, uma vez que, modernamente, a acessibilidade ao Judiciário é um direito fundamental de qualquer pessoa para efetivação de seus direitos. De outro lado, não basta apenas a ampla acessibilidade ao Judiciário, mas também que o procedimento seja justo e que produza resultados (efetividade).

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

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

O acesso à justiça impulsiona que o processo produza resultados justos, solução integral da lide, e materialização das decisões.

O acesso à justiça não deve ser entendido e interpretado apenas como o direito a ter uma demanda apreciada por um juiz imparcial, mas sim como acesso à ordem *jurídica justa*¹, composta por princípios e regras justas e razoáveis que possibilitem ao cidadão, tanto no polo ativo, como no passivo de uma demanda, ter acesso a um conjunto de regras processuais que sejam aptas a possibilitar o ingresso da demanda em juízo, bem como a possibilidade de influir na convicção do juízo de recorrer da decisão, bem como de materializar, em prazo razoável, o direito concedido na sentença.

1. Esta expressão é utilizada pelo jurista Kazuo Watanabe.

13. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Dispõe o art. 5º, LV, da CF:

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

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

O contraditório tem suporte no caráter bilateral do processo. O autor propõe a ação (tese), o réu, a defesa (antítese) e o juiz profere a decisão (síntese). Dois elementos preponderam no contraditório: a) informação; e b) reação. Desse modo, a parte deve ter ciência dos atos processuais e a faculdade de praticar os atos que a lei lhe permite.

Além disso, a moderna doutrina tem defendido que o contraditório também propicia à parte o direito fundamental de influir na convicção do julgador, participando ativamente do processo.

14. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

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

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

Diz o art. 5º, LV, da CF:

“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

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

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

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

15. MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

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

É uma garantia da cidadania, direito das partes e também da sociedade saber como o juiz chegou ao raciocínio lógico. Sua falta é causa de nulidade absoluta (arts. 93, IX, da CF, 11 e 489, do CPC e 832, da CLT).

Dispõe o art. 93, IX, da CF:

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

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

Segundo o princípio do convencimento motivado, o juiz deve fundamentar a decisão, expondo as razões de fato e de direito que o levaram a decidir num determinado sentido. Sem fundamentação, é impossível se compreender o raciocínio do juiz e também há prejuízo do direito de recorrer, pois é por meio das razões da decisão que a parte aduzirá as razões do recurso.

A fundamentação cumpre dois objetivos fundamentais no processo, quais sejam: a) possibilitar às partes conhecer as razões pelas quais as pretensões foram acolhidas ou rejeitadas, implementando o direito fundamental à informação no processo (art. 5º, XIV, da CF); e b) propiciar ao litigante um melhor acesso às instâncias recursais, já que os argumentos da decisão possibilitam à parte elementos para arrazoar o recurso caso haja discordância, e elementos para a defesa da decisão caso exista concordância.

16. PUBLICIDADE

O princípio da publicidade está estampado no já referido art. 93, IX, da CF, que assim dispõe:

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

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

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

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

17. VEDAÇÃO DA PROVA ILÍCITA

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

A proibição constitucional da produção de provas obtidas por meios ilícitos constitui direito fundamental, não só para assegurar os direitos fundamentais do cidadão, mas também para garantia do devido processo legal e dignidade do processo. Mesmo na vigência da Constituição anterior, a doutrina e a jurisprudência já pugnavam pela vedação da prova por meio ilícito (art. 369 do CPC). Por ser uma norma pertinente à Teoria Geral do Direito, aplica-se a todos os ramos do processo, inclusive ao Direito Processual do Trabalho.

Em determinadas situações, a jurisprudência, utilizando-se do princípio da proporcionalidade, tem admitido a produção da prova obtida por meio ilícito no processo.

18. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Assevera o art. 5º, inciso LXXVIII, da CF:

“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

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

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

No processo do trabalho, a necessidade de tramitação célere das causas se potencializa em razão: a) da natureza alimentar da maioria das verbas trabalhistas postuladas; b) da hipossuficiência do trabalhador; c) da justiça social. Nesse sentido, é o art. 765, da CLT, *in verbis*:

“Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.”

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

De outro lado, o princípio da duração razoável deve estar em harmonia com o contraditório, o acesso à justiça e a efetividade e justiça do procedimento, buscando uma